

878509

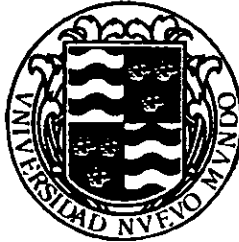
UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

29

ESCUELA DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

Des



**EL CHEQUE, CLASES, Y EN ESPECIAL LA
CERTIFICACION DEL MISMO EN CONTRA DE
SU PROPIA NATURALEZA**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

HILEL EDUARDO SILVERA TAWIL

**DIRECTOR DE TESIS:
LIC. MARIA EBEL GIFFARD SANCHEZ.**

México, D.F.

R3 26.5988 1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

A D'os,

por darme la vida y conducirme por el camino del bien.

A mis padres,

por el apoyo que me han brindado para lograr concluir este ciclo tan importante en mi vida.

A mi esposa,

por la confianza que me ha demostrado, así como su ayuda y apoyo incondicional.

A mis abuelos,

por siempre estar conmigo y haber contribuido de manera importante en la realización de mi tesis.

A mi familia en general,

por compartirme tantas alegrías y buenos momentos.

De manera especial,

a la Lic. María Ebel Giffard Sánchez por su importante participación y ayuda en la dirección de esta tesis.

al Lic. Juan Adalberto López Ruiseco por su valiosa cooperación y apoyo en la realización de este trabajo.

Y a todos los que de alguna manera contribuyeron en la elaboración de esta tesis.

**EL CHEQUE, CLASES, Y EN ESPECIAL LA
CERTIFICACIÓN DEL MISMO EN CONTRA DE
SU PROPIA NATURALEZA**

CAPITULADO

TEMA: “EL CHEQUE, CLASES, Y EN ESPECIAL LA CERTIFICACION DEL MISMO EN CONTRA DE SU PROPIA NATURALEZA”

INTRODUCCION

1. HISTORIA Y CONCEPTOS GENERALES

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CHEQUE -----	4
1.2. LA UNIFICACION INTERNACIONAL DE LAS NORMAS JURIDICAS SOBRE EL CHEQUE -----	8
1.3. LA REGULACION LEGAL DEL CHEQUE EN MEXICO -----	17
1.4. NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE -----	24
1.5. FUNCION E IMPORTANCIA DEL CHEQUE -----	33

2. DEFINICION Y CARACTERISTICAS DEL CHEQUE

2.1. DEFINICION DE CHEQUE -----	36
2.2. TENDENCIAS EN EL DERECHO COMPARADO -----	41
2.3. EL CHEQUE COMO TITULO-VALOR -----	43
2.4. RELACIONES JURIDICAS DEL CHEQUE -----	46
2.5. LA EMISION DEL CHEQUE Y FORMA DEL DOCUMENTO -----	50
2.6. CIRCULACION DEL CHEQUE -----	57
2.7. EL AVAL DEL CHEQUE -----	68
2.8. EL PAGO DEL CHEQUE -----	72

3. CLASES DE CHEQUES

3.1. CHEQUE CRUZADO	84
3.2. CHEQUE PARA BONO EN CUENTA	87
3.3. CHEQUE CERTIFICADO	90
3.4. CHEQUE DE CAJA	95
3.5. CHEQUE DE VIAJERO	97

4. CARACTERISTICAS DEL CHEQUE CERTIFICADO

4.1. DEFINICION Y TENDENCIAS EN EL DERECHO COMPARADO DE CHEQUE CERTIFICADO	101
4.2. NOCION DE LA CERTIFICACION	105
4.3. NOCION DE LA ACEPTACION EN LA LETRA DE CAMBIO	108
4.4. FORMAS DE LA CERTIFICACION	114
4.5. EFECTOS DE LA CERTIFICACION	117
4.6. ANALOGIAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL CHEQUE Y EL CHEQUE CERTIFICADO	121
4.7. PROPUESTA DE MI TEMA : <u>"EL CHEQUE CON CINTA MAGNETICA"</u>	124

CONCLUSIONES	133
---------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	137
---------------------------	-----

INTRODUCCION

A lo largo de mi tesis veremos porque surgió la necesidad de utilizar al cheque como medio de pago, si ya se tenía el dinero en efectivo, el cual además de ser un medio de pago seguro ya que no tiene el riesgo de la existencia de una provisión como sucede el en cheque, ya que la simple entrega del dinero en efectivo transmite el valor que en él aparece, además de que no requiere de la existencia de una cuenta corriente en una institución de crédito para poderlo utilizar, y se le puede entregar a cualquier persona ya que circula sin restricción alguna, pero a pesar de esto el dinero en efectivo también tiene sus defectos, ya que como circula libremente y cualquier persona puede pagar con él, resulta sencillo que sea robado dinero en efectivo, o si se pierde no hay ninguna complicación para pagarlo o utilizarlo, ya que no es posible cancelarlo o suspender su pago, además en muchas ocasiones resulta muy riesgoso transportar grandes cantidades de dinero para realizar una operación comercial, por esto y otras cuestiones es que surgió el cheque como instrumento de pago, ya que se puede transportar con mayor seguridad, ya que si esta expedido a favor de determinada persona, el beneficiario del mismo debe de identificarse para que el banco librado le pueda pagar el cheque, o podrá endosarlo pero el endosatario también deberá de identificarse para que le paguen el valor que ampara el cheque, además el cheque se puede transportar sin firma, y esta se estamparía hasta el momento en que sea librado el cheque a una persona específica, por lo tanto si se extravía nadie podrá cobrarlo, ya que carecería de un elemento indispensable que no puede ser sustituido para que pueda ser pagado el cheque, otra ventaja que tiene el cheque es que si es robado con firma y expedido al portador, en la práctica se podrá reportar al banco librado el robo de dicho cheque para que dicha institución revoque el cheque o se oponga a su pago y por lo tanto no pueda ser pagado, salvo que el beneficiario o tenedor compruebe que el cheque se lo expidieron en forma y que efectivamente era acreedor del monto que ampara el cheque, ya que si el librador cancela un cheque injustificadamente

podría incurrir en responsabilidad, y menciono en la práctica en virtud de que nuestra legislación indica que solamente se podrá revocar u oponerse al pago después transcurridos los plazos de presentación, aunque a veces después de transcurridos dichos plazos puede resultar demasiado tarde.

En virtud de lo anterior podemos pensar que el cheque es un medio idóneo de pago, ya que resulta seguro de transportar y difícil de poder ser cobrado por un tercero que sea extraño al mismo, pero también tiene sus puntos negativos como que puede ser expedido sin tener una provisión, y por lo tanto el beneficiario no puede cobrarlo, o es de una cuenta que ya se encuentra cancelada, o posiblemente la firma del librador no es la misma que tiene registrada el banco librado y por lo tanto no pueden hacer el pago del cheque, ya que es un elemento indispensable para pagarlo, otro de los puntos es que si es un cheque expedido al portador, resulta como si fuera dinero en efectivo ya que lo puede cobrar cualquier persona sin que se tenga la garantía de que es el beneficiario, por estas razones surgieron los cheques especiales, que iremos analizando a lo largo de mi tesis, pero en especial quiero mencionar al cheque certificado, que es el que menciono que va en contra de la naturaleza del propio cheque, y aunque no es el único que tiene variaciones o diferencias de la naturaleza original del cheque ordinario, si es a mi consideración el que mas diferencias tiene en relación con el cheque propiamente dicho, algunas de sus diferencias son que el cheque certificado no puede circular, no se carga de la cuenta del librador sino de la del banco librado, y además el banco librado es también obligado cambiario, no puede expedirse al portado, etc., estas son claras características que están en contra de la naturaleza del cheque ordinario.

Por lo anterior yo propongo en mi último tema, un cheque con cinta magnética que podría sustituir al cheque certificado, que esta mas relacionado con la naturaleza del cheque, y que ayudaría a muchos establecimientos comerciales, así como a la gente en general, a recuperar la confianza en la

utilización del cheque, ya que actualmente es un instrumento de pago con demasiados vicios; en caso de que mi propuesta se pudiera llevar a cabo también le convendría a los bancos en virtud que de esta manera habría mas depósitos de efectivo en la cuentas corrientes, ya que la gente utilizaría menos dinero en efectivo y mayor número de cheques, el dinero depositado genera intereses a los clientes, y el banco tiene más capacidad de dar préstamos, lo que también le genera beneficios económicos, cabe mencionar que existen cheques especiales que no son expedidos en talonarios de cheques y además no requieren de la existencia de una cuenta corriente de cheques como es el cheque de caja y el cheque de viajero, que a mi consideración están muy lejos de tener las características de un cheque, ya que carece de los elementos que debe contener un cheque.

CAPITULO I

HISTORIA Y CONCEPTOS GENERALES

CAPITULO 1

HISTORIA Y CONCEPTOS GENERALES

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CHEQUE

En la Antigüedad, fue práctica extendida depositar dinero en personas de confianza a quienes el depositante daba instrucciones para que entregaran algunas sumas de dinero a terceros, practica en la cual estos documentos no tenían las características del cheque moderno porque en ellos faltaba la cláusula a la orden, que es esencial para considerarlos como cheques; sino que más bien constituían el remoto antecedente de la letra de cambio. Podemos decir que este es un título moderno ya que alcanza su verdadero desarrollo a finales del siglo pasado y principios del actual, el cheque ha través de su evolución ha estado íntimamente ligado con las operaciones de depósito de dinero y valores en general. Este fue instituido para satisfacer las necesidades que surgieron en el mundo de los negocios, con motivo del desarrollo de las operaciones bancarias.

Hay autores que encuentran su origen más remoto en donde se vincula con el depósito, y por eso puedo mencionar a los "trapeziti" de Grecia y a los "argentarii" y "mensarii" de Roma, quienes se dedicaban a operar en depósitos de metales preciosos, joyas, dinero, retirables por medio de depósitos especiales, también se menciona que lo emplearon en sus relaciones con sus clientes bajo el nombre de "prescriptio" o "permutatio" El origen del mismo tiene un antecedente menos remoto en Italia en donde existían documentos llamados "mafredi" y "polizze", emitidos por el banco de Nápoles que se utilizaban para realizar operaciones de compensación de pagos, había otros documentos denominados "contado di banco" emitidos por el Banco de Venecia, que comprobaban un depósito y que según ley dictada en 1526 poseyeron eficacia liberatoria, ya que

nadie podía rehusar la partida de banco transmitida en pago de una obligación, y a finales del siglo XVI encontramos los "cedule di cartolario", del Banco de San Ambrosio, de Milán, documentos que acreditaban en forma fehaciente los llamados "depósitos de cartolario", y que implicaban la restitución inmediata a la vista, del depósito, si así lo solicitaba el depositante; dichos depósitos no devengaban intereses, pero tampoco obtenían comisión.

"Parece que en Venecia se fundó el banco más antiguo que se conoce en el siglo XII, después se difunden las instituciones de crédito por toda Europa, y aparecen los bancos de Barcelona (1401), de Génova (1407), de Amsterdam (1609), de Hamburgo, de Nüremberg, de rotterdam, de Estocolmo, de Inglaterra, etc"¹.

El origen más cercano del cheque es disputado por Bélgica e Inglaterra, comenzando por Bélgica puedo mencionar se utilizaron ciertos documentos denominados "bewijs", , que constituyen el verdadero origen del cheque, estos se empleaban para hacer pagos de dinero , evitando el uso del efectivo y así se evitaban el problema de transportar moneda acuñada. Esta idea de los "bewijs" fue introducida en a Inglaterra, en donde se operaba con depósitos en los bancos y entregaban billetes que representaban dichos depósitos, conocidos con los nombres de "banker´s Notes y Cash Notes", quienes empleaban mayormente estos depósitos eran los orfebres. Desde el siglo XIII se conocían otros documentos que eran mandatos de pago expedidos por los ingleses en contra del tesoro real. Los depósitos que los orfebres hacían en la Casa de la Moneda Inglesa, solamente tenían un carácter comercial, asegurándolos de los robos, incendios y otros percances, hasta que en el año de 1640, Carlos I confiscó los depósitos ,guardando desde entonces los orfebres sus metales preciosos con que iban a trabajar en manos de los particulares. Así se iniciaron gran número de

¹ Muñoz Luis, Títulos-Valores Crediticios, Letra de Cambio ; Pagaré y Cheque, Edit. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956, p. 332.

operaciones bancarias con la apertura de cuentas corrientes y de giros llamados billetes de orfebres, mismos depósitos que podían disponer libremente; los billetes de orfebres eran llamados "Goldsmith's notes" que más que cheques serán billetes de banco, ya que a cambio de los metales preciosos que depositaban, los orfebres emitían billetes a la vista y al portador, lo cual era un paso para lo que posteriormente iba a constituir el cheque.

"En el año de 1694 se creó el Banco de Inglaterra"², el cual mereció toda la protección oficial, hasta evitar la creación de otras instituciones bancarias que le pudieran hacer competencia, a raíz de establecido este banco abrió nuevos horizontes para el empleo de capitales inactivos. El Banco de Inglaterra fue el primer creador del actual billete de banco; el cual era el único banco con facultades de emisión, de esta manera se privó a las personas y comerciantes que se dedicaban a operaciones de depósitos de valores, a emitir documentos como los "Goldsmith notes", por lo que se vieron forzados a recurrir a otros medios que les facilitaron seguir operando en los depósitos. De esta manera se dejaron de emitir documentos representativos de depósitos, para idear un nuevo sistema en donde inscribían en sus libros todos los depósitos que se elaboraban, entregándoles a los depositantes formularios en blanco que los propios clientes podían llenar a favor de una determinada persona, por cierta cantidad y bajo su firma, estos documentos eran atendidos a la vista y en efectivo, podían ser a favor del propio depositante o a favor de un tercero, los banqueros se comprometían a abonar el importe al beneficiario contra la presentación del documento, siempre que estuviese comprendido dentro de los límites de disponibilidad acreditado en la cuenta del firmante del formulario, por lo que ya se considero a éste documento como el primer auténtico y genuino cheque, cuyas ventajas económicas y prácticas facilitan la difusión del mismo, siendo así Inglaterra la creadora directa del mismo, por lo que el nombre de cheque es de

² Zacapa J. Francisco, El Derecho del Cheque, Edit. Gráfica Panamericana, S. de R.L., México, D.F., p.11.

auténtico origen inglés, y también es en Inglaterra donde ha alcanzado el mismo más difusión que en cualquier otro país.

Como había mencionado el cheque es un documento de moderna evolución, ya que desde que nace en Inglaterra como verdadero cheque es cuando su desarrollo y regulación comienzan en forma efectiva, en el siglo pasado. Su empleo ha sido cada vez más frecuente en la Bolsa, el Comercio y en las transacciones entre particulares, y las cada vez mayor número de personas han depositado sus fondos en las instituciones bancarias en lugar de mantenerlos inactivos, por tal razón el cheque ha llegado a tener mucha importancia, porque además de que se pueden depositar los fondos y hacerlos producir, también protege a las personas incluyendo a comerciantes, artesanos, obreros, empleados, etc., que tengan que realizar una transacción y por su seguridad no quieran cargar con efectivo, El cheque es un instrumento capaz de movilizar los fondos del comerciante en su caso, y de realizar al mismo tiempo la circulación de capitales, por ello muchos autores afirman que es el documento económico del siglo.

En España el Código de Comercio de 1885 fue el primero que reguló al cheque y en México el primer Banco que lo puso en circulación acrecentando los depósitos bancarios, fue el Banco de Londres y México, fundado en 1864, pero fue hasta el último período del siglo XIX cuando empezó a tener relevancia y se le mencionó en la Ley, en la que tenemos como fuente no solo en México sino en toda Hispanoamérica, el Código de Comercio Italiano. El cheque logra su desarrollo cuando aumentan los depósitos bancarios, esto se da cuando las personas que mantienen inactivo su dinero en su domicilio, prefieren depositar dichos fondos en los bancos, que serán quienes se encarguen de cubrir los documentos que éstos libren y entreguen dinero a los tenedores de los mismos.

1.2. LA UNIFICACION INTERNACIONAL DE LAS NORMAS JURIDICAS SOBRE EL CHEQUE

El movimiento en pro de la unificación internacional del Derecho en materia mercantil, nace en las necesidades de las relaciones comerciales. Es indispensable la uniformación de las normas jurídicas que regulan la actividad de comercio, ya que día con día es mayor la comunicación entre los distintos estados y por lo tanto, las relaciones de negocios son más numerosas y frecuentes. Por lo anterior, es conveniente que tales relaciones queden sometidas a disposiciones semejantes sin importar el lugar en que se promuevan y ejecuten, evitándose así los conflictos jurídicos que surgen por la diversidad de legislaciones nacionales.

La frecuente circulación internacional de los títulos de crédito que documentan y formalizan constantes relaciones de pago y de crédito, especialmente la letra de cambio, pagaré y cheque, aconsejan la adopción de una legislación uniforme de carácter internacional, que al facilitar la circulación de dichos documentos, resulte un beneficio en el intercambio comercial, evitando las dificultades originadas por la variantes legislativas. La unificación internacional del Derecho en materia cambiaria tiene, como objeto fundamental, facilitar las relaciones económicas que cada día crecen más fuera de las fronteras nacionales.

Con especial referencia al cheque, cuanto menores son sus restricciones en cuanto a su validez, es cuando con mayor eficacia cumple con su misión. El cheque es un título que puede circular por países distintos al de su emisión o contener firmas de personas sometidas a diferentes legislaciones, lo que produce conflictos cuya solución quiere lograrse con normas de derecho internacional privado, contenidas en las mismas legislaciones nacionales, pero estas reglas podrían complicar más los problemas, al añadir a las leyes materiales normas de derecho internacional privado para la solución de conflictos.

Se proponen dos soluciones : **A)** La adopción de todos los países y aplicación dentro de su territorio, de una ley tipo, de una ley uniforme, que sustituya a la ley nacional, reduciéndose o evitándose así los conflictos, lo que a mi criterio es muy difícil ya que resultaría casi imposible, que los países que tienen tan distintas legislaciones internas, la sustituyan por una misma ley uniforme; **B)** La aceptación de todos los países de normas uniformes de derecho internacional privado, que puedan resolver los conflictos que tienen su origen en las leyes materiales, esto me resulta mas lógico, ya que sería mas fácil que así se resuelvan los conflictos, pero a la vez es complicado que todos los países acepten normas que puedan resolver sus leyes materiales, ya que muchas varían totalmente entre sí y resultaría muy difícil adaptarlas a una generalidad, o que pueda una ley resolver los conflictos de tan diferentes leyes materiales.

Este movimiento unificador comenzó desde finales del siglo XIX, mismo que se refiere primero a la letra de cambio, y posteriormente abarca al cheque. El Instituto de Derecho Internacional se ocupa del problema, destacando por su importancia el "Proyecto de Ley Uniforme sobre letras de cambio, pagarés, cheques y otros títulos negociables" y el "Proyecto de Reglamento Internacional de los conflictos de leyes", aprobados en su reunión de 1885 en Bruselas.

"En el Congreso Internacional de Derecho comercial celebrado en Bruselas en 1888, se llegó a la conclusión de que el problema de la unificación era de orden político, por lo que se necesitaba la participación de los gobiernos de los Estados. También se ocuparon del problema el Congreso Internacional de Derecho comparado (París, 1900) y la International Law Association (Londres, 1910 y Buenos Aires, 1922)"³ .

Por lo que se refiere a las agrupaciones comerciales e industriales, el problema de la unificación fue a cargo de los Congresos Internacionales de las

³ De Pina Vara Rafael, Teoría y Práctica del Cheque, 2a. edic., Edit. Porrúa, S.A., México, 1974, pp. 70-71.

Cámaras de comercio y de las asociaciones comerciales industriales, y por la Cámara de comercio internacional, en la que se decidió por la unificación en materia de cheque.

El Comité nacional francés de la Cámara de comercio internacional formuló una solución distinta a las dos mencionadas anteriormente en el sentido de crear un cheque de carácter internacional, a través de un proyecto uniforme adoptado por los diversos estados, el cual reglamente los cheques librados en un país y pagados en uno distinto, dejando a la regulación de la ley nacional los cheques de circulación interna, éste proyecto fue rechazado por el Congreso de la Cámara de comercio internacional de Bruselas en 1925.

El movimiento en pro de la unificación del cheque en particular, no adquiere verdadera importancia y trascendencia, sino hasta el momento en que los gobiernos de distintos países aceptan participar en reuniones de carácter internacional.

Merece atención especial la segunda "Conferencia Diplomática para la Unificación del Derecho relativo a la letra de cambio, pagaré y cheque", que tuvo lugar en la Haya en 1912 en la que se aprobó un anteproyecto de unificación, en forma de treinta y cuatro resoluciones, el cual se recomendó sea aprobado definitivamente en la celebración de una tercera Conferencia. La segunda Conferencia de 1912 tiene especial importancia ya que libera al cheque de la letra de cambio, configurándose el primero con caracteres propios, y en segundo lugar las resoluciones aprobadas inspiraron los proyectos uniformes posteriores, fundamentalmente los elaborados por el Comité de expertos de la Sociedad de Naciones 1927-1928.

El Comité Económico de la Sociedad de Naciones tomó a su cargo el problema, quien convocó a una reunión de expertos juristas, que redactaron un

Proyecto de Reglamento Uniforme y un Proyecto de Convención, aprobados en 1928 por el Comité Económico, quien lo comunicó a los estados miembros o no de la Sociedad de Naciones, obteniendo respuesta de 32 de ellos en sentido favorable.

En 1930 se reunió en Ginebra la primera "Conferencia Internacional en materia de letras de cambio, pagarés y cheques", en la que por falta de tiempo solamente fue abordado el problema relativo a la letra de cambio y al pagaré, habiéndose reservado para una segunda reunión el tema de la unificación del derecho en materia de cheque.

En la segunda "Conferencia Internacional en materia de letras de cambio, pagarés y cheques" que se reunió en Ginebra en 1931, con la asistencia de delegados de 30 Estados, aprobó tres convenciones que fueron firmadas el 19 de marzo del mismo año por 20 Estados, así como la Ley Uniforme sobre el cheque, que figura como anexo I de la primera de las convenciones aprobadas, la cual impone a los Estados signatarios la obligación de introducir en sus respectivos territorios dicha ley (Ley Uniforme sobre el cheque). Sin embargo, en el anexo II de dicha Convención, los Estados pueden hacer uso de determinadas reservas que permiten modificaciones a la Ley Uniforme, que no afectan su esencia pero le dan cierta flexibilidad.

La segunda Convención impone a los Estados signatarios la obligación de aplicar para la solución de conflictos de leyes en materia de cheque, las reglas que en la misma se establecen.

Por último, la tercera Convención se refiere al derecho de timbre en materia de cheque, y obliga a los Estados contratantes a modificar sus leyes, para que las obligaciones que se contraigan en materia de cheques o el ejercicio de los derechos que de ellos deriven, no queden subordinados a las disposiciones

fiscales en materia de cheque. Sin embargo, se puede suspender el ejercicio de estos derechos hasta que se pague el impuesto del timbre y las multas en que se hubiese incurrido.

Después de la aprobación de la Ley Uniforme sobre el cheque, varios países la han adoptado como ley nacional o bien, han modificado su legislación interna para adaptarla a las disposiciones uniformes.

Los esfuerzos en pro de la unificación internacional del derecho relativo al cheque, quedaron plasmados en las Convenciones de Ginebra de 1931, especialmente en la Ley Uniforme sobre el cheque. Sin embargo, a pesar de que en la Conferencia de Ginebra se hicieron esfuerzos por apartarse lo menos posible del sistema anglosajón, se demostró la rivalidad inconciliable de este sistema con el llamado de tipo continental, se puede decir que la historia de la unificación se trata de la lucha entre el sistema continental y el anglosajón. El derecho anglosajón concibe al cheque como una letra de cambio a la vista girada sobre un banquero, ya que podemos ver que en el sistema inglés el cheque puede ser girado contra banqueros (sistema seguido por Estados Unidos de Norteamérica y Argentina), en tanto que el derecho de tipo continental distingue al cheque de la letra de cambio, lo entiende y regula como una institución semejante, pero propia e independiente de la letra de cambio, y en este caso podemos ver que por ejemplo en Francia el cheque puede ser girado contra cualquier persona (sistema seguido por España, Suiza, Bélgica y Rumania). Hay un sistema intermedio que exige que sea girado contra comerciantes, y es llamado sistema italiano (sistema seguido por Portugal y México). Por lo anterior se puede explicar la negativa de Inglaterra a suscribir las Convenciones de Ginebra, excepto la relativa al timbre, y la negativa de Estados Unidos de América de participar en la Conferencia.

También entre los distintos sistemas también hay diferencias en cuanto al plazo en que se pueden pagar los cheques, ya que en los códigos de Italia, Holanda, Portugal y Rumania autorizaban el libramiento hasta diez días vista, mientras que la generalidad de las legislaciones como la Argentina por mencionar un país que siguió el sistema anglosajón imponen el pago inmediato.

Paralelamente a los trabajos realizados en Europa para la unificación del derecho en materia cambiaria, se registran iniciativas en el mismo sentido en Congresos y Conferencias interamericanas (en países del continente americano). El procedimiento adoptado en Europa difiere del seguido en América, ya que en Europa la solución del problema se buscó y plasmó en estatutos uniformes, mientras que en América, se quiso resolver desde el principio por medio de reglas uniformes de derecho internacional privado, en algunos casos establecidas, en tratados suscritos por representantes de los países que tomaron parte en los Congresos, tales como los que se firmaron en Lima (1878), Montevideo (1889 y 1940), y por las Repúblicas centroamericanas (1897), y en otros casos, en proyectos sobre codificación del derecho internacional privado, que dio lugar a trabajos muy importantes como el proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de Sánchez de Bustamante, aprobado en Río de Janeiro en 1927, por la Comisión Internacional de Jurisconsultos Americanos y posteriormente por la Sexta Conferencia Panamericana reunida en la Habana en 1928, esta Conferencia adoptó el Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante, en el cual se establece que las disposiciones relativas a la letra de cambio son aplicables al cheque. Este Código no fue ratificado por todos los países de América y fue aprobado con la abstención de Estados Unidos de América, y Argentina que al momento de su aprobación formuló una reserva que a la letra dice : "El régimen de la letra de cambio y cheques en general, no admite disposiciones que modifiquen criterios aceptados en Conferencias Universales, como la de la Haya de 1910 y 1912."⁴

⁴ *Ibidem*, p. 78.

En el Congreso Suramericano de Derecho internacional privado reunido en Montevideo en 1940, celebró entre otros un tratado de derecho internacional terrestre, en el cual se consideran también aplicables al cheque las disposiciones dictadas en materia de letra de cambio, con algunas modificaciones como :” la ley del Estado en la que el cheque debe pagarse determina: 1) El término de presentación, 2) Si puede ser aceptado, cruzado, certificado, o confirmado y los efectos de estas operaciones, 3) Los derechos del tenedor sobre la provisión de fondos y su naturaleza, 4) Los derechos del girador para revocar el cheque u oponerse al pago, 5) La necesidad de protesto u otro acto equivalente para conservar los derechos contar los endosantes, el girador u otros obligados, 6) Las demás situaciones referentes a las modalidades del cheque.”⁵

Se ha tratado de lograr la adhesión en materia jurídica de los Estados Unidos de Norteamérica, por lo que El Comité Jurídico Interamericano en 1954, dijo de un Código Americano de Derecho Internacional Privado pensando en la posibilidad de que Estados Unidos de América lo aprobara, que lo veían altamente benéfico para la solidaridad continental, y para la eficacia práctica de la Codificación ; pero este país manifiesta su voluntad de mantenerse aislado en materias jurídicas, es necesario que este hecho se considere por los gobiernos americanos para determinar si debe reducirse el estudio de la codificación del Derecho internacional privado, que ofrecería la ventaja de facilitar la deseada armonización, al descartarse los obstáculos resultantes de la diversidad de los sistemas jurídicos anglosajón y latinoamericano.

No han faltado propuestas en pro de la uniformidad legislativa, lo que a la fecha no se ha logrado en América ni la adopción unánime de un Código de Derecho Internacional Privado de los Países Americanos, ni de una Ley Uniforme.

⁵ *Ibidem*, p. 79.

En vista de lo anterior quiero mencionar a algunas legislaciones y como comenzaron en distintas épocas y con ideas muy distintas lo cual ocasiono que fuera muy difícil que se aprobara la Ley Uniforme en Ginebra e 1931, por lo que comenzamos con Francia que inició la regulación legal del cheque en la Europa continental con su ley de 1865, esto fue seguido sucesivamente por casi todos los Estados del mundo ; algunos al igual que Francia dictaban leyes especiales sobre cheques, entre los que podemos mencionar a Alemania, Bélgica, Uruguay, etc. ; otros lo reglamentaban en sus códigos mercantiles como Argentina, España o Rusia, y finalmente, algunos incorporaban su régimen a una ley general sobre títulos cambiarios, procedimiento que fue seguido en Gran Bretaña, Estados Unidos de Norteamérica y México.

El criterio legislativo no es uniforme en lo que se refiere a la definición del cheque, y en relación a esto se pueden diferenciar tres sistemas, comenzando por mencionar las legislaciones integrantes del sistema cuyo prototipo está dado por la ley francesa de 1865, por otra parte tenemos las legislaciones derivadas del sistema angloamericano, en la cual el modelo es la ley británica de 1882, y además de estos dos sistemas, tenemos un tercero constituido por las legislaciones que omiten definir expresamente al cheque.

Según la ley francesa antes mencionada, en su artículo 1o., el cheque es "el escrito que bajo forma de mandato de pago sirve para retirar, en provecho del emisor o de un tercero, la totalidad o parte de los fondos acreditados en cuenta de aquél y disponibles".⁶

Haciendo referencia al concepto del Derecho Angloamericano, encabeza éste grupo la ley inglesa antes mencionada, según la cual "el cheque es una letra de cambio librada contra un banquero y pagadera a la vista." Este criterio también

⁶ Balsa Antelo y Bellucci Carlos A., Técnica Jurídica del Cheque, 2a. edic., Edit. Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1961, p. 14.

aparece la legislación estadounidense en donde la ley neoyorquina, adoptada por cuarenta y cinco Estados de la Unión, define en iguales términos al cheque añadiendo que, salvo disposición en contrario, "todas las reglas de la letra de cambio le serán aplicables". Esta misma tendencia siguen las leyes de Argentina, Colombia, Costa Rica y El Salvador. Estas legislaciones no dan una definición específica de lo que es el cheque, con sus elementos determinantes, sino que conciben al cheque como a la letra de cambio, ya que remiten a la definición de la misma.

El sistema de la Legislación Germánica y la Convención de Ginebra de 1931, en el que se hay que hacer mención a la ley alemana de 1908, misma que carece totalmente de la definición del cheque, al igual que otras legislaciones que siguen este sistema entre los que se encuentran Suecia Noruega, Suiza, México, etc.

"También se trato de hacer la unificación en materia penal, la que se planteó por primera vez en la Conferencia de la Haya en 1912, sin que se llegara a adoptar ninguna decisión positiva. En la Conferencia de Ginebra de 1931 se resolvió dejar reservada a los respectivos países la facultad de regular las consecuencias civiles, penales y fiscales de la emisión de cheques sin provisión de fondos"⁷. Este tema demostró el poco interés de la mayoría de las delegaciones, sobre la necesidad de establecer sanciones penales para los cheques sin fondos y de castigar con particular agravación la falsificación de cheques.

⁷ Millan Alberto S., Nuevo Régimen Penal del Cheque, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 16 y 17.

1.3. LA REGULACION LEGAL DEL CHEQUE EN MEXICO

El cheque hasta el último período del siglo pasado era poco conocido en México, y de escaso uso en las transacciones mercantiles; éste se empleaba de una manera arbitraria asimilándolo con la letra de cambio.

El Banco de Londres y México fundado en 1864, fue la primera institución bancaria que lo utilizó en los negocios bursátiles; ya que el público tenía preferencia por la letra de cambio y por los demás documentos como la libranza, el pagaré y otros títulos de crédito.

Cuando se consolidó la República, el Presidente Juárez mostró gran interés en dar al país una legislación propia que sustituyera a las viejas leyes españolas. Juárez logró la promulgación en 1854 del Código de Comercio (Código Lares). La rebelión del general Porfirio Díaz en contra del gobierno de Juárez, hizo que se demorara en México, la cimentación de sus instituciones y que tuviera una legislación propia e independiente de las leyes que heredó de la Colonia. El Congreso de la Unión tal y como lo facultaba el Art. 127 de la Constitución Federal de 1857, previa aprobación de la mayoría de las Legislaturas de los Estados, por ley de finales de 1883, declaró reformada la fracción X del artículo 72 de la propia Constitución, tal y como sigue: "Para expedir códigos obligatorios en toda la República, de Minería y Comercio, comprendido en este último las instituciones bancarias."⁸

Como consecuencia de dicha reforma Constitucional en 1884, entró en vigor el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, expedido por la autorización que concedió al Ejecutivo Federal, el Congreso de la Unión, cuando era Presidente de la República el General Manuel González. Dicho Código los

⁸ González Bustamante Juan José, El Cheque su Aspecto Mercantil y Bancario, su Tutela Penal, Edit. Porrúa, S.A., México, 1961, p. 39.

consideraba como un mandato de pago. El Art. 918 de dicho Código dice "todo el que tenga una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante o de un establecimiento de crédito, puede disponer de ella a favor propio o de un tercero mediante un mandato de pago llamado cheque"⁹, éste artículo también se mencionaba en el Código de 1889 en su artículo 552. Por lo que nos podemos dar cuenta que en dichos artículos, el cheque era un simple mandato de pago que podía girarse contra de un comerciante o contra un establecimiento de crédito, lo más común era que se girara en contra de un comerciante, ya que las instituciones de crédito aún no adquirían un claro desarrollo, lo cual me parece muy extraño ya que en mi opinión deberían de haber sido al contrario, por lo que los primeros en tener un claro desarrollo, y con los que más se deberían de haber girado dichos títulos de crédito era con una institución de crédito y posteriormente con los comerciantes, quienes eran los que tenían que observar como eran manejados los mismos en las propias instituciones, pero todo lo anterior muestra que a quienes más práctico y útil les pareció para realizar sus operaciones mercantiles fue a los propios comerciantes, quienes por su propia necesidad lograron utilizarlo previamente y con mayor frecuencia. Aquí se observa la influencia de la ley francesa de 1865 y del Código de Comercio italiano de 1882.

La Ley de 1884 establecía entre los requisitos, que el cheque debía contener, la designación del lugar y la fecha de su libramiento, el nombre del comerciante, de la sociedad o del banco a cuyo cargo se giraba, el nombre de la persona a cuyo favor se libraba o la expresión de ser al portador, la cantidad que se giraba expresada por número y letra y el nombre y la firma del librador. En éste caso no era indispensable que se asentara en el documento la mención de ser cheque, sino únicamente se precisaba la relación jurídica que se crea entre el cuentahabiente y la institución de crédito, y a favor de quien era librado el mismo.

⁹ *Ibidem.*

El artículo 922 de dicha ley, disponía que "los cheques extendidos a favor de persona determinada no son endosables y los girados al portador se transfieren por la simple entrega de los mismos"¹⁰. Aquí podemos ver que en cuanto a los cheques nominativos ha sido modificado en la ley actual al permitir el endoso de cheques de este tipo. Haciendo referencia a lo anterior, opino que tiene puntos a favor ya que actualmente podemos ver que regularmente, un título de crédito se ha endosado en tantas ocasiones que el último tenedor del mismo, en caso de que el cheque no tuviera fondos suficientes al ser presentado a cobro, es posible que no pueda localizar al librador, ya que o no lo conoce, o ya no tiene el mismo domicilio que cuando libro el mismo. Por lo tanto pienso que debe de ser endosable aunque sea nominativo, ya que resultaría en contra de su propia naturaleza que no pueda endosarse, ya que el cheque es un Título de Crédito negociable y que puede circular previo endoso en este caso, pero a la vez yo propondría que se limite el número de veces que pueda ser endosado, ya que la ley actual no pone limitación alguna en este sentido, y por lo tanto el cheque va perdiendo confiabilidad y credibilidad en los que lo utilizan, ya que mientras más endosos tenga, pierde confiabilidad, ya que no se tiene conocimiento de quienes fueron los endosantes anteriores.

Esta ley también señala para que el cheque sea válido, que el librador deberá tener fondos propios disponibles en poder del comerciante, sociedad o banco, por lo menos por el importe del cheque, en la fecha en que lo gira, y que además esté autorizado para disponer de sus fondos en esa forma; también se hace mención a que dicha provisión deberá ser por lo menos por el importe del cheque el día que se presente a cobro, aquí yo pienso que podría llegar a haber una confusión ya que el librador puede girar el cheque con fondos disponibles, pero al momento en que se presente para cobro, ya no hay los fondos disponibles ya que el que lo libro no tiene conocimiento de la fecha exacta en que se vaya a presentar a cobro, y a su vez es posible que lo libre sin fondos suficientes, lo cual

¹⁰ *Ibidem*, p. 40.

el beneficiario no tiene conocimiento, ya que el librador le solicita (lo cual es muy común en la actualidad), que lo presente a cobro en tal fecha, ya que en esa fecha tendrá los fondos suficientes para pagarlo, en este caso al beneficiario no le importa en lo absoluto que al librarlo no tenía fondos suficientes al momento de librar el cheque, siempre y cuando lo pueda cobrar en la fecha prometida. Hago mención de lo anterior ya que sucede actualmente que al librar un cheque, el librador tenga que hacer una transferencia de fondos entre sus cuentas, o este esperando un depósito, u otra circunstancia que hace que sea muy difícil expedir un cheque con los fondos disponibles en ese mismo momento, pero lo que le importa al beneficiario es que lo pueda cobrar sin ninguna dificultad.

En dicha Ley Mercantil, se menciona que los cheques no son susceptibles de aceptación y de protesto como ocurre con la letra de cambio, y el librado no puede suspender o rehusar su pago, alegando que no ha recibido el aviso del librador, de que si tiene fondos en su poder o en otros términos, el librador estará obligado a hacer efectivo el documento si se presenta entre los plazos que la ley señala, con excepción de que en el documento no se hayan satisfecho los requisitos esenciales, debiendo asentarse al dorso la razón que tuvo para no pagarlo.

Los plazos para hacer efectivo un cheque son : ocho días inmediatas a su fecha, si fuere girado en la misma plaza a cuyo término se agregará un día por cada cien kilómetros de distancia entre el lugar del giro y de la paga, si el tenedor del cheque no lo presenta dentro de los términos estipulados en la ley, perdía todas sus acciones y derechos contra el librador, si por quiebra o suspensión de pagos del librado, posteriores a dichos términos, dejara de cubrirse el documento, lo cual a mi criterio no justifica que el librador no tenga que pagar dicho documento.

Para acreditar el pago de los cheques nominativos, era suficiente demostrar con el recibo puesto al dorso, el nombre de la persona que lo había presentado para su cobro, en cuanto a los cheques al portador era bastante el hecho de tenerlos el librado en su poder.

En los casos en que el librado se rehusase a pagar el importe de un cheque girado a su cargo, procedía la acción de regreso que se otorgaba al tenedor para exigir al librador en la vía ejecutiva la devolución del importe del cheque y las correspondientes indemnizaciones, en cuanto al librador también podía exigir ejecutivamente al librado que se había rehusado sin causa legal a pagar el documento, que hiciese efectivo el importe del mismo con las correspondientes indemnizaciones, en el caso de que la negativa no se fundara en la omisión de algunos requisitos especificados en la propia ley.

Finalmente, se eximía de responsabilidad al librado por el mal uso que se hiciese de los cheques que entregase a los cuentahabientes.

Fue hasta mediados de 1896 cuando el Congreso de la Unión, autorizó al Ejecutivo Federal para expedir la Ley General de Instituciones de Crédito respetando las concesiones otorgadas al Banco Nacional de México, al Banco de Londres y México, así como a otras Instituciones de Crédito establecidas en los Estados, las cuales continuarían rigiéndose por sus respectivos contratos de concesión y estatutos sin perjuicio de sujetarse en lo que no se opusiere a los mismos a la nueva ley y a las demás decisiones de carácter general que en materia de Bancos se expidieran. Dicha ley entró en vigor el 19 de marzo de 1897.

Por ley del año de 1908 se reformaron diversos artículos de la Ley General de Instituciones de Crédito y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dictó disposiciones encaminadas a establecer con mayor claridad algunos

preceptos consignados en la ley antes mencionada y entre otros los relaciono con que varios Bancos de la República expedían giros a la orden en esqueletos de cheques y con timbres correspondientes a la letra de cambio, sin que en realidad se reunieran los requisitos de éstos Títulos de Crédito, por lo que no se podían considerar ni cheques ni letras de cambio, lo que ocasionaba grandes irregularidades y causaban perjuicio a los intereses de sus instituciones, por lo que se prohibieron dichos libramientos.

A principios de 1890 entró en vigor un nuevo Código de Comercio que aún rige, cuando era Presidente de la República el general Porfirio Díaz, éste código reproduce textualmente el articulado del Código de Comercio anterior, y por tal razón no hago más comentarios. En 1924 se expidió una nueva Ley de Instituciones de Crédito, y establecimientos bancarios que fue substituida por la de 1926.

En el curso del presente siglo se han dictado diversas disposiciones de poca importancia hasta la promulgación de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 que derogo diversos preceptos relativos al cheque, contenidos en Códigos de Comercio y leyes anteriores, que cambió totalmente el concepto que se mantuvo desde 1884 que consideraba a dicho documento como un mandato de pago que podía girarse contra un comerciante o contra una Institución Bancaria; esta nueva ley dispuso diversas características que cambiaron a lo que se conocía como cheque, y lo regula en sus artículos del 175 al 206.

La Ley de 1932 (Ley vigente), regula a los títulos de crédito en general y del cheque en particular, de acuerdo con las modernas orientaciones doctrinales y legislativas. Reglamenta casi siempre en forma acertada, los distintos aspectos del cheque y debe considerarse a pesar de la existencia de críticas, una buena ley. En cuanto a su formación ha tratado de tomar conclusiones del ámbito de la

dogmática pura, sin olvidar nuestro sistema jurídico general y nuestras propias necesidades, pero también se ha aprovechado el material existente en el extranjero .

También voy a hacer referencia al Proyecto de Código de Comercio de 1952, que regula en sus artículos del 569 al 603, la materia relativa al cheque, y por lo que al cheque se refiere , este proyecto contiene solamente dos innovaciones : La admisión del cheque con provisión (o cobertura) garantizada, que es el principio de lo que es el cheque certificado (Art. 592) y una nueva reglamentación en materia de responsabilidad penal por el libramiento irregular (sin provisión o sin autorización), arts. 586 y 587, en el entendido que sin autorización es cuando los bancos librados no entregan los esqueletos especiales para la elaboración de cheques.

1.4. NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE

El problema de la naturaleza jurídica del cheque, debido a la diversidad de teorías expuestas sobre el mismo, ha llegado a hacerse sumamente difícil y confuso. Rodríguez y Rodríguez ha tratado de resolverlo distinguiendo dos aspectos, relativos a la naturaleza de las relaciones jurídicas que existen entre el girador y el girado y la naturaleza de las relaciones jurídicas que existen entre el girador y el beneficiario, en el primer aspecto hace un análisis de las teorías del mandato, de la cesión de crédito, y otras que veremos a continuación, y en el segundo estudia la relación que resulta de la emisión del cheque, como una promesa representada por una declaración unilateral de la voluntad, o sea una promesa de futuro pago. Por lo que procedo a mencionar las diversas teorías expuestas:

A) Teoría del mandato. "Afirma que el cheque contiene un mandato de pago. Explica que las relaciones jurídicas del cheque se fundamentan en un doble mandato, esto es mandato del librador al tomador para que cobre y mandato del librador al librado para que pague el cheque"¹¹. Esta teoría admite doble crítica; ya que en primer lugar el mandato del librador al tomador no puede aceptarse, entre otras razones, por las siguientes: **a)** en el mandato, el mandatario (librado) obra por cuenta, encargo, e interés del mandante (librador), estando obligado al cumplimiento de su encargo, por lo que el tomador del cheque no responde a la calidad jurídica de mandatario, ya que este en el cobro del cheque obra en su exclusivo interés, y por cuenta y en nombre propios, no estando obligado a presentar el cheque a cobro. **b)** El hecho de poder endosar el cheque en favor de uno o varios nuevos sujetos, distintos al tomador, no encaja dentro de la estructura del mandato, ya que implica una especie de sustitución del mandato, sin intervención del librador, quien carece de facultades para prohibir tal sustitución. **c)** Todo mandatario está obligado a dar cuenta de sus operaciones

¹¹ Zacapa, op. cit., p. 54.

y abonar al mandante lo que haya recibido en virtud del mandato, esta obligación no corre a cargo del tomador, quien recibiendo el cheque únicamente tendrá contacto nuevamente con el librador, solo en caso de falta de pago del documento, para ejercitar contra él, si procediere la acción cambiaria regresiva.

También hay razones para no aceptar un mandato de librador a librado, tales como las siguientes : **a)** El contrato de mandato es aquél por el cuál una persona se obliga a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra, por lo que el mandatario, principal obligada en el mandato, tiene que prestar su voluntad y aceptar e mandato que se le confiera, en el caso del librador y librado, a este último no se le está confiriendo ningún mandato, ni tiene que de su aceptación para pagar cheques que el librador gire, ya que la obligación de pagar fue contraída con anterioridad, con un contrato diverso al mandato , el cual es el contrato de disponibilidad, o contrato de cheques, en éste caso el librador no está confiriendo ningún mandato sino exigiendo lo que se le debe. **b)** Dice que en la ejecución del mandato el mandatario debe de atenerse a las instrucciones del mandante, que el mandante puede revocar el mandato y obligar al mandatario a la devolución del documento en que consta el mandato, tratando de conformar lo anterior al régimen del cheque, notamos que no sucede así, ya que la ley contempla situaciones en las cuales el librado (mandatario) no tiene obligación de atender obligaciones del librador (mandante), un ejemplo es que el librador no podrá revocar ni oponerse al pago de un cheque, dentro del plazo legal para la presentación mismo, y si lo hiciere no obligará al librado , sino hasta que transcurra dicho plazo. Si se tratara de un mandato, la voluntad del librador no tendría estas restricciones. **c)** El mandato tampoco explica el caso del giro de un cheque a favor del propio librador, en este caso el librador realiza un acto jurídico el cual es el cobro del cheque consigo misma, representada por el librado, lo cual es en el mandato inadmisibile. **d)** De acuerdo con el Código Civil el mandato se acaba con la muerte del mandante; en el cheque la muerte del librador no autoriza al librado para dejar de pagarlo.

B) Teoría del doble mandato. Esta proclama la existencia de un mandato de cobro conferido por el librador al tomador al lado del mandato antes mencionado. "Según esta tesis, el tomador al hacer efectivo el cheque, ejecuta el mandato de cobro que le encarga el librador"¹².

Las críticas a esta tesis son : **a)** Aquí el tomador (mandatario según esta teoría), al cobrar el cheque obra en interés propio , y no en interés del librador (su mandante), lo cual esta en contra de la relación de mandato, ya que en ésta el mandatario gestiona un interés ajeno. **b)** Al revés de lo que sucede con el mandatario, aquí el tomador del cheque no tiene la obligación de cumplir el encargo consistente en el cobro del cheque. **c)** El tomador está facultado para transmitir el cheque a otra persona, lo que tampoco armoniza con la existencia de un mandato al tomador. **d)** Además, el tomador no tiene ninguna acción contra el librado, ni por sí ni a nombre del librador, que sería su mandante.

C) Teoría de la cesión de crédito. Fue desarrollada en el Derecho francés, y se fundamenta en que "el cheque implica un derecho de crédito a favor del librador y a cargo del librado, para obtener el retiro de las sumas depositadas, de esta manera, el libramiento de un cheque es un acto de cesión total o parcial de aquel crédito a cargo del librado; la cesión se verifica por el librador a favor del tomador"¹³.

Esta teoría cae por su base, si consideramos la naturaleza jurídica de la cesión, ya que la cesión produce para el cedente, la pérdida del derecho cedido, y en el caso de la emisión del cheque, el girador (cedente) puede revocar el mismo, una vez transcurridos los plazos de presentación para el pago. Con relación al cesionario, la cesión tiene como consecuencia transmitirle completamente el derecho cedido, por tal razón tampoco en este caso, se explica

¹² De Pina Vara, op. cit., p. 86.

¹³ Zacapa, op. cit., p. 56.

la revocación, ni mucho menos el supuesto de que el librador se encuentre en estado de suspensión de pagos, quiebra o concurso, lo cual obliga al librado a rehusar el pago desde que tenga noticias de ella ; ya que el derecho una vez cedido entra al dominio del cesionario, y por lo tanto ya no pertenece al librado-cedente, por lo que no habría razón para que su insolvencia afectara un crédito que ya no le pertenece, por haberlo cedido en virtud de relaciones jurídicas anteriores a su estado de insolvencia.

El libramiento del cheque a favor del propio girador, esta también en contra de ésta teoría, ya que no puede aceptarse que el girador ceda a su favor un crédito del cual es su propio titular. Por último en la cesión, el cedente sustituye al cesionario en todos los derechos cedidos. Ante esto por medio del cheque se estaría transmitiendo a favor del tomador, parcial o totalmente, el derecho de crédito del librador contra el librado, y en consecuencia el tomador podría ejercitar las acciones que competen al librador contra el librado en caso de falta de pago, lo cual es inadmisibile. Esta teoría es completamente inaceptable fuera del derecho francés, conforme el cual se transmite inmediatamente al tomador el derecho sobre la provisión.

D) Teoría del contrato a favor de un tercero (tomador). Es de origen norteamericano, y sostiene que "el cheque se emite en virtud de un contrato celebrado entre el librador y el librado a favor del tomador, quien hace las veces de un tercero indeterminado"¹⁴ .

En el contrato de cheque la voluntad de las partes no está dirigida a crear a cargo del librado ninguna obligación a favor de un tercero. Esta teoría tampoco explica el libramiento de cheques a favor del propio girador, ya que sería absurdo admitir que éste contratara con el librado a favor de un tercero, y, posteriormente, hacer el papel de tercero. Por otra parte, el librado, únicamente tiene una

¹⁴ Zacapa, op. cit., p. 58.

obligación a favor del librador, consistente en el pago de los cheques que éste gire, sin quedar obligado hacia un tercero (tomador), y en caso de falta de pago, el tomador carece de toda acción contra el librado, cuando esto sucede, la acción compete solamente al librador.

E) Teoría de la estipulación a cargo de tercero. Se ha sostenido que entre el librador y el tomador existe un contrato con estipulación a cargo de tercero (el librado). Trata de evitarse con esta teoría la crítica formulada a la teoría antes mencionada, en el sentido de que el librado no asume responsabilidad ni obligación alguna frente al tomador. Sin embargo esta teoría tiene el defecto de dejar sin explicación el fundamento de la obligación de pagar el cheque, que tiene el librado.

No se entiende como un contrato puede producir efecto respecto de alguien que no lo ha celebrado, ya que no se puede crear una obligación a un tercero ajeno al contrato. El librado cuando se den los supuestos de emisión (autorización y provisión), está obligado a pagar los cheques que emita el librador, pero esa obligación no deriva de un contrato celebrado entre el librador y el tomador, sino del convenio que existe entre el librador y el librado.

F) Teoría de la delegación. "Es el acto por virtud de la cual una persona pide a otra que acepte como deudor a una tercera que consiente en obligarse frente a ella".¹⁵ En la delegación intervienen tres elementos personales, el delegante, el delegado y el delegatario, y también se puede definir de la siguiente manera "es la operación en virtud de la cual una persona (delegante) ordena a otra (delegado) que haga o se obligue a hacer una prestación a una tercera (delegatario)".¹⁶

¹⁵ De Pina Vara, op. cit., p. 94.

¹⁶ Zacapa, op. cit., p. 61.

La delegación encierra un doble punto de vista, la primera es la "pasiva" consistente en la asignación que el delegante, en calidad de deudor, hace al delegatario, en calidad de acreedor, de un **nuevo deudor** (delegado), y el "activo" en la que el delegante en calidad de acreedor del delegado autoriza al delegatario para que se haga destinatario de la promesa de pago, convirtiéndose en **nuevo acreedor** frente al delegado.

En la delegación pasiva o de deuda, el delegante es el deudor originario, delegado es al que le queda encomendada la función de deudor en lugar del precedente o junto a él, y delegatario es el acreedor, que acepta al nuevo deudor junto al otro deudor o en sustitución de éste. Hay delegación activa o de pago cuando el delegante, acreedor del delegado, pide a éste que pague al delegatario en su lugar.

En relación a lo anterior observa Garrigues que no hay ni una pasiva ni activa, ya que no se da el cambio de deudor que caracteriza a la primera ni el cambio de acreedor que es propio de la segunda, ya que frente a tomador el deudor sigue siendo el librador, mientras el cheque no es pagado , y frente al librado, el acreedor es el librador. Estos principios aplicados al cheque resulta que el librador (deudor del tomador), al entregarle el cheque delega en un tercero (librado), la ejecución de pago ; el librado (delegado) no estará obligado a realizar el encargo aunque, por virtud de la relación de provisión , sea deudor del librador (delegante).

La delegación puede ser novatoria (perfecta) o no novatoria (simple), hay delegación novatoria cuando el delegado se convierte en deudor del delegatario, en sustitución del delegante (delegación pasiva), o cuando el nuevo acreedor (delegatario) se coloca en lugar del antiguo (delegante) (delegación activa), en estos casos la relación que existía entre delegante y delegado queda extinguida, y se sustituye por la relación que se establece entre delegado y delegatario.

Habr  delegaci3n no novatoria cuando el delegado se convierte en deudor al lado del delegante , que no queda librado (delegaci3n pasiva), o cuando el nuevo acreedor (delegatario) se coloca al lado del delegante (delegaci3n activa), o sea la relaci3n del delegante y delegado subsiste , pero junto a ella se establece otra obligatoria entre delegado y delegatario. En nuestra legislaci3n actual esto no tiene raz3n de ser ya que el librado no tiene relaci3n con el tenedor del cheque, únicamente con el librador del mismo, y por lo tanto no puede obligarse frente al tenedor del mismo (salvo el caso del cheque certificado que queda como obligado cambiario frente al tenedor).

En el cheque no existe una delegaci3n de deuda ni una delegaci3n de pago, ya que ni contra la entrega del cheque se libera el librador frente al tomador, ni el librado se obliga frente al tomador.

G) Teoría de la Asignaci3n. La asignaci3n es "el acto por el cual una persona (asignante) da orden a otra (asignado) de hacer un pago a un tercero (asignatario)"¹⁷. En la asignaci3n a diferencia de lo que sucede en la delegaci3n, el asignado no asume obligaci3n alguna frente al asignatario; el asignado no tiene obligaci3n de aceptar la asignaci3n, pero si la acepta queda sujeto al asignante conforme a las reglas del mandato. El asignante se libera del asignatario por el pago que verifica al asignado.

Al hablar de la asignaci3n, se ha querido encontrar un negocio de doble mandato, mandato de pago del asignante al asignado, y mandato de cobro del asignante al asignatario; ésta tesis ha perdido toda importancia por no responder a la realidad científica del asunto en cuesti3n. El verdadero fundamento de la asignaci3n lo encontramos en la tesis de la "**doble autorizaci3n**", autorizaci3n al asignado para pagar y autorizaci3n al asignatario para cobrar. Con la noci3n de mandato se implica una obligaci3n de pagar a

¹⁷ De Pina Vara, op. cit., p. 99.

cargo del asignado, junto a otra de cobrar a cargo del asignatario, lo cual no sucede así. Con la noción de autorización si hablamos de la realidad, ya que la autorización es la declaración de voluntad por la cual una persona (autorizante) hace posible y lícito que otra persona (autorizada), realice negocios jurídicos o actos materiales, que alteran la esfera jurídica del autorizante, sin tener derecho ni obligación, sino que simplemente le faculta, le permite obrar, con efectos operativos en la esfera jurídica del autorizante.

Así entendida la doctrina de la asignación bien encaja en ella el negocio del cheque, como documento. Existe un doble aspecto en la cual no contiene con exactitud al cheque, en primer plano, la doble autorización en la que se fundamenta la asignación, no se verifica a plenitud en el cheque, en la que solo encontramos autorización en las relaciones de librador (delegante) a tomador (delegatario), pero no en las de librador (delegante) a librado (delegado), ya que este último ha contraído una obligación de pagarlos, en virtud de un contrato de cheques anterior. Otro punto en el que difiere es que la modificación subjetiva que opera en la asignación no opera en el cheque. En la asignación, según se le enfoque en su aspecto pasivo o activo, tenemos un cambio de deudor a acreedor, respectivamente, cambios subjetivos que no se presentan en el cheque. Por lo que al no haber autorización de pago entre el librador y el librado, ni modificación en los sujetos acreedor y deudor que operan en el cheque, la asignación únicamente explica el mecanismo del cheque de una manera irregular.

El librador (asignante) es el titular de una obligación que corre a cargo del librado (asignado), que consiste en pagar los cheques emitidos por el primero, el librador, como titular de esta obligación, es el único sujeto activo de la relación, sin poder sustituir su calidad de acreedor, no llegando el tomador a ser sujeto activo frente al librado, ni éste sujeto pasivo frente al tomador. El pago normal del cheque es por efecto de la relación entre el librador y el librado, ya que el librador le ha autorizado al tomador el cobro del crédito y al librado el pago de la deuda.

En caso de falta de pago del cheque, el tomador sólo podrá ejercitar la acción cambiaria regresiva contra el librador, quien no ha dejado de ser obligado.

H) Teoría de la autorización. Partiendo del concepto de asignación el cheque no es más que una autorización, o una doble autorización, ya que por una parte es una autorización al tomador para exigir el pago, y por otra una autorización al librado para hacer el pago. Así con base en la voluntad declarada por el autorizante (librador), el autorizado (librado) puede hacer un pago al tomador y éste puede recibirlo, produciéndose los efectos jurídicos de ese acto en la esfera jurídica del autorizante, de esta manera resulta fácil explicar el cheque.

1.5. FUNCION E IMPORTANCIA DEL CHEQUE

Su importancia y trascendencia de las funciones económicas del cheque, derivan de su consideración como medio o instrumento de pago. Este es actualmente uno de los documentos que presta mayores utilidades en la vida comercial, sustituye económicamente el pago en dinero en efectivo, y se dice que únicamente se distingue del dinero en efectivo solamente en su aspecto formal.

El pago mediante cheque no produce los mismos efectos jurídicos, que el pago en efectivo, ya que el que paga una deuda con cheque no se libera frente a su acreedor, sino hasta el momento en que el título es cubierto por el librado, salvo que se pruebe que la obligación de pago quedó substituida expresamente por la entrega del cheque.

Nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, menciona que los títulos de crédito dados en pago se presumen recibidos bajo la condición "salvo buen cobro". El que pague con cheque un título de crédito mencionándolo así en el cheque, será considerado como depositario del título, hasta que el cheque sea cubierto, durante el plazo legal señalado para su presentación. En caso de falta de pago o pago parcial del cheque, y una vez protestado el cheque, el tenedor tendrá derecho a la restitución del título y al pago de los gastos de cobranza y de protesto del cheque, y previo el protesto correspondiente podrá ejercitar las acciones que por el título no pagado le competan. Si el depositario de éste no lo restituye al ser requerido para hacerlo ante juez, notario, corredor o ante la primera autoridad política del lugar, se hará constar ese hecho en el acta relativa, y ésta producirá los efectos del protesto para la conservación de las acciones y derechos que del título nazcan.

El pago mediante cheque tiene ventajas tanto para el librador como para el tomador, ya que evita que el dinero en efectivo circule y se vea expuesto a los

riesgos del extravío, robo, etc. Desde el punto de vista del interés general mencionare en tres incisos ventajas aún más relevantes de la sustitución de pagos en dinero en efectivo por pagos en cheques:

a) Evita o reduce el uso innecesario de grandes sumas de dinero, permitiendo una disminución del circulante monetario, con las ventajas económicas y financieras que de esto derivan. En cierta forma y medida el cheque viene a desempeñar así la función económica propia del billete de banco, pero con la ventaja de que el primero se crea únicamente a medida que se necesita y de este modo reduce la circulación fiduciaria.

b) Esa misma reducción del circulante monetario, se logra porque se permiten y facilitan los pagos por compensación, que revisten así la forma de simples operaciones contables. Así los cheques permiten verificar una sencilla y rápida liquidación de la masa de los créditos y débitos de los bancos entre sí, llevándolos al organismo centralizador que se llama Cámara de Compensación, donde se extingue mucho dinero mediante simples anotaciones en contabilidad, sin el empleo de efectivo. De los cheques que se libran, muchos se entregan a instituciones bancarias distintas del librado, produciéndose diariamente este fenómeno entre todos los bancos de una localidad o de un país; situación de acreedores y deudores recíprocos que se resuelve en una simple compensación.

c) El empleo del cheque como medio de pago, produce la concentración de grandes sumas de dinero en los bancos, mediante los depósitos bancarios de dinero a la vista, los cuales mediante el ejercicio del crédito, convierten en productivos considerables recursos económicos, que de otra forma permanecerían aislados e improductivos. Los fondos depositados por los clientes en las instituciones de crédito, se canalizan hacia el comercio y la industria, favoreciendo la creación de nuevas fuentes de riqueza en beneficio de la economía general y la prosperidad del país. Esto no sucedería, si dichos

depósitos no se complementarían con el cheque, el cual permite su rápida y provechosa disponibilidad.

Para lograr mayor difusión del empleo del cheque en los pagos, por las importantes ventajas que del mismo derivan, las leyes de casi todos los países han dotado al cheque de un régimen legal privilegiado, eximiéndolo del pago de impuestos u otorgándole beneficios fiscales de otra índole, y concediendo una gran protección al derecho del tenedor, y consecuentemente a la circulación de este documento, a través inclusive de sanciones de carácter penal. Esto lo iremos analizando, en el transcurso de la tesis, para observar como ésta difusión no es tan exitosa como se pretendía que lo fuera, o como originalmente lo fue, me enfocare a tratar el tema específicamente en nuestro país, ya que es la legislación que realmente me interesa analizar.

CAPITULO II

DEFINICION Y CARACTERISTICAS DEL CHEQUE

CAPITULO 2

DEFINICION Y CARACTERISTICAS DEL CHEQUE

2.1. DEFINICION DE CHEQUE

Es muy difícil dar una definición universal del cheque, ya que muchas veces se tiene que limitar a un momento histórico o a un ámbito espacial determinado, ya que pasando la época en que se dio, o derogada la ley respectiva en que se basaba, la definición deja de tener vigencia y actualidad, por estas razones es muy difícil obtener una definición que contenga la esencia misma y la naturaleza intrínseca del cheque, aunado al diferente contenido técnico del cheque en cada legislación y país. Como ejemplo para comprender el problema que existe en dar una definición, puedo mencionar que el cheque debe ser girado sobre un banquero, pero todavía hay leyes que permiten el giro sobre comerciantes, o también se puede mencionar que el cheque es un título a la vista, pero hay legislaciones que admiten el plazo en el cheque. Muchos autores han incurrido en el error de confundir al cheque con la letra de cambio, ya que ambos son títulos valores de naturaleza no tan similar como para confundirlos, ya que por mencionar algunas de sus diferencias la letra de cambio es de crédito y por lo tanto promesa de pago, mientras que el cheque es pago ejecutivo representado por una orden contra una provisión que existe previamente.

Tratando de dar una definición de cheque, podemos decir que se tienen varios elementos que a continuación mencionare, los cuales en su conjunto hacen resaltar sus principales características, mismas que menciono a continuación:

A) Título-valor, (ya que contiene las características de incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, las cuales explicare en el punto 2.3. del presente capítulo).

B) Orden incondicional de pago, que también se puede denominar como mandato de pago sin que se altere la naturaleza jurídica del cheque, y esto significa que la orden incondicional, gramatical como jurídicamente, no admite ninguna cláusula que pudiera restringir su pago; este no puede como un requisito de pago, estar subordinado a disposiciones que contengan una condición, un término u otra modalidad.

C) Orden de pago a la vista, ya que este exige ser pagadero a la vista, con exclusión de todo lo que pudiera ser plazo, ya que en el cheque se encuentra la característica de la provisión, por lo que sería ilógico que con fondos suficientes y disponibles a la orden del girador, se negare un plazo a al vista, por lo que el plazo vendría a viciar la naturaleza del cheque, hace algunos años la doctrina y algunas legislaciones admitían la posibilidad de un plazo en el cheque , como ejemplo esta la anterior legislación italiana, o Venezuela que dice que el cheque puede ser pagado a la vista o en un término de no mayor a seis días, contados desde el de la presentación.

D) Autorización de giro (el contrato de cheque), ya que para librar un cheque, el girador debe disponer de un depósito de dinero que respalde su giro, y al referirme a un depósito me refiero al depósito irregular de dinero a la vista en cuenta de cheques, y para girar un cheque se necesita estar autorizado para hacerlo, autorización que da el banco girado mediante el contrato de cheques esto es el esqueleto de cheques que entrega el banco girado.

E) Expedir a favor de un tercero o de sí mismo, El librador puede expedir sus cheques a la orden o al portador. A la orden son los expedidos a favor

de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento, y al portador son los que no están expedidos a favor de persona determinada, en consecuencia dentro de estas dos formalidades de emisión e cheques, el librador los puede girar a favor suyo o de un tercero (tomador, tenedor, beneficiario), a la orden o al portador.

F) El giro debe hacerse contra una institución bancaria, tenemos el caso de los países que el librado puede ser cualquier persona o institución e crédito como Cuba, hay países como Alemania o Brasil, que el librado únicamente puede ser una institución de crédito o un comerciante, y por último esta el caso de los países como México, Argentina, Colombia, etc. en el que el librado solamente puede ser un banquero, en este caso difiere con lo que menciona Zacapa, en virtud de que en nuestra legislación el librado puede ser solamente una institución de crédito

G) Validez del cheque girado contra una persona que no es institución bancaria, en este caso y hablando concretamente del caso de México, se establece que el documento que en forma de cheque se libra a cargo de otras personas que no sean instituciones de crédito, no producirá efectos de título de crédito, y jurídicamente no sería un cheque.

H) El retiro deberá ser igual a la provisión o menor que ella, un cheque debe ser expedido por una suma igual a la provisión o a una parte de ella, y nunca por un monto mayor, ya que en este último caso se estará ordenando al librado que realice un pago que no está obligado a hacer, en virtud de que dicha suma no pertenece al librador, y este último no está facultado a expedir tal orden de pago, y por último.

I) El sobregiro, esta es la situación en que incurre una persona al librar un cheque contra una provisión insuficiente para cubrir el valor del mismo y el

banco girado lo paga, convirtiéndose en acreedor del girador, por lo que el sobregiro es la cantidad en que el valor del cheque pagado excede la provisión. De acuerdo a la recta interpretación de la ley, el sobregiro que permiten los bancos es una práctica ilegal, ya que la legislación dice que para librar un cheque el librador deberá tener fondos suficientes. En muchas ocasiones es necesario el sobregiro, pero en mi punto de vista se está yendo en contra de la legislación, y este podría llegar a ser como un contrato de crédito y no de cheques en cuenta corriente.

Con el conjunto de elementos antes mencionados, podemos dar una definición que contiene las principales características del cheque, por lo que podemos definir en consecuencia al cheque de la siguiente manera "El título valor que contiene una orden incondicional de pago a la vista, expedido por una persona con facultades para hacerlo, a favor de un tercero o de sí misma, y contra una institución bancaria, para cobrar la cantidad que en él se indique, representativa, total o parcialmente de una provisión previamente constituida en dinero"¹, esta es una definición doctrinaria, ya que estoy tomando la opinión de varios autores de diferentes países, para tener una definición lo más amplia y universal posible, resaltando las características de lo que conocemos por cheque en nuestro país.

A continuación veremos la definición legal (la emanada del derecho positivo) del cheque, la cual tiene su fundamentación en la ley de Títulos y Operaciones de Crédito vigente en su Art. 175 y 176, menciona que el cheque solamente puede ser expedido a cargo de una institución de crédito a quien se le denomina el librado, y en caso de que se expida a cargo de otras personas no producirá efectos de título de crédito, podrá ser expedido por quien tenga fondos disponibles en una institución de crédito sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo, la persona que expide los cheques a cargo del librado se denomina librador, dicha autorización se entiende concedida por el hecho de que

¹ Zacapa, op. cit., p. 41.

dicha institución proporcione al librador esqueletos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista. Además nuestra legislación menciona los siguientes elementos que debe de contener el cheque: La mención de ser cheque inserta en texto del documento, lugar y fecha en donde se expide, la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, nombre del librado, lugar de pago y la firma del librador.

2.2. TENDENCIAS EN EL DERECHO COMPARADO

Existen legislaciones que optan por definir al cheque y otras que se limitan a enumerar los requisitos a llenar, como títulos formales que son. Entre las primeras se encuentran entre otros países: **Argentina**.- "que menciona que el cheque es una orden de pago dada sobre un banco en el cual tiene el librador fondos depositados a su orden, cuenta corriente con saldo a favor, o créditos en descubierto"². **Colombia**.- "Menciona que es una letra de cambio girada sobre un banco y pagadera a su presentación"³. **Cuba**.- "Mandato de pago que permite al librador retirar en su provecho o en el de un tercero, todos o parte de los fondos que tiene disponibles en poder del librado"⁴. **España**.- Igual a Cuba, y por último quiero mencionar a **Inglaterra**.- "quien dice que es una letra de cambio librada contra un banquero y pagadera a la vista"⁵. Podemos mencionar a Francia en el sentido de que en la ley francesa sobre el cheque de 1865, contenía la definición en base a una forma de mandato de pago, definición que posteriormente fue reemplazada por el decreto-ley de 1935, precisando los conceptos en el sentido de que el cheque no es pagadero más que a la vista y que debe ser librado contra un banquero.

En el grupo de las legislaciones que se han limitado a enumerar los requisitos a llenar en la emisión del cheque, evitando asumir una posición doctrinaria, están: **Brasil, Ecuador, Guatemala, Honduras, Italia, México, Perú y Venezuela**. También ha adoptado esta posición la Convención de Ginebra.

En cuanto a las tendencias en el Derecho Comparado, sobre la definición del cheque se puede notar que existe una multitud de teorías elaboradas por diversos tratadistas, que logran conducirnos a una confusión de conceptos, ya

² Antelo y Bellucci, op. cit., p. 14.

³ Zacapa, op. cit., pp. 40-41.

⁴ Zacapa, op. cit., p. 40.

⁵ Antelo y Bellucci, op. cit., p. 15.

que cada autor y cada legislación pretende explicarla a su modo. Los esfuerzos han resultado vanos para poder llegar a conclusiones definitivas, ya que resulta muy difícil el lograr conciliar tantas ideas que sobre la materia se han expuesto.

Contados son los tratadistas que formulan definiciones del cheque que resuman debidamente su función y caracteres jurídicos, esto en parte es por considerarse al cheque como un instrumento en constante evolución por las circunstancias de su funcionamiento, lo que hace difícil captar su esencia en una definición concisa. En el derecho comparado el criterio legislativo no es uniforme en cuanto a definiciones se refiere y permite delinear tres sistemas, es así como aparecen, por una parte, las legislaciones integrantes del sistema cuyo prototipo está dado por la ley francesa de 1865, y por otra, tenemos las legislaciones de corte angloamericano, cuyo modelo es la ley británica de 1882, y en tercer lugar aparecen las legislaciones que omiten definir expresamente al cheque.

2.3. EL CHEQUE COMO TITULO VALOR

Es indudable que el cheque es un verdadero título-valor, tanto desde el punto de vista legislativo , ya que se encuentra comprendido en nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como desde el punto de vista técnico, ya que reúne las notas características de tales documentos que son incorporación, legitimación, literalidad y autonomía.

a) Incorporación. Está claramente expresada en el cheque, ya que el derecho contenido en el título se encuentra adherido a éste, el derecho en estos documentos es secundario en relación al título. En el caso de los títulos-valores, especialmente en los llamados títulos de circulación como las letras de cambio, cheques, etc., el derecho nace por la creación del título, se transmite por la transmisión del título y se ejercita por la posesión del título.

b) Legitimación. Para comprenderla mejor, hay que hacer referencia a los conceptos de propiedad material y propiedad formal del título, la primera responde al verdadero dominio sobre el documento, la segunda es la simple posesión del título. Normalmente el poseedor del título debe ser su verdadero dueño, de esto deriva la posibilidad de que el derecho incorporado al título puede llegar a ser ejercitado por personas titulares como por no titulares. En virtud de la legitimación el tenedor aún sin ser titular (propietario material) del derecho, adquiere la aptitud de ejercitarlo. Es legitimado el que tiene la posibilidad de ejercer el derecho de crédito sobre el título sin que necesite demostrar su real pertenencia, o sea que es legitimado el que tiene la posesión conforme la ley de circulación del título. La razón de ser de la legitimación consiste en que así como la posesión engendra apariencia de propiedad en las cosas, en los títulos-valores engendra apariencia de titularidad a favor del poseedor del documento.

Con lo anterior encontramos que la legitimación viene a reforzar a la incorporación, ya que otorga completa importancia a la tenencia del documento, con independencia del derecho accesorio de aquel. Hasta el momento hemos visto lo que se llama legitimación activa que obra en favor del presunto acreedor, quien es el poseedor del documento, junto a ésta se encuentra la legitimación pasiva en la que el deudor al pagar a un simple poseedor se libera de la obligación, ya que este pago se considera legal siempre que no exista el dolo o la culpa.

La legitimación se hace notar con mayor o menor influencia, según el título de que se trate, atendiendo a la ley de circulación que a cada uno rige, en los títulos al portador, la posesión es suficiente para legitimar al portador como titular del documento, en los títulos a la orden además de la posesión se necesita la identificación del portador, y en los títulos nominativos la legitimación todavía es más débil, ya que para el ejercicio del derecho además de la posesión son necesarias la identificación y la inscripción en el respectivo libro de registro del deudor.

c) Literalidad. Esto quiere decir que el cheque no otorga más derechos que los que se expresan en forma textual en el propio título, sin que tenga autoridad lo que en él no se encuentra claramente manifestado. La literalidad se refiere al nacimiento del derecho, así como a los estrictos derechos derivados del título, no pudiéndose ejercer más que aquellos que expresamente constan en él.

d) Autonomía. Significa que a los adquirentes de buena fe se les transmite un derecho nuevo, y por consiguiente no se les podrán oponer las excepciones personales que competan a algún poseedor anterior. La autonomía se refiere a la existencia o transformación posterior del derecho incorporado en el título. El derecho incorporado en el título se caracteriza desde su origen como un derecho literal, pero para que se considere autónomo, se necesita su transmisión

a otros poseedores posteriores al primero, a quienes como mencione no se les podrán oponer las excepciones personales que cabrían contra los anteriores.

Por lo anterior ya he dicho lo suficiente para poder calificar al cheque como un legítimo título-valor, ya que reúne las características de incorporación, legitimación, literalidad y autonomía.

2.4. RELACIONES JURIDICAS DEL CHEQUE

a) Relaciones entre librador y librado. La provisión. Esta relación sirve como medio necesario para el retiro de fondos que el primero posee en poder del segundo. Sin esta relación no podría crearse este título-valor. Los requisitos que constituyen las condiciones de validez jurídica del cheque, como son la provisión y la autorización de giro, nacen en virtud de la relación entre el librador y el librado.

El librador posee un derecho e crédito frente al librado, este último por consiguiente sólo es responsable para con el librador en una forma extracambiaria, no siéndolo frente a ninguna de las demás personas que intervienen en la circulación del documento. Esta relación de carácter extracambiario, que une al librador y librado, se denomina provisión. La provisión sólo puede constituirse mediante un depósito de dinero irregular en cuenta de cheques, o mediante el contrato e apertura de crédito, cuando se ha convenido su retiro por cheques. En la ley en lugar de provisión se refiere a "fondos disponibles" que el girador debe tener en la institución bancaria girada.

La provisión debe contener las siguientes características: **a)** ser una suma suficiente para cubrir el cheque, **b)** Debe ser una suma que se encuentre a la orden del librador en forma incondicional, esto es, una suma exigible y cierta. Sólo de esta manera el cheque puede contener una orden incondicional de pago.

Aquí existe un problema en relación a la provisión en el sentido de que cuándo debe existir ésta en manos del librado, al momento de la emisión el cheque, o es suficiente que exista al momento de presentación para su pago. En este caso se puede decir que un cheque librado contra una provisión insuficiente es válido como cheque, ya que "la provisión no es un requisito indispensable para

la existencia y validez del cheque, sino tan sólo para su normalidad⁶, y su falta de pago producirá consecuencias sancionadas por la ley como es la acción cambiaria de regreso. En el problema planteado, mi opinión personal es que el cheque debe ser librado con provisión, ya que el librador no sabe el momento exacto en que el beneficiario va a presentar a cobro el cheque, y si éste libró el cheque sin provisión corre el riesgo de no tener la provisión al momento de la presentación, además la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, menciona claramente en su Art. 175, que el cheque solo puede ser expedido por quien tenga fondos disponibles en una institución de crédito, lo cual se entiende que es en el momento de librar el mismo y no al momento de presentarlo, pero no sanciona el hecho de librar un cheque sin fondos, pero si sanciona el hecho de que no tenga provisión al momento de la presentación.

Aunque al tenedor lo que le interesa es que su cheque tenga provisión al momento de la presentación del mismo, considero que este debe librarse con provisión, para así evitar el común uso de los cheques postfechados, que son muy usuales en la vida cotidiana. Hay un caso en que es forzosa la provisión al momento de emitirse el título, y este es el caso del cheque certificado, ya que la certificación es el acto por el cual el banco confirma la existencia de tal provisión.

b) Relaciones entre librador y tenedor. El librador, al girar un cheque se está obligando cambiariamente frente al tenedor (aunque esta relación de tipo cambiario nace de una relación de tipo extracambiario que puede ser cualquier obligación mercantil o civil como un puede ser un contrato, apertura de crédito, etc.), como principal responsable de pago, esta obligación es una declaración unilateral de la voluntad, ya que no es más que una promesa de que el cheque será pagado por el librado, quien no es un obligado cambiario, y a falta de éste por el mismo librador, el librado no es un obligado cambiario ya que únicamente podrá pagar al tenedor el cheque, si el librador tiene provisión, no siendo

⁶ Zacapa, op. cit., p. 65.

responsabilidad del librado el caso de que no exista una provisión o esta sea insuficiente. Si el tenedor no puede cobrar el cheque por causas imputables al librador, este último lo deberá indemnizar, y además se le ejercitara la acción cambiaria, y si llegara a desaparecer esta acción del tenedor por caducidad o prescripción, el tenedor posee otros medios a su favor como es la acción de enriquecimiento.

La función de cheque como medio de pago para el tenedor, no se cumple hasta que este obtiene del librado el pago del documento. Al hablar de la presentación del cheque se dice que es una carga para el tenedor pero no una obligación, y esta constituye un requisito o condición que debe observarse para poder ejercer la acción cambiaria correspondiente, y su inobservancia trae consigo la caducidad de la acción. Por lo anterior puedo mencionar que el interesado en presentar en tiempo el cheque es el propio tenedor, para no perder la acción contra ninguno de los obligados cambiarios que pueden ser en contra del librador, endosantes y avalistas). Los plazos para la presentación de cheques para su pago, son distintos dependiendo si son cobrados dentro del mismo lugar de expedición caso en el que deberán presentarse dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional tendrán que presentarse dentro de una mes, y si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional y/o si fueren expedidos dentro del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, en ambos casos tendrán que presentarse dentro de tres meses. En la práctica un tenedor de un cheque no pagado y presentado fuera del los términos que establece el Art. 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, puede ejercer la acción cambiaria correspondiente, la cual procederá siempre y cuando el librador no oponga la excepción de falta de acción en virtud de que por no presentarse el cheque dentro de los términos antes mencionados, caduca la acción tal y como lo señala el art. 191 de la L.G.T.O.C., además el cheque debe

protestarse a más tardar el segundo día hábil que siga al de su presentación en caso de que no hay asido pagado.

c) relaciones entre tenedor y librado. El tenedor y librado no tienen relación alguna entre sí, sino únicamente el pago del cheque, pero no existe un vínculo jurídico que los ate. El librador es intermediario entre ambos y es quien regula sus relaciones, ya que en virtud de la provisión se vincula con el librado y por la emisión del cheque con el tenedor. El tenedor debe procurar que al momento en que el tenedor presente ante el librado el cheque a cobro, se produzca el pago del mismo.

Hay algunas excepciones al principio de que el librado no es un obligado cambiario, tenemos en que en el cheque certificado la certificación del librado lo obliga cambiariamente a pagar el cheque, siempre que este se presente al cobro dentro de los plazos de presentación; la acción en contra del librado prescribe a los seis meses a partir de la fecha en que concluya el plazo de presentación. Los cheques de caja es otro caso en que el librado se convierte en obligado, ya que en ellos el libado es a la vez librador. Como último caso tenemos a los cheques de viajero, expedidos por el librado a su cargo y pagaderos por su establecimiento principal, sucursales o corresponsales nacionales o extranjeros, la falta de pago inmediato de estos cheques da derecho al tenedor para exigir al librado la devolución del importe del mismo y resarcimiento de daños y perjuicios. Por lo anterior puedo mencionar que sino es en alguno de estos tres casos el tenedor del cheque no pagado, y presentado en tiempo, no podrá ejercitar ninguna acción en contra del librado, sino únicamente en contra del librador, ya que este último es el obligado cambiario.

2.5.LA EMISION DEL CHEQUE Y FORMA DEL DOCUMENTO

a) **Requisitos formales de emisión.** "En la emisión del cheque deben observarse una serie de requisitos relativos a la forma del documento para que se considere válido, tales requisitos a excepción de la firma del emisor, pueden suplirse"⁷ como lo iremos viendo. Los requisitos que debe contener el cheque son: **I)** La mención de ser cheque inserta en el documento, **II)** El lugar y la fecha en que se expide, **III)** La orden incondicional de pagar una suma de dinero, **IV)** El nombre del librado, **V)** El lugar de pago y **VI)** La firma del librador."⁸

La falta de uno o más de los requisitos antes mencionados, da origen al título incompleto. Poniendo un ejemplo de requisitos que pueden suplirse, hago mención de que en caso de que no se indique el lugar y fecha en que se expide el cheque, así como el lugar de pago, se entenderán como el lugar de expedición y de pago, los que estén indicados junto al nombre del librador o del librado, si hay varios domicilios se entenderá designado el que este escrito en primero término, si no se indica el lugar, el cheque se entenderá expedido en el domicilio del librador, y pagadero en el del librado, si hay establecimientos en diversos lugares se tendrá por expedido en el principal establecimiento de ambos.

b) **La denominación de cheque inserta en el documento.** Este requisito que no es exigido por otras legislaciones, es el primero que la nuestra establece para el cheque. Esto se justifica en que al indicar precisamente de que tipo de título se trata, las personas que contraigan obligaciones sobre el mismo, sabrán de que forma se obligan, y se evitara problemas en cuanto a que se discuta de qué clase de título se trata, ya que esta expreso en el documento. En nuestra práctica bancaria, este requisito se encuentra satisfecho con la leyenda inserta en la parte superior de los esqueletos que los bancos otorgan a los clientes que dice:

⁷ Ibidem, p. 70.

⁸ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Edit. Porrúa, S.A., México 1996, p. 271.

Por este cheque, páguese...inserta en la parte superior de los esqueletos que los bancos proporcionan a sus clientes.

c) Denominación de cheque inserta en un título que no es cheque.

Aunque aparezca el nombre de cheque en un título diferente al cheque, no podrá considerarse al mismo como tal mientras no posea las características que le son propias al cheque, ya que este es únicamente un elemento formal, por lo que se tiene que examinar detenidamente el contenido del documento para considerar su contenido y su clase, si el cheque es tal su propia denominación vendrá a reforzarlo, pero si es un documento distinto, la simple denominación no podrá ser nunca el requisito que fije su naturaleza, la cual ha de ser determinada por elementos de mayor importancia.

d) Lugar en que se expide. Este es el lugar en donde se emite el cheque, sirve en primer término para computar los plazos legales de presentación de los cuales ya me referí anteriormente, en segundo término, es útil para determinar cuál será la ley del domicilio que regirá la forma y circulación del cheque, sino se expresa el lugar de expedición, como antes mencione se tendrá como lugar de expedición el que conste en el documento como domicilio del librador, o el que aparezca junto a su nombre.

e) Fecha en que se expide. Esta es de suma importancia para su circulación, ya que sirve para determinar el cómputo de los plazos legales de presentación, ya que la fecha es el punto de partida de los mismos. Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no regula si debe ponerse la fecha en letras o en números, por lo que no hay obligación de hacerlo de una u otra manera y por lo tanto el banco no podrá exigir nada al respecto. En caso de que el cheque se escriba la fecha en letras y en números, y ambas fechas difieran, se tendrá por válida la escrita en letras ya que es la que menos se presta a errores o falsificaciones, esto sigue el mismo principio que en caso de que el importe tenga

diferencia el de números con el de letras, se tendrá por válida la suma escrita en palabras. Es principio indiscutible que el título deberá llevar una fecha de emisión verdadera. La fecha falsa puede ser anterior a la verdadera (cheques antedatados), o posterior a la verdadera (cheques postdatados).

f) Cheque antedatado. Es el que se emite con una fecha anterior a la de su entrega. Puede acarrear perjuicios al tenedor, ya que esta fecha burla los plazos de presentación del cheque, ya sea acortándolos o dándolos por vencidos, según la fecha, y con ello frustra todos los efectos jurídicos y obligaciones cambiarias que nacen como consecuencia de la falta de pago de un cheque presentado en tiempo. Si se ha vencido el plazo con anticipación se le faculta al librador el hecho de revocar el pago. Si en este caso media la buena fe, el tenedor no tendrá perjuicios ya que el librador procurará el pago, y aunque no se haya presentado en tiempo el cheque el librado debe pagarlo mientras tenga fondos del librador suficientes para ello.

g) El cheque postdatado. Este es el que se emite con una fecha posterior al de su entrega. Este se maneja en muchas ocasiones cuando el librador no tiene provisión suficiente para cubrirlo, pero espera tenerla para la fecha expresada en el mismo, también se utiliza en el caso que se le da a un acreedor como garantía de pago, para que en caso de que no se le pague al vencimiento de la deuda, este presenta el cheque y posteriormente ejercita la acción cambiaria correspondiente.

Las consecuencias ilegales del cheque postdatado principalmente son dos: **1o.** Desnaturalizar su verdadera función de medio de pago para convertirlo en un instrumento de crédito, y **2o.** El librador logrará liberarse de la obligación de mantener una provisión previa y suficiente para cubrir los cheques que emita. Ambos efectos contrarían la finalidad y esencia del cheque. Existen tres tesis o soluciones que se destacan en la doctrina sobre los cheques postdatados: La

primera dice que el cheque postdatado es nulo, lo cual trae más daños al tenedor de buena fe, en segundo lugar se dice que este es válido a partir de la fecha contenida en el documento, esta tiene más fuerza que la anterior pero presenta el inconveniente de que así se reconocería una función crediticia que el cheque no debe poseer, es consentir que el cheque sea susceptible de plazo, y dejaría de ser un documento a la vista. La tercer tesis, dice que este cheque debe ser pagado a su presentación y es la que posee mayores argumentos a su favor por las siguientes razones: El cheque es un documento a la vista, este deberá pagarse a su presentación porque sirve de medio de pago y ejecución, este debe girarse sobre una provisión previa y disponible lo cual es una obligación para el librador, siendo ilógico el hecho de admitir un plazo para el pago, a no ser que el librador no cumpla con la referida obligación, la ley no debe aceptar posibilidades de fraude en ningún caso, y en este tipo de cheques la no coincidencia entre las fechas de entrega y emisión, en algunos casos determinados constituye una presunción de fraude. Haciendo del cheque postdatado un documento pagadero a su presentación, se descarta la costumbre de postdatar cheques, ya que al tenedor del mismo esto le será indiferente, ya que con ambos obtendrá un pago a la vista, y en el caso del librador si el pago no se efectúa recairan las acciones cambiarias.

Hay distintas legislaciones que sostienen diferentes criterios sobre la cuestión como por ejemplo "las que admiten que el postdatado es pagadero a su presentación como son la legislación de Alemania, Honduras, Inglaterra, etc."⁹ otras que admiten que el cheque postdatado es válido pero sujeto a sanciones fiscales, como el caso de Brasil que dice que "aquél que emita cheques sin fecha o con fecha falsa estará sujeto a una multa de 10% sobre el monto del mismo"¹⁰, y por último están los países que no disponen en su legislación nada sobre este asunto como el caso de México, en el cual considero que no es necesario que

⁹ Zacapa, op. cit., p. 78.

¹⁰ Ibidem, p. 79.

haga algún comentario al respecto, ya que claramente hace mención a que los cheques son pagaderos a la vista, lo cual es suficiente para entender que éstos deberán ser pagados al momento de su presentación, únicamente hace referencia a que se tienen que presentar dentro de los plazos fijados para tal efecto, y que en caso de que no se presente en dichos plazos, el librado deberá pagarlo si tiene provisión del librador. En este caso pienso que el tenedor tiene ventajas sobre el librador en virtud de que tendrá mas tiempo que el que fija la ley para poder presentar el cheque, ya que este fue librado con fecha posterior a la de su real entrega.

h) Orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.

Como ya vimos en la definición de cheque es una orden incondicional, ya que no admite ninguna cláusula que pudiera restringir su pago, a esta orden incondicional de pago se debe de añadir la nota característica del cheque de pagar una suma determinada de dinero, lo cual es indispensable, ya que este llena su finalidad como medio de pago. La suma debe figurar en el texto del documento, en caso de diferencia entre el importe en palabras y en números, valdrá la suma escrita en palabras, si la cantidad estuviere varias veces en palabras y en números, en caso de diferencia valdrá la suma menor.

i) El nombre de la institución de crédito librada. El nombre del librado es esencial en el documento, ya que si no aparece queda desvirtuada toda orden de pago, por no determinarse contra quien va ésta dirigida, en los esqueletos que los bancos dan para la expedición de cheques aparece impreso el nombre de la institución contra la cual existe el derecho de librar éstos.

j) El lugar de pago. Esto significa que el cheque debe presentarse para su pago en la dirección en él indicada, este lugar de pago será el que conste en el documento como domicilio del librado, y en caso de no expresarse domicilio alguno, el lugar que aparezca junto a su nombre. En la práctica los modelos de

cheques no contienen un lugar de pago determinado, sino que aparece debajo de la designación de la institución bancaria, y a veces aparecen confundidos los lugares de emisión y pago. La importancia de este requisito es notable, ya que de esta manera se fija el lugar de pago (lugar donde va a cobrarse el cheque), moneda de pago, lugar de levantamiento de protesto en caso de falta de pago o pago parcial cuando éste procede, y la forma de hacer el recuento de los plazos de presentación.

En tenedor del cheque puede cobrar el mismo en otras sucursales, no siendo precisamente la designada en el título en las cuales tienen la obligación de pagar éste si tiene la provisión, ya que en la actualidad resultaría muy difícil con el gran congestionamiento de la Ciudad, el acudir precisamente a la sucursal asignada. Así mismo el tenedor o beneficiario puede presentar el cheque en un banco distinto al de emisión, en donde le abonaran la suma que ampare el cheque una vez que hubiere seguridad de la provisión, la única diferencia es que tardará mas tiempo en hacerse efectivo el pago. El cheque de viajero podrá ser presentado en cualquier sucursal, y aquí se tendrá que hacer efectivo el pago sin necesidad de una verificación previa de fondos, sin importar de que sucursal se trate o en donde se encuentre.

k) La firma del librador. Este es el último de los requisitos exigidos en la emisión del cheque y se califica como primordial para la existencia de la obligación, ya que "el librador se obliga únicamente con su firma, y un título sin firma no posee importancia jurídica alguna"¹¹. De los requisitos formales del cheque el único que no puede suplirse es el de la firma del emisor, ya que si el tenedor de un cheque sin firma estampa la suya, de hecho queda convertido en emisor de aquel título y creador de la obligación cambiaria, que a mi parecer más que eso sería como incurrir en la falsificación y alteración de un título de crédito con todas las consecuencias legales que esto trae consigo, ya que no considero

¹¹ Ibidem, p. 82.

que sería el emisor de cheque ya que el tenedor no puede emitir cheques de un talonario que no le corresponde, así como tampoco sin tener una cuenta corriente en el banco librado. Los demás requisitos que exige la L.G.T.O.C. en su art. 176, pueden ser satisfechos por cualquier tenedor legítimo hasta antes de la presentación del título para su pago (como ya vimos los casos anteriores de que el título no tenga lugar y fecha en que se expide, así como tampoco el lugar de pago). La firma es el nombre que una persona escribe de su puño y letra. Antes que el cheque sea pagado el banco girado debe cotejar que la firma que aparece en el cheque y la original que esta registrada en sus libros sea la misma, a efecto de asegurarse que no haya falsificaciones o alteraciones, con el fin de proteger a los giradores auténticos, ya que obviamente son clientes del banco.

1) El caso del librado que no sabe o no puede firmar. En este caso podrá firmar a su ruego otra persona, y la firma de ésta será autenticada por un notario, algunos bancos con el fin de obtener rapidez y facilidad, no exigen autenticar la firma por el notario, los cheques así emitidos, sólo podrá cobrarlos en forma personal y en presencia de dos testigos que aseguren que el pago del cheque se realizó al verdadero depositante, lo cual se me hace una característica bastante incomoda e impráctica. También existen algunos bancos que sustituyen la firma de un tercero, por la impresión de las huellas digitales del depositante, o actualmente en la practica aceptan que el depositante realice cualquier firma aunque esta no diga nada, o sin que sea realmente una firma o su nombre, a efecto de que con dicha firma se le pueda identificar.

2.6. CIRCULACION DEL CHEQUE

a) Generalidades. En endosante y el endosatario. El cheque es un medio de pago por excelencia, con exclusión de todo carácter crediticio, lo que impide una circulación extensa si se compara con la letra de cambio, ya que en el cheque se encuentra limitada la circulación por los plazos de presentación, a pesar de esto el cheque es un documento que efectivamente circula a través del endoso, que es el medio más adecuado para transmitir los títulos nominativos o a la orden, ya que los títulos al portador se transmiten por su simple entrega, por exigirlo su propia naturaleza. Los títulos nominativos son los expedidos a favor de una persona determinada cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento, y éstos se entenderán siempre extendidos a la orden.

Dos son las personas que intervienen en el endoso: el endosante, quien traspa el título-valor y el endosatario, quien lo adquiere. Por lo antes mencionado se puede decir el cheque según su forma de circulación, puede ser negociable en títulos nominativos o al portador, en el caso de los cheques nominativos pueden transmitirse por endoso y entrega del título mismo, salvo lo que menciona nuestro art. 25 de la L.G.T.O.C. en relación a que los títulos nominativos se entenderán siempre extendidos a la orden, salvo inserción en su texto, o en el de un endoso, de las cláusulas "no a la orden" o "no negociable", en este caso solo podrán ser endosables a una institución de crédito para su pago o con la forma y efectos de una cesión ordinaria, y por último los títulos al portador son los que se transmiten por la simple entrega del cheque sin necesidad de un endoso.

b) El cheque no negociable. Este es el expedido a favor de una persona determinada cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento, y estos solamente podrán ser endosados a una institución de crédito para su cobro de lo contrario solamente serán transmisibles en la forma y con los efectos de una

cesión ordinaria. pueden ser cheques no negociables por la voluntad del librador ya que esta inserta en el texto del mismo la cláusula no a la orden o no negociable, o porque la ley les dé ese carácter, como es el caso del cheque que son expedidos o endosados a favor del librado, o los cheques certificados y de caja.

Un cheque expedido originalmente a la orden puede convertirse en no negociable cuando un tenedor inserta en el endoso la cláusula "no a la orden" u otra equivalente, o cuando inserta en el texto el documento "para abono en cuenta". Este es uno de los supuestos en que el tenedor del cheque puede excepcionalmente cambiar la forma de circulación impuesta originalmente al título por el emisor. El cheque no negociable puede endosarse únicamente a una institución e crédito para su cobro los endosos antes descritos no tienen una finalidad circulatoria, y el pago únicamente podrá hacerse al tomador nominativamente designado en el mismo, al que éste haya cedido sus derechos o al banco librado.

En los casos en que el cheque adquiera posteriormente a su emisión el carácter de "no negociable", "no a la orden", o "para abono en cuenta", porque el tenedor haya insertado tales cláusulas, o porque sea endosado al librado, los endosos anteriores y el que las contenga serán válidos y producirán todos los efectos cambiarios previstos por la ley, los endosos posteriores no valdrán, ya que la cláusula relativa solamente surte efectos a partir de su inserción. Las cláusulas "no negociable" y "para abono en cuenta", no pueden ser borradas o canceladas; el librado que pague un cheque no negociable contraviniendo las reglas aludidas es responsable del pago irregularmente hecho y queda expuesto a realizar un doble pago.

Por un lado la no negociabilidad del cheque origina la pérdida de su calidad de título de crédito, aunque las cláusulas "no negociable" y "para abono

en cuenta", persigue una finalidad de protección contra los peligros de robo o pérdida. Un cheque al llegar al poder del girado, debe proceder a su pago y no puede ponerlo en circulación, ya que su endoso sería considerado como nulo, y si funcionaria este endoso se utilizaría al cheque no como instrumento de pago sino de crédito, y en lugar de medio de pago sería de dilación de pago, las cuales son funciones prohibidas por la ley. Al ser uno el librado aunque tenga varios establecimientos, los cuales tienen la misma personalidad jurídica, no se tiene la posibilidad de endoso entre sus distintos establecimientos.

Los cheques certificados y los de caja, son no negociables, ya que de lo contrario y al estar una institución de crédito obligada a su pago, podrían circular como billetes de banco, lo que va en contra del monopolio de emisión constitucionalmente impuesto en nuestro país.

c) La transmisión del cheque no negociable. Como mencione los títulos no negociables pueden transmitirse en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria fundamentado en los Art. 25 y 201 de la L.G.T.O.C. así como de los Arts. 389 al 391 de nuestro Código de Comercio.

La cesión de un cheque no negociable deberá efectuarse en escrito privado, que firmarán el cedente, el cesionario y dos testigos, cuando no sea necesario consignarla en escritura pública. La cesión producirá sus efectos legales desde que sea notificada al deudor ante dos testigos. La notificación solamente puede hacerla el cesionario cuando exhiba el cheque, ya que éste es necesario para su cobro, y deberá hacerla al librado, ya que es el representante del deudor (librador) para el pago del crédito cedido.

Los efectos de la cesión ordinaria son: **1)** Transmite al adquirente o cesionario todos los derechos que el título confiere. **2)** Sujeta al adquirente o cesionario a todas las excepciones personales que el obligado habría podido

oponer al autor de la transmisión antes de ésta, aquí podemos ver que el principio de la autonomía no funciona como cuando los títulos de crédito se transmiten por endoso. 3) El cedente sólo responde de la legitimidad y existencia del crédito y de la personalidad con que se hizo la cesión, pero no responderá, salvo pacto en contrario, de la solvencia del librador y no queda obligado solidariamente con éste al pago del cheque, como sucedería si fuera un endosante¹².

d) El cheque a la orden. Es el expedido a la orden de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento y puede transmitirse por endoso y entrega material del título. Para este tipo de cheque basta con que se emita a favor de una determinada persona, no siendo necesario que se exprese la cláusula a la orden. Para diferenciarlos cheque nominativo se puede decir que la obligación documental de estos no tiene que realizarse necesariamente en favor del primer tomador del documento, sino que "a la orden" de éste, por lo que el deudor quedará obligado a cumplir frente a otra persona designada también en el título, que pasa a ocupar el puesto del primer tenedor, y podrá a su vez disponer que se pague "a la orden" de otra que también se designará, y ésta designar otra y otra, en una serie indefinida de sucesiones. Por lo que se dice que por sus características éste es un título que se encuentra en un lugar intermedio entre el título nominativo y el título al portador. Los cheques a la orden se transmiten por endoso y entrega del título mismo.

e) El endoso del cheque. La circulación del cheque a la orden se realiza a través de su endoso y la entrega material del documento, aunque puede transmitirse por cualquier otro medio legal apropiado. Únicamente cuando el cheque a la orden se transmite por endoso es cuando funcionan plenamente los principios que rigen en materia cambiaria, especialmente el de la autonomía.

¹² De Pina Vara, op. cit., p. 180.

El endoso consiste en una anotación en el cheque, que suele escribirse en el dorso del documento o en hoja adherida al mismo, en el que se redacta en forma de orden de pago dirigida al librado y suscrita con la firma del endosante.

f) Los requisitos del endoso. El endoso debe de ser puro y simple, esto es incondicionado, y toda condición a la cual se someta, se tendrá por no escrita. El endoso debe comprender íntegramente el importe del cheque, el endoso parcial es nulo. El endoso como mencione anteriormente debe constar en el cheque o en hoja adherida, no admite nuestra ley que el endoso se haga en documento distinto al título que se pretende transmitir.

El endoso debe reunir los siguientes requisitos tal y como lo señala el art. 29 de nuestra L.G.T.O.C: **1) Nombre** del endosatario, es decir, de la persona a la que se transmite el cheque, **2) La firma del endosante**, es decir, del autor de la transmisión, o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre. **3) La clase de endoso** que puede ser en propiedad, en procuración o en garantía. **4) El lugar y la fecha** en que se hace el endoso.

De los requisitos antes mencionados únicamente el punto relativo a la firma es esencial, ya que su omisión hace nulo el endoso. No es necesario al igual que como sucede con la firma del librador, que esta sea legible. La falta de los otros requisitos se puede suplir mediante presunciones legales. Por lo que puedo mencionar que cuando se omite el nombre del endosatario, nos encontramos frente a un endoso en blanco, que es aquel que se hace con la sola firma del endosante. En este caso cualquier tenedor podrá llenar el endoso en blanco con su nombre, llenarlo con el nombre de un tercero, y/o transmitir el cheque sin llenar el endoso; la principal ventaja del endoso en blanco es la de facilitar la circulación del título, ya que permite su transmisión sin dejar huella de su paso en el patrimonio de los sucesivos adquirentes y sin comprometer, por ende, su responsabilidad documental. El endoso al portador produce los efectos

de endoso en blanco, ambos endosos permiten la transmisión del cheque por su entrega material, como si se tratara de un cheque expedido al portador, pero sin que se altere la naturaleza de título a la orden impresa en el cheque en el momento de su creación, ya que cualquier poseedor puede llenar el endoso con su nombre o con el de cualquier otra persona.

Cuando se omite mencionar la clase de endoso se presumirá que el cheque fue transmitido en propiedad, sin que valga prueba en contrario en relación con tercero de buena fe. En caso de que se omitiera mencionar el lugar en que el endoso se hace, se establece la presunción de que el cheque fue endosado en el domicilio del endosante salvo prueba en contrario, y por último la falta de indicación de la fecha del endoso establece la presunción legal de que se hizo el día en que el endosante adquirió el cheque, salvo prueba en contrario. Los endosos que se testen o cancelen legítimamente no tendrán valor alguno; el tenedor de un cheque podrá testar o cancelar los endosos posteriores al de su adquisición, pero nunca los anteriores a ella.

g) El endoso en propiedad. Este transfiere la propiedad del cheque y todos los derechos a él inherentes. Sus efectos son: **1)** El endosatario adquiere la propiedad del título y todos los derechos a él inherentes. Los derechos inherentes son aquellos que resultan del tenor literal del documento y los que se originan en su disciplina como título de crédito; también se adquieren por el poseedor las relativas cargas resultantes del título o de la ley, ya que -el endosatario adquiere el derecho de legitimarse, como autorizado para cobrar al girado, -adquiere también el derecho de levantar en caso de falta de pago, el protesto contra el mismo girado, salvo el caso de la cláusula "sin protesto" o "sin gastos". Si el levantamiento del protesto aparece como una carga del portador frente a los coobligados de regreso, en sus relaciones con el girado el protesto aparece como una facultad inherente al título, y por último - adquiere el derecho de obtener el pago del girador o de los endosantes o avalistas anteriores.

2) El obligado no puede oponer al endosatario las excepciones personales que podría haber opuesto a los tenedores precedentes. Ya que el portador del cheque que sea de buena fe y no haya adquirido el título con culpa grave, no está expuesto a los eventos que hayan turbado o viciado la circulación precedente, ni a las consecuencias de las relaciones existentes entre los poseedores precedentes, comenzando por las relaciones entre girador y tomador. Por lo tanto él no puede sufrir, a causa de tales eventos o relaciones, ningún perjuicio o alteración de los derechos cartulares.

3) El endosante queda obligado solidariamente al pago el cheque frente a los sucesivos tenedores. El endoso en propiedad obliga al endosante solidariamente con los demás responsables del valor del cheque. Aquí podemos ver que el endoso además de su función traslativa desempeña una función de garantía. Aunque el endosante puede librarse de esta responsabilidad solidaria mediante la cláusula "sin mi responsabilidad" u otra equivalente.

Para que el endoso en propiedad produzca plenamente los efectos cambiarios previstos por la ley, debe hacerse durante su ciclo circulatorio, o sea antes del vencimiento del título, en caso de que haya un endoso después del vencimiento en su plazo de presentación, en su protesto o en las anotaciones que hacen las veces de protesto, se tendrían los efectos de una cesión ordinaria, y no de un endoso en propiedad, aunque la forma no sea la de la cesión. Esto sería que mediante el endoso se transfiere la propiedad del cheque, sin necesidad de acudir a la forma de la cesión ordinaria ni a su notificación, pero no produce efectos cambiarios, en consecuencia: 1) El endosante no responde solidariamente del pago del cheque, 2) El obligado puede oponer al endosatario todas las excepciones personales que hubiere podido hacer valer en contra del endosante.

h) El endoso en procuración. Es un verdadero mandato, otorgado por el endosante al endosatario. Este endoso no transfiere la propiedad del cheque al endosatario, sino que solamente lo faculta: **1) Para cobrar el cheque judicial o extrajudicialmente, 2) Para protestar el cheque, 3) Para endosarlo en procuración.** Mediante este endoso el endosatario queda sujeto a las excepciones oponibles al endosante; y por lo tanto los obligados sólo podrán oponer al tenedor del título las excepciones que tendrían en contra del endosante.

El endoso en procuración se hace mediante la inscripción de las cláusulas "en procuración", "al cobro" u otras equivalentes. El mandato contenido en el endoso en procuración es revocable, pero la revocación no surtirá efectos respecto a terceros sino desde que el endoso se cancele legítimamente por el propietario del título. La muerte o incapacidad del endosante no produce la terminación del mandato contenido en el endoso en procuración.

i) El endoso en garantía. Constituye una forma de establecer un derecho real de prenda sobre títulos de crédito. El endoso con las cláusulas "en garantía", "en prenda" u otras equivalentes, atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y de los derechos a él inherentes. Este tipo de endoso la doctrina extranjera considera que no es admisible ya que dice que contrasta esencialmente con la función de cheque, el cual es un instrumento de pago y no de dilación.

El endoso en garantía de un cheque atribuye al endosatario la calidad de acreedor prendario inmediato sobre el cheque y sobre la cantidad que cobre por el mismo, en el que puede esperar hasta el límite máximo para la presentación del documento para su pago o lo puede presentar al cobro antes de esa fecha límite. En el endoso en garantía el endosatario adquiere una posición autónoma respecto a la de los anteriores tenedores, ya que los obligados no podrán oponer al endosatario las excepciones personales que tengan contra el endosante.

j) Transmisión por recibo. Puede suceder que el librado no pague un cheque, por lo que protestado el mismo, puede ser pagado por un obligado en vía de regreso (por un endosante), quien a su vez podrá intentar su cobro al librador o a los anteriores endosantes o sus avalistas, en vía de regreso. La ley dice sobre este tipo de endosos que los títulos de crédito pueden transmitirse por recibo de su valor extendido en el documento o en hoja adherida al mismo, a favor de algún responsable de su pago, cuyo nombre debe hacerse constar en el recibo. La transmisión por recibo produce lo efectos de un endoso "sin mi responsabilidad".

k) Transmisión por cesión ordinaria o por cualquier otro medio legal del endoso. La transmisión por cesión ordinaria o por cualquier otro medio legal, transmite al adquirente todos los derechos que el título confiere, pero lo sujeta a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al autor de la transmisión antes de ésta. Aquí se le faculta al cesionario o adquirente el poder exigir la entrega del título.

El que justifique que un título a la orden le ha sido transmitido por un medio distinto al endoso, puede exigir que el juez, en vía de jurisdicción voluntaria, haga constar la transmisión en el documento o en hoja adherida al mismo.

Las diferencias entre el endoso y la cesión ordinaria son: **1)** La cesión tiene una naturaleza contractual por lo que es un acto bilateral, mientras que el endoso es un acto unilateral. **2)** La cesión puede hacerse constar o no en el título cedido, el endoso debe constar en el título o en hoja adherida al mismo, **3)** La cesión puede ser condicionada, el endoso debe ser puro y simple, incondicional, **4)** La cesión puede tener por objeto el importe total del título o una parte del mismo, el endoso parcial es nulo, **5)** En la cesión se pueden oponer al cesionario las excepciones personales que el obligado pudiera tener contra el cedente, en el endoso no se pueden oponer, aquí podemos ver que el derecho del cesionario no

goza de la autonomía de la cual goza el endosatario, **6)** El cedente responde de la legitimidad y de la existencia del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión, pero salvo pacto en contrario, no responde de la solvencia del deudor, mientras que el endosante es responsable solidario del pago del título.

1) El cheque al portador. Son títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula "al portador".

El cheque se considera expedido al portador: **1)** Cuando no se indique a favor de quien se expide, con la cláusula "al portador", **2)** Cuando se expide a favor de persona determinada, y además contiene la cláusula "al portador", **3)** Cuando no se indique a favor de quien se expide ni contenga la cláusula "al portador".

El cheque al portador se transmite por la entrega material del título, de esta manera se transmite la propiedad del mismo y los derechos a él inherentes y confiere al portador una posición autónoma e independiente respecto a los anteriores poseedores, aquí lógicamente solamente se tiene de cobro sólo contra el girador y sus avalistas.

Puede suceder que un cheque al portador sea endosado, ya sea que se le inserte una cláusula de pago a la orden de persona determinada, o simplemente en blanco con la sola firma, pero esto no convertirá al cheque al portador en un cheque a la orden, ya que el tenedor no puede cambiar su forma de circulación que ha sido impuesta por el emisor.

Lo que se puede lograr al endosar un cheque al portador, es que su endoso producirá los efectos característicos de garantía y convertirá en responsable solidario de su pago al endosante. Si el endoso fuera en blanco

(únicamente con la firma del endosante) se le tendrá como aval tal y como lo menciona el Art. 111 de la L.G.T.O.C.

Si a un cheque al portador se le inserta la cláusula "no a la orden" o "no negociable", no produce efecto alguno y se iría en contra de la naturaleza de los títulos al portador. Se prohíbe la certificación de cheques al portador, e impone la forma nominativa a los de caja y de viajero, ya que si fueran al portador podrían circular como monedas, tomando en consideración el crédito del que goza su emisor. Por lo anterior la ley menciona que los títulos al portador que tengan la obligación de pagar una suma de dinero, no podrán ser puestos en circulación sino en los casos establecidos por la ley expresamente, y conforme a las reglas en ella prescritas, tal y como indica el segundo párrafo del Art. 179 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el sentido de que el cheque expedido por cantidades superiores a cinco millones de pesos hoy cinco mil pesos, siempre deberá ser nominativo, aunque en la práctica bancaria esta cantidad difiere de la que se menciona en el ordenamiento citado.

2.7. EL AVAL DEL CHEQUE

a) **El aval en el cheque.** El aval sirve como medio de pago, por lo que es una garantía personal adicional, aunque la admisión del aval para el cheque no tiene justificación ya que es de suponerse que al emitirse el mismo ya tiene una existencia de provisión.

También se dice que el aval funciona como garantía accesoria, que protegerá al tenedor contra el riesgo de la desaparición de la provisión por causas imprevistas. Por esto se afirma que aunque no tiene justificación, ni en la práctica ni jurídicamente es imposible el aval en el cheque y que el poco uso que se hace del mismo no es razón suficiente para negar su admisión.

En México el aval es una institución admitida para el cheque y esta regulado de los artículos 109 al 116 de la L.G.T.O.C., los cuales regulan al aval en la letra de cambio, pero que son aplicables también al cheque, esto tiene fundamento en el art. 196 del ordenamiento antes citado.

b) **Concepto, función y naturaleza del aval.** El aval es una garantía cambiaria de pago, total o parcial, del cheque. La firma del avalista en el título, lo convierte en deudor cambiario, y por consiguiente tiende a aumentar la certidumbre del pago del documento, éste queda obligado con aquel cuya firma ha garantizado, por lo tanto es una garantía personal (no real). Es evidente que la firma del aval puede hacer peligrar la confianza general, que es conveniente que merezca ese eficaz instrumento de pago, ya que su máxima garantía debe consistir en la previa provisión de fondos en poder del librado, exigida por la ley como presupuesto de emisión. La admisión del aval afecta en el cheque su calidad de instrumento de pago convirtiéndolo en cierta medida en instrumento de crédito.

El avalista no garantiza que el avalado pagará sino que el título será pagado. La acción contra el avalista estará sujeta a los mismos términos y condiciones a que está sujeta la obligación contra el avalado. La validez del aval depende de una firma cambiaria principal, eficaz o ineficaz, verdadera o falsa, es decir la validez de la obligación del avalista está subordinada a la existencia de un título de crédito formalmente válido.

Siendo la obligación del avalista formalmente accesoria a la del avalado, sin embargo substancialmente y materialmente es autónoma, independiente de la obligación del avalado o de las demás contenidas en el título, por lo que la obligación del avalista será válida aún en el caso de que la firma del avalado sea falsa o cuando la obligación de éste no valga por tratarse de una persona incapaz.

c) Diferencias entre el aval y la fianza.

1) En el aval se da una declaración unilateral de la voluntad, mientras que la fianza supone un acuerdo de voluntades.

2) La fianza no puede existir sin una obligación válida, mientras que la función de avalista es autónoma, independiente de la obligación garantizada, salvo que esta sea nula cambiariamente por falta de forma, y aunque la obligación del avalado sea nula, será válida la del avalista, ya que ambas son obligaciones autónomas e independientes una de otra. En la fianza existe una sola obligación y dos deudores, en el aval hay dos obligaciones autónomas y dos deudores.

3) El aval debe constar en el mismo documento o en hoja que se le adhiera, en cambio la fianza, puede hacerse constar en documento separado.

4) El fiador, no puede ser obligado a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga excusión de sus bienes. Por el contrario e avalista, queda obligado solidariamente con el avalado, por lo que el último tenedor puede ejercitar la acción cambiaria contra el avalista o contra el avalado, o contra ambos, indistintamente, sin necesidad de seguir orden alguno.

d) Forma y requisitos del aval. El aval debe hacerse constar en el cheque o en hoja adherida al mismo. Si esta garantía se llegara a otorgar en un documento separado al cheque no es aval, sino una simple garantía personal no cambiaria, esto es, una fianza mercantil, ya que no debe atribuirse valor y eficacia cambiaria mas que a las declaraciones que consten en el texto mismo del título.

El aval deberá expresarse mediante la fórmula "por aval" u otra equivalente y deberá contener la firma de quien lo presta. La sola firma puesta en el cheque, cuando no pueda atribuírsele otro significado, se tendrá como aval. Se admite que el aval se preste por cantidad menor al importe del cheque, a falta de mención de cantidad, se entiende que el aval garantiza todo el importe del cheque, esta presunción no admite prueba en contrario respecto a tercero de buena fe. Lo relativo a su cuantía es la única limitación admitida para el aval, cualquier otra debe considerarse sin valor alguno; además el aval debe ser puro y simple, incondicional, y al igual que el endoso cualquier condición a la que se subordine el aval se tendrá por no escrita. El aval debe indicar la persona por quien se presta, a falta de indicación se entiende que garantiza las obligaciones del librador, esta presunción tampoco admite prueba en contrario respecto al tercero de buena fe.

e) Elementos personales del aval: El avalista, El avalado. Avalista es la persona que presta el aval, avalado aquella por quien se presta, el avalado es cualquier obligado. El aval puede ser prestado por un tercero extraño al título o

por cualquiera de las personas que lo han suscrito. Nuestra ley no prohíbe el aval del librado, pero tiene las limitaciones de que el librado no podrá avalar cheques al portador y los cheques avalados por el librado no serán negociables, tal y como sucede con los endosos a favor del librado. El aval puede prestarse a favor de cualquiera de los obligados en el cheque, ya sea librador, endosantes e inclusive avalistas. Pero al hablar del aval del aval en el caso del librador no tiene ningún sentido, ya que siendo responsable de pago, en todo caso y circunstancia, no estaría agregando ninguna garantía al firmar como avalista, al igual que el aval de un endosante, dado en favor de cualquier endosante anterior o posterior, incluso a favor del librador, tampoco tiene sentido, ya que estos al responder solidariamente con ellos no agrega una nueva garantía con su firma.

Como mencione anteriormente el avalista puede ser demandado por el tenedor, al pago del cheque antes de que lo sea el avalado o cualquiera de los obligados posteriores, lo que es la consecuencia de la solidaridad cambiaria, establecida entre los suscriptores de cualquier cheque. También quiero mencionar que en la relación entre el avalista y el avalado, el avalista que efectuó el pago del importe del cheque, puede obtener el reembolso del mismo, dirigiéndose contra el avalado y contra los obligados anteriores.

2.8. EL PAGO DEL CHEQUE

El pago del cheque es la presentación que resuelve la obligación contenida en el mismo, este constituye el fin normal del cheque. Deben de distinguirse dos momentos el de la presentación para el pago que es un acto jurídico del tenedor del cheque, y el pago que es el acto jurídico debido (extracambiariamente) por el librado, cuando se trata de un pago normal, ya que el pago por el librador, por un endosante, o por un avalista son supuestos anormales.

"El cheque como ya he mencionado debe presentarse para su pago , dentro de los plazos establecidos por la ley, ya que de lo contrario caducan las acciones en contra del girador, de los endosantes y de los avalistas y se pierde la protección penal"¹³, como es el delito de fraude que tipifica el art. 386 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que al igual que el art. 193 de la L.G.T.O.C., presuponen como condición para la punibilidad del impago, la presentación oportuna del cheque, además se corre el riesgo de que el girador revoque el cheque lo que puede hacer transcurrido el plazo de presentación. Presentado en tiempo un cheque debe ser pagado a la vista, y aun si se presenta después del plazo, siempre que el librado tenga fondos del librador y éste no haya revocado la orden de pago. Aquí quiero mencionar que para que se pueda intentar la vía penal, primero se tiene que agotar la vía mercantil, en virtud de que el cobro del cheque es de naturaleza mercantil (agotando la acción cambiaria) y de allí se podrá derivar una responsabilidad penal.

Quiero mencionar que las diversas legislaciones representan una enorme variedad de plazos, en general, todos ellos más cortos que los que señala el

¹³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Bancario, Introducción, Parte General, Operaciones Pasivas, Séptima edic., Edit. Porrúa, S.A., México, 1993, p. 184.

ordenamiento mexicano, con excepción de las leyes de Argentina, Chile y Colombia.

En cuanto del cheque en nuestro país, se pueden plantear cuatro problemas fundamentales: cuándo debe ser pagado, a quién debe pagarse, a quién debe ser presentado, y dónde debe ser presentado al pago. *El primer problema* queda resuelto con el art. 181 de la L.G.T.O.C., que determina exactamente los plazos de presentación que son de quince días para los cheque de plaza (mismo lugar de su expedición), un mes para la de los cheques nacionales (si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional), tres meses para los cheques expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional, al igual que los expedidos en México para ser pagados en el extranjero, siempre que la ley del lugar del pago, no haya previsto uno distinto.

Para el cómputo de los plazos anteriores, debe tenerse en cuenta las siguientes tres reglas: **1)** Los plazos se cuentan desde el día siguiente al de la fecha del cheque. **2)** Los día inhábiles se cuentan dentro del plazo, ya que el artículo antes citado habla de días naturales, **3)** Si el día final del plazo es inhábil, se ampliará el mismo hasta el primer día hábil siguiente.

El segundo problema, a quién debe pagarse, o quién puede hacer la presentación, la exigencia de pago implicada por el cheque se cumple por el librado, pagando al tenedor legítimo del documento, que puede ser el portador, o el tomador, o un endosatario legitimado por una serie formal de endosos. Cuando se trata de cheques nominativos el titular legítimo, puede proceder por sí o por un representante (la representación cambiaria se confiere, mediante el endoso de apoderamiento y la extracambiaria se atribuye en la forma que establece el derecho común, cuando se trata de dar poderes para pleitos y cobranzas). La regla general del pago del cheque, sufre una desviación en el cheque en el caso

del cheque cruzado, el cual sólo puede ser pagado a una institución de crédito tal y como señala el art. 197 de la L.G.T.O.C.

“El cheque cruzado es conocido en todos los países, con la excepción de los Estados Unidos, esta admisión internacional, se refleja en el Art. 19 del Reglamento Uniforme de la Haya”¹⁴.

El *tercer problema*, de a quién debe hacerse la presentación, ya he mencionado que el cheque va dirigido al librado, que según el Art. 175 de la L.G.T.O.C., debe ser una institución de crédito, misma que autoriza la expedición de cheques, proporcionando al librador esqueletos especiales para la expedición de cheques, quien los pague teniendo fondos suficientes (provisión) del librador en su poder.

El *cuarto problema*, que se refiere al lugar de presentación para el pago. En primer término, se entiende como lugar de pago el que se indica expresamente en el cheque, en su defecto, el lugar que figura junto al nombre del librado, y en caso de que no haya ningún nombre junto a éste, el lugar que corresponda a la institución de crédito librada, en caso de que esta tenga varios establecimientos, el que corresponda a su principal establecimiento. En segundo lugar, si hubiese varios nombres junto al nombre del librado, sólo se estimará como válidamente indicado, el designado primero. En tercer lugar, cuando una institución de crédito librada, tenga varias sucursales en una misma plaza, puede autorizar el giro de cheques para ser cobrados, en cualesquiera de ellas. En cuarto lugar, hay que aclarar que esta multiplicidad de lugares de cobro, no implican una pluralidad de librados.

La presentación de un cheque en la cámara de compensación, surte los mismos efectos que la hecha directamente al librado, o sea que jurídicamente

¹⁴ *Ibidem*, p. 186.

equivale a la que se hace al propio librado, con todos los efectos legales. La utilidad del cheque queda reforzada por la posibilidad de ser compensado mediante su presentación en las cámaras de compensación.

Desde el punto de vista geográfico la compensación es local cuando se efectúa entre cheques de plazas asignadas a una misma zona, y es nacional cuando se efectúa entre plazas de zonas diversas. El mecanismo de operación en todos los casos es el mismo, en el que cada miembro de la cámara se considera acreedor de ella por los cheques compensables que presente y deudor de ella por el importe de los cheques a su cargo, por lo tanto cada banco tiene que pagar la diferencia que resulte entre el importe de todos los cheques que entrega y el de los que resulten a su cargo proporcionados por las demás instituciones de crédito. Las operaciones se consolidan al efectuarse la compensación diaria. Ningún documento será admitido a compensación si no presentan el sello de recibido de la institución respectiva, que contendrá la fecha, el recibí y el número de la institución.

En las operaciones de compensación los bancos cobradores deben verificar bajo su responsabilidad la identidad del beneficiario o del último endosante, si el cheque fue negociado, al estampar la institución el sello antes mencionado, será demostración de haber efectuado tal verificación. El banco librado no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tendrá la facultad de exigir que esta se le compruebe, pero sí deberá verificar su continuidad y la autenticidad de la firma del librador.

Efectos de la presentación al pago. El primero de los efectos es el "Efecto Conservatorio", ya que al presentar el cheque dentro de los plazos antes mencionados, se producen los siguientes efectos: **1)** Impide la caducidad de la acción directa contra el librador y sus avalistas, y la de la regresiva contra sus endosantes y sus avalistas. **2)** Perfecciona los elementos indispensables para la

existencia del delito de giro de cheques impagables, esto es tipificado en el art. 386 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que se refiere al delito de fraude, tal y como mencione anteriormente. 3) Impide que nazca el derecho del girador de revocar el cheque, y 4) Obliga al librado a pagar el cheque, en la forma y en los casos siguientes.

Obligación de pagar. El librado no tiene en ningún caso la obligación cambiaria de pagar el cheque, salvo en el caso de la certificación del cheque, por eso el tenedor carece de acción contra el librado, ya que frente al tenedor el librado no está obligado, y el librador sólo tiene frente al librado que incumple, una acción no cambiaria de responsabilidad por daños y perjuicios ya que con el librador tiene un vínculo establecido por el depósito, o la apertura de crédito, y por la autorización para girar.

Aunque el librado no tiene una obligación cambiaria de pagar el cheque, sí tiene la obligación civil o mercantil, extracambiaria, de pagar cuando se den los requisitos de existencia del cheque, que son provisión y contrato de cheque. La obligación de pagar los cheques por el librado a cargo del librador, persiste aún después de que haya transcurrido el plazo de presentación, si no hubo revocación o si no se tiene fondos del librador suficientes para pagarlo.

Casos en los que el librado no debe pagar. 1) La falta de convenio, es decir del contrato de cheque, si no hay contrato de cheque, aunque el girado tenga fondos del librador no tiene obligación de pagar. Equiparable a la falta de convenio, es que el giro se haga incumpliendo los términos del mismo, ya que la obligación del girado es en los términos del convenio relativo.

2) Falta de provisión, ya que la provisión es el derecho que el girador, como depositante o acreditado, tiene en contra del girado. En la práctica mexicana muchos bancos cuando la provisión es insuficiente, se limitan a rehusar

el pago, sin ofrecer el pago parcial, siendo obligación del librado a pagar hasta por el importe que tenga del librador, por consiguiente deberá ofrecerse forzosamente al pago aunque la cantidad sea insuficiente, en este caso el tenedor tendrá el derecho de rechazar el pago parcial. Al librador le conviene que se ofrezca y acepte un pago parcial, ya que si este es admitido se disminuye su responsabilidad civil, y puede alterarse el alcance de su responsabilidad penal.

3) La revocación, en la regulación de este tema se pueden marcar tres sistemas, los cuales me limitare a mencionar que son: el primero el sistema angloamericano y escandinavo de la libre revocación, el segundo es el sistema francés de la revocación, y el tercero es el sistema germano de la revocación, después de transcurridos los plazos legales de presentación, hay que mencionar que el sistema germánico está representado por la Ley alemana del cheque, cuyo art. 32 Fr. I dice que "la revocación del cheque sólo produce efectos después del transcurso del plazo de presentación". Pero lo que me interesa es tratarla en nuestra legislación, la cual tiene su fundamentación en el artículo 185 de la L.G.T.O.C., que menciona que la revocación no puede aplicarse mientras no hayan transcurrido los plazos de presentación para pago, y la revocación se entiende como la declaración de voluntad del girador dirigida al banco girado para dar contraorden de pago y privar de eficacia a la autorización de pago al tenedor. Para entender a la revocación basta con tener en cuenta que el cheque incorpora una declaración unilateral de voluntad, que obliga a su autor por el tiempo que la ley señala en los plazos de presentación del mismo a pago, y basta la manifestación contraria de la voluntad para privar la exigencia de pago, siempre y cuando hayan transcurrido los plazos de presentación correspondientes, ya que dichos plazos son el mínimo de firmeza y vinculatoriedad de dicha declaración.

La revocación sólo puede ser hecha por el girador, o por las personas que en nombre de éste pueden hacer declaraciones cambiarias., la revocación no requiere causa sino que depende del arbitrio del girador. Cuando la revocación es

hecha antes del transcurso del plazo de presentación, en mi opinión que debe de pagar ya que la ley señala que el librador no puede revocar el cheque sino hasta que haya transcurrido dicho plazo, pero aunque atienda la orden de revocación la responsabilidad queda en el girador, que es quien dio la orden de revocación, además de que el tomador carece de acciones contra el girado, en este punto considero que el girado que atienda la orden de revocación antes del plazo de presentación estaría incumpliendo con lo que dispone el Art. 185 de la L.G.T.O.C., que dispone que la revocación no producirá efectos respecto del librado sino después de que transcurra el plazo de presentación.

La revocación es la contraorden de pago, en tanto que la oposición supone la expresión de un motivo, en virtud del cual el girador manifiesta su voluntad contraria a que el pago se efectúe, y es una causa legítima que el girador puede advertir al girado, que su deuda frente al tenedor era nula, y de esta manera se opone al pago por conducto del girado. La oposición a que se refiere el Art. 185 de la L.G.T.O.C., no se aplica a los casos de pérdida o robo del cheque.

La muerte o incapacidad superveniente del girador, no autorizan al librado para dejar de pagar el cheque.

La quiebra, la suspensión de pagos del girador, o el concurso del mismo, obligan al librador a rehusar el pago desde que tenga noticias de ello. El concurso es un concepto que está tratado en los ordenamientos civiles, como quiebra de los no comerciantes. El conocimiento de la quiebra a que se refiere el Art. 188 de la L.G.T.O.C., no debe entenderse como notificación personal de la sentencia de la declaración de quiebra, o de suspensión de pagos, sino como el conocimiento que se supone es resultado de la publicidad de la sentencia, en el caso del concurso sí se requerirá la debida notificación. En caso de que el librado pague después de la publicación de la sentencia de quiebra o de suspensión de pagos,

o de la del concurso, lo hace indebidamente y por lo tanto responderá con doble pago frente a los acreedores del girador insolvente.

Otros motivos que obligan al no pago del cheque por el girado son: la falta, falsedad, o alteración de la firma o del texto, falta de registro o de una de las firmas necesarias, la falta de requisitos para su validez, la falta de legitimación del portador, todos los casos de prohibición judicial, con independencia del motivo en que el juez haya fundado su resolución y los de negociación indebida.

El pago el cheque debe de hacerse de acuerdo a las siguientes indicaciones: **1)** El pago del cheque debe hacerse en dinero, **2)** El pago debe ser en cantidad determinada, **3)** Debe consistir precisamente en la cantidad indicada en número y letras, en caso de que exista alguna discrepancia entre ambas indicaciones, tendrá preferencia la cantidad indicada en letras, **4)** Se hará en moneda nacional o extranjera según la forma en que se haya constituido el depósito.

En relación con los puntos antes mencionado puedo ampliar algunas cuestiones: **Cantidad.** El beneficiario el cheque tiene derecho a que se le pague la cantidad total a la que el cheque se refiere, o sea al pago íntegro, aunque la ley prevé el caso del pago parcial diciendo que el tenedor puede rechazar un pago parcial, pero si lo admite deberá anotarlo con su firma en el cheque y dar recibo al librado por la cantidad que éste le entregue a efecto de que el librado tenga un documento que pruebe a efectos de su descargo, el pago parcial que efectuó; la legislación permite este rechazo teniendo en cuenta que el cheque se gira sobre una provisión previamente existente, que es un instrumento de pago, y que su giro presupone al existencia de deudas vencidas, pero el hecho de que el tenedor acepte un pago parcial, no lo perjudica en lo absoluto, ni altera en nada su situación jurídica para con los obligados, sino al contrario el pago parcial lo favorece ya que ha obtenido parte de la prestación y la disminución de la cuantía

de lo que debe de reclamarse, en cambio si el pago parcial no es admitido perjudica a los endosantes y al propio librador, el librado siempre debe ofrecer al tenedor un pago parcial, ya que además de que la legislación menciona que el librado debe pagar al tenedor hasta el importe de las sumas que tenga a disposición del mismo librador, el tenedor no puede exigir el pago parcial ya que no tiene acción contra el librado.

Calidad. El pago debe efectuarse en la moneda en que se haya constituido el depósito, en este caso nuestra legislación menciona que el depósito de una suma de dinero ya sea en moneda nacional o extranjera, transfiere la propiedad al depositario (salvo en los depósitos que se constituyen en caja, saco o sobre cerrados) y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie. Si hay correspondencia entre la moneda en que se constituye el depósito y la moneda en que el cheque debe pagarse, no hay problema, pero el problema surge cuando no existe esa correspondencia, o sea que se gire un cheque en dólares sobre una cuenta en pesos, o viceversa, aquí voy a mencionar dos casos el primero si giro un cheque en pesos sobre una cantidad en dólares, la institución esta en condición de pagar en moneda nacional haciendo la conversión a dólares de los pesos que paga para cargarlo en la cuenta, al tipo de cambio del día en que el pago se efectúa, "pero la institución de crédito podrá negarse a efectuar el pago sin incurrir en responsabilidad, ya que esto implica una infracción de los términos del contrato de cheque por parte del girador"¹⁵.

Cabe mencionar que a pesar de lo que indica Rodríguez y Rodríguez, nuestra Ley Monetaria en su artículo 8, indica que "Las obligaciones originadas en depósitos bancarios irregulares constituidos en moneda extranjera, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional, a menos que el deudor se haya obligado en forma expresa a efectuar el pago precisamente en moneda extranjera, en cuyo caso deberá entregar esta moneda. Esta última forma

¹⁵ *Ibidem*, p. 209.

de pago sólo podrá establecerse en los casos en que las autoridades bancarias competentes lo autoricen." El segundo caso es si se gira un cheque en dólares sobre una cuenta constituida en moneda nacional, no obliga al banco a atender su pago ya que este puede encontrarse en la imposibilidad de disponer de las monedas cuyo pago se solicita, por lo tanto el mismo debe pagarse tal y como lo establece el art. 8 de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos en el sentido de "las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago". El cheque como tal es perfectamente válido en lo que se refiere a sus relaciones del tenedor con el librador, endosantes y avalistas, pero la obligación del depositario frente al depositante, es pagar la moneda en que el depósito se constituya, "este supuesto también implica una infracción de los términos del contrato de cheque, ya que la institución girada puede encontrarse en la imposibilidad de disponer de las monedas extranjeras cuyo pago se solicita y por otras razones de orden técnico y práctico, el banco no tiene obligación de pagar un cheque en estas condiciones."¹⁶

Forma del pago. Deberá hacerse contra la entrega del cheque, ya que es un título pagadero a la vista, Nuestra legislación no exige que el tenedor entregue el cheque con un recibí, sin embargo en la práctica bancaria todo cheque nominativo se firma al ser cobrado, también hay algunos bancos que para estar bien prevenidos exigen la firma del que cobra un cheque al portador.

Responsabilidad del librado por el pago. La institución de crédito girada tiene la obligación extracambiaria de pagar sólo en virtud del contrato de depósito, o de la apertura de crédito, y su obligación es la de pagar al depositante o al acreditado, o a sus representantes, y hay ciertas obligaciones que el librado que paga debe de cumplir, cuyo cumplimiento es indispensable para que puedan

¹⁶ *Ibidem*, p. 210.

decir que han pagado válidamente un cheque, estas obligaciones está formado por la de comprobar la autenticidad de la firma del girador, examinar la existencia del cheque esto es su valor formal o sea que contenga todos los requisitos ya mencionados a que se refiere el Art. 176 de la L.G.T.O.C., especialmente lo relacionado con la cantidad a que el mismo se refiere, y por último comprobar si la persona que lo presenta al cobro está legitimado para obtenerlo. En relación a estos puntos quiero tratar especialmente los siguientes:

Valor de la firma y comprobación de su autenticidad. La obligación principal del girado es comprobar la autenticidad de la firma del girador, esta firma es la base de la existencia del cheque y de la exigencia de pago que contiene, la institución de crédito girada debe cotejar la firma que aparece en el documento, como firma del girador, con la original que tiene registrada en sus archivos y que obtuvo al efectuar el contrato de cheque. Existen cheques que requieren de firmas conjuntas, o varias firmas, la institución de crédito debe tener la s originales de cuantas personas pueden y deben intervenir en la firma del cheque para su validez; la legislación no menciona que el girado tenga que comprobar la autenticidad de la firma del girador, pero la doctrina y jurisprudencia admiten que sería una falta grave que implicaría la responsabilidad del girado si éste paga un cheque sin comprobar la autenticidad de la firma. Nuestra legislación menciona en su Art. 194 de la L.G.T.O.C. que el librado puede pagar un cheque alterado en cantidad y firma si dicha alteración es por culpa del librador, o de sus representantes, pero si podrá objetar el pago si el cheque aparece extendido en el esqueleto proporcionado por el librado y estas alteraciones fueren notorias o si el librador diere aviso oportuno de la pérdida de su esqueleto o talonario, y todo convenio contrario a lo que menciona este artículo es nulo, en mi opinión considero que esto es una cuestión vaga ya que cada institución de crédito puede tomar un criterio diferente en cuanto a alteración de cantidad y de firma, y se le da una amplia libertad en cuanto a que considere si la alteración de la cantidad o de la firma son o no notorias.

Si el girado paga sin provisión lo hace bajo su responsabilidad e incurriendo en el riesgo de que el pago se considere indebido tanto por los acreedores del girado como por los del propio girador, en la práctica bancaria se permite el sobregiro pero bajo ninguna regla general ya que depende de la cuantía del sobregiro y de la solvencia del cliente, pero la ley no permite interpretar la práctica del sobregiro como una práctica legal.

Por último quiero agregar que en relación con un pago efectuado por el librado y cuando el girador este disconforme con el asiento en su estado de cuenta en relación con dicho pago, éste debe de reclamar dentro del plazo máximo de diez días siguientes a la recepción del estado de cuenta mensual, en caso contrario se tendrá por entendida su conformidad, este caso considerado es difícil de comprobar ya que los estados de cuenta se entregan sin acuse de recibo, además de que el correo es muy inestable. Si se hace la protesta dentro de éste término el girado únicamente debe de presentar el cheque que pagó y su pertenencia al talonario del girador, ya que la prueba de la notoriedad de la falsificación o alteración o la del aviso en tiempo de la pérdida del talonario corresponde al girador, y si el banco no está en condiciones de exhibir el cheque con esas características recae en el la carga de la prueba, y deberá demostrar que el girador o sus representantes incurrieron en culpa.

CAPITULO III

CLASES DE CHEQUES

3. CLASES DE CHEQUES

3.1. CHEQUE CRUZADO

Esta regulado por el Art. 197 de la LGTOC. Este tipo de cheque encuentra su origen en la práctica bancaria inglesa, que para evitar el cobro de cheques al portador por tenedores ilegítimos, creó el cheque cruzado, que consistía en anotar cruzado en el anverso del título el nombre del banquero del tomador, ya que este era el único autorizado para pagar el cheque, por lo que en este sentido se conseguía una limitación de la legitimación ya que sólo estaba legitimado para pagar el cheque, el banquero que aparecía en el anverso del mismo.

Más tarde para facilitar la transmisión a otras personas que no fueran clientes del banco del tomador, en vez de designar determinado banquero, el librador escribía cruzadas las palabras "y compañía".

El cheque cruzado es aquel que el librador, o el tenedor, cruzan con dos líneas paralelas (las cuales pueden ir en forma vertical, horizontal u oblicua) trazadas en el anverso, y que solamente puede ser cobrado por una institución de crédito. El cruzamiento puede ser general o especial. Es general cuando entre las líneas paralelas no se anota el nombre de la institución de crédito que puede cobrarlo. Si se llegara a indicar en lugar del nombre de dicha institución "banquero" u otra equivalente (aunque nuestra ley no prevé esa posibilidad), se considerara como cruzamiento general.

El cruzamiento especial es cuando entre las líneas paralelas trazadas en el anverso del cheque se consigna el nombre de una institución de crédito determinada. El cruzamiento del cheque ya sea general o especial, produce

particulares efectos jurídicos, que tienden a restringir o limitar la legitimación del tenedor.

Con el cruzamiento general el cheque solamente podrá ser pagado a una institución de crédito, cualquiera que sea ella, por lo que el tenedor no podrá presentarlo directamente al librado, sino que requerirá de una institución de crédito ya que es la única legitimada para cobrarlo. Con el cruzamiento especial el cheque solamente podrá ser pagado a la institución de crédito que se encuentra expresamente consignada entre las líneas paralelas, o a la que ésta hubiere endosado el cheque para su cobro, o sea que el tenedor tendrá que acudir a la institución de crédito especialmente designada para obtener el pago del cheque.

En la práctica puede quedar al arbitrio de la institución librada, dada la confianza que le merezca su cliente, el pago directo al mismo de un cheque cruzado, ya que no tendría por qué exigir a uno de sus clientes la intervención de un banco para su cobro.

Con el cruzamiento se pretende dotar al cheque de una especial garantía contra el riesgo de que pueda ser cobrado por un tenedor ilegítimo, por esto la ley permite que la garantía sea reforzada, pero no que se disminuya o sea suprimida; por lo anterior el cruzamiento general puede transformarse en cruzamiento especial, pero este último no puede transformarse en general, por lo que el tenedor podrá agregar entre las líneas el nombre de una institución de crédito determinada, pero no podrá borrar el nombre de la institución que aparezca, así como tampoco el cruzamiento del mismo, en caso de que se hiciera algún cambio o supresión en relación con cruzamiento del cheque, se tendrá por no efectuado.

El cruzamiento de un cheque limita la legitimación del tenedor, al impedir que el librado lo pague directamente al mismo, pero no impide que este pueda

circular. El cruzamiento del cheque no impide su negociabilidad. El cheque cruzado puede ser nominativo o al portador. El librado que pague un cheque cruzado en términos distintos a los prevenidos por la ley, es responsable del pago irregularmente hecho, o sea que quedará obligado a realizar un doble pago en caso de que le pague el mismo a un tenedor ilegítimo. La finalidad del cruzamiento (general o especial), es evitar el peligro de que el mismo pueda ser cobrado por un tenedor ilegítimo.

El cheque cruzado no ofrece una seguridad absoluta, ya que si es perdido o robado, puede ser endosado por cualquier persona, también puede suceder que el cruzamiento sea borrado hábilmente a efecto de que el librado no se percate de la alteración. Lo mismo puede suceder con un cheque al portador lo que no da tampoco ninguna garantía, sino por el contrario podría circular con mayor facilidad. Desde otro punto de vista el empleo de cheques cruzados tiene la ventaja, de que al exigirse legalmente que el pago se haga a través de un banco se facilita la compensación y se evita el uso de dinero en efectivo, y por otra parte se estimula la costumbre de recurrir a los bancos para efectuar los pagos, lo que crea una concentración de capitales en los bancos con los beneficios que de esto se derivan para la economía, como puede ser la inversión de dichos recursos en créditos productivos de nuevas riquezas y fuentes de trabajo.

3.2. CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA

Se encuentra regulado por el artículo 198 de la LGTOC, esta forma especial de cheque encuentra su origen en el Derecho alemán. Este tipo de cheque es en el que el librador o un tenedor prohíben su pago en efectivo mediante la inserción en el mismo de la expresión "para abono en cuenta", lo que se pretende de esta manera, es dotar al cheque de una especial garantía contra el riesgo de que el mismo pueda ser cobrado por un tenedor ilegítimo, y la ley establece que dicha expresión no puede ser borrada, y en caso de que sea borrada, este acto no producirá efectos jurídicos.

El librado solamente podrá hacer el pago abonando el importe del cheque a la cuenta que lleve o abra en favor del tenedor. En nuestra legislación no se admiten expresiones equivalentes que substituyan a la de "para abono en cuenta", por lo que siempre deberá estar insertada en el documento de esta manera, tampoco se impone forma ni lugar alguno específico para insertar dicha mención.

Este tipo de cheques produce dos efectos: El primero es que como ya mencione, el librado solamente podrá pagar el cheque abonando su importe en la cuenta que lleve o abra en favor del tenedor, pero esto trae un problema, en el sentido de que si el tenedor del mismo no tiene cuenta con el librado, y mencionan varios autores si tiene o no la obligación el banco librado de abrir una cuenta para pagar el cheque, por lo que la mayoría consideran que el librado no tiene la obligación de abrir la cuenta, ya que a este tiene la facultad de elegir a sus clientes, en mi opinión muy personal creo que no se le puede obligar a un banco librado el hecho de abrir una cuenta ya que el puede elegir libremente a sus clientes, tomando en consideración que en la actualidad, existen muchas personas que abren alguna cuenta con la finalidad de aprovecharse y tratar de hacer alguna operación que pueda perjudicar al banco, por eso creo que el banco

puede elegir a sus clientes libremente ya que es el único que tendría que responder de alguna operación que lo perjudique, además de que resultaría sumamente tardado el hecho de poder cobrar un cheque por lo que en la práctica lo que resulta conveniente es presentarlo en un banco en donde se tenga una cuenta abierta, y esperar a que sea cobrado en la Cámara de Compensación.

El segundo de los efectos es que la inserción de la cláusula "para abono en cuenta" convierte al cheque en no negociable, por lo que no puede transmitirse por endoso, excepcionalmente ya que como ya lo vimos se permite su endoso a una institución de crédito para su cobro, y por otra parte también como lo vimos anteriormente podrá transmitirse en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

El cheque para abono en cuenta debe ser siempre nominativo (expedido a favor de una persona determinada), ya que la no negociabilidad es incompatible con la naturaleza de los títulos al portador. La cláusula para abono en cuenta puede ser puesta por el librador en el momento de la emisión del cheque, o posteriormente por un tenedor. Además de que la no negociabilidad va en contra de la naturaleza de los títulos al portador, en este caso tampoco podría determinarse quien es el tenedor legítimo, a cuyo favor debe de acreditarse el importe del cheque, por lo que se iría también en contra de la finalidad de esta clase de cheques.

El librado que pague un cheque para abono en cuenta en efectivo, o contraviniendo las disposiciones legales que regulan la no negociabilidad, será responsable del pago irregular que se produzca.

La finalidad que se persigue con esta forma especial de cheque es la de obtener una garantía de que su importe no será pagado en efectivo a ningún tenedor, sino que forzosamente deberá cubrirse mediante su abono en una

cuenta bancaria, lo que dificulta extraordinariamente la posibilidad de cobro por tenedores ilegítimos.

3.3. CHEQUE CERTIFICADO

El tenedor al momento de presentar un cheque al librado, exigirá su pago y no su aceptación, ya que éste es un título de crédito pagadero siempre a la vista. El librado está obligado a pagar el cheque, pero esa obligación la tiene frente al librador y no frente al tenedor.

“El cheque certificado, según la opinión más generalizada es de origen norteamericano y fue regulado por primera vez por la Negotiable Instruments Law del Estado de Nueva York, del 19 de mayo de 1897”¹. De acuerdo con la ley norteamericana cuando un cheque es certificado por el banco contra el cual ha sido librado, la certificación equivaldrá a su aceptación y en consecuencia el banco responderá directamente del pago ante el tenedor.

La certificación obliga al librado ante el tenedor a pagar el cheque, además el librado que certificó queda obligado cambiariamente con el librador y los demás signatarios del título. En el Art. 199 de la LGTOC, se menciona que la certificación del cheque produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio, es decir, obliga al librado ante el tenedor a pagar el cheque (aunque obviamente tienen diferentes características tal y como veremos en el Capítulo 4). La institución del cheque certificado tal y como se encuentra regulada por nuestra legislación, desnaturaliza el cheque, o sea, desvirtúa la naturaleza esencial de este documento, ya que en su propia naturaleza se contempla que este debe expedirse por el librador, teniendo provisión en poder del librado, por lo que considero innecesario tener que exigir al librado una certificación para asegurar que existe tal provisión, además nuestra legislación indica que el librado no le va a responder en caso de falta de pago total o parcial al tenedor, ya que únicamente tiene relación con el librador (por el contrato de cuenta corriente celebrado entre ambos), y en esta clase de cheques especiales, el librado puede convertirse en

¹ De Pina Vara, op. cit., p. 288.

obligado cambiario directo y principal ante el propio tenedor, lo cual va en contra de la esencia del propio cheque.

El librador si tiene provisión (fondos suficientes) en poder del librado, puede exigir que este último certifique el cheque, y por lo tanto el librado tiene la obligación de hacerlo; El tenedor por el contrario no está facultado para exigir la certificación. Esta certificación debe exigirse antes de la emisión del cheque.

La certificación debe ser incondicional, o sea pura y simple, además no puede ser parcial, esto quiere decir que debe comprender el importe íntegro del cheque. Equivalen a la certificación la inserción en el cheque de las palabras "acepto", "visto", "bueno" u otras equivalentes suscritas por el librado o su simple firma, al certificarse un cheque se entiende que existe en poder de librado provisión para pagarlo.

Cuando la institución de crédito librada certifique un cheque, cargará su importe en la cuenta del librador y lo abonará en una cuenta general para cheques certificados. En caso de falta de pago, el tenedor y en su caso el librador y endosantes podrán ejercitar en contra del librado la acción ejecutiva, para obtener el importe del cheque y sus accesorios (que como ya mencione esto va en contra de la esencia misma del cheque). Se dice que se podrá ejercitarse la acción ejecutiva por el importe del cheque, ya que tal y como menciona el Art. 167 de la LGTOC, esta puede ejercerse en contra de cualquiera de los signatarios de la letra (aquí se incluye al librado ya que al insertar en el documento la leyenda de certificado, esta aceptando que tiene la provisión de dicho documento, y que podrá exigírsele su pago de esta manera), sin necesidad de que reconozca previamente su firma el demandado, o en este caso la inserción cualquiera de las palabras que indiquen o den a entender que tiene la provisión del cheque.

Alguno de los problemas que se plantean con esta forma especial de cheque es por ejemplo lo que menciona el art. 188 de la LGTOC, en cuanto a que la declaración de que el librador se encuentra en estado de suspensión de pagos, de quiebra o de concurso, obliga al librado, desde que tenga noticia de ella, a rehusar el pago, esto es aplicable al cheque en general. Por lo anterior puedo decir que por un lado algunos autores tratan de justificar esto diciendo que los bienes del librador quebrado, en su totalidad deben integrar la masa de la quiebra, para satisfacer concursualmente a sus acreedores, y por eso es necesario que el pago del cheque certificado se niegue. Por otro lado hay autores con los cuales yo comparto mi opinión al decir que el librado debe pagar el cheque certificado ya que el importe del cheque certificado, ya no está en el patrimonio del girador sino que ya se cargo a la cuenta de cheques certificados del librado y por lo tanto ya es patrimonio del librado, y además considero que aunque el legislador haya querido incluir al cheque certificado, a las disposiciones que indica el art. 188 de la LGTOC antes mencionado que se refiere al cheque en general, en mi opinión personal que va en contra del propio cheque certificado, ya que al certificarse los fondos ya no pertenecen como indique al librador, además que si funcionaria de esta manera, no se le estaría asegurando el tenedor nada en relación con una posible suspensión de pagos, quiebra o concurso, en que incurriera el librador, lo que me resulta ilógico de pensar cuando ya esta asegurada la provisión del cheque. Lo que el librado no deberá hacer es certificar un cheque cuando tenga conocimiento de la quiebra o suspensión de pagos del librador, lo que me parece razonable ya que aquí todavía el importe del cheque que pretenda certificar el librador es parte de su patrimonio, y se debe de integrar la masa de la quiebra para el pago de acreedores.

Lo que menciona el art. 199 de la LGTOC en su último párrafo, en relación a que "el librador puede revocar el cheque certificado, siempre que lo devuelva al librado para su cancelación" no es una revocación propiamente hablando, sino una anulación de cheque, ya que la revocación implica la orden de

no pagar dada al girado. Aunque se permite la revocación (contraorden), pero esta revocación no libera ni puede liberar al librado de su obligación cambiaria directa y principal de pagar el cheque al tenedor mientras no transcurra el término de prescripción de cheques certificados, que es de seis meses contados a partir de la fecha en que concluya el plazo de presentación, al contrario de lo que dispone la legislación para los cheques en general, al mencionar que el librador no podrá revocar el cheque ni oponerse a su pago hasta que no transcurran los plazos de presentación del cheque para su pago.

La circunstancia de que un cheque certificado no sea presentado oportunamente para su pago o no se levante el protesto, en caso de falta de pago parcial o total, no implica la pérdida de la acción en contra del librado, ya que el Art. 207 de la L.G.T.O.C. señala que "las acciones contra el librado 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 al librador". En virtud de que si no fuera de esta manera se enriquecería sin causa el librado que certificó y abono en la cuenta general de cheques certificados. Esta prescripción es extintiva ya que no libera al obligado.

El legislador al regular al cheque certificado lo que ha tratado de impedir es que por un lado que pueda competir con el billete de banco, y por otra parte pretende evitar la posibilidad de que el cheque certificado, por la mayor seguridad de pago que ofrece, pueda desplazar al cheque ordinario con las consecuencias perjudiciales que esto podría derivar, como puede ser el caso de que ya no podrían ser títulos negociables, con las consecuencias que esto traería como pueden ser la dificultad de circulación del mismo, o que ya no podrían expedirse cheques al portador, ya que el cheque certificado es no negociable, además la certificación no puede extenderse en cheques al portador.

Un cheque al portador certificado no producirá efectos de título de crédito, además de que se le podrán imponer sanciones al librador y al librado que infringieran en esta prohibición (el art. 72 de la LGTOC indica que al emisor se le impondrá una multa de un tanto igual al importe de los títulos emitidos). El cheque certificado por ser no negociable, por lo que no se puede transmitir por endoso más que a una institución de crédito para su cobro, y solamente se podrá transmitir en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

3.4. CHEQUE DE CAJA

En principio el cheque no puede ser emitido a cargo del mismo librador, pero en este tipo de cheques denominados en nuestro Derecho como Cheques de Caja, el legislador ha admitido la posibilidad de que el cheque, en determinados supuestos sea expedido a cargo del propio librador.

Los cheques de caja son los expedidos por instituciones de crédito a cargo de sus propias dependencias (sucursales o agencias). En la práctica bancaria se utilizan este tipo de cheques para realizar transferencias de fondos entre las distintas sucursales o agencias de una institución de crédito, o para efectuar remesas de fondos de una plaza a otra a petición de sus clientes (esto es lo mismo que la realización de giros).

Los cheques de caja deben ser nominativos y no negociables, en consecuencia, un cheque de caja al portador no producirá efectos de título de crédito y sujetará al emisor a las sanciones establecidas por el Art. 72 de la LGTOC ya mencionado. Al ser los cheques de caja de no negociables como ya he mencionado, no podrán ser endosados mas que a una institución de crédito para su cobro y solamente se podrán transmitir en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria. Con estas disposiciones se pretende evitar que el cheque de caja desplace al billete de banco en la circulación fiduciaria.

Quiero mencionar algunas críticas que hay en los cheques de caja, ya que en estos, el cheque contiene una promesa de pago del librador y no una orden de pago dirigida al librado (contenido esencial del cheque), por lo que el cheque de alguna manera pierde su función económica-jurídica propia, y asume la del pagaré. Una orden presupone esencialmente una relación entre dos sujetos cuando menos (ordenante y ordenado), y en este caso que sería una forma de giro contra sí mismo, lo que va en contraste con la naturaleza del cheque.

También contrasta con el requisito de la provisión, ya que al referirnos a esta, se entiende que esta es en favor de un tercero (librado), quien podrá disponer de ella para realizar el pago mediante la expedición de cheques expedidos en talonarios otorgados por este tercero, aquí no hay existencia de dichos talonarios y consecuentemente los cheques no son expedidos en los esqueletos otorgados por el librado para la expedición de cheques. También contrasta en que el cheque es un medio de pago y no un instrumento de crédito.

No obstante a las críticas antes mencionadas, por razones y exigencias prácticas, el legislador como ya mencione ha admitido excepcionalmente la posibilidad de que el cheque, en algunos supuestos sea expedido a cargo del propio librador, y en mi opinión además de realizar transferencias de fondos, o giros, un punto práctico al que quiero referirme en los cheques de caja, es que pueden ser expedidos por personas que no tengan una cuenta corriente en alguna institución de crédito, lo que hace que estas personas en algún momento puedan transportar alguna suma de dinero en cheque y no en efectivo, o por el contrario que quieran realizar algún pago por la actividad comercial que desarrollan sin el manejo de efectivo, de esta manera tienen la opción de manejar un cheque de caja sin necesidad de tener una cuenta corriente, además de que es un cheque que tiene una garantía de provisión ya que para que sea expedido por la institución de crédito, es necesaria la existencia de una provisión que ampare el importe del mismo, misma que puede otorgarse en dinero en efectivo al momento de la expedición del mismo, en caso de no tener una cuenta corriente en dicha institución de crédito.

3.5. CHEQUE DE VIAJERO

Son los expedidos por el librador a su propio cargo y pagaderos por su establecimiento principal o por las sucursales o corresponsales que tenga en la República o en el extranjero, este tipo de cheques tienen su fundamentación desde el art. 202 al 207 de la LGTOC. Por lo tanto se puede decir que son aquellos en el que el banco girado es al mismo tiempo el girador, y pueden ser cobrados en diferentes lugares de la República o del extranjero.

Los cheques de viajero regulados por nuestra ley tiene un doble origen: Los cheques circulares de Derecho italiano y los cheques de viajero del sistema norteamericano, pero en realidad la institución ha sido tomada de la práctica angloamericana, en la que se originó y difundió esta forma especial de cheques (misma a la cual pertenece el sistema norteamericano). El antecedente inmediato del cheque de viajero moderno, es el que se creó en Estados Unidos de América en el año de 1891, y que se denominó American Express Traveller's Cheque.

De acuerdo a nuestra ley, el cheque de viajero tiene las siguientes características: **a)** Es expedido por el librador a su propio cargo, por lo que se trata de una promesa de pago. En la práctica se habla de compra, ya que estos son puestos en circulación por el librador (o por sus sucursales o corresponsales), contra la entrega que hace el tomador de su importe. **b)** Es pagadero por el librador-librado en su establecimiento principal o por las sucursales o corresponsales que se indican en la lista que al efecto proporcionará el librador, ya sean dentro de la República o en el extranjero, esto quiere decir que este tipo de cheques son pagaderos en varios lugares. **c)** Debe ser precisamente nominativo, que como ya he mencionado anteriormente significa que debe ser expedido a favor de una persona determinada cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento, por lo tanto un cheque de viajero al portador no producirá efectos de título de crédito, y la institución de crédito emisora, será

sancionada por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público con multa hasta del duplo del valor del documento emitido, y además se le podrá revocar la autorización para operar y la clausura del establecimiento, todo lo anterior es con la finalidad de impedir que el cheque al portador pueda circular como moneda, invadiendo como ya he mencionado el monopolio de emisión del Banco de México, al cual se refiere el art. 28 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **d)** La práctica ha impuesto su emisión por denominaciones fijas, o sea cantidades previamente determinadas, por lo tanto no se podrá emitir un cheque de viajero por una cantidad diferente a la previamente determinada, **e)** No se establece plazo para su presentación a cobro, ya que mientras no transcurra su plazo de prescripción que es de un año, el tenedor puede presentarlo en cualquier momento, **f)** Como medida de seguridad en el cobro, y para evitar los peligros de robo y extravío, se ha establecido el sistema de doble firma, que consiste en que en el momento en que le cheque de viajero es entregado al tomador éste debe firmarlo en presencia de la institución de crédito, sucursal o agencia que lo ponga en circulación, y estos deberán certificar dicha firma, quien pague el cheque deberá verificar la autenticidad de la firma del tomador, cotejándola con la firma previamente certificada por quien lo puso en circulación, aunque en la práctica en la gran parte de las ocasiones la institución de crédito no solicita la firma previa entrega de los cheque de viajero, por lo que no puede existir dicha certificación de firma, además la legislación no indica que la segunda firma debe de firmarse en presencia de quien lo hace, de esta manera se puede haber falsificado la firma antes de presentar el cheque a cobro o haber forzado al legitimo tenedor que firme el mismo, tampoco se le pide al tomador que se identifique previamente al pago del mismo, lo que hace que facilita el cobro por un tenedor ilegítimo, esto sería mas difícil si firmara en presencia de la institución de crédito la segunda de las firmas, ya que resultaría más difícil poder falsificar una firma en presencia de un tercero, además de requerir una identificación, que cabe mencionar que en la práctica, en gran parte de las ocasiones, al pagarse un cheque de viajero si se solicita una previa identificación,

y con mayor frecuencia si el cheque ya contiene la segunda de las firmas, g) La falta de pago inmediato dará derecho al tenedor de exigir al librador la devolución del importe del cheque y la indemnización de daños y perjuicios, que en ningún caso será inferior al veinte por ciento del valor del cheque no pagado, h) El corresponsal que haya puesto en circulación los cheques de viajero tendrá las mismas obligaciones que el endosante, y deberá reingresar al tomador el importe de los cheques no utilizados que éste le devuelva debidamente signados. En la práctica el simple aviso de robo o extravío de los cheques de viajero hace que el banco emisor dé una orden de no pago, cumplida sin discusión por las sucursales y corresponsalías, que a veces son las que directamente dan la orden de no pago en casos especiales.

El cheque de viajero representa una anomalía en el sistema general de los cheques mexicanos, ya que éstos suponen normalmente la presencia de tres personas: el girador, el girado y el tomador o beneficiario, que a veces pueden reducirse a dos como es el caso de en que se gira un cheque a la propia orden del girador en donde este actúa también como tenedor, cuando se gira un cheque a favor del propio girado, donde este actúa también como tenedor, o cuando el girador y el girado son la misma persona, lo cual está prohibido en nuestra legislación mexicana con dos excepciones que son los cheques de caja antes vistos y los cheques de viajero.

El cheque de viajero por su sistema de la doble firma antes mencionado, hace que nos preguntemos si es un cheque negociable o no negociable, al respecto puedo mencionar que los artículos no hacen mención a que sea un cheque no negociable, además de que no contiene alguna leyenda en particular como "no negociable" o "no a la orden", que puedan dar a entender que no es negociable, por lo anterior se entiende que es un título nominativo extendido a la orden. En la práctica resulta muy fácil que este tipo de cheque circule sin complicaciones, ya que yo puedo transmitir un cheque de viajero a cualquier

persona estampando en el mismo la segunda firma a la cual me he referido, y de esta manera se cumple con el requisito para poder cobrarlo, lo cual sería en pocas palabras un billete de banco ya que se podría cobrar con la sola verificación de las dos firmas estampadas en el cheque. Por el otro lado, podrá ponerse una segunda firma, además de la anterior en el mismo texto del documento y en la misma forma que la del endoso corriente, lo cual creo que es una forma más segura, ya que a favor de quien se entregue el cheque endosado, tendrá que estampar su firma al recibir el cheque y posteriormente al pagarse estampara su segunda firma, lo que hace que esta sea una forma más segura endosar al cheque de viajero, ya que la primer forma mencionada es prácticamente un billete de banco, el segundo caso cumple más con la finalidad del cheque de viajero.

La finalidad del cheque de viajero es la de evitar los riesgos e incomodidades que se derivan del transporte personal de dinero en efectivo, por eso se ha difundido notablemente en todo el mundo, ya que circulan por miles de turistas alrededor del mundo, a los que les resultaría muy conveniente tener una legislación uniforme en este tipo de cheques para así evitar complicaciones en su uso.

CAPITULO IV

CARACTERISTICAS DEL CHEQUE CERTIFICADO

4. CARACTERISTICAS DEL CHEQUE CERTIFICADO

4.1. DEFINICION Y TENDENCIAS EN EL DERECHO COMPARADO DE CHEQUE CERTIFICADO

El cheque certificado es aquel que ha sido firmado por el girado, y de esta manera queda obligado cambiaria y directamente a su pago, en virtud de la certificación, el librado viene a substituir al librador como principal obligado cambiario.

La certificación del cheque era una institución conocida en varios países, pero especialmente en Estados Unidos y en los países de derecho germánico. El estudio de la certificación del cheque en Norteamérica tiene particular interés, ya que las disposiciones y práctica bancaria de este país han influido, de un modo decisivo, en la conformación del derecho mexicano.

Según la Ley de Nueva York (la cuál no especifica Rodríguez y Rodríguez), cualquier cheque puede ser certificado a petición de girador o del tenedor, el Banco certifica el cheque mediante una estampilla con la mención "certificado", o "bueno" por tal cantidad y la firma del funcionario del Banco encargado de estas operaciones, una vez certificado el cheque se carga su importe en una cuenta del girador y se abona a una cuenta especial de cheques certificados; el efecto principal de la certificación consiste en obligar cambiariamente al girado por el tiempo en que el cheque deba ser presentado. Por influencia de la legislación americana, Costa Rica y Colombia han admitido la certificación del cheque con las mismas características que acabo de mencionar. Tal vez pueda decirse que nuestra legislación trae cierta influencia de la legislación y práctica americanas, pero con algunas diferencias como pueden ser que la certificación en nuestro país sólo puede hacerse a petición del girador,

y que la misma convierte al cheque en no negociable, ya que podemos ver que en la ley de Nueva York, puede ser certificado el cheque a petición del girador o del tenedor, pero sus principales características son similares ya que en ambas legislaciones su efecto es el asegurar la provisión del cheque en una cuenta del girado, además de hacer al girado un obligado cambiario, características que no trae consigo un cheque que no es certificado.

“En Alemania y Austria el cheque certificado es conocido desde la segunda decena del siglo en curso (o sea por los 1920), y en estos países únicamente el Banco Nacional podía certificar cheques”¹, el efecto de la certificación consistía en la obligación cambiaria del Banco de pagar el cheque, obligación que subsistía durante el transcurso del plazo de presentación, esto equivaldría a que en nuestro país solamente pueda certificar cheques el Banco de México.

En otros países en lugar de la certificación del cheque es el visado, especialmente admitido en la práctica bancaria de Dinamarca, Holanda y Francia. El visado consistía en la anotación puesta por el Banco en el cheque, pero únicamente indicaba que en aquel momento existía la provisión y el Banco reconocía haber autorizado al girado para librar cheques a su cargo, sin que por esto el girado asumiese la obligación cambiaria de pagar el cheque, en mi opinión el visado no tiene gran importancia en el cheque, ya que en nuestra legislación al expedirse un cheque en el talonario entregado por el girado, se entiende que se tiene la autorización de este para librar cheques con cargo a la cuenta que tenga del girador, así mismo al expedirse un cheque se entiende que se esta girando con provisión para pagarlo, además de que en el visado el girado indicaba que en ese momento existía la provisión, pero el mismo girador podía retirar posteriormente dicha provisión dejando al que fuera el tenedor de ese cheque sin provisión para cobrar el cheque, sin que el girado tenga responsabilidad alguna,

¹ Rodríguez y Rodríguez, op. cit., p. 222.

ya que no queda como un obligado cambiario tal y como sucede con el cheque certificado.

“En relación con el Proyecto de unificación internacional en materia de cheques certificados, En el Art. 12 del Reglamento Uniforme de la Haya, se declaraba que el cheque no podía ser aceptado y que toda mención de aceptación puesta en el mismo, se reputaría como no escrita.”² en relación a esta disposición existen varios argumentos que están en contra de la certificación de los cheques, como por ejemplo, se dice que la aceptación va en contra de la naturaleza del cheque, ya que el cheque es un instrumento de pago y no de crédito en el que el girado debe pagar, y no se debe de comprometer a nada, ya que el girado no debe ser un deudor conjunto con el girador, además al aceptarse un cheque pierde credibilidad el cheque que no es aceptado, también se menciona la aceptación de los cheques substituiría a la letra de cambio. Se habla de aceptación lo que también es aplicable a nuestra legislación ya que claramente el Art. 199 de nuestra L.G.T.O.C, se hace menciona que la certificación del cheque produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio, lo que en realidad y en base a lo que he expuesto en relación a este tema nos podemos dar cuenta que tienen diferentes características, este artículo no puede ser aplicado a nuestra legislación ya que menciona que el cheque no podía ser aceptado de ninguna forma y no contempla como puede certificarse el mismo.

A pesar de lo anterior “el Art. 4 de la Ley Unitaria en materia de Cheques, es igual al 12 del Reglamento Uniforme, pero en una reserva, se admite que el cheque podrá ser certificado, visto o confirmado, siempre que no tenga efectos de aceptación”³.

² Ibidem, p. 223.

³ Ibidem, p. 223.

Si esto lo aplicamos a nuestra legislación no podrían ser certificados los cheques o en otras palabras no podría relacionarse con este artículo, ya que tomando en cuenta lo que menciona el Art. 199 de la L.G.T.O.C. en cuanto a que "La certificación produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio", pero en cambio si consideramos que en la práctica la certificación y la aceptación, no tienen las mismas características y los efectos también son distintos, ya que en la aceptación el girado (aceptante) declara con su firma que admite el mandato que le impone la letra de pagarla a su vencimiento, pero no existe como en la certificación una seguridad en el pago por la existencia de una provisión garantizada, además el art. 99 de la L.G.T.O.C., menciona que la aceptación debe ser incondicional, pero puede limitarse a menor cantidad del monto de la letra, en cambio la certificación siempre debe ser incondicional, no se puede certificar una parcialidad del cheque. De esta manera si resultaría aplicable el art. 4 de la L.U.CH., ya que no se contraponen con la forma y con los efectos que traen consigo los cheques certificados en la práctica bancaria, en virtud de que funcionan distinto que la aceptación de la letra de cambio propiamente dicha.

Los países nórdicos propusieron la admisión del cheque certificado en base a lo que menciona la Ley Uniforme en materia de cheques, lo que fue rechazado ya que se consideró que los problemas que los cheques certificados traen consigo, no podían quedar resueltos en el texto de esta Ley, además que la mayoría de los delegados se mostraron contrarios a la aceptación del cheque por los motivos antes expuestos.

4.2. NOCION DE LA CERTIFICACION Y TENDENCIAS EN EL DERECHO COMPARADO

Aparece la certificación producto del derecho estadounidense, Estados Unidos decía que este es aquel que librado por el cliente de un banco en la forma ordinaria, es objeto de una anotación suscrita por este establecimiento, en la que se indica que el librador dispone de provisión suficiente para responder al pago de su importe, en ese caso se dice que el cheque queda "certificado por ese valor".

La certificación se impone previa verificación del saldo disponible en la cuenta del librador, pero para que el banco librado pueda certificar el cheque debe de depositar dicho importe en una cuenta designada para el pago de cheques certificados, equivaliendo a un compromiso del banco que en determinado tiempo, el retendrá el importe por el valor del cheque certificado, en cuyo lapso que es de seis meses contados a partir de que concluya el plazo de presentación del cheque para su pago, el beneficiario del cheque cuenta con la seguridad de que este sea pagado contra presentación, ya que posteriormente al plazo indicado, se da la prescripción, por lo que el librador podrá solicitar el importe abonado en la cuenta del librado, mas sus intereses generados, ya que nuestra legislación dice claramente que la prescripción sólo aprovechara al librador, de otra manera tendría beneficios el librado por los intereses generados en el tiempo en que tuvo el importe por el valor del cheque en su poder.

Balsa Antelo y Bellucci en su libro Técnica Jurídica del Cheque en sus Págs. 170 y 171, mencionan que la legislación comparada muestra tres sistemas en esta materia mismos que mencionare a continuación: 1) Existen países que la certificación está legalmente prevista y existen reglas expresas a su respecto, como por ejemplo en Estados Unidos la ley de Nueva York dice en su art. 323 que al certificarse un cheque por el banco girado, equivale a su aceptación, quedando

en consecuencia el librador y endosantes, exentos de responsabilidad. También han implantado disposiciones expresas sobre este punto, las repúblicas de Costa Rica, Colombia, y por supuesto México que trata sobre el cheque certificado en sus artículos 199 que define los que es el cheque certificado, 201 que trata sobre los endosos de cheques no negociables como es el caso de este tipo de cheques, y el 207 que trata de la prescripción para ejercitar alguna acción en contra del librado que certifico un cheque, todos estos artículos corresponden a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, pero se contemplaba desde la ley cambiaria de 1932.

2) Por otra parte hay una serie de legislaciones que prohíben en forma expresa la certificación, entre ellas se encuentra la alemana, que la declara nula y no escrita, y la ley francesa de 1936 que dice que sin perjuicio de tenerse por nula la certificación, el cheque que la contenga valdrá como documento simple. Con relación a estas naciones quiero mencionar que Alemania facultó en 1916 excepcionalmente al banco del Estado a certificar sus cheques, y en Francia antes de dictarse la ley de 1936, existía en la práctica que se le consultaba al girado, acerca de la provisión disponible en el cheque, sin equivaler tal acto a obligación alguna del girado, ya que de cualquier manera tenía facultad de rechazo en el momento de la presentación o sea su facultad de rechazo subsistía invariable. Otras legislaciones prohibitivas son las de Suiza, Turquía, España, Nicaragua y Hungría.

3) Finalmente, ciertos estados se inclinan por no prohibir la certificación pero tampoco la autorizan expresamente, siendo este el caso de Gran Bretaña, Uruguay y Argentina. La práctica bancaria inglesa en ciertos casos como es el del cheque cruzado, ha establecido que el banco tenedor haga una consulta al girado antes de remitir el documento a la cámara de compensación, para prevenir su rechazo por falta de provisión, esto funciona a pedido de parte y previo pago de una comisión.

La ley de Chile dice que en caso de que el girado acepte un cheque, este hecho hace que no pueda modificarse dicho documento, y Brasil menciona que si el portador de un cheque permite que el girado marque el cheque para cierto día, libera a todos los otros responsables. Las legislaciones de estos dos países forman parte de los enumerados en el punto tres ya que no prohíben la certificación pero tampoco la están autorizando expresamente como tal.

Por último quiero referirme al Derecho Argentino que pertenece a los países del punto tres antes mencionado, en relación a esta legislación la única disposición que contiene relacionada con la certificación, es la que menciona que los cheques no requieren aceptación, ya que si el documento es pagado contra presentación, esto implica simultáneamente la aceptación, por lo que si es rechazado existen al mismo tiempo negativa de aceptación y de pago, quedando libre el camino del protesto y la acción judicial, aquí nos damos cuenta que no se trata de una verdadera aceptación cambiaria, ya que esta debe determinar obligaciones del girado anexas a la letra aceptada. Por lo anterior puede decirse que en la Legislación Argentina el concepto de aceptación de cheque, resulta un valor puramente teórico, sin ninguna efectividad real. Por mencionar algo de la doctrina Argentina, que este lo mas relacionada a su legislación, puedo decir que algunos equiparan la certificación del cheque con la aceptación, pero la consideran imposible mientras no se reforme el Código argentino, aunque en mi opinión no son ni una aceptación ni una certificación propiamente dichas, (esto lo pongo de ejemplo ya que la legislación hace referencia a la aceptación); en general aunque la doctrina no es uniforme, los autores de la misma postulan la necesidad de reglamentar legalmente a la certificación. Por lo anterior podemos darnos cuenta que no existe en esta legislación una disposición que trate el tema de la certificación del cheque como tal.

4.3. LA ACEPTACION DE LA LETRA DE CAMBIO

La letra de cambio es una orden de pago que dirige el girador al girado para que cubra al legítimo tenedor del título una suma de dinero; ya que el girador no contrae ninguna obligación directa sino que únicamente garantiza el cumplimiento del hecho de un tercero, quien no interviene en la letra asumiendo obligación alguna sino hasta el momento de su aceptación, y en caso de que exista negativa de aceptación por parte del girado, hace que la obligación de pagar recaiga sobre el girador. Puedo decir por lo tanto que la aceptación es el acto en que el girado declara con su firma que admite el mandato que le impone la letra de pagarla a su vencimiento.

Una vez aceptada la letra, surge una relación cambiaria entre el girador y girado, contrayendo desde este momento el girado, ya con el nombre de aceptante, una obligación directa y principal, regida exclusivamente por el derecho cambiario. La sola emisión de la letra no implica para el girado la obligación de aceptarla, ya que puede estar obligado con el librador en términos del derecho civil o mercantil a aceptar la letra (esto puede ser porque exista algún convenio que le imponía la obligación de prestar la aceptación), pero su incumplimiento no produce ningún efecto mas que los consignados en el mismo convenio, mas no una obligación de tipo cambiario.

Las características de la aceptación son las siguientes: **A)** Es un acto de comercio, ya que la el Art. 1º de la L.G.T.O.C., menciona claramente que la emisión, aceptación, y otras operaciones que se consignan en los títulos de crédito, que en este caso es la letra de cambio, son actos de comercio. **B)** Es de naturaleza accesoria, ya que para que pueda existir la aceptación, necesariamente tiene que haber una existencia previa de una letra de cambio, y la falta de aceptación no impide el ejercicio de acciones cambiarias, y es accesorio ya que la letra de cambio no requiere de una aceptación previa para

crear una obligación cambiaria, pero en cambio la aceptación no puede darse sin la existencia de una letra de cambio. **C)** Debe ser escrita, esto es que la aceptación debe constar en la letra misma y expresarse la palabra "acepto", u otra equivalente, y la firma del girado, aunque la simple firma de este puesta en la letra es suficiente para que se tenga por hecha la aceptación. **D)** Debe quedar constancia en el documento, esto es como ya mencione en el punto anterior que la aceptación debe constar en la forma descrita en la letra misma. **E)** Y por último puedo mencionar que obliga al aceptante a pagar en los términos que la ley determina, como puede ser el caso que menciona el Art. 101 de la L.G.T.O.C., que menciona que el que acepte la letra de cambio, esta obligado a pagarla a su vencimiento, aunque el girador hubiese quebrado antes de su aceptación.

Ahora quiero mencionar que la presentación para la aceptación, y aceptación, son actos esencialmente distintos, ya que la aceptación para la presentación es un acto del tenedor de la letra, y la aceptación es un acto del librado, que en virtud de ella se convierte en aceptante y obligado cambiario. La presentación para la aceptación puede ser voluntaria u obligatoria, y el librado tiene la opción de aceptar la letra o negarse a su aceptación.

El tenedor tiene un término para poder presentar la letra a su aceptación, y en caso de que no la presente dentro del término legal, o dentro del plazo señalado por cualquiera de los obligados, perderá la acción cambiaria contra todos los obligados o contra el obligado que haya hecho la indicación del plazo, y contra los posteriores a él. Existen en nuestra legislación tres clases de letras: **1)** Las que deben ser presentadas a la aceptación, como son el caso de las letras de cambio pagaderas **a cierto tiempo vista**, las cuales deben ser presentadas para su aceptación dentro de los seis meses que sigan a su fecha, y esta se fija con el fin de fijar una fecha de vencimiento en las letras, por lo que tienen su punto de arranque en el momento de su presentación, y en caso de que no sean aceptadas la presentación y el plazo de vencimiento, se determinaran por la indicación

puesta por el propio librado de que fue vista pero no aceptada, o por el levantamiento del protesto. Las letras giradas a la vista deben ser presentadas a cobro dentro de los seis meses siguientes a su fecha. Resulta en contrasentido una aceptación posterior al término antes mencionado. 2) Las letras que nuestra legislación menciona que pueden ser presentadas o no a la aceptación, son las giradas a **día fijo (fecha determinada)** o **a cierto plazo de su fecha**, aunque puede ser obligatoria si el girador lo exige así en la letra, ya que cualquiera de los obligados puede señalar un plazo de presentación a la aceptación menor del señalado en el primer inciso (seis meses), aunque el girador puede señalar un plazo más amplio, por lo tanto la ampliación del plazo corresponde sólo al librador, mientras que su acortamiento puede realizarlo el librador o cualquier obligado cambiario, el acortamiento del plazo obliga al que lo establece y a los obligados posteriores. 3) Las letras que no pueden presentarse a su aceptación, aquí podemos hablar de dos casos, el primero son las letras que no pueden presentarse a su aceptación por la naturaleza del giro, estas son las letras a la **vista**, las cuales vencen por el hecho mismo de su presentación, y el otro caso están las que no pueden presentarse a su aceptación por voluntad de las partes, en nuestra legislación sólo el librador puede prohibir la presentación por un tiempo determinado, necesariamente menor al plazo de vencimiento.

“Cualquier tenedor de la letra de cambio puede proceder a presentar la misma a su aceptación, pero la aceptación sólo puede hacerla la persona designada en la letra como librado, si hay varios librados se tiene que distinguir si se trata de una designación conjunta en donde la presentación deberá hacerse a todos y cada uno de los librados, designación sucesiva, en este caso deberá requerirse al primer designado y sucesivamente a los demás, y en la designación alternativa a cualquiera de ellos”⁴. Podrá requerirse la aceptación de la letra de

⁴ Rodríguez Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, T.I. Vigésimosegunda edic., Editorial Porrúa, S.A., México, 1996, p. 317.

cambio a las personas en ella designadas, en caso de que no la acepte el librado designado en la misma, mediante el levantamiento del protesto.

La aceptación puede hacerse por un extraño, y es a o que se le denomina aceptación por intervención, y por que acepte puede intervenir su representante. La no presentación para la aceptación sólo significa la pérdida de la acción regresiva por no aceptación.

La letra de cambio debe ser presentada a la aceptación en el lugar y dirección indicados en la misma, lugar equivale a municipio o localidad en el que el girado tenga su domicilio, dirección, local, vivienda u oficina. Puede faltar en la letra la designación del lugar o de la dirección o de ambas. Si falta el lugar pero hay dirección, la letra deberá ser presentada en la dirección indicada del lugar en que el librado tenga su domicilio, ya que el Código Civil para el D.F., menciona que el domicilio de una persona física es el lugar en donde reside con el propósito de establecerse en él, a falta de éste, el lugar en donde tiene el principal asiento de sus negocios, y a falta de ambos el lugar en donde se encuentre.

Se presume el propósito de establecerse en un lugar, cuando se reside por más de seis meses en el mismo, salvo que transcurrido dicho término, el nuevo residente declarará dentro del término de quince días, tanto a la autoridad municipal de su nueva residencia como a la autoridad municipal de su anterior municipio, que no desea perder su antiguo domicilio y adquirir uno nuevo, esta declaración no producirá efectos si se hace en perjuicio de un tercero. El domicilio legal de una persona es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no este allí presente.

Si falta la dirección pero no el lugar la presentación se hará en la vivienda, oficina, negocio, o fábrica del librado en el lugar mencionado. Si faltan

ambos se aplicarán las reglas ya indicadas. Si se indican varios lugares o varias direcciones la presentación puede hacerse en cualquiera de estos. Si falta el lugar o la dirección y tiene el librado varios lugares de residencia y en uno o en varios de ellos varias direcciones, el tenedor elige el lugar de presentación y la dirección de él. La presentación hecha al librado en un lugar distinto del debido, es presentación mal hecha.

Como ya mencione el librado no es un obligado cambiario sino hasta el momento de su aceptación, sin que tenga obligación alguna de hacerla, y la obligación de aceptar sólo es de carácter civil o mercantil, según la naturaleza de la relación que exista entre el librador y el librado. Los comerciantes tienen plena capacidad de aceptar, sino se trata de un comerciante la capacidad para realizar una aceptación, es la capacidad civil, el incapaz que se obligó con dolo, resulta obligado.

La aceptación no admite condiciones, pero puede limitarse a una menor cantidad del monto de la letra, cualquier otra modalidad se estima como negativa de aceptación, sin perjuicio de que el aceptante quede obligado cambiariamente en los términos de la misma. La aceptación por mayor cantidad de la indicada en la letra vale por el importe de ésta. Al aceptar una letra, el aceptante puede indicar el nombre de la persona que pagará fuera de su domicilio, o el sitio dentro del propio lugar de su domicilio en que la letra será pagada.

Como ya mencione basta que se inserte la mención "acepto" o "aceptamos u otra, y lo que es indispensable es la firma del librado, para que se tenga formalmente hecha la aceptación. En la aceptación no es imprescindible la fecha, sino en el caso de las letras giradas a cierto plazo vista o cuando deban ser presentadas para la aceptación dentro de un cierto plazo, si el aceptante omitiera la fecha el tenedor la podrá consignar. La aceptación debe darse o

negarse en el momento mismo en que se pide y el librado no tiene derecho a pedir un plazo para resolver.

Por la aceptación el librador y endosantes quedan liberados de las obligaciones correspondientes a la acción cambiaria regresiva por falta de aceptación, pero no por ello quedan desvinculados cambiariamente, ya que ambos siguen respondiendo del pago de la letra; el avalista tampoco queda liberado por el hecho de la aceptación.

En el caso del librado el Art. 101 de la L.G.T.O.C., menciona que al aceptar la letra de cambio estampando su firma en la misma, lo obliga a pagar la letra a su vencimiento, aun cuando el girador hubiese quebrado antes de la aceptación, así mismo queda obligado cambiariamente con el girador, pero carece de acción cambiaria contra él y contra los demás signatarios de la letra.

Dada la aceptación y devuelta la letra al tenedor, la aceptación es irrevocable, sin embargo mientras que el girado aceptante conserva en su poder la letra, sin devolverla al tenedor, puede tachar su aceptación, que por este hecho se reputa rehusada. La ley prohíbe que el aceptante ponga en circulación la letra aceptada que llegue a su poder después del vencimiento, si el aceptante adquirió la letra antes del vencimiento, podrá ponerla en circulación ya que las firmas de nuevos endosantes que aparezcan, vienen a agregar garantías a favor del último tenedor.

4.4. FORMAS DE LA CERTIFICACION

Según el artículo 199, párrafo primero de nuestra L.G.T.O.C., la certificación se hace mediante la declaración hecha en el cheque por parte del librado, de que existen en su poder fondos bastantes para pagarlo. Sin embargo el mismo artículo dice posteriormente que la inserción de las palabras acepto, visto, bueno, u otras equivalentes, suscritas por el librado, o su simple firma, equivalen a una certificación, en la práctica los bancos certifican los cheques insertando una de las palabras y su firma, dicha certificación no excede de la inserción de una de las palabras y la firma del banco. No existe ninguna disposición así como tampoco una práctica bancaria definida, respecto del lugar de la certificación, ya que ésta algunas veces se asienta en el anverso y otras en el reverso del documento.

La certificación solamente puede ser hecha por el banco girado, que la elabora de la forma antes mencionada, y mediante la firma de las personas autorizadas para su elaboración, de acuerdo con la escritura constitutiva y con los estatutos de la institución de crédito de que se trate, ya que esto es importante que la certificación este firmada por una de las personas autorizadas para tal efecto. La certificación sólo puede exigirla el librador, pero no podrá exigir la certificación el tenedor, ya que como he mencionado en repetidas ocasiones, éste no tiene ninguna relación con el librado.

La certificación sólo puede ser solicitada "antes de la emisión" tal y como indica el art. 199 de la L.G.T.O.C., lo que quiere decir que el librador debe solicitar la certificación antes de que el cheque entre en circulación, pero es obvio que para que se pueda pedir la certificación, el cheque tiene que estar firmado o sea suscrito por el librador, ya que de lo contrario no cumple con su requisito de validez (sólo después de firmado existe el cheque como tal), ya que la firma del cheque es la única característica que no se puede sustituir, y solamente después

de haberse firmado, es cuando el librado puede certificar el cheque cargando su importe a la cuenta del librador y por consiguiente depositar su importe en su cuenta de cheques certificados. El librado debe exigir que el cheque reúna los requisitos formales que determina el Art. 176 de la L.G.T.O.C., los cuales no está demás mencionar y que son: **A)** La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento, **B)** El lugar y la fecha en que se expide, **C)** La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, **D)** El nombre del librado, **E)** El lugar del pago, y **F)** La firma del librador. Además debe constar en el cheque el nombre del beneficiario, ya que no pueden certificarse cheques al portador, en el entendido de que un cheque con el nombre del beneficiario en blanco, o con el nombre del beneficiario pero añadido con la cláusula al portador, se estiman al portador y por lo tanto no podrán certificarse, por lo tanto para que la institución de crédito pueda certificar un cheque, está obligada a comprobar que se trata de un cheque nominativo o sea que se encuentre extendido sólo a favor de una persona determinada, esto es con el propósito de impedir una competencia entre el cheque certificado y los billetes del Banco de México; incluso los cheques cruzados nominativos pueden ser certificados. La certificación debe de ser incondicional (esto es pura y simple) y por la totalidad del importe del cheque, ya que ésta no puede hacerse de manera parcial.

La certificación crea la obligación cambiaria y directa del librado para el pago del cheque, por lo tanto la certificación es improcedente en todos los casos en los que el librado ya esté obligado cambiariamente al pago del cheque, esto ocurre en los casos en que el librador es al mismo tiempo el librado del cheque, como sucede con los cheques de caja y con los cheques de viajero, en los cuales el librado ya es un obligado cambiario, y en caso de que no pague estos cheques se podrá ejercitar en su contra una acción cambiaria, además de que resultaría ilógico solicitar la certificación de un cheque expedido por el mismo girado, ya que como institución de crédito se entiende que tiene absoluto respaldo de los cheques expedidos a su propio cargo, ya que los fondos de los cheques de

certificados, de caja y de viajero, están en una cuenta del girado designada para el pago de los mismos.

4.5. EFECTOS DE LA CERTIFICACION

Certificado un cheque, el banco girado debe cargar inmediatamente su importe en la cuenta del girador y abonarlo en una cuenta especial de cheques certificados, este precepto tiene la trascendencia de que por su aplicación, el importe del cheque queda separado del patrimonio del girador y adscrito en el patrimonio del girado, en una cuenta con efectos y finalidades especiales que es la del pago de cheques certificados.

Un cheque certificado no es negociable y debe ser forzosamente nominativo, esta limitación es con la finalidad de impedir que la certificación de los cheques sirva para infringir las funciones que tiene el Banco de México de manera exclusiva en áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes a que se refiere el art. 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo este el banco único de emisión, y a la vez impide que los cheques certificados vengan a desplazar al cheque ordinario, pues la mayor confianza que los cheques certificados inspiran, queda compensada por la carencia de aptitud para la circulación. Por lo tanto un cheque certificado al portador no producirá efectos de título de crédito, además de que se les podrán imponer sanciones al librador y al librado que infringieran en la prohibición legal, mismas a las que se refiere el art. 72 de la L.G.T.O.C., en el sentido de que el emisor de un título al portador en contravención a lo que indica la legislación en este caso el art. 199 "La certificación no puede extenderse en cheques al portador", "será castigado por los tribunales federales, con multa de un tanto igual al importe de los títulos emitidos".

El art. 199 de nuestra L.G.T.O.C., dispone que la certificación produce los mismos efectos que la aceptación en la letra de cambio, y el art. 101 de la misma legislación menciona que la aceptación de una letra de cambio obliga al aceptante a pagarla a su vencimiento, en relación con lo mencionado considero

que no produce los mismos efectos la aceptación que la certificación aunque la ley así lo mencione, ya que la certificación es el hecho de asegurar los fondos del cheque en una cuenta del librado, en cambio la aceptación es únicamente la obligación del aceptante a pagarla, pero en este último caso no se tiene una seguridad de que el aceptante tendrá los fondos para pagarla a su vencimiento, ya que no es un requisito para el aceptante que para que acepte la letra de cambio tenga disponible el importe que ampara la misma, por lo que se entiende que puede llegar el vencimiento de la letra sin que el aceptante tenga forma de pagarla, lo que no sucede con el cheque certificado ya que el librado debe conservar en la cuenta asignada para tal efecto el importe del cheque certificado.

La aceptación de la letra obliga al aceptante frente al tenedor de la letra, mientras no prescriba la acción que la ley señala que es de tres años, para el ejercicio de la acción directa contra el aceptante, el tenedor no necesita protestar la letra, ni aun siquiera haberla presentado oportunamente a su pago. En el caso del banco "solo esta obligado cambiariamente en tanto no haya transcurrido el plazo de presentación"⁵, o sea para que el tenedor de un cheque conserve la acción cambiaria directa en contra del banco que lo certificó, debe presentar el cheque a pago dentro del plazo legal y la comprobación del no pago de alguno de los modos que la Ley indica, como es el protesto del mismo por falta de pago, esto lo fundamenta Rodríguez y Rodríguez en un argumento que resulta del derecho comparado, ya que en Estados Unidos, Austria y Alemania, la obligación cambiaria del banco certificante sólo existe mientras no transcurra el plazo de presentación, por lo tanto si este plazo se agota sin que el cheque haya sido presentado al cobro, caduca la acción del tenedor contra del banco girado.

En relación a este punto en cuanto a la acción en contra del banco, estoy de acuerdo con la doctrina ya que como he mencionado anteriormente, el tenedor debe presentar a pago el cheque dentro de los plazos de presentación, pero

⁵ Rodríguez y Rodríguez, Derecho Bancario, op. cit., p. 226.

también considero que el banco que certificó un cheque debe conservar la provisión del cheque certificado en un plazo de seis meses a partir de que concluya el plazo de presentación, ya que este es el plazo que tiene el tenedor para ejercitar alguna acción en su contra tal y como lo señala el art. 207 de la L.G.T.O.C., que a la letra dice "Las acciones contra el librado que certifique un cheque , prescriben en seis meses, a partir de la fecha en que concluya el plazo de presentación", y sabemos que mientras que el librado tenga provisión para pagar el cheque debe hacerlo aunque hayan transcurrido los plazos de presentación, por lo tanto en mi opinión debe conservar los fondos mientras no se de la prescripción de la acción en su contra. Además no podemos afirmar una cuestión fundamentándola en el derecho comparado, ya que cada legislación tiene sus formas de ejercitar alguna acción, así como diferentes prescripciones.

Rodríguez y Rodríguez dice que el cheque certificado puede ser revocado en la misma forma que permite el art. 185 de la L.G.T.O.C., esto es mediante la contraorden dada por el librador al librado, que solo surtirá efectos, a partir de los plazos de presentación. En este caso el banco que certificó el cheque queda como obligado hasta la prescripción antes mencionada, por lo tanto considero que el banco no puede certificar un cheque de esta manera ya que es obvio que el banco librado queda también como un obligado cambiario, además de que la provisión ya no es patrimonio del girador sino del banco que certificó, y por lo tanto ya no podría dar la contraorden el librador de no pagar ya que la provisión esta una cuenta del librado. Por eso en relación al cheque certificado la revocación debe hacerse en términos del art. 199 de la L.G.T.O.C., que menciona que "el librador puede revocar el cheque certificado, siempre que lo devuelva al librado para su cancelación", esto no se trata de una revocación que significa una orden de no pagar, sino de una anulación del cheque en virtud de que se habla de una devolución para su cancelación.

En el caso de que el girador haya quebrado antes del transcurso del plazo de presentación el banco debe pagar el cheque certificado o suspender el pago, en este caso hay dos supuestos que pueden darse. En primer lugar puede decirse que el banco no puede pagar un cheque ya que el Art. 188 de la L.G.T.O.C., prescribe que el girado debe suspender el pago de un cheque tan pronto como tenga noticia de la quiebra o suspensión de pagos del girador. Además todos los bienes del quebrado deben de integrar la masa activa de la quiebra para que con su importe sean satisfechos todos sus acreedores, y la cantidad que ampara el cheque, debe integrar la masa activa de la quiebra del girador y para ello es indispensable que el cheque no sea pagado.

Por otro lado puede decirse que el importe del cheque certificado ya no forma parte del patrimonio del girador, ya que su importe se cargo a la cuenta del girado que certificó el mismo, y esta solución a mi criterio es la correcta ya que el importe del cheque ya no le pertenece al girador, en virtud de que ya se cargo el mismo de su cuenta y se abono en la cuenta asignada para el pago de cheques certificados.

4.6. ANALOGIAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL CHEQUE Y EL CHEQUE CERTIFICADO

Las similitudes que puede tener el cheque y el cheque certificado, son que estos se expiden en los mismos talonarios o esqueletos otorgados por el banco librado con el efecto de girar cheques a cargo del propio girador, con cargo a la cuenta de cheques que el girador tiene en el banco.

Los cheques deben expedirse con la provisión para que sean estos pagados al momento de su presentación (dentro de los plazos de presentación), en la práctica muchos son los cheques que se expiden sin provisión y por lo tanto no pueden ser cobrados por el tenedor, por esta razón surgen entre alguna clase de cheques especiales, los cheques certificadas, los cuales el girador los presenta ante el girado a efecto de que este último los cargue en la cuenta del girador, y abone el importe del cheque en una cuenta especial para el pago de cheques certificados, en este caso el girado queda como obligado cambiario para el pago del cheque, lo que no sucede en los cheques ordinarios, ya que en estos el girado no puede ser obligado cambiario, sino que únicamente el girador y los endosantes ya que es este es un título de crédito negociable y por lo tanto puede ser endosado; en cambio el cheque certificado es un título de crédito no negociable con el fin de que no compita con el billete de banco, ya que estos solamente pueden ser expedidos por el Banco de México, y si los cheques certificados pudieran circular habría el riesgo de que desplacen al billete de banco, ya que además de que resulta más seguro traer un cheque certificado, son igual de confiables ya que tienen una provisión asegurada, con la diferencia de que en los cheques existe un plazo para ya determinado para presentarlos a su pago. Por lo anterior los cheques certificados deben ser nominativos y no negociables, en cambio los cheques ordinarios pueden ser nominativos o al portador, y son títulos de crédito negociables.

Ambos son pagaderos a la vista y tienen los mismos plazos de presentación para su pago. Los cheques certificados no pueden certificarse parcialmente, por lo tanto deben de ser pagados en su totalidad en cambio los cheques ordinarios pueden ser cobrados en parcialidades, ya que si el girador no dispone del importe total del cheque al momento de que el tenedor lo presenta ante el librado, este último debe ofrecer al tenedor que si quiere se le realiza un pago parcial por la cantidad que tiene disponible el girador, el tenedor tiene la opción de decidir si quiere que se le realice un pago parcialmente, y si así sucede, el tenedor debe de firmar un recibo por la cantidad que se le esta entregando, para que el girado lo descuenta tanto del cheque como de la cuenta del girador, además deberá anotarse en el cheque que se esta realizando un cobro parcial y deberá aparecer la firma del tenedor, con el efecto de que posteriormente solo se cobre la diferencia que existe sobre el importe total del mismo, y no se pague el importe total del cheque, ya que de esta manera se estaría entregando un pago por una cantidad mayor a la que el cheque representa y el librado podrá incurrir en responsabilidad por haber pagado un cheque sin tomar las precauciones necesarias.

Para que se entienda que el cheque esta certificado debe contener la leyenda "acepto", "visto", "bueno", u otra equivalente suscrita por el librado, como puede ser "cheque certificado" tal y como funciona en la práctica bancaria, este debe certificarse antes de su emisión tal y como establece el art. 199 de la L.G.T.O.C., ya que de lo contrario no podrá certificarse, únicamente el librador puede solicitar su certificación. Al certificarse un cheque se considera que el importe que este representa ya no forma parte del patrimonio del librador, en virtud de que su importe ya esta en la cuenta asignada para el pago de cheques certificados del girado, en cambio el cheque ordinario que no ha sido pagado y no es certificado se puede considerar que su importe en la cuenta del librador sigue formando parte de su patrimonio, puesto que el cheque no ha sido pagado, y por lo tanto en caso de que se presente una suspensión de pagos, quiebra o

concurso por parte del girador como ya lo he mencionado, el girador no solamente podrá solicitar al banco girado que no realice el pago del mismo (podrá revocar el mismo), sino que el librado debe rehusar el pago desde que tenga noticias de estas circunstancias, ya que ese dinero debe formar parte de la masa de la quiebra para satisfacer concursalmente a sus acreedores, ya que el cheque no ha sido pagado, en cambio un cheque certificado si debe ser pagado, ya que su importe ya no forma parte del patrimonio del girador, en virtud de que esta ya se encuentra abonado una cuenta del librado.

Todo lo antes mencionado que hacen que el cheque certificado no sea negociable, y que no pueda ser expedido al portador además de que se trata de que no pueda competir con el billete de banco, también se hace para que no desplace al cheque ordinario, además en la práctica se cobra una comisión al girador que solicite una certificación de un cheque, esto lo cobra el banco por realizar la certificación, lo que en parte considero que no tiene razón de ser ya que lo único que esta haciendo es cargando el importe del cheque en una cuenta para abonarlo en una diferente, pero por otro lado esta cobrando por un servicio adicional que esta dando al girador, y si no fuera de esta manera posiblemente habría mas personas que soliciten una certificación, lo que no le convendría al banco girado por la carga de trabajo.

El cheque ordinario podrá ser endosado ya que puede circular, en cambio el cheque certificado solo puede ser endosado a una institución de crédito para su pago o con la forma y con los efectos de una cesión ordinaria ya analizada en el tema de la circulación del cheque.

4.7. PROPUESTA DE MI TEMA: "EL CHEQUE CON CINTA MAGNETICA"

Yo propongo que en lugar del cheque certificado, exista una figura de cheque con la misma forma y contenido de un cheque ordinario pero con cinta magnética, este tipo de cheques los entregara el banco girado al girador y al igual que con el cheque ordinario, se entenderá que al recibir el talonario de cheques con cinta magnética es porque el banco autoriza que se expidan los mismos a su cargo; esta cinta magnética deberá adherirse en el reverso del mismo de su lado derecho, siendo esta cinta similar a la que contiene una tarjeta de crédito o de débito. El fin de esta cinta magnética es que con el uso de una máquina similar a la que se utiliza para realizar los cobros con tarjeta de crédito o débito, o si se pudiera utilizar la misma máquina únicamente adaptándola para que pueda recibir la información de las cintas magnéticas de los cheques, los establecimientos que reciban un cheque de este tipo podrán pasar la cinta magnética del cheque por la máquina, la cual automáticamente registrara el número de cuenta y de cheque, y a quien pertenece el mismo, y tendrá que corresponder a la misma persona que aparece en el texto del cheque, de esta manera se estará ratificando la veracidad del documento, ya que resultaría casi imposible que si fuera un cheque falsificado, concuerde su registro con lo que en el mismo se indica, después de haber verificado estos datos, el beneficiario deberá anotar el importe del cheque que esta recibiendo, para que la máquina le indique si tiene provisión suficiente para ser pagado, esto lo podrá obtener ya que la máquina tendrá todos estos datos registrados, ya que en la misma estarán registrados los datos de los clientes que solicitaron este tipo de cheques, obviamente de los bancos que hayan autorizado en principio su expedición, al recibir la información antes mencionada el beneficiario tendrá la garantía de que esta recibiendo un cheque que se encuentra debidamente registrado y que además tiene provisión.

Lo anterior no es suficiente para garantizar que el cheque será pagado al momento de su presentación, ya que el girador puede tener provisión en ese momento, pero saliendo del establecimiento, puede retirar la provisión que amparaba el pago del cheque, por eso también propongo que con el fin de que el cheque tenga una mayor confianza y aceptación entre las personas, que al momento de que se obtenga la información de que el cheque expedido tiene provisión se le pueda solicitar al girador que garantice la provisión anotando su número confidencial, de esta manera la provisión quedara garantizada en la misma cuenta del girador para el pago de ese cheque durante el periodo de tiempo que se tenga como plazo para su presentación a pago, de esta manera a través de la máquina antes mencionada no se podrá disponer por parte del girador del importe que ya quedo garantizado, ya que únicamente podrá ser cargado de la cuenta para el pago del cheque que fue garantizado, de esta manera se tendrá garantizada la provisión para el pago del cheque durante los plazos de presentación del mismo. De esta manera quien reciba un cheque de esta naturaleza en primer lugar podrá verificar que efectivamente es un cheque que esta debidamente registrado, y que concuerda con los datos que en el mismo aparecen, además de que le están informando que tiene la provisión para poder ser expedido, y si el girador lo autoriza además en el mismo momento se tendrá garantizada la provisión por el tiempo que tenga el tenedor para su presentación, además se sabrá de la existencia real de la cuenta. En virtud de que el cheque es un medio de pago y no de crédito es por lo que propongo que únicamente se garantice el pago del mismo por el mismo tiempo que el beneficiario tiene para presentar el cheque a su pago. En relación a los plazos de presentación quiero mencionar que me parece excedente que la ley establezca como plazos de presentación los plazos que indica, ya que no considero el beneficiario de un cheque pagadero en el mismo lugar de su expedición requiera de quince días naturales posteriores al de su fecha para presentarse a su pago, siendo el mismo caso el de los cheques expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional que se concede un plazo de un mes, y los expedidos en el extranjero y

pagaderos en el territorio nacional y viceversa, caso en el que se conceden tres meses, en relación a estos plazos yo propongo que se reduzcan a la mitad del tiempo que se contempla, y aun así se tiempo suficiente para presentarlos dentro de sus plazos.

La ventaja que traen este tipo de cheques en relación con los cheques certificados, es su autenticidad, verificación de fondos, y en su caso su garantía de fondos, podrán obtenerse en el mismo momento, y en el establecimiento que va a recibir los mismos por concepto de pago, sin necesidad de ir al banco a certificar el mismo, lo que le da comodidad al usuario del cheque, y al beneficiario, ya que este último recibirá los mismos con mayor confianza y seguridad, ya que de lo contrario tendría que ir el girador al banco a que le certifiquen un cheque por una cantidad determinada, lo que genera tiempo y el pago de una comisión, que muchas veces por el importe que se va a pagar no le conviene al girador, y por consiguiente el establecimiento no realiza la venta ya que no tienen confianza en el pago con cheque.

Al momento en que el girador autorice que se garanticen los fondos en su cuenta para el pago de un cheque de este tipo, de le deberá entregar un recibo expedido por la misma máquina para que tenga un comprobante de que el pago del cheque, esta garantizado por el monto expedido, y de esta manera el establecimiento no pretenda garantizar el pago del cheque por un monto mayor, que de cualquier manera no podrá cobrar ya que el cheque ampara el pago de otra cantidad, pero que traería consecuencias para el girador, ya que si posteriormente desea pagar con otro cheque, con conocimiento de que tiene provisión para pagarlo, y el beneficiario realiza el mismo procedimiento antes expuesto, el cheque tiene el riesgo de no ser autorizado por falta de provisión ya que el anterior establecimiento garantizó el pago del mismo por un importe mayor al del importe real del cheque. Aunque no se garantice el pago del cheque por no autorizarlo el girador, quedara registrado que se expidió un cheque por el monto

indicado, y automáticamente será tomado en cuenta para un a posterior autorización, ya que si no fuera así se creará erróneamente que se tiene provisión para el pago de un cheque posterior sin así tenerla.

Este tipo de cheques deberán ser nominativos, ya que al pasar la cinta magnética del mismo por la máquina, se deberá de anotar el nombre del beneficiario o en su defecto se sabrá en que establecimiento se esta realizando la rectificación de datos y de provisión, y de esta manera se sabrá en que lugar fue pagado el mismo, a efecto de que este mejor controlado su pago, sin importar si fue garantizada o no su provisión, de esta manera en caso de que exista un cheque de un monto considerable como podrían ser los de un importe mayor a \$20,000.00 (veinte mil pesos, 00/100 M.N.), y el banco tenga duda en relación con la secuencia de endosos, o con la forma en que estos se realizaron podrá verificar que el primer tenedor del mismo, efectivamente lo haya endosado al primer endosatario, y de esta manera se tendría un mejor control, en el pago de los mismos, ya que en la práctica puede suceder que al primer tenedor le roben el cheque, y este no pueda localizar al girador para que realice la cancelación del cheque robado, y en consecuencia se realizaría el pago a un tenedor ilegítimo aunque este endosado, por eso yo daría al banco la libertad de verificar por lo menos la auténtica realización del primer endoso, en donde tendrá responsabilidad el primer endosante si menciona que realizo el endoso sin su pleno consentimiento y posteriormente el endosatario prueba que existía una deuda a su favor y por lo tanto que el endoso y pago fueron realizados debidamente; esto actualmente es casi imposible de hacer ya que el banco girado en muchas ocasiones no tiene los datos del primer endosante, y si los llega a tener resultan en gran parte falsos, aquí tendrá la garantía de que se realizo la verificación de fondos desde una dirección precisa, ya que la máquina registrara los datos del establecimiento que realizó la verificación del cheque tanto el domicilio como del número de teléfono ya que al solicitarse la verificación de datos de un cheque se sabrá de que lugar se esta solicitando dicha información, y

si el banco pretende localizar al primer tenedor lo podrá hacer ya que el sabrá en donde expidió el cheque el girador y si lo desea podrá ponerse en contacto directamente con dicho establecimiento, aunque resultaría mas fácil si se anota el nombre del beneficiario ya que se hablaría directamente con él en caso de que no se haya expedido a nombre del establecimiento, a lo cual no pienso que exista oposición por parte del beneficiario en anotarlo ya que es por su seguridad.

Lo antes mencionado en relación con la verificación del primer endoso es una propuesta independiente de que en la práctica cuando se trata de cheques que son de montos considerables, el girado siga verificando con el girador que efectivamente se haya realizado el pago al mismo beneficiario, y que efectivamente haya sido expedido el cheque por él, con el manejo de estos cheques el banco podrá seguir verificándolos, aunque ya tendrá el conocimiento de que el girador expidió el mismo autorizando con su número confidencial, el aseguramiento de la provisión, salvo el caso de que realizara un pago indebido o lo obligaran a poner su número confidencial para asegurar la provisión, podrá revocar el pago del cheque ya que de lo contrario se estaría realizando un pago indebido, con responsabilidad para el girador en caso que se pruebe que el pago estaba debidamente presentado, por eso no esta de mas solicitar esta verificación. Además propongo que estos cheques sean nominativos con el fin de que no queden desplazados los cheques ordinarios y exista alguna ventaja en estos, ya que de lo contrario la gente dejaría de utilizar los cheques ordinarios con el riesgo de que desaparecieran por la falta de uso.

En el caso de los endosatarios también podrán verificar en las mismas máquinas, la veracidad del cheque que esta recibiendo, así como si el mismo tiene o no una provisión garantizada, a efecto de que también se tenga mayor confiabilidad en su circulación. En caso de que no este garantizada la provisión, si el cheque se encuentra dentro de los plazos de presentación, el endosatario podrá verificar si en ese momento existe la provisión para poderse pagar el

cheque, esto lo menciono ya que es muy frecuente que se endose un cheque falso o con el conocimiento de que no tiene provisión, y después el endosatario no puede localizarlo para ejercer alguna acción en su contra, además de que en muchas ocasiones el tratar de ejercitar alguna acción genera tiempo y dinero, sin que se obtengan en muchas ocasiones resultados favorables, lo que resulta en pérdidas al último tenedor del cheque, por esta razón hay que tener mayor precaución y hay que otorgar una mayor facilidad a los endosatarios, para que puedan recibir un cheque de un tercero con mayor confianza. En caso de que el cheque ya se encuentre fuera de los plazos de presentación, únicamente podrá verificarse que el mismo concuerde al que se tiene registrado en la central, pero no se podrá verificar si tiene provisión o no en ese momento, así como tampoco si se tenía una provisión garantizada para su pago. Con esto lo que quiero es que se tenga una mayor confiabilidad en la circulación del cheque y en consecuencia que disminuyan los vicios que tienen una gran parte de los cheques ordinarios.

En relación a estos cheques quiero mencionar que también pueden ser expedidos a un particular sin que tenga las máquinas especiales para checar la autenticidad del cheque y su existencia de provisión, ya que se podrá realizar dicha verificación y en su caso asegurar la provisión, en cualquier cajero automático, en virtud de que en los mismos se podrán realizar operaciones con estos cheques, puesto que tendrán características similares a las tarjetas de crédito o débito, esto le conviene al banco en el sentido de que las personas manejarán menos dinero efectivo, y en consecuencia se incrementaran los depósitos a su favor. En los cajeros automáticos se tendrá que realizar el mismo procedimiento antes mencionado pero siempre se deberá anotar el nombre del beneficiario a efecto de que el banco tenga el conocimiento de a favor de quien se esta expidiendo el mismo y así controlar mejor los endosos, aunque no resultaría con la misma seguridad que los entregados a establecimientos puesto que en el caso de los particulares no se tendrán los datos de su domicilio o su teléfono ya que no fueron verificados en un comercio o lugar establecido. Aunque

esto se parezca a la certificación del cheque resulta mucho mas sencillo hacerlo, además de que el girado en este caso no queda como obligado cambiario, con estos cheques solamente queda como obligado el girador los endosantes y en su caso los avales.

Esta clase de cheque aunque tengan características similares a las tarjetas de crédito o de débito traen ventajas sobre estas, puesto que no se cobrará a los establecimientos el cargo de una comisión como sucede con las tarjetas, además las ventajas para el girador es que estaría disponiendo de un dinero que tiene en su poder, y no de un crédito que le otorga el banco que en ocasiones no es pagado, y resultan pérdidas para el banco, y problemas judiciales para el obligado. Es posible que el banco cobre alguna cantidad de dinero a sus clientes por la expedición de este tipo de cheques (también con el fin de que sigan solicitándose cheques ordinarios), pero no comparable con lo que les costaría en tiempo y también en dinero el hecho de realizar un gran número de cheques certificados, además de que tendría el banco en su poder dinero que le resulta en beneficio por posibles créditos que conceda, así como a los clientes por el hecho de recibir el pago de intereses. Lo que no sucedería si sus clientes realizaran mas pagos con dinero en efectivo, además de que resulta más seguro el transportar cheques que dinero en efectivo.

Con este tipo de cheques considero que habría mayor circulación de los mismos, que habría mas confianza en recibirlos, y además se tendría mas seguridad que el hecho de traer dinero en efectivo, creo que es necesario que las personas tengan mas confianza en el uso de los cheques ya que se ha perdido mucha confiabilidad en su manejo.

Otra ventaja que no mencione anteriormente es que a la persona que se le pague o pretenda pagar con esta clase de cheques tendrá la seguridad no solamente de que el cheque que tiene en su poder corresponde al mismo que se

tiene registrado en la central, por coincidir los nombres del girador y los números de cuenta y de cheque, ya que al pasar la cinta magnética del mismo por la máquina, se podrá saber si coinciden los datos que se obtuvieron a través de la máquina con los del cheque que se le esta entregando, sino que además sabrá si la cuenta existe o no, ya que en caso de que no exista automáticamente se le indicara que no se tiene una cuenta registrada en relación con el cheque revisado, lo que es una gran ventaja ya que en la práctica muchas personas reciben cheques que no tienen el respaldo de una cuenta, esto es que ya no tienen una cuenta para poder ser cobrados, y en consecuencia no se tiene la esperanza de que pueda existir un depósito para que el mismo pueda ser cobrado, además cuando esto sucede en gran parte de las ocasiones, el beneficiario solicita al banco girado datos del girador para poder localizarlo, generalmente el banco se rehusa a proporcionarlos informando al beneficiario o tenedor que son datos confidenciales, lo que resulta en más perjuicio para el beneficiario ya que en gran parte de las ocasiones no puede localizar al tenedor, considero que el banco podría ayudar al beneficiario en virtud de que el girador al no se considera su cliente al ya no conservar su cuenta, o en muchas ocasiones es un cheque falso y es imposible que el banco pueda cooperar, en la práctica es común que cuando algún beneficiario es cliente del banco le proporcionen datos del cliente girador.

En relación con lo anterior, es muy posible que el beneficiario que recibió un cheque falso o sin la existencia de una cuenta por haberse cancelado la misma antes de haberse expedido el mismo, endose este cheque para realizar un pago posterior y de esta manera no tenga una pérdida que le representaría por el hecho de tener un cheque que no puede ser cobrado, con mi propuesta resultaría mucho más seguro el hecho de recibir como medio de pago un cheque, y además contribuiría a que no se haga realicen pagos ilícitos ya que se tendría el riesgo de ser sorprendidos, además que así se evitaría una cadena de endosos dolosos por así denominarlos, ya que su fin es el ceder un cheque casi imposible

de cobrar, ya que la única posibilidad de cobrarlo es través del ejercicio de una acción legal siempre y cuando se localicen a los endosantes o al girador.

Sabemos que en la práctica además de los gastos que se generan al ejercitar alguna acción en contra del girador, endosantes y avalistas según el caso, también en gran parte de las ocasiones resulta una pérdida de tiempo increíble sin obtener los resultados esperados, por eso hay que tratar de tener un documento que sea lo mas confiable posible para evitar que se tenga que cobrar a través del ejercicio de una acción judicial.

La L.G.T.O.C., menciona que el cheque solamente puede ser revocado a partir del transcurso del plazo de presentación, pero considero que si es necesario como el caso de un cheque dado a pago indebidamente u obligadamente, el girador demostrando ese hecho podrá revocar el mismo hasta antes del plazo que señala la legislación ya que de lo contrario podría resultar que el cheque sea cobrado antes de que sea revocado., esto lo propongo tanto en los cheques que tienen provisión garantizada como en los que no la tienen.

CONCLUSIONES

A continuación mencionare por puntos las conclusiones de mi tesis :

- 1) En primer lugar menciono que el cheque surgió por la necesidad de manejar menos dinero en efectivo, como un medio más seguro de transportar una cierta suma de dinero. En relación al cheque menciono que la institución de crédito es quien otorga los talonarios o esqueletos de cheques para autorizar que se expidan cheques a su cargo, pero para que puedan dar estos talonarios se requiere de una cuenta corriente en la institución de crédito, y además para expedir dichos cheques, se requiere de fondos disponibles (provisión) para que pueda ser pagado.
- 2) Me refiero a los elementos que debe contener el cheque que son : la mención de ser cheque, el lugar y fecha en que se expide, la orden incondicional de pagar una suma de dinero, el nombre del librado, el lugar de pago, y la que es indispensable es la firma del librador, ya que si este último elemento falta, no podrá ser pagado el cheque.
- 3) Otra cuestión importante es que como el cheque es un instrumento de pago y no de crédito, debe de presentarse para su pago en determinado tiempo, en el sentido de que si es un cheque pagadero en el mismo lugar de su expedición, debe de presentarse para su pago dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional, deberán de presentarse dentro de un mes, y si fueran expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional, deberán presentarse dentro de los tres meses, en caso de que no tengan provisión suficiente deberán de ser protestados a más tardar el segundo día hábil que siga

al plazo de su presentación, esto es para que no caduque la acción Ejecutiva Mercantil. Si el librador tiene provisión el cheque deberá de pagarse aunque hayan transcurrido los plazos de presentación.

- 4) En relación con los cheques especiales, en primer lugar menciono al cheque cruzado, estos son los que el librador o el tenedor cruzan con dos líneas paralelas trazadas en el anverso, y mediante el cruzamiento solamente podrá ser pagado a una institución de crédito y el tenedor no podrá presentarlo directamente al librado, esto es que debe de ser depositado para que el librado lo pague. Pueden ser cheques nominativos o al portador, y es un cheque negociable, la finalidad de este cheque es que no pueda ser cobrado por un tenedor ilegítimo.
- 5) En relación al cheque para abono en cuenta, este es al que se le inserta la mención de "para abono en cuenta", para que no pueda ser pagado en efectivo, sino que necesariamente tiene que ser depositado en la cuenta del beneficiario, son cheques no negociables y nominativos.
- 6) El cheque certificado es el que mas difiere de la naturaleza del cheque ordinario, en estos se inserta la mención de "cheque certificado", "acepto", "visto", u otros para indicar que tiene una provisión garantizada, ya que al momento en que el librador solicita su certificación, el banco librado previamente retira los fondos y los deposita en una cuenta especial para el pago de cheques certificados, estos cheques no pueden expedirse al portador, y son no negociables. Este tipo de cheques es en el único en el que el librado es obligado cambiario. Va en contra de la naturaleza del cheque ordinario ya que es no negociable, se requiere de una certificación para garantizar la provisión, cuando nuestra legislación menciona que para que pueda

expedirse un cheque se requiere de fondos disponibles en una institución de crédito, no puede expedirse al portador, y además el librado es obligado cambiario cuando no tiene relación alguna con el beneficiario.

- 7) El cheque de caja es el expedido a cargo del propio librador, deben de ser nominativos y no negociables, estos contienen una orden de pago del librador y no una orden de pago dirigida al librado, por lo que este tipo de cheque asume en cierta forma la características del pagare, ya que además no esta expedido en un talonario de cheque.

- 8) El cheque de viajero es expedido por el librador a su propio cargo, pueden ser cobrados en diferentes lugares de la República o del extranjero, debe de ser nominativo, su emisión es por denominaciones fijas, o sea cantidades previamente determinadas, no hay plazo de presentación, para pagarlo se debe de estampar una segunda firma igual a la primera ya certificada, este cheque puede circular sin complicaciones.

- 9) Podemos ver como tanto el cheque de caja y el de viajero, no son cheques propiamente dichos, ya que carecen de la existencia de una cuenta corriente, de un talonario y en este tipo de cheques el girador y el girado son la misma persona lo cual no esta permitido en nuestra legislación salvo estos dos casos, ya que en los demás casos para que se pueda expedir un cheque debe existir una cuenta corriente, la cual estará a cargo de una institución de crédito, que pagara dichos cheques a su presentación. Por esta razón no menciono en mi propuesta de tema un cheque que sustituya estos dos tipos de cheques, ya que tendría que hacer una propuesta de cheque que sustituya a dos que muy lejos de lo que nuestra legislación describe

como cheque en su art. 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

- 10) Por último quiero mencionar que en mi propuesta de tema, menciono un cheque con cinta magnética, que se puede verificar la existencia de la cuenta, y la veracidad del título de crédito en el mismo momento, y además si así lo solicita el beneficiario se puede certificar desde el mismo establecimiento, además es una certificación en la que la provisión queda en la misma cuenta del librador, y no queda como obligado cambiario el librado, este tipo de cheques deberán de ser nominativos, ya que de lo contrario podrían sustituir al dinero en efectivo, cuestión que se debe de restringir ya que es un monopolio de nuestro gobierno tal y como lo establece nuestra constitución(Art. 28), y finalmente son cheques negociables.

Se puede observar que todos los cheques especiales surgen para tratar de complementar algunas cuestiones del cheque ordinario, ya que si el cheque ordinario fuera lo suficientemente efectivo y confiable en su pago, no habría una razón para la existencia de un cheque certificado, o si en los endosos no existieran vicios, tampoco se restringiría su circulación como en los cheques cruzados y para abono en cuenta, por lo tanto los cheques especiales surgen para dar una mayor seguridad en el uso de los cheques y por consiguiente que se sigan utilizando, ya que así existe un mayor depósito de dinero en las cuentas corrientes. En mi propuesta de tema menciono un cheque que considero podría ser seguro y que incrementaría el uso de los cheques y en consecuencia el depósito de dinero en las instituciones de crédito. Considero que la gente necesita recuperar la confianza en el uso del cheque ya que son pocos los comercios que aceptan como medio de pago un cheque, espero que mi propuesta pueda tener un resultado favorable en la mayor utilización del cheque como instrumento de pago.

BIBLIOGRAFIA

- BROSETA PONT, Manuel, Manual de Derecho Mercantil, 8ª edic., Ed. Tecnos, S.A., Madrid, 1990.
- FERRI, Giuseppe, Títulos de Crédito, 2ª edic., Ed. Abeledo-Perrot, 1965.
- DE PINA VARA, Rafael, Teoría y Práctica del Cheque, 2a. edición, Ed. Porrúa, S.A., Buenos Aires, 1974.
- RUBIO, Jesús, Derecho Cambiario, Madrid, 1973.
- MUÑOZ, Luis, Títulos-Valores Crediticios (Letra de Cambio, Pagaré y Cheque), Ed. Topográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956.
- S. MILLAN, Alberto, Nuevo Régimen Penal del Cheque, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- BALSALANTELO, Eudoro, A. BELLUCCI, Carlos, Técnica Jurídica del Cheque, 2a. edic., Buenos Aires, 1961.
- ZAMORA PIERCE, Jesus, Derecho Procesal Mercantil, 6a. edic., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1995.
- ZACAPA, J. Francisco, El Derecho del Cheque, Ed. Gráfica Panamericana, S. de R.L., México D.F.
- BECERRA BAUTISTA, José, El Cheque Sin Fondos (Su Aspecto Constitucional, Mercantil y Penal), 2a. edic., Ed. Jus, S.A., México, 1954.

- J. CLARKE, John, Problemas Legales de los Instrumentos Negociables, 1ª edic., Ed. Gráfica Panamericana, S. de R.L., México, 1956.
- DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo, La Tutela Penal del Cheque, 2ª. edic., Ed. Porrúa, S.A., México, 1977.
- BONFANTI, Mario Alberto, GARRONE, José Alberto, El Cheque y Contrato de Cuenta Corriente Bancaria, 3a. edic., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981.
- BORINSKY, Carlos, Derecho Penal del Cheque, Ed. Astrea de Rodolfo de Palma y Hnos., Buenos Aires, 1973.
- LEGUINECHE, Andrés, Títulos al Portador Robados o Perdidos, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1945.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, El Cheque (Su Aspecto Mercantil y Bancario, Su Tutela Penal), 1ª edic., Ed. Porrúa, S.A., México, 1961.
- TENA, Felipe de J., Títulos de Crédito, 3ª edic., Ed. Porrúa, S.A., México, 1956.
- ESTEBA RUIZ, Roberto, Los Títulos de Crédito en el Derecho Mexicano, 1ª edic., Ed. Cultura, México, D.F.
- TENA, Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, 10ª edic., Ed. Porrúa, S.A., México, 1980.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, T. II, Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1983.

- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Derecho Bancario, Introducción, Parte General, Operaciones Pasivas, 7ª edic., Ed. Porrúa, S.A., México, 1993.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, T.I, 22ª edic., Ed. Porrúa, S.A., México, 1996.
- TRUEBA OLIVARES, Alfonso, La Jurisprudencia Sobre el Cheque Sin Fondos, 1ª edic., Ed. Jus, S.A., México, 1961.
- Código de Comercio, Ed. Porrúa, S.A., México, 1996.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. Porrúa, S.A., México, 1996.
- Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, Cuadragésimonovena edic. Actualizada, Ed. Porrúa, S.A., México, 1998.