

24
339



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL CHEQUE DE VIAJERO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALBERTO GUTIERREZ ROBLES

11993

MEXICO, D. F.

1979



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

EL CHEQUE DE VIAJERO

CAPITULO I ANTECEDENTES

- a) Origen del cheque en general.
- b) Origen del cheque de viajero.
- c) Forma de operación del cheque de viajero.
- d) Cuestiones sobre el cheque de viajero.

CAPITULO II CARACTERISTICAS

- a) Como cheque en general.
- b) Como título de crédito.
- c) Como cheque de viajero.

CAPITULO III DIFERENCIAS Y SIMILITUDES CON OTROS TITULOS DE CREDITO.

- a) Letra de cambio.
- b) Pagaré
- c) Otros títulos de crédito.

CAPITULO IV DERECHO COMPARADO.

- a) Legislación Anglosajona.
- b) Legislación Francesa
- c) Legislación Italiana
- d) Otras Legislaciones
- e) El Derecho Internacional Privado y El Cheque de Viajero.

CAPITULO V LEGISLACION MEXICANA.

- a) En cuanto al cheque en general.
- b) En cuanto al cheque de viajero.
- c) Disposiciones específicas sobre el cheque de viajero.
- d) Instituciones emisoras del cheque de viajero.
- e) Desuso de la emisión de cheques de viajero.
- f) Ventajas o desventajas de esta práctica.
- g) Aspecto Constitucional.

CAPITULO VI CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

CAPITULO I ANTECEDENTES

A).- Origen del cheque en general.

B).- Origen del cheque de viajero.

C) - Forma de operación del cheque de viajero

D) - Cuestiones sobre el cheque de viajero.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

A.- ORIGEN DEL CHEQUE EN GENERAL.

La historia del cheque contemporáneo se remonta hasta la Edad Media, época en la que se encuentran los antecedentes del cheque en Venecia, en los "contadi di banco"; posteriormente se halla su equivalente en el Banco de San Jorge, en Génova, con el nombre de Cédulas y su uso se extiende gradualmente por Italia, de donde pasa a Holanda, con diversos nombres, y de esta Nación a Inglaterra, en el siglo XVII, donde ya se le designa con la expresión francesa "cheque" que posteriormente habría de escribirse en su forma inglesa 'check', términos que se referían al concepto de comprobación. (1)

Sin embargo, hay otra corriente que contradice la interpretación anterior, ya que afirma que el cheque no tiene antecedentes en los contadi di banco ni en las fés

(1) Arturo Puente y Octavio Calvo, Derecho Mercantil, Editorial Banca y Comercio, México 1959, 12a. Edición pág. 213.

de depósito con cláusula a la orden, documentos todos - ellos que eran expedidos por el propio banquero; se afirma que por el contrario se constituyen como antecedentes las polizza bancaria usadas en Bolonia en 1606, o en las letras de cajero utilizadas en Amsterdam a fines del siglo XVI (2). Ya en la segunda mitad del siglo XVIII se encuentra en Inglaterra el cheque, cuyo nombre proviene (afirma nuestra fuente) (3), de la expresión bills of exchequer que eran mandatos de pago expedidos por los soberanos ingleses sobre su tesorería; exchequer era el paño ajedrezado que cubría la mesa sobre la que se hacían los pagos.

Divulgado mundialmente su uso en el siglo XIX, la naturaleza del cheque no siempre fué clara ya que con frecuencia se le equiparó a la letra de cambio. La Legislación inglesa definía el cheque como 'una letra de -

(2) Rafael de Pina y Vara, Teoría y Práctica del Cheque, Editorial Labor Mexicana, S. de R.L., México 1960, pag. 53 a 57.

(3) De Pina, Op. cit., pág. 22

cambio girada a cargo de un banquero y pagable sobre demanda' (4). Lyon Caen en Francia, intentaba distinguir ambos títulos con apoyo en diferencias accidentales (5).

El nacimiento jurídico del cheque francés es ejemplificativo de esta problemática (6). Este título aparece en la Ley de 14 de Junio de 1865, nacido de una preocupación fiscal; anteriormente, cuando un depositante quería retirar dinero de su banco, libraba una letra de cambio a su orden; el procedimiento era práctico, afirman Julliot Rodiere y Houin, "pero la letra de cambio debía pagar un impuesto del timbre bastante pesado" (7); se tuvo la idea de dispensar al cheque del pago del impuesto o, por lo menos, que no lo pagara tan elevado; parecía aconsejable proceder así para favorecer y desarrollar el hábito

(4) Sect. 73 de la Bill of Exchange Act. 1882, citada por Agustín Vicente y Gella en los Títulos de Crédito, 2a. edición, Editora Nacional, S.A. México, 1956, pág. 347.

(5) Mencionado por Vicente y Gella, op.cit., pág. 346

(6) La exposición del derecho francés está tomada de León Julliot, Rene Rodiere y Roger Houin, Droit Commercial et Droit Fiscal des Affaires, 2a. edición Librería Dalloz, t. II, París 1963, págs. 91 y sigs.

(7) Op, cit. pág. 91

de los depósitos bancarios y el uso de títulos que dispensara el empleo de la moneda, pero delimitando los títulos nuevos de manera que ningún otro papel bancario o de circulación comercial se confundiera con ellos. Se crearon jurídicamente los cheques en la Ley mencionada. No obstante, su desvinculación de la letra de cambio no era tan clara en la doctrina jurídica ni en el texto mismo de la Ley, lo que explica las dificultades de Lyon-Caen para delimitar sus naturalezas.

Sin embargo, siempre fué percible que una característica básica del cheque consistía en que éste era un medio de pago y, como tal, los grupos económicos siempre estuvieron atentos a lograr modalidades más dinámicas de ese instrumento, más allá de la problemática jurídica que presentara.

B.- ORIGEN DEL CHEQUE DE VIAJERO.

En Italia surgió el cheque circular, definido por Mossa como 'un cheque a la orden, creado por una institución de crédito, a cargo de todas sus sucursales y co -

responsales, sobre cantidades ya disponibles en la institución en el momento de la creación y pagadero a la vista de cualquiera de dichas dependencias' (8). O sea, comenta Cervantes Ahumada; el banco expide el cheque, el tomador de éste entrega su importe en la matriz expedidora; el tomador del cheque cobra total o parcialmente el documento, en cualquiera de las sucursales o correspondencias; si se paga parte, se anota en el cuerpo del documento, hasta agotarse el valor del título (9).

Esta modalidad apareció en el mundo anglosajón como "circular note", usada primero en los Estados Unidos por la agencia de viajes Thomas Cook and Son, en 1870, y después en Inglaterra en 1875 (10).

No obstante, el hecho de que su importe fuera fijo y constara en un sólo documento, presentaba dificultades

(8) Raúl Cervantes Ahumada, Títulos y Operación de Crédito, 4a. edición, Editorial Herrero, S.A., México - 1964 pág. 147.

(9) Loc. cit.

(10) De Pina, op. cit., pág. 286

para el viajero. Se requería de un instrumento más ágil dentro de la categoría de los cheques.

Dentro de la tradición estadounidense, A. Lincoln La vine afirma que los cheques del viajero constituyeron una simplificación de las cartas de crédito del viajero, y define este tipo de cheques como aquellos "con denominaciones apropiadas, comprados por un viajero a un banco o a una compañía de express, pagaderos a la orden del viajero, quien los firma en presencia del vendedor del cheque para firmarlos nuevamente en presencia de quien los paga. Su eficacia radica en que tienen amplia aceptación, internacionalmente, y pueden convertirse fácilmente en efectivo" (11).

American Express Company refiere que en 1891 esa empresa introdujo el cheque del viajero con el fin de proveer a éstos de 'moneda protegida' (los cheques perdidos

(11) H. Lincoln Lavine, Modern Business Law, and edition Pretice Hall, Inc., USA 1964, Englewood Cliffe, N. J. págs. 266 a 269.

o robados se reemplazaban rápidamente). Tales cheques - eran canjeables fácilmente por moneda local en muchas naciones. En un principio, señala nuestra fuente, su popularidad creció más entre los viajeros transcontinentales pero también fué creciendo su aceptación entre los viajeros del interior de Estados Unidos y en la actualidad tiene gran aceptación local e internacional. La reposición de los cheques robados o perdidos ha sido tan útil, que son conocidos también como "dinero a salvo" (recueny); más de 60,000 bancos, sucursales y agencias, venden en todo el mundo cheques de American Express. No obstante la amplitud y el volumen de ventas, se continua la investigación de mercados potenciales; por ejemplo, los colegios están desempeñando un importante papel en los - viajes y se han hecho campañas especialmente dedicadas a este grupo. En general, una extensa propaganda, publicidad y campañas promocionales, recuerdan constantemente la compra de cheques antes de salir de viaje. (12)

(12) American Express Company / Annual Report 1968.

Para captar la importancia socio-económica y jurídica que tiene en la actualidad el cheque del viajero basta referir que sólo American Express expidió en 1959 cheques por un total aproximado de 375 millones de dólares US. y en 1969 alcanzaron una cifra aproximada de 750 millones, significando el porcentaje del año anterior, el de mayor incremento desde 1946 (13).

Existe otro tipo de promoción: la expedición de monedas distintas al dólar. La empresa a que nos venimos refiriendo expide también cheques del viajero en dólares canadienses, en libras esterlinas y, en 1970, en francos suizos; éstos últimos, en cooperación con los principales bancos de Suiza; tales cheques expedidos en monedas distintas al dólar estadounidense, participan de las mismas características de protección, aceptación universal y pronto reembolso, que tienen los cheques americanos. Por

(113) American Express Company/Annual Report 1969.

otra parte, en 1969, se anunciaron nuevos servicios: "cheques por correo" y "reembolso 365"; éste último implica un servicio de reembolso incluyendo sábados y domingos y días de fiesta (365 días al año), al través de oficinas Western Union, en Estados Unidos, y permite obtener reembolsos de emergencia hasta de dils U.S. 100.00.

Existen desde luego, otros cheques del viajero; los expedidos por el First National City Bank, con sede en Nueva York, los del Bank of America, con sede en California, los de Thos, Cook and Son (Bankers) Ltd., etc. En México, aún cuando la legislación establece las bases para la emisión de tales cheques, actualmente ninguna institución de crédito mexicana los ha expedido.

C.- FORMA DE OPERACION DEL CHEQUE DEL VIAJERO.

En cuanto a la forma de operación de los cheques -

(14) American Express Company / Annual Report 1969.

del viajero, (expedición, circulación, pago etc. expon -
dremos el sistema de American Express Co., lo que nos -
proporcionará una idea bastante exacta sobre la naturalez
za y funciones del cheque del viajero en general.

"Legalmente", nos dice un folleto de esta empresa -
(15), "un cheque del viajero American Express es una or -
den sobre la firma de un funcionario de American Express
Company, para pagar el cheque a su presentación y por la
cantidad indicada o su equivalente en moneda extranjera.
Es negociable sólo cuando el comprador original lo firma
por segunda vez y puede ser pagadero a la orden de cual -
quier designado por el comprador al hacer uso del cheque!"

El vendedor del cheque (un representante de Ameri -
can Express), carga al comprador un porcentaje dado (1%)
en compras menores de Dlls. 50.00, el cargo es de US --
\$0.50 sobre la venta. De ese porcentaje, deben remitir-

(15) Seller's Reference Guide, USA, 1969.

se a American Express: a).- sobre cantidades menores a Dls. 50.00, Dlls. 0.15; b).- de Dlls. 50.00 para arriba, el 33% de lo cargado al cliente; en cualquier caso, se envía a American Express la suerte principal. Cada día que se haga una venta, es preciso enviar a la Compañía el importe, deducida la comisión del vendedor.

El comprador, al adquirir estos cheques, los firma en la esquina superior izquierda, en presencia del vendedor; al usarlos, los firmará nuevamente en la esquina inferior izquierda; mientras no firme por primera vez asume todos los riesgos de pérdida; es por ello que el vendedor siempre le exige al cliente que firme en su presencia. Así, estos cheques no se pueden negociar en tanto no se firme en ellos por segunda vez y no hay límite de tiempo para ser negociados. En algunos países, no se considera legal una firma que incluya un título, tal como Dr. Sr. Sra. Capitán, etc. Por otra parte, un cheque del viajero American Express no se puede vender a nombre de una empresa o firma comercial ni a nombre de más de una persona.

La compañía mencionada ha establecido procedimientos especiales para satisfacer ciertas necesidades de sus clientes de cheques del viajero:

- Envío a un representante autorizado.
- Plan de firma comercial.
- Tarjeta de cortesía de cheque del viajero.
- Plan "office delivery" (entrega en la oficina).
- Envíos por correo.

En Canadá, Estados Unidos, México y Puerto Rico, si un cliente quiere enviar cheques a un viajero en el extranjero, se le pueden vender con un cargo de 2 dls.U.S. por el servicio (un dólar para el vendedor y uno para la empresa). Si el cliente desea un servicio más rápido, se le cobra una cantidad razonable por el servicio de cable.

Al negociar el cheque, si el adquirente duda de la segunda firma, puede pedirle a quien se los está presentando que firme al reverso para tener plena certeza de la validez de la firma. En caso de depósito que realice a un tercero de un cheque endosado a él, el Banco, si duda

de la validez de la firma, puede negarse a aceptar el che que.

Como en algunos países se deben fijar en el cheque timbres fiscales, de acuerdo con sus normas legales, ese impuesto debe pagarlo quien presente el cheque para su cobro y no quien lo paga.

En cuanto a los tipos de cambio, los cheques del - viajero se pagan de acuerdo al tipo que opere para che = ques bancarios en Nueva York, de ese importe, se deduce cualquier impuesto y otros cargos exigidos por la Ley local o por las Leyes Bancarias. No obstante, se trata de cargos no específicos del cheque del viajero sino comu - nes a éste y a las tarjetas de crédito, cartas de crédi - to, transferencias, cheques personales, etc.

Los cheques en libra esterlina, dólar canadiense, - franco suizo, son negociables en el Reino Unido, Canadá y Suiza, respectivamente, a la par, y en cualquier otro país, a la tasa de cambio de los cheques bancarios en - Londres, Montreal o Zurich.

Finalmente, American Express mantiene un servicio de seguridad mundial para prevenir cualquier práctica fraudulenta (16).

D.- CUESTIONES SOBRE EL CHEQUE DE VIAJERO.

Nuestro objeto de estudio es el cheque de viajero y buscamos esclarecer su naturaleza y sus propiedades.

Después de la somera revisión histórica hecha sobre el cheque en general, y en concreto, el de viajero, tenemos ya planteados algunos interrogantes básicos.

¿ Es asimilable nuestro objeto de estudio a otros títulos de crédito ? Más aún: el cheque, ¿Es un título de crédito ? En caso de serlo, ¿Qué lo especifica como tal y cuáles son sus características diferenciales ? Pero lo que es más: el cheque del viajero ha sido un poderoso medio de expansión para unos cuantos grandes países capitalistas. Siendo como es un instrumento económico, -

(16) American Express Travelers Cheques-Seller's Reference Guide, USA 1969.

¿ Es útil en cualesquier país y en cualesquier circunstancia ? y lo que es más para México, ¿Cuál es su significado económico y su configuración jurídica? Esta última, ¿Es satisfactoria o es preciso reformarla? ¿Atendiendo a qué criterio? .

Para responder estos interrogantes estudiaremos en el siguiente capítulo las características del cheque en general así como el caso concreto del cheque del viajero. Posteriormente, abordaremos las similitudes y diferencias con otros títulos de crédito, haremos algunas referencias a legislaciones extranjeras, estudiaremos la nuestra así como nuestra realidad socio-económica y, en función de estas consideraciones, extraeremos las conclusiones que estimemos pertinentes.

CAPITULO II CARACTERISTICAS.

A).- COMO CHEQUE EN GENERAL.

B).- COMO TITULO DE CREDITO.

C).- COMO CHEQUE DE VIAJERO.

CAPITULO II
CARACTERISTICAS

A.- Como cheque en general (comunes al cheque).

Antes de abordar las características del cheque es preciso abordar la caracterización misma del título, es decir, su definición aún cuando sea en una rápida revisión dado que el objetivo de nuestro trabajo se refiere al cheque del viajero.

Son múltiples las definiciones dadas al cheque, aún cuando todas coinciden en ciertas nociones básicas. Buscando una síntesis, De Pina Vara afirma que el cheque "es un título de crédito, nominativo o al portador, que contiene la orden incondicional de pagar a la vista una suma determinada de dinero, expedido a cargo de una institución de crédito, por quien tiene en ella fondos disponibles en esa forma" (17).

No obstante, de la revisión de definiciones que ha-

(17) Op. cit. pág. 23

ce este autor así como de las nociones que menciona Vicente y Gella (18) contenidas en el derecho francés y en el italiano, en las cuales no necesariamente se debe tratar de una institución de crédito, se desprende que la noción de cheque debe ser más universal y parece ser que se podría aceptar como tal la síntesis lograda por Vicente al afirmar: "Todas las nociones consignadas coinciden en estimar el cheque como un documento por el cual se da al librado una orden de pago; ..." Se objetaría de inmediato que este concepto constituye precisamente a la letra de cambio, pero el mismo autor mencionado añade - más adelante la diferencia básica entre ambos títulos y que especifica al cheque: ser una disposición de un saldo existente en cuenta corriente (19). En resumen, el cual se da al librado una orden de pago sobre un saldo existente en cuenta corriente. ¿A favor de quien es esa orden de pago? Normalmente es a un tercero, llama -

(18) Op. cit., págs. 344 y 345

(19) Op. cit., pag. 347

do beneficiario, ya que el cheque es, básicamente, un instrumento de pago.

De lo anterior se derivan tres elementos personales que intervienen en el cheque:

El librador, quien dá la orden

El librado , quien la recibe

El beneficiario, o tomador del cheque

Sin embargo, no hay dificultad en que el librador sea a la vez beneficiario, al librar el cheque a la orden de sí mismo; por otra parte, el librador puede ser al mismo tiempo librado si el cheque está girado sobre sus propias dependencias, tal como sucede en el caso de los cheques de caja y en el que nos interesa particularmente, el cheque del viajero. En cuanto al librado, puede ser al mismo tiempo beneficiario.

Las características generales del cheque son las siguientes y se derivan, en parte, de su naturaleza analizada en los párrafos anteriores y, en parte, de las prac -

tivas mundiales seguidas (20):

- a) Ser una orden de pago (supone autorización para librar cheques a su cargo).
- b) Por librarse sobre una cuenta corriente, el pago debe hacerse en moneda y no en cosas fungibles.
- c) Supone la existencia de un saldo, es decir, disponibilidad de fondos, que significa que es líquido, a la vista, el banco se ha obligado a mantener el fondo a disposición del librador y, finalmente, éste determina el momento del retiro.
- d) Es un documento de orden formalista: las leyes imponen determinados requisitos, bajo pena de nulidad; con frecuencia, a falta de ciertos requisitos, la legislación determina las bases para fijarlos hipotéticamente.

(20) Vicente, Op. cit., págs. 348 y 349. De Pina Vara, - Op. cit., págs. 26 a 27. Cervantes Ahumada, op. cit. pág. 134 Bolaffio, Rocco y Vivante, Derecho Comercial, T. 9 Ediar Editores, Buenos Aires 1950, págs. 233 y sigs.

e) Pueden ser nominativo o al portador.

En cuanto al inciso d), generalmente los requisitos son los siguientes (21) :

- a). Mención de ser cheque.
- b). Lugar y fecha en que se expide.
- c). Orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.
- d). Nombre del girado.
- e). Lugar del pago.
- f). Firma del librador.

Por otra parte y supuesto que el cheque es fundamentalmente un instrumento de pago y no de ahorro, una vez girado el beneficiario no puede guardarlo indefinidamente; debe cobrarlo, hacerlo efectivo. El legislador concede un plazo más o menos razonable para ejercitar la acción, tomando en cuenta básicamente el factor espacial que pueda mediar entre el lugar de expedición y el de pa-

(21) Julliot, etc. Op. cit., T. II, pág. 93.

go: más breve si es pagadero en el mismo lugar de su expedición, más amplio si es un lugar distinto pero dentro del territorio nacional y más aún si fué expedido en el extranjero y es pagadero en el propio territorio. Habría un cuarto caso, el de los cheques expedidos en el propio territorio pero pagaderos en el extranjero; obviamente y de acuerdo con el Derecho Internacional Privado, el legislador podrá fijar un plazo pero sólo tendrá carácter supletorio respecto a la legislación del país en que sea pagadero.

En este último caso es sumamente importante en relación con nuestro objeto de estudio, puesto que el cheque del viajero, en relación con México, tiene una neta connotación internacional. No existe una institución mexicana libradora de cheques del viajero, siempre el librador es extranjero; por otra parte, el comprador de cheques del viajero, en nuestro país, rara vez los adquiere para utilizarlos dentro del territorio nacional, sino que, en la inmensa mayoría de los casos, lo hace para -

gastarlos en el extranjero. Adicionalmente, el turista que nos visita trae normalmente una provisión de cheques del viajero expedida invariablemente en el extranjero.

Dada esta situación, será ineludible hacer unas consideraciones sobre su régimen legal de acuerdo con el Derecho Internacional Privado, pero antes de ello, es preciso definir la caracterización del cheque como título de crédito, si así es procedente, y en especial la determinación de las características del cheque del viajero.

B.- Características como título de crédito.

Desde luego, son comunes al cheque las características generales de los títulos de crédito. Se ha criticado la expresión 'título de crédito' por cuanto que como en el caso del cheque, se argumenta que no existe un derecho de crédito; sin embargo, tal expresión, en el mundo jurídico tradicionalmente ha hecho referencia a este valor por consiguiente sería pertinente considerarla así. No obstante, es insoslayable aclarar que el cheque si es

un título de crédito. Si por crédito se entiende aquella operación por la cual una persona (acreedor) entrega a otra (deudor) un bien presente a cambio de un bien futuro, es evidente que el cheque queda tipificado en esta situación, ya que el banco se constituye en deudor del depositante, quien en lo futuro, por medio del cheque, obtendrá dinero hasta recuperar el valor de sus entregas. Más aún: Anderson y Kumpf afirman (22) que una de las características de los instrumentos negociables consisten en que pueden crear crédito; podemos afirmar, en virtud de ello, que es correcta la expresión 'títulos de crédito' aplicada al cheque, ya no sólo como conveniencia - por razones consuetudinarias sino también, y, sobre todo, técnicas. Viene a confirmar lo anterior el hecho de que todos los bancos jamás mantienen en sus arcas el valor total de los depósitos recibidos en cuentas corrientes.

(22) Anderson & Kumpf, Business Law, Principles & Cases Southwestern Publishing Co., 4a. edición, Cincinnati Ohio, 1967, pág. 415.

tes. En la realidad, disponen de parte de esos fondos para realizar operaciones crediticias. Si en un momento de pánico colectivo todos los depositantes en cuentas de cheques recogieran sus depósitos, indudablemente todas las instituciones bancarias quebrarían. La razón consiste en que estas instituciones han calculado, estadísticamente, los saldos que normalmente se mantienen. Considerando un margen adecuado, disponen del remanente para efectos de operaciones de crédito. Sólo recordemos que en la última devaluación que experimentó el peso mexicano en 1976, se creó un pánico bancario precisamente por el temor de que los cuentahabientes retiraran sus fondos en moneda nacional. A esta capacidad que tiene el depósito bancario para crear crédito, se debía al gran interés en Francia y al que aludíamos en el Capítulo anterior, por propiciar los depósitos bancarios, y por ende, el uso de los cheques como instrumentos de pago.

Se podría arguir que en todo caso el depósito es el que crea el crédito pero no el cheque; a esta objeción responderemos afirmando que, por una parte, el fin espe -

cífico de la cuenta corriente es girar sobre ella en el momento que se desea, hecho que siempre se efectuará con posterioridad al depósito y esta dilación originada por la fecha del cheque, es la que crea la posibilidad crediticia. Por otra parte, el beneficiario recibe el cheque entregando un bien presente a cambio de uno futuro: el dinero o bien en que se habrá de convertir ya sea cobrándolo o endosándolo. En todo caso, siempre hay una caracterización crediticia.

Sentado lo anterior, concluimos que son características del cheque aquellas comunes a los títulos de crédito y que a continuación describimos.

- a).- Incorporación - Significa que el derecho queda incorporado al papel en que consta y, correlativamente, la obligación es inseparable del instrumento en que se consignó. Derecho y documento están unidos en tal forma que la existencia de éste es condición precisa para el ejercicio del derecho, aún cuando en ocasiones excepcionales es posible el cumplimiento de la prestación sin la posesión del título por

parte del acreedor. (23)

Lo anterior viene a significar que el acreedor sólo legitima su acción por medio de la posesión legal y presentación del título; a su vez, el deudor sólo está obligado a pagar a quien presente el título y le haga entrega de él. Hay una excepción: el extravió, pero en este caso se sigue un procedimiento judicial cuya resolución suple la carencia del título. Vicente afirma que "sólo en los billetes de banco se da de una manera absoluta la incorporación del derecho al documento, ya que no es admisible con relación a los mismos el procedimiento de amortización" (24).

b).- Legitimación - De lo anterior se deriva que, para que el acreedor 'legitime' su derecho, debe exhibir el título y, en todo caso, justificar su posesión -

(23) Vicente y Gella, Op. cit., págs. 51 y 52; de Pina, Op. cit. pág. 27; Cervantes, Op. cit. pág. 21.

(24) Op. cit., pág. 54.

legal. Desde el punto de vista del deudor no sólo significa que tiene la obligación de hacer el pago el acreedor que legitima su derecho, sino también el derecho de sólo pagar a quien le presente el título sin verificar si quien lo hace es acreedor real o aparente: sólo comprobará que sea poseedor legal del título según sea nominativo, a la orden o al portador. (25).

C).- Literalidad - En el título de crédito se hace constar una obligación por escrito de tal manera que el acreedor, en principio, sólo tiene como base para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación lo especificado en el título. (26)

Vicente y Gella, atendiendo a que la forma en que los negocios jurídicos es accidental, y por lo gene

(25) Vicente Op., cit. pág. 44; de Pina, op. cit. pág.28; Cervantes, op. cit. págs. 21 a 22.

(26) De Pina, pág. 28.

ral no tiene valor constitutivo, concluye al respecto (27) :

" lo.- Que el derecho consignado en un título de crédito se presume que existe, que es válido, y que su eficacia y exigibilidad es del tenor y se ajusta a los términos con que aparece expresado en el documento. La "letra" del escrito - literalidad - no tiene más eficacia jurídica que la de una presunción (el subrayado es nuestro) (28). Además, afirma, por lo mismo, cualquier interesado puede impugnarla y ofrecer prueba en contrario, aún cuando la Ley, en ciertas ocasiones y por ciertas razones que inspiran al legislador, rechace toda prueba contra el tenor del documento.

d).- Autonomía - El título de crédito tiene la peculiaridad

(27) Op. cit. pág. 33

(28) En el mismo sentido, Cervantes Ahumada, Op.cit.pag. 22.

dad de ser transmisible por cambio de acreedor. Con el título, pasa al nuevo acreedor el derecho a cierta prestación. Sin embargo, no se trata del mismo derecho, como podrá ser en el caso de la cesión común de un crédito; en el caso del título de crédito el nuevo acreedor se ampara en la presunción de literalidad. "El derecho del tomador es inmune a las excepciones oponibles por el deudor a los tenedores precedentes" (29). Comparado con la cesión corriente, de ésta se puede decir que el derecho se transfiere con sus anexos; en el caso del título de crédito no, sino que exclusivamente se transmiten los anexos que se derivan del título mismo y no de la obligación que sirvió de base (30). Obviamente, no es autónomo el título ni el derecho incorporado a él, sino el derecho del titular.

e).- El endoso - Sumamente importante, dado que las características vistas de los títulos de crédito se

(29) De Pina, op. cit. pág. 28.

(30) Vicente, op. cit. pág. 39 y 48.

derivan de una exigencia económica fundamental: que puedan circular los valores económicos incorporados a los títulos de crédito y a la circulación se efectue por medio del endoso; es decir, la función de éste es translativa (31).

f).- Abstracción - Finalmente, sólo recordemos que, como consecuencia de todo lo anterior, el cheque es un título de crédito abstracto, es decir, se le atribuye eficacia obligatoria prescindiendo de la causa jurídica (32), con las limitaciones vistas respecto a la literalidad (carácter presuncional) y la legitimación (posesión legal).

C.- Como cheque de viajero.

Los elementos personales que encontramos en esta clase especial de cheques son el librador y el librado (una-

(31) Id., pág. 195; Anderson and Kumpf. Op. cit., pág. -
415.

(32) De Pina Vara, op. cit. pág. 30.

misma institución) y el beneficiario, tal como vimos en la página 18. Participa de las características señaladas en las páginas 19 y 20 (ser una orden de pago, librarse sobre una cuenta corriente, supone la existencia de un saldo, es un documento de orden formalista; sin embargo; no puede ser al portador; es preciso que sea nominativo. La razón de esta limitación radica en que en el cheque común es usual que quien quiera que tenga confianza al librador o poseedor de este, lo puede recibir y así pasa por varios poseedores hasta ser presentado al librado, sin necesidad de endosos: facilita su circulación; además, este fenómeno se presenta casi siempre en la misma localidad. En el caso del cheque del viajero, sólo unas cuantas personas físicas o morales están dispuestas a recibirlos; la inmensa mayoría tiene temor a una transacción de tipo internacional por las complicaciones en caso de que sea negado su pago; de hecho solo hay seguridad de que sean recibidos por unas cuantas instituciones que así lo anuncian; aunado a lo anterior, generalmente el librador del cheque promete el reembolso en caso de robo o pérdida; para tener bases en una investigación so-

bre el curso que siguió el cheque si alguien lo llegó a hacer efectivo, es preciso tener el nombre de los distintos beneficiarios.

El hecho de ser un documento formalista, impone también el cumplimiento de ciertos requisitos; desde luego los mencionados en las páginas 19 y 20 pero, además, lleva una firma inicial del primer tomador, quien al recibir su pago, firmará por segunda vez para acreditar la posesión legal del documento; la razón de este procedimiento se encuentra en la argumentación referida en el párrafo anterior, es decir, en suma, es uno de tantos requisitos que deben cumplirse para asegurar su legal circulación o para tener elementos de investigación en caso de robo.

Marco Antonio Mauricio Gallardo Topete menciona (33) como característica de este tipo de cheque, las ya mencionadas más las siguientes:

- a).- Denominación de ser traveler check .
- b).- Número progresivo del cheque y el de su serie.

(33) El cheque del viajero, Tesis UNAM, México 1969, pág. 45.

No obstante, la designación de ser cheque del viajero no siempre aparece en el texto del documento, aunque sí la de ser cheque; si se expresa, por el contrario, el número progresivo y la serie; en todo caso, las legislaciones no atienden a estas dos precisiones.

En cuanto al plazo de prescripción de las acciones contra quien expide o pone en circulación un cheque del viajero, es más amplio que para el cheque común, dado - que éste se supone que se expide para efectuar un pago y que el beneficiario de inmediato lo tratará de hacer e - efectivo ante el librado; de donde la tendencia es a dar un plazo breve para el cheque girado y cobrable en la - misma plaza; más amplio para el caso en que el lugar de pago sea distinto al de su expedición, pero dentro de la - nación y más aún cuando rebasa fronteras nacionales; pe - ro en el caso del cheque del viajero todavía es más am - plio el plazo ya que se considera que, a partir de la fe - cha en que el librador entrega los cheques al primer to - mador, éste iniciará su viaje unos días después e irá e - fectuando pagos en el transcurso de su viaje, que puede

ser más o menos largo. Cabe hacer la observación de que en la actualidad los viajes son mucho más rápidos, (incluso los de 'placer' , no más de tres meses) que cuando empezaron las primeras regulaciones legales de cheques del viajero. No obstante, se ha mantenido alrededor de un año el plazo de prescripción aún cuando en algunas empresas parte de su propaganda consista en ampliar al infinito el plazo de prescripción.

Mencionaremos otras características diferenciadoras del cheque del viajero respecto al cheque común.

- a).- Los documentos no cobrados se devuelven al emiten - te, quien reintegra su valor al tenedor.
- b).- El cheque del viajero se expide por cantidades fi - jas.
- c).- El cheque del viajero se expide en la moneda que - circula en el país en que tiene su domicilio el li - brador (básicamente por la razón de que esa moneda tiene aceptación internacional).
- d).- Sólo se venden para su uso por una persona física -

(no moral); sólo las personas físicas viajan.

Hasta aquí hemos visto las características específicas del cheque del viajero así como aquellas que tienen por el hecho de tener la naturaleza de cheque. De acuerdo con las descripciones hechas, podemos observar también como operan en él las características comunes a los títulos de crédito y a los cheques.

Desde luego, encontramos la incorporación y su operancia, de acuerdo con lo visto en el capítulo II, inciso b) (sin embargo, cabe observar que en caso de pérdida o robo, si es recuperable su importe a pesar de no ser exhibido el documento). Lo mismo se puede decir de la legitimación, la literalidad, la abstracción y la autonomía. Igualmente tiene vigencia para el cheque del viajero lo dicho sobre el endoso.

Sin embargo, la modalidad del cheque del viajero ha hecho pensar a muchos autores sobre si realmente es un cheque, a pesar de las conclusiones a que llegamos en el análisis anterior.

Gallardo Topete afirma (34) que, ya que el librador expide el cheque a su propio cargo, hay quienes sostienen que sólo se trata de un cheque de caja: De Pina Vara señala por su parte, que este tipo de cheque, ya que es expedido por el librador a su propio cargo, en realidad es una promesa de pago.

En la exposición anterior hemos seguido la interpretación usual respecto a los elementos personales que intervienen en el cheque y a la modalidad de su intervención, pero, dados estos interrogantes, es conveniente hacer algunas precisiones.

En realidad, la institución que recibe una cantidad dada de dinero a cambio de cheques del viajero, se convierte en deudora del comprador, en tanto éste no recupere su dinero ya sea haciendo uso de los cheques o devolviéndolos; el comprador se convierte en acreedor. El di-

(34) Op. cit., pág. 45

(35) Op. cit., pág. 287

nero recibido por la institución deudora es un verdadero depósito. El hecho de que el cheque ya tenga fijado previamente el valor por el cual se va a librar, no altera en nada esa situación; tampoco la circunstancia de que, para fines de identificación, el adquirente inicial de los cheques tenga que estampar su firma en cada cheque, al momento de recibirlo; cuando este adquirente indica en el cheque a quien debe ser pagado su importe, y lo firma por segunda vez, está realizando la acción de librar el documento; se constituye como librador y su deudor (el depositario) es el librado. Por otra parte, el beneficiario rara vez lo es una dependencia o sucursal del librado; normalmente es una tercera persona (física o moral).

De acuerdo con lo anterior, no se puede decir que el librador expide el cheque a su propio cargo. El hecho de que el librado le proporcione al librador un grupo de cheques en los cuales ya se menciona la cantidad por la que se libran los documentos, no afecta en nada la diversidad física de los elementos personales que in-

tervienen como librador, beneficiario y librado.

Pero queda en pie un problema. En la página dos veíamos como la Legislación Inglesa definía el cheque considerándolo como una especie de letra de cambio y gran parte de la legislación sobre la letra se aplica al cheque; lo mismo sucede en Estados Unidos. En México, como veremos más adelante, también un grupo de disposiciones sobre la letra de cambio son aplicables al cheque.

Es decir, cabría preguntarse si, no obstante lo dicho en las páginas anteriores, en realidad el cheque no es sino una modalidad de la letra de cambio. Este problema lo analizaremos en el próximo capítulo, describiendo las diferencias y similitudes que encontramos entre estos dos títulos de crédito así como con el pagaré y otros títulos, para dejar perfectamente esclarecida la posición del cheque respecto a los demás títulos de crédito.

CAPITULO III DIFERENCIAS Y SIMILITUDES CON
OTROS TITULOS DE CREDITO.

A).- LETRA DE CAMBIO.

B).- PAGARE.

C).- OTROS TITULOS DE CREDITO.

CAPITULO III

DIFERENCIAS Y SIMILITUDES CON OTROS TITULOS DE CREDITO

A.- Letra de cambio

Veamos en el capítulo anterior, como por la caracterización del cheque del viajero, parecia ser que se equiparaba a un tipo especial de letra de cambio, es decir, que participaba de su misma naturaleza.

Desde luego, ambos documentos contienen los mismos elementos personales: librador, librado y beneficiario ; además, los dos títulos son una orden de pago incondicional: el cheque vendría a ser una orden de pago a la vista, dentro de los límites máximos marcados por la Ley para su presentación.

Sin embargo, ambos documentos presentan una serie de diferencias sustanciales y que De Pina Vara resume como sigue: (36)

(36) Op.cit.pág.41 a 45.Además Vicente y Gella Op.Cit.,-pág. 347,Cervantes Ahumana, Op.cit.págs. 135 y 136.

- a).- La letra difiere el pago; el cheque lo realiza.
- b).- El cheque siempre es pagadero a la vista; la letra no necesariamente.
- c).- El plazo de presentación del cheque lo fija la Ley; el de la letra, los obligados lo pueden reducir y el girador ampliarlo.
- d).- El cheque se expide por quien tiene fondos.
- e).- El cheque no requiere aceptación; la letra sí.
Como afirma Vicente y Gella, en la letra, "... es la aceptación y no el giro lo que hace nacer la obligación cambiaria del aceptante". (37)
- f).- El cheque puede librarse a la orden del mismo librador, la letra no.
- g).- En la letra, la orden incondicional de pago se puede dirigir a cualquier persona; en el cheque, sólo a una institución de crédito.

(37) Op. cit. pág. 242

Cabe observar respecto a este último inciso, que de acuerdo con la doctrina no necesariamente el cheque debe estar dirigido a una institución de crédito, como observábamos en la página 17, al iniciar el estudio de las ca racterísticas del cheque en general. En realidad se podría decir que el cheque se puede expedir contra alguien con quien se tenga fondos. Así por ejemplo, el cheque - del viajero en Estados Unidos se puede expedir contra una compañía de express, como señalamos en el capítulo I página seis.

Sin embargo consideramos necesario hacer notar que de acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y precisamente en su artículo 175 que en su parte relativa establece: "el cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito ..." Como podemos observar en el precepto antes mencionado se esta blece en forma precisa y terminante que el cheque neces riamente debe ser expedido a cargo de una institución de crédito. La mencionada Ley se refiere al cheque del via jero, no hace mención alguna, en el sentido, de que esta

forma especial de cheque, pueda expedirse por otras personas o instituciones (en el desarrollo del Capítulo V - referente a nuestra Legislación Mexicana trataremos nuevamente este aspecto)

Continuando con el objeto del presente capítulo, hay quien afirma que varias de estas diferencias están originadas por el fin que persigue uno y otro documento pero que formalmente son semejantes (38). Sin embargo, de acuerdo con las características a).- y d).- resalta el hecho de que la letra es una orden de pago en la que éste se pospone (aún cuando pueda ser indefinido como en el caso de la letra a la vista) en tanto el cheque lo realiza aún cuando el beneficiario posponga su presentación al girado. Estas características son las diferencias especificantes de cada uno de esos títulos de crédito, como vemos en las páginas 17 y 18.

Por ser títulos de crédito tanto el cheque del via-

(38) Cervantes Ahumada, Op. cit. págs. 132 y 135

jero como la letra, son documentos de orden formalista (páginas 19 y 32) y los requisitos que se derivan de cada tipo de documento son distintos para uno y otro así como el régimen procesal y penal que se relaciona con ellos.

Las diferencias en los requisitos, en términos generales (a reserva de precisarlas en nuestra legislación más adelante), son las siguientes:

- La mención de ser cheque o letra.
- La letra debe mencionar la fecha de pago, el che que no.

Diferencias procesales:

- La prescripción de la acción es mucho más amplia para la letra que para el cheque, inclusive el del viajero.
- En caso de no ser pagada la letra, el procedimiento judicial para su cobro es ante un Juez Civil, ejercitando las acciones correspondientes en un juicio ejecutivo mercantil; en el caso del cheque además del procedimiento señalado, el bene-

ficiario puede, en el supuesto de que no le sea pagado el cheque por causa imputable al librador, presentar una denuncia de carácter penal ya que el librar cheques sin fondos está considerado - por nuestra Legislación como un delito especial sancionado con la pena del fraude, independientemente de que existe una sanción de carácter pecuniario equivalente al veinte por ciento del valor del cheque, como una indemnización al tene-dor o beneficiario por los daños y perjuicios - que ello le ocasione.

Consideramos de fundamental importancia esta última diferencia de índole procesal, ya que con base en ésta podemos concluir que el bien jurídico protegido y tutelado al través de la figura delictiva de libramiento de - cheques sin fondos (con los elementos necesarios para su comprobación) es la seguridad del crédito y la confianza que el público debe tener en los cheques, al ser éste un instrumento de pago; por el contrario en el caso de la letra de cambio al ser ésta un título por el cual se di-

fiere el pago, el bien jurídico tutelado es el patrimonio de los particulares.

B.- Pagaré.

Siguiendo a Lyon Caen y Renault, este documento es aquel por el cual 'una persona-suscriptor- se obliga a pagar a otra -tomador o beneficiario del título- o a su orden, determinada cantidad' (39). Sólo intervienen dos elementos personales: acreedor y deudor, en tanto que en la letra o el cheque normalmente son tres: librador, beneficiario y librado, aún cuando ocasionalmente se reducen a dos. "El pagaré no contiene, como la cambial, y aún el mismo cheque, un mandato u orden de pago, sino una obligación propia de pago, a cargo de la persona que lo firma, y esto no a título de excepción -como sucede en la letra de cambio al propio cargo del librado- sino como condición fundamentalísima" (40).

(39) Vicente y Gella, Op. cit. pág. 360

(40) Vicente y Gella, Op. cit. loc. cit

Así pues, la diferencia substancial del pagaré con la letra y con el cheque radica en que éstos contienen una orden incondicional de pago (responsabilidad para el girador); por otra parte, el pagaré contiene promesa incondicional de pago (implica obligación directa del suscriptor)(41).

De lo anterior se deriva que el pagaré y el cheque del viajero no son reductibles uno al otro. El cheque no es una promesa incondicional de pago: es un pago. El cheque sólo lleva la firma autorizada para girar, el pagaré puede ser firmado por otra persona, a ruego o en nombre del suscriptor.

Definitivamente el cheque no se puede equiparar ni al pagaré ni a la letra de cambio, salvo en lo que los caracteriza como títulos de crédito.

(41) Cervantes Ahumada, Op. cit. pág. 127

C.- Otros títulos de crédito.

1.- La acción - Se puede considerar básicamente desde tres aspectos; como parte del capital social, como título o como expresión de la calidad de socio (42).

El segundo aspecto es el que nos interesa y en este sentido es el título-valor en el que se incorporan los derechos de participación social de los socios y en los que se presentan las características de todo título: incorporación, literalidad, legitimación y autonomía, y se caracterizan por ser títulos privados, seriales, unitarios, principales y nominados (nominativo o al portador) (43). Además es un título principal (atendiendo a su sustantividad), que suele relacionarse con otro accesorio (el cupón); atendiendo a su eficacia procesal, es un tí-

(42) Joaquín Garrigues, Tratado de Derecho Mercantil, T. I Vol. 2o. Madrid, 1947, pág. 729.

(43) Rodríguez y Rodríguez, Derecho Mercantil, T. I. Editorial Porrúa, S.A. México, 1960 pág. 84.

tulo incompleto ya que tiene que referirse a las actas de asambleas, juntas de consejo y, en general, a todos los documentos que establezcan o comprueben la respectiva liquidación; en cuanto a su causa, es un título "concreto", vinculado siempre al acto constitutivo de la sociedad; finalmente, en cuanto a su función económica, es un título de especulación típico (44).

Como el cheque, es un título nominado o típico y por su circulación, también puede ser nominativo o al portador; del cheque del viajero ya sabemos que sólo puede ser nominativo. En cuanto a que la acción es un título serial, expedido en masa, ésta sería una característica común al cheque del viajero; no obstante, la diferencia consiste en que al decir título serial se indica que se trata de una serie cerrada, con un número determinado de socios, en tanto el cheque del viajero, aún cuando expedido en forma masiva, su expedición es

(44) Cervantes, Op. cit. págs. 164 y 165.

indefinida para un número también indefinido de compradores que, por lo demás, no adquieren ningún derecho patrimonial sobre la sociedad emisora del cheque. Al ser la acción un título en el que se incorporan los derechos de participación social de los socios en una empresa, se deriva que la naturaleza específica de ambos títulos son distintas y por consiguiente sólo es aplicable a unos y otros la denominación general de título.

2.- La obligación - También en este caso el cheque del viajero no tiene en común con las obligaciones sino las características que se desprenden del título de crédito en general.

La obligación, como el pagaré, implica básicamente una relación de dos personas: el acreedor y el deudor; sólo lo que en el caso de la obligación sólo puede ser emitida por una sociedad y crea un derecho preferente del acreedor sobre los bienes de ésta.

Es un valor mobiliario, como los demás títulos, de renta fija; se crean por declaración unilateral de la so

ciudad creadora e implican, como ya se dijo, un derecho de crédito contra ella. Sobre este título, afirma Cervantes Ahumada que es de carácter concreto (porque deriva siempre del acta de creación); título típico de inversión, generalmente garantizado, serial, obligacional por lo general bursátil; no obstante, nos dice este autor, la obligación sólo puede ser creada por una sociedad anónima o por el Estado (45). En la práctica, añade, son siempre al portador.

3.- Cupones - También quedan por completo fuera del área del cheque. Obviamente son títulos de crédito accesorios de las acciones, y, como éstas, son títulos incompletos porque el monto de los dividendos se prueban con las actas de Asamblea y de Consejo; pueden ser al portador, aún cuando la acción sea nominativa; no obstante, afirma Cervantes Ahumada, el cupón es propio de todo título que engendra prestaciones periódicas (por ejemplo

(45) Op. cit. págs. 173 y 176.

obligaciones, cédulas hipotecarias, etc.) pero en estos casos es un título completo porque, como en los títulos de monto fijo, el valor del cupón está establecido previamente y no hay que acudir a otros elementos para fijarlo (46).

4.- Otros títulos - Se encuentran también otros títulos de contenido crediticio pero en cuyo exámen no es preciso detenernos por su evidente diferenciación del cheque. Tales son las cédulas hipotecarias, las distintas clases de bonos, certificados de participación o los fiduciarios de adeudo y los títulos de capitalización. Ciertamente en todos ellos la obligación de dar así como el derecho a una prestación, es en dinero (47) pero, o son títulos accesorios o su naturaleza los constituye básicamente como fuentes de financiamiento por lo que se excluye su identificación con el cheque, título que específicamente es un giramiento a la vista, aún cuando sea concomi

(46) Op. cit. págs. 170 y 171: Rodríguez y Rodríguez, Op. cit. pág. 396

mitante al depósito el ser fuente de financiamiento.

Podríamos hablar de los giros postales, telegráfi -
cos y bancarios, pero estos documentos no son títulos de
crédito sino simples remesas de dinero por lo que no tien
e caso explayarnos sobre ellos.

De la sumaria descripción hecha hasta aquí, se des-
prende que el cheque del viajero no es equiparable a ning
ún otro título y que evidentemente no es sino un tipo -
especial de cheque.

El título que más se le asemeja es la letra de cam-
bio y no tanto por su función actual (aplazar pagos) si-
no por la naturaleza que tenía en su origen: una orden
de pago expedida por el girador, a cargo de un represen-
tante suyo, a favor de un tercero. Las disposiciones vi-
gentes para la letra y que son aplicables al cheque del
viajero, lo son por su caracterización como títulos de -
crédito y por las semejanzas que ya señalamos en el inci-
so A.- de este capítulo.

Hechas estas consideraciones, nos circunscribiremos

al exámen del cheque del viajero en algunas legislaciones extranjeras; dada la diversidad de criterios o las lagunas que presentan muchas de ellas en esta materia, abordaremos el problema que presenta esta clase de cheques en Derecho Internacional Privado, para examinar posteriormente el Derecho Mexicano y finalmente extraer las conclusiones pertinentes respecto al tema que nos ocupa.

CAPITULO IV DERECHO COMPARADO.

A).- LEGISLACION ANGLOSAJONA.

B) - LEGISLACION FRANCESA.

C).- LEGISLACION ITALIANA.

D).- OTRAS LEGISLACIONES.

E).- EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y
EL CHEQUE DE VIAJERO.

CAPITULO IV

DERECHO COMPARADO

A.- Legislación Anglosajona.

En Estados Unidos, en materia de títulos de crédito, tienen vigencia la Negotiable Instruments Law (NIL) de 1895, y el Uniform Commercial Code (UCC) adoptado en 1952, este último creado con el fin de unificar las normas aplicables en cada Estado de la Unión. Los Estados, que aún no se rigen por el UCC lo hacen por la NIL. No obstante, como dice Gallardo Topete, el cheque del viajero no está mencionado específicamente en ninguno de estos ordenamientos legales, por lo que se aplica la Legislación general sobre el cheque (47).

De acuerdo con la legislación estadounidense, las clases de instrumentos negociables son las siguientes: libramientos o letras de cambio, cheques, certificados

(47) Op. cit. pág. 44 Lavine, Op. cit. pág. 258

de depósito y pagarés (48). Negociabilidad, según Lavine "esaquella cualidad que permite que una obligación escrita, pase libremente de mano en mano como un instrumento de crédito o sustituto de dinero" (49). Según el UCC, en su artículo 3, parte 1, sección 3-104, cualquiera de los instrumentos negociables mencionados debe contener:

- a).- Firma del librador o hacedor del documento.
- b).- Promesa incondicional u orden de pagar una suma determinada en dinero y ninguna otra promesa obligación orden o facultad dada por el hacedor o librador excepto lo que autorice el artículo mencionado.
- c).- Ser pagadero a la vista o a plazo fijo, y
- d).- Ser pagadero a la orden o al portador.

El mismo artículo en la sección citada, añade que un documento que cumpla los requisitos mencionados es :

- a).- Una letra, si es una orden.
- b).- Un cheque, si es una letra girada sobre un ban

(49) Op. Cit. pág. 258

co y pagadera a la vista.

- c).- Un certificado de depósito, si es conocimiento de un banco de recibo de dinero con un compromiso de reintegrarlo.
- d).- Un pagaré, si es una promesa distinta al certificado de depósito.

De acuerdo con lo anterior, obviamente Anderson y Kumpf definen el cheque (50) como "una letra de cambio girada sobre un banco, pagadera a la vista" y, como tal, es una orden de un depositante, (girador) sobre su banco (girado) para ganar una suma a la orden de otra persona (beneficiario), y en otra parte afirman que un cheque - es una clase particular de letra de cambio.

Según la NIL, salvo lo dispuesto en especial para el cheque (tit. III, secciones 185 a 189) se aplican a este título las disposiciones aplicables a la letra de cambio pagadera a la vista (tit. III, sección 185, art. 1o.).

(50) Op. cit. pág. 418 y 481.

El UCC recoge lo básico de estas disposiciones (51).

En cuanto al tiempo de presentación el UCC afirman en su sección 3-503 que cuando un instrumento es pagadero a la vista, debe presentarse para su aceptación o negociación dentro de un tiempo razonable después de la fecha. Que se entiende por razonable, lo determinan la naturaleza del instrumento, los usos bancarios y comerciales y las circunstancias del caso particular; sin embargo, señala este ordenamiento jurídico en su artículo 4, parte 4, sección 4-404, que el banco no está obligado a pagar un cheque transcurridos seis meses de su expedición, pero si lo puede pagar, de hecho, uno de los argumentos publicitarios que utilizan algunas empresas que expiden cheques del viajero, consiste en garantizar que sus cheques son pagaderos en cualquier tiempo.

(51) Gallardo Topete, Op. cit. pág. 44

Como vemos, la configuración estadounidense del che que sigue la línea de pensamiento marcado por la legislación inglesa, que en la lect. 73 de la Bills of Exchange Act se define como una letra girada sobre un banco, pagadera a la vista (52). La relación básica entre banquero y cliente es la de deudor y acreedor, pero hay importantes diferencias entre ambas clases; en cuanto a la diferencia entre cheque y letra de cambio, la principal es que en el cheque el girado (banco) no es requerido de pago y de hecho no "acepta" el cheque (53).

B.- Legislación Francesa.

El cheque de viajero es un título "que expresa en cifras redondas la orden dirigida por el banco a sus agentes o corresponsales de pagar la suma de X francos (o dólares, o libras esterlinas . . .) a la orden del viajero"

(52) Stater's Mercantiles Law, Chorley & Giles, Isaac Pitman & Sons, Ltd. 13a. edición, Londres 1956, pág. 240.

(53) Id. Págs. 241 y 225.

(54). Los corresponsales pueden ser diversos: bancos, pero también hoteles, grandes almacenes, etc. Sin embargo en cuanto a su naturaleza de cheques, la Corte de Casación ha rechazado que lo sean porque existe mandato de pagar dirigido a un tercero, sino un compromiso de pago contratado por el banquero emisor; tampoco juzga que sean billetes de banco; se trata, dice, de título de crédito a la vista o a corto plazo, que expresan un compromiso de pago por parte del banquero emisor. Este compromiso es ejercido directamente si el cheque del viajero se presenta a una agencia del banco, o ulteriormente, si se presenta a un corresponsal - - quien después pedirá al banquero emisor que lo haga efectivo (55).

Ciertamente el cheque, en el Derecho Francés, no es

(54) Julliot, etc., Op. cit. t. II págs. 95 a 96.

(55) In., pág. 26.

una letra de cambio puesto que ésta es 'un título literal que moviliza un crédito monetario y cuyo pago es seguro: es un medio de pago y un instrumento de crédito; tiene un vencimiento' (56). Tampoco se identifica con el pagaré porque éste "es el escrito por el cual el suscriptor se obliga a pagar a un beneficiario o a su orden una suma determinada de dinero a un vencimiento definido" (57). No obstante, la Corte de Casación, de acuerdo con lo dicho en el párrafo anterior, tampoco reconoce que sea un cheque el del viajero y viene a tipificarlo como un título de crédito distinto. Sin embargo, como -
veíamos en la página 37, los elementos personales y el mecanismo del libramiento operan igual en el cheque del viajero y en el cheque común y corriente, sin haber di -
ferencia substancial entre ambos: aquél no es sino un tipo de éste y por ello el argumento de la Corte de Casa -

(56) Ib., págs. 8 y 15; también pág. 92

(57) Ib., pág. 89

ción no es válido, ni siquiera en función de la Ley Francaesa. Aún cuando la legislación no hace referencia expresa a este título, parecería ser que debiera regirse por las normas aplicables al cheque en especial, y a los títulos de crédito, en general.

Sobre si el cheque del viajero es un título de crédito o no, la Corte de Casación lo aceptaba, no así -- Julliot, Rodiere y Houin. Para comprender su argumentación deberemos recordar los orígenes del cheque en Francacia, a los cuales aludimos en la página tres. Nació de una preocupación fiscal, crear un instrumento que permitiera retirar fondos del banco pero que, a diferencia de la letra, usada hasta entonces, no pagara impuestos por su expedición; se trataba de fomentar el depósito bancario. Parecía pues obvio que este nuevo instrumento no era título de crédito sino un título bancario. De acuerdo con estos antecedentes, podemos seguir la exposición de estos autores.

La letra de cambio, dicen (58), tiene actualmente una doble función: instrumento de pago y medio de crédito; el cheque sólo tiene una: es un instrumento de pago; los rasgos jurídicos de éste son simples y se deducen, - primero, de la necesidad de dar seguridad al portador, y segundo, de la necesidad de evitar que este título de pago devengue en un título de crédito y no usurpe así los favores fiscales que deben estar reservados a los verdaderos cheques: "El cheque debe ser, así, un título literal de banco que dé al portador derecho a un pago inmediato y seguro" (59).

Contra esta argumentación debemos remitirnos a lo dicho por nosotros en las páginas 22, 23 y 24 donde creemos haber dejado claramente establecida la caracterización de todo cheque como título de crédito.

(58) Op. cit., pág. 92

(59) Loc. Cit.

C.- Legislación Italiana.

De acuerdo con Bolaffio, Rocco y Vivante (60) el cheque turfstico fué creado para suministrar a los viajeros un instrumento idóneo para evitar la molestia del transporte de dinero y poder efectuar pagos sin necesidad de numerario. La llamada 'letra de crédito' no podrá cumplir el segundo propósito, ni por medio de su variante, la denominada nota o letra circular (circular note, billet de credit circulaire) de importe fijo, y utilizable después de llenar un cheque impreso al dorso.

En el caso del cheque del viajero, dice nuestra fuente (61), "o el viajero actúa como librador y el banco girado mediante la aceptación atestigua la existencia de la provisión (el título es pagadero por un establecimiento o por un corresponsal de girado), o el viajero es tomador del título librado por el Banco sobre sus corresponsales, o el Banco se obliga a pagar al viajero por

(60) Op. cit. pág. 309

(61) Ib., pág. 310

sus sucursales o corresponsales". El primer caso no es el del cheque del viajero italiano ya que la legislación no admite la aceptación: el segundo caso, si. El tercer caso se aproxima al cheque circular, "pues el banco aparece como emitente que efectuará el pago faltando la figura del girado" (62).

Nuevamente nos remitimos a lo ya establecido con anterioridad y que recordamos en relación con la legislación francesa: el cheque del viajero queda comprendido en el primer caso que mencionan los autores citados pero sin incluir (no tienen por que hacerlo) la mención de aceptación por parte del banco, así como tampoco en el caso del cheque en general se presenta aceptación por parte del depositario (aún cuando algunas legislaciones si consideran la certificación como una aceptación); por ello un cheque sin fondos no genera una acción contra el librado sino contra el librador. En el caso del cheque

(62) Loc. cit.

del viajero, el hecho de que éste sea expedido por montos fijos, en papel impreso por el depositario, es una garantía respecto a la existencia de fondos pero tan es así, que no existe aceptación por parte del librado y que la firma de éste sólo aparece en facsímil.

El cheque turístico es un título a la orden libre - mente endosable por el tomador, afirman los autores mencionados. "Ante todo, los cheques turísticos contienen la expresión 'a la orden': sería un contrasentido que el título resultase en concreto no transferible. En segundo lugar, debe observarse que las cláusulas de tales cheques, y las circulares de las instituciones que los libran, se refieren, generalmente, a la inserción de la segunda firma en el momento de su expedición, y no en el del pago del título" (63). Sobre el particular, dice el artículo 44 del Regio Decreto del 21 de Diciembre de -- 1933, n. 1736: Dell'Assegno Bancario, Dell'Assegno Circo

(63) Ib. págs. 311 y 312

lare e di alcuni titoli specialu dell'instituto di emissione, del Banco di Napoli e del Banco di Sicilia: "El - pagador del cheque puede subordinar el pago a la existencia en el título, en el momento de la presentación, de una doble firma conforme al tomador". Es comprensible que los autores citados se refieren a la doble firma en el momento de la expedición del cheque, es decir, cuando el librador recibe su importe ya sea endosándolo o presentándolo a la institución emisora o sus representantes, y que el artículo mencionado también se refiere a este momento; una vez puesto en circulación el cheque por medio del endoso, los siguientes beneficiarios no tienen por - que poner la segunda firma.

El requisito de la doble firma del tomador no impide la endosabilidad del título; la inserción de la segunda firma no impide que la firma del tenedor (librador) inicial sea seguida por otras formas; no se altera la regularidad del título ni su carácter peculiar. Téngase presente que la Ley Italiana regula por separado el che-

que no transferible, pagadero sólo al tomador, o, por requerimiento de éste, para acreditarse en su cuenta. Sin embargo, por voluntad expresa de los interesados, pueden sustraerse a los riesgos de la circulación y declarar no transferible el cheque del viajero (64).

Cabría preguntarse qué sucede si no hay doble firma. Los autores afirman que el girado debe rechazarlo, por ser prescripción expresa del artículo 44. "Si no lo hiciera, respondería por el pago ante el librador que estableció la cláusula" (65). Sin embargo, "si el título circula por endoso, realizado por el beneficiario, la eventual omisión de su primer firma podría comprometer en forma irreparable la exigibilidad del título" (66).

D.- Otras Legislaciones

Como se observará, es la Legislación Italiana, de

(64) Ib. págs. 312 y 313

(65) Ib. pág. 313

(66) Ib. pág. 314

las que hemos analizado, la que si se refiere específicamente a esta clase de cheques y sus tratadistas lo estudian con más detenimiento. Hemos analizado con detalle la Convención sobre la Ley Uniforme Concerniente al Cheque, emitida en Ginebra el 19 de Marzo de 1931, y no presenta nada específico en relación con el cheque del viajero. Tampoco la Convención relativa a la Ley Uniforme Concerniente a la Letra de Cambio y al Pagaré a la orden, Ginebra, 7 de Junio de 1930.

Respecto a los países socialistas, ha trascendido el uso del cheque del viajero. Gallardo Topete, citando a Winizky afirma (67): "El cheque del viajero no es privativo del mundo capitalista sino que ha conquistado al mundo socialista. Por ejemplo, en Yugoslavia la regulación legal de este tipo de cheque está concluida en la ordenanza sobre emisión del cheque de viajero, cheques bancarios y cheques para el pago de los productos agríco

(67) Op. cit., pág. 121

las de 1952, completadas por las instrucciones dictadas por el Banco Nacional de Yugoslavia con fecha 20 de Febrero de 1964".

No obstante, en la obra *Law in Eastern Europe*, no aparece ninguna referencia al cheque del viajero. En su artículo *The Draft of the Civil Code for Poland* (68) se nos dice que el papel de los bancos representa una facilidad para que las organizaciones socialistas cumplan mejor sus fines: sólo pueden pagar a través de los bancos asignados por el Estado (puede ser por rama a la que la unidad económica pertenezca). Con este medio se tiene un control financiero y de contabilidad centralizada de la empresa emisora del cheque. Los bancos no son simples dispensadores de servicios: "tienen el derecho de chequear el aspecto financiero de las operaciones económicas de sus clientes ... "Pueden preguntar porqué se hace un

(68) Por Kazimierz Grzybowski, pág.27, contenido en *Law in Eastern Europe*, A.W. Sythoff, Leyden, 1962

pago o negarlo si no está de acuerdo con las Leyes (69).

De esta breve revisión de legislaciones, concluimos como en el Derecho Anglosajón se equipara al cheque con la letra, en Francia se le llega a negar su carácter de título de crédito; en Polonia (y, en general, en los países socialistas), hasta la función bancaria es disim_bora a nuestras instituciones. Sólo el derecho italiano presenta mayores analogías con el sistema latino, como veremos al estudiar nuestra legislación.

Tales discrepancias parece ser que complican enormemente la solución de un conflicto cuando el cheque del viajero, adquirido en un país, es librado en otro, endosado en uno más, y , presentado finalmente para su cobro en la matriz del emisor, se niega su pago por faltar la doble firma del librador (o como primer tenedor, como se le denomina usualmente), haberse reportado su robo

(69) Loc. cit.

etc Que la Ley se aplica, lo estudiaremos en el siguiente apartado.

E.- El Derecho Internacional Privado y el Cheque de Viajero.

En el caso del cheque de viajero, hay un contrato inicial del que naturalmente se derivan derechos reales y con frecuencia el contrato es celebrado en un país con una sucursal o un representante de la matriz emisora del cheque, que tiene su domicilio en otra nación. ¿Qué Ley regula los derechos reales que se derivan de tal operación? por otra parte, el cheque de viajero es, como título de crédito, un bien mueble y se plantea la misma interrogante: - - ¿Qué Ley lo regirá? Y más aún cuando esté bien se traslada de un país a otro, es decir, se presenta el caso de cambio de territorio; incluso, como res in transitu ¿Qué Ley es la aplicable?.

Por ejemplo, en algunos países está prohibida la an-
teposición de un título en la firma del girador; la ma-
triz emisora de cheques no toma en cuenta esta circuns-

tancia: en caso de una reclamación por un tercero, ¿ qué Ley es la aplicable ? En caso de ser negado el pago por la matriz, ¿ a qué Ley se estará para dirimir la cuestión? Si hay extravío o robo, ¿ qué Ley se aplica para determinar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la matriz para que ésta puede seguir el trámite de pago? Son múltiples los problemas de orden internacional derivados del cheque del viajero y por ello expondremos algunos criterios aplicables de Derecho Internacional Privado.

A.- Negocios de los cuales nacen derechos reales. Cabe establecer dos temas, es decir, por un lado tratar lo relativo a la forma y, por otro, lo relacionado con el fondo.

En cuanto a la forma, la jurisprudencia alemana ha optado por aplicar la lex loci celebrationis y Goldschmidt (70) también opta por este principio, aún cuando pre

(70) Wernes Goldschmidt, Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado, Tomo II, Bosch Casa Editora, - Barcelona, 1949, págs. 272 a 277.

cisa que el lugar puede ser escogido por la expresa voluntad de las partes a escoger éstas el derecho aplicable, por su voluntad tácita, o si no existe, se estará al lugar que conviene al contrato de acuerdo con el conjunto de circunstancias especiales. Incluso la Legislación Soviética (71) lo acepta, aunque en la Sec.126 de los Principios de Legislación Civil establece la Ley Soviética decidirá en que lugar se efectúa una transacción de comercio exterior. Romero Prado (72) adopta el criterio de Alcorta: "Los contratos se rigen por la Ley que las partes han entendido someterse. A falta de una declaración expresa, el Juez buscará la intención de las partes en los hechos y circunstancias de la causa. En caso de duda, el Juez aplicará la Ley del domicilio de las partes, si tienen el mismo domicilio y la Ley del lugar

(71) Principios de Legislación Civil de la Unión Soviética y Repúblicas Unidas, 8. Dic. 1961

(72) Víctor N. Romero del Prado, Manual de Derecho Internacional Privado, vol. II, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1944, pág. 328

donde el contrato se celebró si tuvieran diferente domicilio".

Podría decirse, como conclusión, que la Ley aplicable sería la del lugar de celebración o aquella a la cual las partes se someten (expresa o tácitamente); en este caso, salvo las limitaciones que impongan el orden público, las leyes imperativas o prohibitivas, del país, en que se celebró el contrato.

En cuanto al fondo, Rabel (73) afirma que si el estatuto local clasifica algo bajo el estatuto real, el domicilio no tiene que ver; la Ley del lugar de la situación material, añade en otra parte (74) efectivamente de termina la existencia de derechos reales. "Como un principio, se establece que la lex situs decide si un derecho tiene el carácter de un interés real... Sin embargo, la lex situs no debe crear el derecho, tan sólo contro-

(73) Ernst Rabel The Conflict of Laws, Vol. IV University of Michigan, Law School, 1958, pág. 14

(74) Op. cit. pág.60

la su calificación" (75). La Jurisprudencia Alemana también determina que el fondo se rige por la lex rei sitae y en este mismo sentido el proyecto polaco, en su artículo 11, número 1; la posesión y iura in re se someten a la Ley del Estado en que se encuentra la propia aludida y, en el número 2, establece que la creación, modificación y extinción de iura in re se gobierna por la Ley del Estado en que estaba situado el objeto de tales efectos legales.

En general, las legislaciones tienden a aplicar la lex situs para calificar si nacen derechos reales o no, del contenido de un contrato. Es lógico, por otra parte, que sea cada estado quien determine la calificación de derechos reales.

B.- Bienes muebles e inmuebles - Pero lo anterior no es suficiente para nuestros propósitos. La lex rei

(75) Id. pág. 64

sitae puede calificar como derecho real el nacido de un contrato de cheque, pero, por otra parte, se tiende a aceptar que el cheque es un bien mueble. ¿Cuál Ley regirá para este tipo de muebles? En cuanto al lugar donde surte efectos el derecho, el artículo 105 del Código de Bustamente dice: "Los bienes, sea cual fuere su clase, están sometidos a la Ley de la situación". Y el artículo 106 añade: "Para los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta, respecto de los bienes muebles corporales, y para los títulos representativos de créditos de -cualquier clase, el lugar de su situación ordinaria o normal". En caso de que existiera controversia sobre si el cheque es mueble o no, el artículo 112 señala que: "Se aplicará la Ley territorial para distinguir entre los bienes muebles o inmuebles, sin perjuicios de los dere-chos adquiridos por terceros".

Romero del Prado también señalaba que la lex rei sitae debe aplicarse a muebles (76). Por el contrario, -

(76) Op. cit. pág. 243

Goldschmidt (77) afirma que la distinción entre mueble e inmueble es de gran importancia por aplicarse al primero la ley nacional del propietario mientras que al segundo se hace aplicación de la lex situs, aún cuando poco antes (78) reconoció: "Actualmente, y a título de resumen, se puede estatuir que la mayor parte de los derechos aplica la "lex situs" tanto a muebles como a inmuebles, exceptuándose en algunas legislaciones modernas los efectos del uso personal que se rigen por la Ley personal de su propietario".

Sin embargo, para determinar la ubicación del mueble, parece que sí debe aplicarse la Ley del domicilio de su propietario, de acuerdo con el principio mobilia - rio personam sequuntur . Por ello, el artículo 110 del Código de Bustamante, dice: "A falta de toda otra regla y además para los efectos no previstos en este Código, se

(77) Op. cit. pág. 165

(78) Id., pág. 160

entenderá que los bienes muebles de toda clase, están si tuados en el domicilio de su propietario, o en su defecto, en el del tenedor".

C.- Res in transitu - Ya que el cheque viaja de un país a otro, se plantea el problema de qué Ley debe aplicarse en el caso de cambio de territorio.

Generalmente se ha optado por aplicar la Ley que tiene vigencia en el lugar de destino, por ejemplo Niboyet (79). El Código de Bustamente establece para bienes muebles, la de la situación ordinaria o normal y el artículo 106 adopta el mismo criterio para títulos representativos de crédito, cual sea esa situación, el artículo 107 determina que es el lugar en que deben hacerse efectivos y, si no se precisa, por el domicilio del deudor ; como vimos con anterioridad, el artículo 110 indica que a falta de regla los bienes muebles se sitúan en el domi

(79) J. P. Niboyet, Principios de Derecho Internacional Privado, Editora Nacional, México 1965, pag. 509

cilio de su propietario o, en su defecto, en el del tenedor.

Romero del Prado afirma que no deben constituir excepción a la lex rei sitae los muebles de uso personal o que el propietario lleva siempre consigo y mercaderías en tránsito, en el ejercicio del derecho real, y cita la opinión de Savigny: la sumisión voluntaria es el principio para aplicar, en cualesquier caso, la lex rei sitae (80).

El proyecto, en su artículo 11, número 3, señala que las mercancías en tránsito se juzgan situadas en el lugar de su destino. Pillet (81) también opta por seguir este criterio, así como Rabel, quien dice (82) que el lugar temporal es casual o desconocido para las partes por lo que es mejor atenerse al lugar de destino o de entrega.

(80) Op.cit. pág. 249.

(81) Citado por Niboyet, op. cit.pág.510, nota 2.

(82) Op. cit. pág.101.

Obviamente el criterio de "sumisión voluntaria" carecería de eficacia en nuestros días, época en que es muy frecuente el tránsito de una misma cosa por múltiples países en un corto período de tiempo y la aplicación de tal criterio generaría múltiples problemas al entrar en conflicto no dos sino una pluralidad de cuerpos jurídicos.

Parece ser que el mejor criterio es aplicar la Ley del lugar de destino, ya que éste es el lugar permanente del bien en el caso de muebles. Claro que se puede distinguir entre lugar de destino y el de entrega: en el caso del cheque, aquél sería el lugar donde el banco depositario hace efectivo el documento, y el de entrega se identifica con el lugar en el que el librador del cheque (o quien lo endose) realice esas operaciones; en este caso si regiría la ley del lugar en que se realiza la operación pero únicamente por lo que respecta a la operación misma.

Es pertinente considerar aquí dos posibilidades. Una,

cuando se presentan derechos adquiridos y otra, cuando tales derechos están en vías de adquirirse.

En cuanto a los derechos adquiridos, la tendencia es hacia el apoyo de su subsistencia (83). Rabel es muy explícito sobre el particular (84). Un bien mueble, nos dice, sujeto a derechos reales, en un territorio X se mueve a otro Y, a una nueva lex situs; se presentan varios casos: 1.- Si la transacción relativa a la adquisición de un derecho previo para remover el bien, se ha terminado en la jurisdicción de X, a).- Con éxito: persiste con efecto extraterritorial; incluye formalidades, consentimiento y otros requisitos intrínsecos, excepto, en las cortes de Derecho Civil, capacidad de las partes; b).- Sin éxito (ausencia de un elemento): no se suple -

(83) Niboyet, Op. cit. págs. 264 a 266. Pillet, citado por Niboyac, págs. 267 y 268.

(84) Rabel Op. cit., págs. 70 a 71; 75 y 76: pág. 86

por simple traslado a otro territorio. 2.- Si no se termina cuando se traslada al lugar Y, la Ley de Y determina el efecto de los nuevos hechos, tales como una venta, prenda, posesión adversa, embargo, gravámenes legales. Un interés validamente establecido persiste a pesar de un cambio de sitio, pero el nuevo sitio rige nuevas adquisiciones por terceras personas, en detrimento de ese interés.

En cuanto a los derechos en vías de adquirirse, Ni-boyet (85), Romero del Prado (86) y Rabel, como acabamos de ver, optan por la aplicación de la nueva ley, es decir, la ley de la situación.

D.- Capacidad - La determinación de la capacidad relacionada con los derechos reales, determina otra proble

(85) Op. cit., págs. 264 a 266
(86) Op. cit., pág. 281

mática en la materia que nos ocupa y que no podríamos pasar inadvertida.

Goldschmidt (87) afirma que esta materia se rige por las reglas generales: en cuanto a la capacidad contractual, rige el loci celebrationis, y por lo que respecta a la capacidad de transferir derechos reales, la lex situs (88). Creemos que con lo dicho en páginas anteriores se justifica plenamente este criterio. A continuación ejemplificaremos estos principios.

Un ejemplo - supongamos que una persona mayor de edad, en el país A adquiere cheques de viajero, se traslada al país B, donde los gira pero de acuerdo con la legislación es menor de edad y carece de capacidad para girar. Estos cheques pasan al país C, donde no se les reconoce validez por llevar la firma antepuesto un título; sin

(87) Op. cit. pág. 281

(88) Id. pág. 86

embargo, ahí son endosados pero, al presentarse al cobro en la matriz expedidora del cheque en el país A., ésta niega su pago por alegar los padres del librador que éste perdió la razón y los cheques circularon ilegalmente,

Al ejercer el endosatario la acción cambiaria de re greso, aparecen todas las anomalías señaladas, ¿qué ley se aplicará para determinar la licitud de la circulación?

En cuanto a la validez del contrato de cheque, como éste fué celebrado en el Estado A, para la forma del mismo se estará a lo dispuesto por su legislación según el principio lex loci celebrationis aplicable a los negocios de que nacen derechos reales; en el país A se celebró el contrato y ahí tenían su domicilio las partes; en cuanto al fondo, opera el mismo criterio puesto que la lex situs es la del país A.

En cuanto a los cheques mismos, por el hecho de ser bienes muebles, se estará a la Ley de su situación ordinaria o normal, que, en el caso de los títulos de crédito, es el lugar en que deban hacerse efectivo o, si no

se precisa, el del domicilio del deudor, o sea, del girador en síntesis, la ley del lugar de destino. En el caso del cheque del viajero ambos lugares son los mismos puesto que en el lugar en que deben hacerse efectivos es el del domicilio del deudor. No cabe aplicar el criterio del domicilio del propietario o, en su defecto, del tenedor, porque este es supletorio en el caso de los títulos de crédito por existir un consenso en que su situación ordinaria sea la del lugar en que deben hacerse efectivos. En caso de no aceptarse, se estaría al domicilio del propietario; en el caso expuesto aquí por nosotros es el mismo, el país A.

Por consiguiente, la legitimidad del librador como propietario de los cheques del viajero, así como los derechos adquiridos que se deriven, en los países B, y C. deberá juzgarse por la legislación de A. Sin embargo, habíamos visto en la página 80 que no es lo mismo el lugar de destino que el de entrega; este último, para el caso de un título de crédito, es el lugar en que se realiza el libramiento o el endoso y en estos casos si rige la

lex situs, es decir, para juzgar la legitimidad del endoso se estará a la Ley del país C y para la legitimidad del libramiento, a la del país B, pero sólo respecto a la forma y efectos que deban surtir, no respecto a los derechos adquiridos, es decir, el nuevo sitio rige nuevas adquisiciones por terceras personas.

Así aún cuando el librador de los cheques es reconocido en el país B como legítimo propietario de ellos de acuerdo con la legislación de B no puede librar los documentos dentro de su territorio (para la capacidad de transferir derechos reales rige la lex situs). Igualmente, al endosarse los cheques en el Estado C, se estará a lo dispuesto por su legislación para calificar la validez del endoso; en cuanto al libramiento en B. C. se limitará a verificar si de acuerdo con la legislación de B, se originaron derechos adquiridos en favor del beneficiario.

Finalmente, ¿qué ley determinará los efectos que surta la pérdida de la razón, sufrida por el librador se

gún alegaron sus padres?.

Respecto al contrato de cheque, la Ley de A; la adquisición o no de derechos que determine este país, será reconocida en B. Supongamos que de acuerdo con A, el contrato sí se celebró en el completo uso de las facultades del librador y por consiguiente surtía plenos efectos. Conforme a ello, el Estado B tan sólo juzgará de la capacidad que tenía el librador para librar sus cheques cuando lo hizo en su territorio; de lo que resulte, se determinan los derechos adquiridos por el beneficiario y el país C se atenderá a lo juzgado por B en este aspecto.

CAPITULO V LEGISLACION MEXICANA.

- A).- EN CUANTO AL CHEQUE EN GENERAL.
- B).- EN CUANTO AL CHEQUE DE VIAJERO.
- C).- DISPOSICIONES ESPECIFICAS SOBRE EL CHEQUE DE VIAJERO.
- D).- INSTITUCIONES EMITENTES DEL CHEQUE DE VIAJERO.
- E).- DESUSO DE LA EMISION DE CHEQUES DE VIAJERO.
- F).- VENTAJAS O DESVENTAJAS DE ESTA PRACTICA.
- G).- ASPECTO CONSTITUCIONAL.

CAPITULO V

LEGISLACION MEXICANA

A.- En cuanto al cheque en general.

En México, nos dice Rodríguez y Rodríguez (89) apareció el cheque en la segunda mitad del siglo pasado, con los primeros grandes bancos y en especial con el Banco de Londres, México y Sudamérica; el Código de Comercio de 1884 fué el primero que reguló sobre esta materia y sus disposiciones pasaron sin modificación al Código de Comercio de 1889, que rigió hasta que entró en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el 16 de Septiembre de 1932. De acuerdo con esta Ley, Rodríguez y Rodríguez concluye que el cheque se caracteriza por ser un título valor (artículo 5 y siguiente) dirigido a una institución de crédito, con el que se da la orden in condicional de pagar (artículo 176) a la vista (artículo 178), una cantidad de dinero (artículo 176) a cuenta de

(89) Op. cit. págs. 365 a 366

una provisión previa y en la forma convenida (artículo - 175 y 193) (90).

Como título, pues participa de las características generales de éstos y así se deriva del examen de la Ley mencionada.

a).- Incorporación - El artículo 17 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC) dice: "El tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna. Cuando sea pagado, debe restituirlo, si es pagado sólo parcialmente o en lo accesorio, debe hacer mención del pago en el título". De este texto se deriva que sin exhibir el título no se puede ejercitar el derecho en él incorporado. Como afirma Cervantes Ahumada, la razón de la posesión del derecho se deriva de la posesión del título; por lo general, añade, los derechos existen independientemente del documento que lo comprueba pero, tratándose de ti

(90) Id. pág 366

tulo de crédito, " el documento es lo principal y el derecho lo accesorio; el derecho ni existe ni puede ejercitarse, sino es en función del documento y condicionado - por él " (91).

b).- Legitimación - Se deriva de lo anterior. Para ejercitar su derecho, el acreedor lo legitima con la exhibición del título y, si se requiere, justifica su posesión legal; el deudor lo puede exigir.

c).- Literalidad - El reconocimiento en nuestra Legislación, de esta característica, se deriva el artículo 5o de la LGTOC, en el que se dice de los títulos de crédito que son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

Hemos señalado en la página 21 que los cheques del viajero que circulan y se venden en México son extranjeros. Como se ejercita la literalidad, puesto que su redac

(91) Op. cit. pág. 21

ción generalmente es en inglés. En tanto no exista controversia, los beneficiarios de tales cheques, se atienen a la traducción que ellos mismos o alguien de su confianza, hace del documento. En caso de conflicto que siga la vía judicial, naturalmente se aplicarán las normas procesales vigentes para los casos en que se hace necesaria la traducción con efectos legales para el juez y por lo cual se mantiene la literalidad de un título, ya sea en materia civil, mercantil o penal.

d).- Autonomía - En la exposición de motivos de la LGTOC se hace referencia a este carácter de los títulos de crédito y a las ventajas que ofrece, por lo que transcribimos a continuación el texto correspondiente: "a fomentar la circulación de los títulos de crédito, tiende, sobre todo, la concepción de éstos como instrumentos autónomos del acto o contrato que les da origen, es decir, con vida propia y, por tanto, capacitados para garantizar al tenedor de buena fé, independizando el ejercicio de su derecho, de los defectos o contingencias de la re-

lación fundamental que dió nacimiento a tales títulos. A este mismo fin se orientan las facilidades de transmisión y la rapidez y ejecutividad de las acciones concedidas al tenedor del título".

e).- Endoso - La referencia hecha al concepto de autonomía nos transfiere de inmediato al tema del endoso , que Garrigues, citado por Cervantes (92) define como - "una clausula accesoria e inseparable del título, en virtud de la cual el acreedor cambiario pone a otro en su lugar transfiriéndole el título con efectos limitados o ilimitados"; el endoso en nuestra legislación no puede ser parcial. Como en tal acto se transfiere el título y éste es una cosa mercantil (artículo 10. de la Ley), el endoso debe ser total y es nulo el parcial (artículo 31). Por consiguiente, el endoso es real, ya que se requiere la entrega del título, la tradición; nunca se somete a condición alguna y una cláusula condicional se tendrá -

(92) Op. cit. pág. 33

por no escrita (artículo 31 de la Ley) el artículo 32 establece muy claramente lo relacionado con el endoso en blanco, que puede hacerse "con la sola firma del endosante. En este caso cualquier tenedor puede llenar con su nombre o el de un tercero, el endoso en blanco o transmitir el título sin llenar el endoso. El endoso al portador produce efectos del endoso en blanco".

Los elementos personales que intervienen en el endoso son el endosante (quien transfiere el título) y en endosatario (a quien se transfiere); según el artículo 27, los títulos pueden ser nominativos o a la orden y pueden transmitirse por cesión ordinaria y otro medio legal diverso al endoso, aún cuando estas transmisiones no surten efectos cambiarios porque se pueden oponer al adquirente todas las excepciones oponibles al transmisor del título por ejemplo, en el caso de herencia (93).

El artículo 29 de nuestra Ley describe los requisitos que debe llenar el endoso: "El endoso debe constar -

(93) Cervantes Ahumada, Op. cit. pág. 33

en el título relativo o en hoja adherida al mismo, y llenar los siguientes requisitos:

- I.- Nombre del endosatario ;
- II.- La firma del endosante o de la persona que suscribe el endoso a su ruego o en su nombre;
- III.- La clase de endoso;
- IV.- El lugar y la fecha.

De lo anterior se desprende que son requisitos esenciales del endoso el constar en el título o en hoja adherida al mismo, es decir, que conste en forma inseparable; otro requisito imprescindible es la firma del endosante ; en cuanto a los demás requisitos, dice el artículo 30: "Si se omite el primer requisito, se estará a lo dispuesto en el artículo 32 (se reputa como endoso en blanco). La omisión del segundo requisito hace nulo el endoso y la del tercero establece la presunción de que el título fué transmitido en propiedad, sin que valga prueba en contrario respecto a tercero de buena fé. La omisión del lugar establece la presunción de que el documento fué endosado

en el domicilio del endosante, y la de la fecha, establece la presunción de que el endoso se hizo el día en que el endosante adquirió el documento, salvo prueba en contrario.

Como la función del endoso es translativa como afirmamos en la página 30, la transmisión por este medio hace que la autonomía tenga plena operancia y al endosarse un título, en concreto el cheque, el endosante se convierte en deudor para el caso en que el deudor principal (el librado) niegue su pago; es decir, el endosante responde de la existencia del crédito y de su pago. Igualmente se presentan las demás características de los títulos de crédito: abstracción (tiene eficacia obligatoria independientemente de la causa jurídica), literalidad (el acreedor, en principio, sólo puede atenerse a lo especificado en el título para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación), legitimación (exhibe el título y justifica su posesión legal), incorporación (la obligación es inseparable del instrumento en que se consignó).

Hasta aquí hemos señalado las características, que de acuerdo con nuestra Legislación, tienen los cheques - en común con los demás títulos de crédito. Ahora nos referimos a las que especifican al cheque como tal.

El artículo 176 de la LGTOC dicta respecto a los - requisitos que debe llenar un cheque:

- I.- La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento;
- II.- El lugar y la fecha en que se expide;
- III.- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;
- IV.- El nombre del librado;
- V.- El lugar del pago, y
- VI.- La firma del librado.

Ya el artículo 175 especifica que el cheque " sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, sea autorizado por ésta - para librar cheques a su cargo ", elementos que bien pudieron ser incluidos en el artículo 176, con una redag

ción más explícita.

De los requisitos mencionados por el artículo 176, pueden faltar algunos y la Ley reglamenta como debe interpretarse tal ausencia. El artículo 177 señala que si no se indican lugar de expedición y/o pago, se toman como tales los indicados junto al nombre del librador y del librado; si no se indican éstos, el cheque se reputa pagadero en el domicilio del librado y expedido en el del librador; según el artículo 178, independientemente de la fecha que tenga el cheque, siempre es pagadero a la vista.

De acuerdo con los textos legales mencionados, encontramos que en México hay una modalidad imprescindible respecto a la emisión del cheque: sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito. El artículo 175 dice así: "El cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libere a cargo de otras personas, no producirá efectos de título de crédito. El cheque sólo

puede ser expedido por quien, teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo. La autorización se entenderá concedida por el hecho de que la institución de crédito proporcione al librador esqueletos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito o a la vista".

En nuestra legislación se mantienen, por consiguiente, los tres elementos personales del cheque: librador, librado y beneficiario. Sin embargo, no obstante que el librado tenga el carácter de deudor, el artículo 188 lo obliga a rehusar el pago de cheques desde que tenga noticia de la declaración de que el librador se encuentra en estado de suspensión de pagos, de quiebra o de concurso.

El tiempo de presentación de los cheques tiene un límite y el artículo 181 de nuestra Ley lo determina según los casos:

1.- Dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si son pagaderos en el mismo lugar de su

expedición.

II.- Dentro de un mes, si fueron expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional.

III.- Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional.

IV.- Dentro de tres meses, si fueran expedido en el territorio nacional, para ser pagaderos en el extranjero "siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación".

Es pertinente observar que, de acuerdo con el cuarto caso mencionado, nuestra legislación aplica el criterio del lugar de destino cuando el cheque traspasa las fronteras nacionales, principio que vemos en el capítulo anterior que era el más aceptable para efectos de la presentación del cheque al cobro.

En el capítulo III vimos como en la doctrina y otras legislaciones definitivamente no existía relación de subordinación del cheque respecto a títulos de crédito tales

como acciones, obligaciones, cupones, cédulas hipotecarias, bonos, etc. La misma situación existe en nuestra legislación y, aún cuando sucede lo mismo respecto a la letra de cambio y al pagaré, sus similitudes nos autorizan a referirnos a estos títulos en una forma breve.

a).- Letra de cambio - Desde luego, este tipo de título y el cheque contienen los mismos elementos personales: librador, librado y beneficiario; además son una orden de pago incondicional; el cheque vendría a ser una orden de pago a la vista.

Sin embargo, la letra de cambio debe cumplir ciertos requisitos que no se aplican al cheque. El artículo 76 de nuestra Ley menciona los siguientes:

I. La mención de ser letra de cambio, inserta en el texto del documento.

II. La expresión del lugar y el día, mes y año, en que se suscribe.

III. La orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero.

IV. El nombre del girado.

V. El lugar y época del pago.

VI. El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago.

VII. La firma del girador o de la persona que suscriba a su ruego o en su nombre.

El nombre es indispensable. Así, el artículo 88 dice que "la letra de cambio expedida al portador no producirá efectos de letra de cambio ..."

Aún cuando la época de presentación y la de prescripción de la acción cambiaria del cheque es más reducida que la de la letra (artículo 93, 128 y 165 sobre la letra), esta diferencia sólo es accidental, derivada de la distinta función que cumplen letra de cambio y cheque. No obstante, de los requisitos exigidos por el artículo 76 para la letra se deriva una distinción muy clara de ambos documentos en nuestra legislación y se funda en las diferencias vistas en el capítulo III al referirnos a estos títulos.

b).- Pagaré - Nuestra Ley establece en su artículo 170 los requisitos que debe contener el pagaré:

I.La mención de ser pagaré, inserta en el texto del documento.

II.La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero.

III.El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago.

IV.La época y el lugar de pago.

V.La fecha y el lugar en que se suscriba el documento.

VI.La firma del suscriptor o de la persona que firma a su ruego o en su nombre.

Hay disposiciones aplicables en común a la letra y al pagaré; el artículo 174, define como aplicables al pagaré, las disposiciones que esa Ley contiene para la letra, respecto a pago, vencimiento, suscripción, beneficiario, endoso, aval, protesto y acciones cambiarias, -

causales y de enriquecimiento, pero no es válida la cláusula que dispense el protesto, como en la letra de cambio, ya que el artículo 174 que se refiere al 130 (la letra de cambio debe ser protestada), no menciona el artículo 141 ("el girador puede dispensar al tenedor de protestar la letra ").

Si comparamos los requisitos exigidos por nuestra Ley para uno y otro documento, observamos que el artículo 76 exige para la letra, en la fracción III, la orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero; en tanto el artículo 170 fracción II, se refiere a la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero. Es decir, aquella es una orden incondicional de pago, en tanto éste es promesa incondicional de pago.

De acuerdo con lo anterior, el pagaré también se diferencia del cheque y, en concreto, del cheque del viajero. El cheque no es una promesa incondicional de pago: es un pago. El cheque sólo puede llevar la firma de la persona autorizada para girar; el pagaré puede ser

firmado por otra persona, a ruego o en nombre del suscriptor. Definitivamente el cheque no se puede equiparar ni al pagaré ni a la letra de cambio, dentro de nuestra legislación, salvo en lo que los caracteriza como títulos de crédito.

B.- En cuanto al cheque de viajero.

De acuerdo con nuestra legislación y como veremos más adelante, queda tipificado como cheque y por consiguiente como título de crédito. Por lo mismo, debe ser exhibido para ejercitar el derecho incorporado en él, ya que la razón de la posesión del derecho se deriva de la posesión del título (incorporación); quien lo posee legalmente tiene la facultad de exigir su pago al deudor y éste tiene la obligación de pagarlo (legitimación); el derecho que se puede ejercitar está determinado por la "letra" del documento (literalidad); finalmente, el derecho del titular es un derecho independiente de los derechos que pudieran tener los transmisores del título así como lo es el derecho de cada uno de los signatarios (autonomía).

El endoso debe constar en el título o en hoja adherida al mismo, firmado por el endosante, y produce para el nuevo tenedor los efectos de las características señaladas en el párrafo anterior. El endoso puede ser nominativo o a la orden (artículo 32); no caben cláusulas condicionales (artículo 31). La omisión del nombre del endosatario originará que el endoso se considere en blanco y, por consiguiente, al portador; si se omite especificar la clase de endoso, establece la presunción de que es en propiedad; si no se especifica el lugar, se considera como domicilio el del endosante y si falta la fecha, se presume que se hizo el día en que el endosante adquirió el documento (artículo 30).

Debe cumplir con los requisitos exigidos para el cheque. Mención de ser cheque; orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, lo que supone disponibilidad de fondos, autorización para librar cheques y la existencia de un contrato de cheque; nombre del librador (banco); firma del librador. Tales son los requisitos

esenciales según el artículo 176, ya mencionado y la misma Ley establece los criterios a seguir en caso de que falte fecha y lugar de expedición y lugar de pago: si no se indican lugar de expedición y/o pago, se consideran tales los indicados junto al nombre del librado y del librador; si no se indican éstos, el cheque se reputará pagadero en el domicilio del librado y expedido en el del librador (artículo 177). Independientemente de la fecha que tenga el cheque, siempre es pagadero a la vista (artículo 178). Como elementos personales intervienen el librador, el librado y el beneficiario, que en las páginas treinta y seis, treinta y siete y treinta y ocho vemos que se identifican, respectivamente, con el comprador, el emitente y quien lo recibe a cambio de un bien o un servicio.

El artículo 188 dispone que el librado deberá rehusar el pago de cheques desde que tenga noticia de la declaración de que el librador se encuentra en estado de suspensión de pagos, de quiebra o de concurso. Sería a-

plicable, por analogía, esta disposición al primer beneficiario del cheque del viajero. Creemos que no, ya que la obligación de rehusar el pago se le atribuye a quien dispone, por tener en su poder, el depósito sobre el cual se gira. Lo mismo cabría decir de los endosatarios. Sin embargo, de hecho sería temerario de parte de beneficiario y endosatario adquirir un cheque sin saber que por disposición legal les va a ser negado su pago y tendrán que recurrir a la acción cambiaria de regreso.

C.- Disposiciones específicas sobre el cheque del viajero.

El artículo 202 define que los cheques de viajero son expedidos por el librador a su propio cargo, y pagaderos por su establecimiento principal o por las sucursales o los corresponsales que tenga en la república o en el extranjero. Los cheques de viajero pueden ser puestos en circulación por el librador, o por sus sucursales o corresponsales autorizados por él al efecto.

Sin embargo, el artículo 175 dice que los cheques só lo pueden ser expedidos a cargo de una institución de crédito, aún cuando sabemos que en México circulan con plena validez reconocida cheques expedidos a cargo de empresas que no lo son, tales como American Express. La explicación parece ser sencilla, con lo visto en el capítulo anterior respecto a principios aplicables de Derecho Internacional; puesto que el lugar en el que debe hacerse efectivo el cheque, en este caso concreto, es Estados Unidos, rige la Ley de destino y puesto que en ese País si está reconocida la expedición por compañías deexpress, nuestra Ley se atiende en ese sentido a su legislación. Incluso para la forma y el fondo del contrato, celebrado con agencias o corresponsables de empresas extranjeras, aquí en México, se sobreentiende, por el texto del artículo 202 que respeta la sumisión de las partes a la Ley aplicable por el domicilio del librado, siempre que no fuera contraria a las Leyes Mexicanas de orden público. Sin embargo, el artículo 252, en su segundo párrafo, establece, que "la ley me-

xicana regirá la capacidad de los extranjeros para emitir títulos o para celebrar cualquiera de los actos que en ellos se consignan, dentro del territorio de la república".

Es pertinente referirnos a los criterios que sustentan la LGTOC en materia de Derecho Internacional. En cuanto a la lex loci celebrationis, el artículo 253 señala que "las condiciones esenciales para la validez de un título de crédito emitido en el extranjero y de los actos consignados en él, se determinan por la ley del lugar en que el título se emite o el acto se celebra". No obstante esta última expresión: "el acto se celebra", debe referirse al libramiento o al endoso, y en estos casos se aplica la Ley del lugar de entrega, como vimos en el capítulo anterior; si se trata del lugar de pago, se aplicará la ley del lugar de destino. En cuanto a la aplicación de la ley de destino, lo confirma el artículo 256 al afirmar: "Los plazos y formalidades para la presentación,

el pago y el protesto del título se regirán por la Ley del lugar en que tales actos deban practicarse". Respecto a la ley del lugar de entrega, no hay una disposición clara en el capítulo VII de nuestra Ley (de la aplicación de Leyes Extranjeras) y sí parece ser que el artículo 257 la contraviene al afirmar que "la adopción de las medidas prescritas por la ley del lugar en que un título - haya sido extraviado o robado, no dispensan al interesado a tomar las medidas prescritas por la presente Ley, si el título debe ser pagado en el territorio de la República". Aún cuando el extravío o robo no constituyen una "entrega", si creemos que por analogía debería exigirse - tan sólo el cumplimiento de lo requerido por la Ley del lugar en que fué cometido el delito o sucedió el extravío. Por el contrario, se podría argumentar que el extravío o robo imposibilitan el cobro del título y por consiguiente debe estarse también a la ley del lugar de destino. Sin embargo, cabe observar que el legislador resultó algo contradictorio en esta materia, ya que el -

artículo 253 en su primer párrafo consagra la lex loci celebrationis, como vimos más arriba, pero en el segundo párrafo afirma que "los títulos que deban pagarse en México, son válidos si llenan los requisitos prescritos por la ley mexicana, aún cuando sean irregulares, conforme a la ley del lugar en que se emitieron o se consignó en ellos algún acto".

A continuación exponemos las disposiciones de la LGTOC sobre el cheque del viajero y no debemos olvidar que nuestra legislación sigue el criterio general de considerar a la institución emitente como libradora y librada, a las sucursales, agencias o corresponsalías, como endosantes, y al verdadero librador como tomador, quien, al poner en circulación los cheques no viene a ser sino un endosante.

Los cheques de viajero sólo podrán ser nominativos y quien los pague deberá verificar la autenticidad de la firma del tomador, cotejándola con la firma que aparezca

certificada por quien puso los cheques en circulación (artículo 203). El librador debe entregar una lista de sucursales o corresponsales al comprador de los cheques, con la cual el tenedor del cheque podrá presentarlos para su pago en cualquiera de esos establecimientos y dentro del plazo señalado para que no surta efectos de prescripción (artículo 204). Generalmente el comprador de un cheque no lo cobra directamente en la sucursal o agencia del librado sino que lo endosa a un tercero al efectuar compras de bienes o servicios, y éste lo deposita en su cuenta bancaria, encargándose el banco de cobrarlo al librado.

El artículo 205 se refiere a la falta de pago inmediato del cheque, estatuyendo que tal situación "dará de recho al tenedor para exigir al librador la devolución del importe del cheque del viajero y la indemnización de daños y perjuicios, que en ningún caso serán inferiores al veinte por ciento del valor del cheque no pagado". Tal disposición era completamente innecesaria, ya que para -

ello es aplicable, por una parte, el artículo 183: "El librador es responsable del pago del cheque. Cualquiera estipulación en contrario se tendrá por no hecha ". Y el artículo 193: "El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque.

El artículo 206 asigna la personalidad de endosante para el corresponsal que ponga en circulación los cheques del viajero, con sus consiguientes obligaciones, siendo quien reembolse al tomador el importe de los cheques no utilizados que éste le devuelva. De acuerdo con lo anterior y con los textos legales ya citado, si quien pone en circulación los cheques negara su pago, deberá acudir primero a la matriz y, protestada la falta de pago, dirigir la acción contra el corresponsal o agente. Aún cuando esta disposición legal ha sido criticada, creemos que es justa ya que de acuerdo con nuestro sistema

jurídico el librador y librado es la matriz ya que el agente o corresponsal envía de inmediato el importe de la venta a la matriz, como vimos en el capítulo I, por lo que ésta es la librada, y es quien ha de responder primero del pago.

Por el contrario, no tenía caso el primer párrafo del artículo 207, que dice así: "Las acciones contra el librador que certifique un cheque prescriben en seis meses a partir de la fecha en que concluya el plazo de presentación, La prescripción, en este caso, sólo aprovechará el librador". Y decimos que no tenía caso porque en el cheque del viajero no procede la certificación:

- a).-- de fondos, puesto que los tiene depositados desde el momento de la compra;
- b).-- de firma, puesto que el que paga un cheque del viajero certifica por sí mismo la firma, o si duda simplemente no lo paga;

c).-- de autenticidad del cheque; porque también, si hay duda de ella, no se paga.

El librado no certificaría un cheque, simplemente lo pagaría.

El segundo párrafo del artículo 207 se refiere a la prescripción de las acciones contra el que expida o ponga en circulación esta clase de cheque, fijándola en un año, a partir de la fecha en que los cheques son puestos en circulación. Esta ampliación de plazo, respecto al cheque en general, obedece a la razón de que el cheque normal se expide para hacer un pago y el beneficiario lo hará efectivo más o menos de inmediato (o los endosatarios) en tanto que el cheque del viajero será utilizado en el curso de un viaje que podrá ser más o menos largo.

En el aspecto fiscal, en México no causa impuesto del timbre la expedición ni circulación de cheques. La fundamentación legal de esta afirmación es como sigue. El artículo 155 de la Ley General de Instituciones de Crédito afirma: "no causan el impuesto del timbre los li

bros de contabilidad de las instituciones a que se refiere el artículo anterior, ni los contratos que ellas celebren, ni los títulos o documentos que ellas expidan, - cualquiera que sea su carácter y siempre que tales contratos o documentos sean propios del objeto de la institución o se celebren o expidan con motivo de los servicios que la institución está autorizada a prestar, salvo los - señalados en la fracción IV del artículo anterior.

La exención señalada comprende a todas las partes que intervengan en los contratos, títulos o documentos para los que la misma concede". El artículo 154 a que hace referencia el transcrito, se refiere a las instituciones de crédito, las organizaciones auxiliares y las sucursales; la fracción IV menciona las obligaciones a pagar " el impuesto del timbre establecido por las fracciones II y VII inciso c) de la tarifa contenida en el artículo 4o. de la Ley General del Timbre, en los términos de la Ley respectiva ". La fracción II, se refiere a arrendamientos y subarrendamiento de muebles e inmuebles, y la

VII (compraventa) inciso c) se refiere a bienes raíces.

Sin embargo, consideramos que esta exención no debe de hacerse extensiva a los cheques del viajero que circulan en nuestro país, ya que estos como hemos mencionado anteriormente y como es del conocimiento general son emitidos en el extranjero, y en consecuencia a cargo de instituciones extranjeras y que por lo tanto no deben quedar comprendidas en los beneficios de exención que concede el artículo 155 en relación con el 154 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Algunas instituciones de crédito nacionales ofrecen entre sus servicios al público la venta de cheques de viajero, más sin embargo, estos cheques no son emitidos por estas instituciones, sino que las mismas sólo son corresponsales de instituciones extranjeras, o en último caso simples agentes de ventas.

D.- Instituciones emitentes del cheque del viajero.

Aún cuando como hemos visto, la Legislación Mexicana-

na prevé que los cheques del viajero se expidan en México, en la práctica, actualmente, no existen instituciones libradoras mexicanas; exclusivamente se venden los cheques de libradores extranjeros, puestos en circulación aquí por sus corresponsales o agentes; o por los viajeros provenientes del extranjero que compraron fuera del país tales cheques.

En cuanto a los corresponsales o agentes en México, sus relaciones con la matriz extranjera están reguladas por la legislación sobre esa materia. Lo que no está regulado es el aspecto monetario de la transacción y esto es muy importante, por lo que diremos a continuación.

Los cheques del viajero que se venden en México están expedidos en moneda extranjera. Al ser vendidos por el agente o corresponsal, de inmediato se hace la remisión al extranjero de esos fondos, así como la comisión del librador (emisor) con lo que se presenta de inmediato una fuga de divisas. Cuando nuestros bancos compran cheques, obtienen una utilidad por la diferencia en tipos

de cambio de compraventa; si el cheque es cambiado en el extranjero, su tenedor pierde también una parte por esas diferencias en los tipos de cambio. La utilidad obtenida por nuestras instituciones de crédito al cambiar cheques del viajero entra en su contabilidad y está controlada por el fisco; no hay problema. Pero la pérdida de divisas de la nación y la pérdida que sufren en el extranjero nuestros nacionales, por diferencias de tipos de cambio, no está compensada. Naturalmente se dirá que es el costo por las ventajas que ofrece el cheque del viajero, y además, son pérdidas imposibles de evitar ya que si no existieran tales cheques se usarían giros bancarios, etc. que ofrecen la misma problemática, porque en realidad en ese sentido, el problema lo es la necesidad de gastar en el extranjero.

De acuerdo con lo anterior, los dos problemas reales que ofrecen los cheques del viajero de instituciones emitentes extranjeras, son:

- 1.- La fuga de divisas por comisiones del librador extranjero.
- 2.- La inmediatez de la fuga de divisas por el valor de los cheques comprados: si las expedidoras de éstos fueron instituciones mexicanas, tal fuga se vería aplazada hasta la fecha en que proviniera el cobro del extranjero.

La introducción de cheques del viajero emitidos en el extranjero y que se gastan aquí, son por el contrario, una fuente de divisas pero no por el hecho de ser cheques del viajero sino por representar el gasto que el turista extranjero efectúa en nuestro país.

E.- Desuso de la emisión de cheques del viajero en México.

Lo lógico sería resolver los dos problemas señalados al terminar el anterior inciso, que nuestras instituciones emitieran tales cheques para su circulación en el extranjero y dentro también de nuestras fronteras.

¿ Porqué no lo hacen ? Por una razón muy sencilla, si México hasta antes de las Olimpiadas era desconocido en muchos países importantes , con mayor razón lo serán sus instituciones bancarias. Además, México es parte de Latinoamerica y ésta tiene fama de encontrarse en una situación volcánica políticamente hablando; es decir, se desconfía de la estabilidad de sus instituciones, aún cuando dentro de ciertos grupos de conocedores se tenga confianza en nuestras instituciones jurídicas, políticas y económicas. Los disturbios de 1968 en México, fueron amplificados y distorsionados en Estados Unidos y en Europa.

No obstante, existen formas de resolver este problema. En los círculos bancarios internacionales, México tiene fama de sostener una estabilidad monetaria y su moneda se considera " dura ". El establecimiento de agencias y corresponsalías en puntos claves del extranjero , así como acuerdos que se celebrarán con bancos del exterior, aunado a la difusión del cheque del viajero mexica-

no por medio de embajadas, consulados, legaciones, etc., promovería una rápida circulación de los mismos. Esto implica obviamente, un cuidadoso análisis del mercado. Incluso sería un factor favorable el mecanismo que actualmente ha estado creando el Gobierno para promover nuestro comercio exterior.

F.- Ventajas o desventajas de esta práctica.

Han quedado de manifiesto en los dos anteriores incisos. Claramente se deriva de todo lo anterior que no hay ventajas en la práctica de abstención de emisión de cheques del viajero que han seguido las instituciones mexicanas. Lo que si se puede afirmar es que sería desventajoso para ellas emitir cheques si no existe una coordinación entre Gobierno e iniciativa privada sobre ese particular.

Las desventajas del actual sistema se reducen a la fuga de divisas por comisiones pagadas al extranjero por un servicio que, por lo demás, nos presta por no ser no-

sotros hasta ahora capaces de ofrecerlo. Además cabría pensar que, en caso de existir en forma mundial un cheque del viajero mexicano, sería un aliciente más para el turismo extranjero que visita a México; por consiguiente, se podría considerar esto como una desventaja más por la ausencia de un cheque mexicano de viajero. Quizás sea la peor desventaja del actual sistema.

G.- Aspecto Constitucional.

Nuestro Maestro Cervantes Ahumada meditando sobre la fuga de divisas implicadas en el funcionamiento del cheque del viajero (que no son - insistimos originadas - por el cheque sino por el gasto del turista que viaja al extranjero, básicamente) y en la circulación de éste con amplia aceptación, formula una tesis que afirma la anti-constitucionalidad de este tipo de cheque y se orienta a centralizar la expedición del cheque mexicano del viajero, en el Banco de México, S.A. (94) su razonamiento es -

(94) "Contra el Cheque de Viajero" El Universal, 11 de Diciembre de 1970, pág. 2 de la primera sección.

como sigue:

"Practicamente, el cheque del viajero equivale al billete de banco, ya que por el crédito que es consubstancial a los bancos, tales cheques se reciben por el comercio en general como si fueran dinero. Y eso son: - substitutivos de la moneda".

"Ahora bien, la Constitución General de la República atribuye al banco único de emisión (Banco de México) el monopolio de la emisión de billetes. Por tanto, la emisión de la moneda bancaria constituida por los cheques de viajero, es violatoria del mandato constitucional".

Cabe objetar desde este momento que el razonamiento del Maestro Cervantes se funda en su premisa mayor: "Practicamente, el cheque de viajero equivale al billete de banco..."; premisa que con todo respeto nos permitimos considerar falsa, porque son mucho más los negocios y personas que no aceptan como pago cheques del viajero, que los que si aceptan. Nuestro ilustre autor seguramente se refiere al grupo de empresas y personas conectadas

con el movimiento turfstico que utiliza cheques del viajero, pero es una cantidad infima comparada con el movimiento nacional de transacciones monetarias); por el contrario, el billete de banco, por la Ley Monetaria; es de forzosa circulación. Además, si el cheque del viajero tiene valor, es porque el depósito que lo respalda ha sido hecho, en último término, con moneda; la moneda, si tiene circulación legal, es porque su circulación y su valor están garantizados por la Ley misma y respaldados por reservas en el Banco de México. Con todo rigor del razonamiento del Maestro Cervantes se deduciría que todos los títulos deberfan ser controlados por el Estado ya que, como afirma Anderson y Kumpf (95), los instrumentos negociables sirven a menudo como substitutos de dinero.

Aún cuando desde nuestro punto de vista, es falsa la premisa, nuestro Maestro Cervantes sigue a la concl

(95) Anderson y Kumpf. Op.cit.pág.415.

sión: "El Banco de México, único autorizado constitucionalmente para crear moneda, debe ser el único autorizado para crear cheques de viajero, los que podrán ser colocados por los bancos asociados al central, como se hace hoy con los cheques norteamericanos".

La necesidad de creación de cheques de viajero en México, la funda el Doctor Cervantes Ahumada en la necesidad de evitar fugas de divisas (intención muy loable) pero se va al extremo contrario: asignar al Banco de México la función expedidora.

A mayor abundamiento, nuestra argumentación se confirma con lo dicho por el artículo 143 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Salvo las facultades que tiene el Banco de México por la Ley Organica para emitir billetes, queda prohibida la emisión de documentos a la vista y al portador (el subrayado es nuestro) que por el crédito de que disfrute el emisor sean susceptibles de circular como moneda. Esta prohi

bición no alcanzará a los cheques librados por los depositantes a cargo de una institución de crédito, ni a los que libren las instituciones de crédito a cargo de otra institución o de sus sucursales o agencias, siempre que no sean emitidos en serie y por denominaciones fijas". Desde luego, el cheque del viajero ni es al portador ni es susceptible de circular como moneda.

La constitucionalidad del cheque del viajero queda así, creemos nosotros, fuera de discusión. En cuanto a la problemática planteada sobre la conveniencia de emitir cheques del viajero mexicanos, parece ser que la solución radicaría en darle a esta materia el mismo tratamiento que ha venido otorgando el Gobierno a la producción de bienes y servicios: que cuando la importancia del caso lo amerite, exhorta a la iniciativa privada a producir lo que hace falta (en este caso, cheques del viajero) y sólo cuando ésta, por incosteabilidad y otras razones, no cumple esa función, la toma el Gobierno en sus manos.

CAPITULO VI CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

CONCLUSIONES

- 1.- Es preciso que nuestra Legislación reconozca como librador del cheque del viajero al elemento personal que actualmente designa como tomador. Las agencias o corresponsales tendrán el carácter de representantes del depositario.
- 2.- Deben corregirse las disposiciones del Capítulo VII de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, "de la aplicación de Leyes extranjeras", de manera que impere un criterio de Derecho Internacional Privado, más armónico y más claro.
- 3.- Es muy importante para la economía nacional que se expida el cheque de viajero en México y se elimine o por lo menos disminuya la venta de cheques extranjeros.
- 4.- En vista de lo anterior, nuestras instituciones ban

carías deberfan organizarse para la expedición de cheques del viajero, con circulación mundial, en coordinación con sus agencias, sucursales o representantes en el extranjero, y por medio de acuerdos con instituciones extranjeras, sobre todo bancarias.

- 5.- Si nuestras instituciones emitieran un cheque de viajero, se evitarfa en mucho la fuga de divisas que representa el hecho de que al ser vendidos en nuestro país cheques de viajero extranjeros, el agente o corresponsal, haga la remisión de fondos al país emisor de estos cheques; además con este sistema de movimiento de dinero, serfan para México las ventajas que ahora obtienen las instituciones extranjeras al vender cheques que son pagados de riguroso contado, y utilizar ese dinero en tanto regresa el cheque para su pago.

- 6.- Si no se considera adecuada una política de total eliminación, por lo menos se podría gravar o regular la venta y circulación de cheques del viajero hecha por agencias o sucursales de instituciones emitentes en el extranjero.

- 7.- Si el gobierno a través del Banco de México, que es la institución que consideramos más indicada, no emite cheques de viajero, a fin de evitar fuga de divisas al país, podría establecer alicientes a la iniciativa privada, para que ésta los emita, y a su vez para que los acepte, tales como: exención parcial de impuestos a la institución nacional emisora, sobre las utilidades que ésta obtenga de las operaciones crediticias que realice, con el dinero que maneje de estos cheques de viajero; exención parcial o temporal de impuestos, sobre las utilidades que obtenga la industrial o el comercio nacionales, provenientes de operaciones realizadas con estos cheques.

8.- De acuerdo a lo anterior, y a fin de que el che - que de viajero mexicano fuese conocido muncialmente, serfa necesario que la iniciativa privada hiciera publicidad en el extranjero para promover la afluencia de turismo internacional y en consecuencia de divisa al pafs, sobre lo cual nuestro gobierno en beneficio de la economia nacional, también podrfia colaborar a través de campañas en sus embajadas, consulados, legaciones, etc.

BIBLIOGRAFIA

American Express Co. Annual Report (Los correspondientes a 1968 y 1969).

- Travelers cheques - Sellers' Reference Guide, U.S.A. 1969.

Anderson and Kumpf. - Business Law - Principles and Cases Southwestern Publishing Co. 4a. Edición, Cincinnati, Ohio 1967, contiene el Uniform Commercial Code.

Bolaffio, Rocco, Vivante. - Derecho Comercial, t. 9 - Ediar Editores, Buenos Aires, 1950.

Cervantes Ahumada Raúl. - Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, S.A. México, 1964, 4a. Edición.

- "Contra el Cheque del Viajero". Diario El Universal 11 de Diciembre de 1970, pág. 2 de la Primera Sección.

De Pina Vara Rafael. - Teoría y Práctica del Cheque. Editorial Labor Mexicana, S. de R.L. México 1960.

Gallardo Topete, Marco Antonio M. - El Cheque de Viajero. Tesis U.N.A.M. México 1969.

Garriques Joaquín. - Tratado de Derecho Mercantil. t. 1 Vol. 2o. Madrid, 1947.

Goldschmith, Werner. Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado. t II Bosch Cada Editora, Barcelona, 1949.

J.P. Niboyet. - Principios de Derecho Internacional Privado. Editora Nacional, México 1965.

Julliot, Leon, René Rodiere, Roger Houin, Droit Commercial et Droit Fiscal des Affaires. Librairie Dalloz, t. 11 Paris 1963, 2a. Edición: 1963.

Kazimierz Graybowski, pág. 27 Contenido en Law in Eastern Europe, A.W. Sythoff Leyden 1962.

Lincoln Lavine, H. - Modern Business Law, 2nd. Edition Pretice Hall Inc. Englewood Cliffe, N.J. U.S.A 1964.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Porrúa, S.A. México 1976.

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, Ediciones Andrade, S.A. México 1964.

Principios de la Legislación Civil de la Unión Soviética y Repúblicas Unidas, 8 Dic. 1961.

Puente Arturo y Octavio Calvo. Derecho Mercantil, Editorial Banca y Comercio. México 1959, 12a. Edición.

Rabel Ernest. The Conflict of Laws. Vol. IV University of Michigan, Law School 1958.

Rodríguez y Rodríguez. - Derecho Mercantil t.I Editorial Porrúa, S.A. México 1960.

Romero del Prado Victor N. - Manuel de Derecho Internacional Privado Vol. II Editorial La Ley, Buenos Aires 1944.

Stater's Mercantiles Law Chorley and Giles, Isaac Pitman and Sons. Ltd. 13a. edición, Londres 1956.

Vicente y Gella Agustín. - Títulos de Crédito 2a. Edición Editora Nacional, S.A México 1956.