

301809
143
207



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESTUDIO JURIDICO SOBRE
EL CHEQUE

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

PATRICIA RODRIGUEZ LORENZO

PRIMERA REVISION
LIC. JAVIER GONZALEZ
DEL VALLE C.

SEGUNDA REVISION
LIC. EDUARDO BOYOLI MARTIN
DEL CAMPO

MEXICO. D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1993



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 está 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.

ESTUDIO JURIDICO SOBRE EL CHEQUE.

PAGINA.

INTRODUCCION.

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES DEL CHEQUE.

1. BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS.....	2
2. UNIFICACION INTERNACIONAL DEL DERECHO MERCANTIL SOBRE EL CHEQUE.....	15
3. IMPORTANCIA JURIDICA, ECONOMICA Y PRACTICA DEL CHEQUE EN EL DERECHO BANCARIO.....	24

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE.

1. CONCEPTOS.....	33
2. TEORIAS RESPECTO A LA NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE...	43
3. ELEMENTOS BASICOS.....	50
4. CONCEPTO DE CUENTA DE CHEQUES.....	62
5. CONTRATO DE CUENTA DE CHEQUES.....	65
6. SOLIDARIDAD Y MANCOMUNIDAD EN LAS CUENTAS DE CHEQUES...	71

CAPITULO III

LAS FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE.

1. GENERALIDADES.....	86
2. CHEQUE CRUZADO.....	87
3. CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA.....	94
4. CHEQUE CERTIFICADO.....	98
5. CHEQUE DE CAJA.....	104
6. CHEQUE NO NEGOCIABLE.....	109
7. CHEQUE DE VIAJERO.....	112
8. CHEQUE DE VENTANILLA.....	120
9. OTRAS FORMAS ESPECIALES.....	122

CAPITULO IV

EL ENDOSO, PROTESTO Y AVAL DEL CHEQUE.

1. ENDOSO.....	129
2. PROTESTO.....	135
3. AVAL.....	140

CAPITULO V

REFORMAS EN MATERIA MERCANTIL Y FISCAL APLICABLES AL CHEQUE.....	146
CONCLUSIONES.....	159
BIBLIOGRAFIA.....	165

I N T R O D U C C I O N

Como consecuencia del desarrollo de la actividad económica y la seguridad que otorga el empleo del Título de Crédito denominado Cheque, actualmente es el más utilizado. Por ello, el propósito del presente trabajo es proporcionar una exposición general del mismo y analizar los conceptos más difundidos sobre esta figura y la trascendencia que tiene en la actividad económica del país.

Conforme vayamos desarrollando el tema elegido, iremos descubriendo la importancia del Cheque dentro del contexto jurídico, así como sus características, elementos esenciales y las diversas formas que puede presentar.

Aún cuando no es nuestro principal objetivo realizar un estudio histórico del Cheque, no se puede prescindir del conocimiento de sus orígenes, lo cual consideramos resulta indispensable en el análisis de cualquier figura de Derecho. Por consiguiente, pretendemos apoyarnos en una visión clara de la evolución e importancia del Cheque en el campo del Derecho.

Una vez sentadas bases sólidas para un criterio confiable, estaremos en condiciones de comprender el desarrollo y condición actual de nuestro objeto de estudio.

Estamos conscientes de la abundancia de estudios en la doctrina sobre el Título que nos ocupa, pero a pesar de ello hemos creído conveniente destacar los problemas que según nuestro criterio, afectan mayormente el conocimiento y empleo de este instrumento - del comercio.

A pesar de la amplia difusión del empleo del Cheque, tenemos la impresión de que en la actividad económica, los usuarios del mismo no conocen en forma suficiente las posibilidades que éste ofrece para una mejor dinámica del proceso económico, incluso consideramos que con frecuencia se desvirtúa su naturaleza; es por ello que surgió la inquietud de analizarlo dentro de nuestro contexto jurídico, centrando nuestra atención en los conceptos básicos que lo definen, su naturaleza jurídica, las diferentes formas que adopta y las figuras que le están tan relacionadas como lo son el endoso y el protesto.

Al ir desarrollando en este trabajo los anteriores conceptos, estaremos en aptitud de conocer los actos mercantiles y derechos que se generan a partir de este Título de Crédito.

Finalmente, hemos considerado interesante hacer algunos comentarios respecto a las últimas reformas que sufrió nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en materia de Cheque, relacionándolas con algunas de las reformas fiscales que también están vinculadas con el Título de crédito objeto de este trabajo que someto a la apreciable consideración de los miembros del H. Jurado para mi examen recepcional.

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES DEL CHEQUE.

1. BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS.
2. UNIFICACION INTERNACIONAL DEL DERECHO MERCANTIL SOBRE EL CHEQUE.
3. IMPORTANCIA JURIDICA, ECONOMICA Y PRACTICA DEL CHEQUE EN EL DERECHO BANCARIO.

I NOCIONES GENERALES DEL CHEQUE.

1. Breves Antecedentes Históricos.

Aún cuando desde épocas antiquísimas se pueden encontrar documentos similares al cheque, sus orígenes son inciertos; los diferentes autores que se han preocupado por el estudio de su procedencia, difieren acerca de lo que consideran el origen exacto de la aparición del cheque.

Para algunos se conoció primero en Roma, mientras que otros opinan que fue desde los Fenicios y otros afirman que fue desde los tiempos de la Antigua Atenas. Para el maestro Octavio A. Hernández, los orígenes del cheque se remontan a las Instituciones Jurídicas y Económicas de la Edad Media: "En Venecia se expiden cheques con el nombre de *contadi di banco*. Posteriormente, el Banco de San Jorge, de Génova, los expide con el nombre de *cédulas*. Pronto el cheque fue documento común en las ciudades italianas.

De Italia, el uso del cheque se extendió a Holanda y el documento recibió, indistintamente, diversos nombres: *letra de cajero*, *fe de depósito*, *resguardo*, *fe de banco*, *certificado de depósito*.

La verdadera difusión del cheque, como documento de crédito tiene lugar en Inglaterra, en el siglo XVIII. No obstante, la primera ley que regula el cheque fue dada en Francia hasta fines del siglo XIX.

El nombre del documento es, en su origen, francés. Cheque, vocablo francés, adoptó la forma inglesa de chek (exchequer bill o deventures), que significa comprobación, cotejo. Pasó al español como cheque.

En México aparece el cheque en la segunda mitad del siglo XIX, cuando se fundan los primeros grandes bancos del país. El Código de Comercio de 1884 fue la primera Ley mexicana que se ocupó de este documento. De ella calcó sus disposiciones el Código de Comercio de 1889, vigente hasta 1932 en que entró en vigor la actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".¹

Independientemente de la diversidad de opiniones de los autores, todos coinciden en que en la antigüedad fue práctica extendida de aquellos que efectuaban operaciones de comercio, depositar su dinero bajo la custodia de personas de confianza a quienes les daban instrucciones para entregar sumas de dinero a terceros. Aún -

1. Hernández Octavio A., "Derecho Bancario Mexicano", Tomo Primero, Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, 1956, pág. 198

cuando esta práctica carecía de todos los elementos y requisitos que constituyen al actual cheque, sí se le puede considerar como antecedente del mismo.

En apoyo a lo apuntado por el maestro Octavio A. Hernández, respecto a que el cheque tuvo sus orígenes en las Instituciones Jurídicas y Económicas de la Edad Media, conviene mencionar que otros tratadistas como L. Carlos Dávalos Mejía anotan como: "En la Edad Media, en las puertas de las ferias de comercio se apostaban los cambistas, cuya primera función era la de cambiar moneda de otros lugares, por la que era aceptada en esa feria. Posteriormente estos personajes, conocidos como banqueros (en virtud de estar concentrados y sentados en mesas y bancos paralelos a las calles de entrada, dispuestos a manera de oferta hacia el público) no sólo cumplían el papel de cambiadores de dinero: con el tiempo también pasaron a custodiarlo en virtud de que su guardia personal les permitía contar con un alto índice de seguridad. Es justamente en este primitivo y rudimentario servicio de depósito bancario que aparece el antecedente más claro del moderno cheque. Aquel dinero confiado a los banqueros o cambistas podía ser utilizado con la simple expedición de documentos a favor de un tercero. Aunque estos documentos no eran cheques propiamente dichos, la mecánica de utilización era igual a la que se observó en el primer servicio de chequera que se conoce".²

2. Dávalos Mejía L. Carlos, "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras", Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, S.A. de C.V., México, 1984, pág. 157

Conforme a lo anterior es en este rudimentario servicio de depósito bancario que encontramos el antecedente del moderno cheque. El dinero que se confiaba a los cambistas podía ser utilizado con la simple expedición de documentos a favor de terceros.

A través de su evolución en el medio cambiario, históricamente, el cheque recibió indistintamente, una gran variedad de denominaciones, tales como: Contadi di Banco, Cédulas, Chek, Letra de Cajero, Fe de Depósito, Resguardo, Fe de Banco, Certificado de Depósito, etc.

Los orígenes más trascendentes del cheque están ligados con los antecedentes de los bancos, por lo que debemos incluir en forma paralela los antecedentes del primero con el surgimiento de los segundos; las Instituciones de Crédito, consideradas como tales, escasamente las encontramos en un período no mayor de cien años desde su aparición. Es el cheque, por lo tanto, un documento típicamente bancario; a tal extremo que no puede concebirse su empleo sino para disponer de fondos existentes en un depósito bancario.

Reiterando lo indicado por el maestro Octavio A. Hernández, consideramos conveniente hacer una breve síntesis de la aportación al desarrollo del cheque por parte de diversos países europeos, finalizando con la evolución del mismo en nuestro país.

Se encuentran antecedentes del actual cheque en los países bajos, en particular en Amsterdam, Holanda, donde a finales del siglo XVI, era usual entre los comerciantes confiar a cajeros públicos la guarda y custodia de su dinero, y disponían del mismo a través de órdenes de pago emitidas a favor de terceros y a cargo de dichos cajeros.

Según nos enseña Rafael De Pina Vara: "Estos documentos, precursores también del moderno cheque, recibieron el nombre de "letras de cajero" (kassiersbreifje), y fueron regulados posteriormente por una ordenanza de 30 de enero de 1776, en la cual se inspiró la moderna legislación holandesa sobre el cheque".³

Opina el maestro Roberto L. Mantilla Molina: "El título que hoy conocemos y que tan gran difusión ha alcanzado, se origina primeramente en Holanda, cobra gran importancia en la práctica bancaria inglesa y de ésta irradia a otros países; sólo a partir de estos antecedentes puede seguirse su filiación hasta nuestros días".⁴

Menciona Rafael De Pina Vara que, en la Exposición de Motivos de la Ley Belga sobre el cheque de 1873, que este documento se usaba

3. De Pina Vara Rafael, "Teoría y Práctica del Cheque", Editorial Porrúa, S.A., 3a. Edición, México, 1984, pág. 53

4. Mantilla Molina Roberto L., "Títulos de Crédito", Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición, México, 1983, pág. 277

desde épocas antiguas en Amberes, conocido con la palabra flamenca Bewijs. Nos dice también que en la Exposición de Motivos de la mencionada Ley se relata como antiguas crónicas se refieren a Sir Thomas Gresham, banquero de la Reina Isabel, que fue enviado a Amberes en 1557 a hacer un estudio de dicha forma de pago, que posteriormente introdujo a Inglaterra.

A pesar de lo antes dicho, nos encontramos con muchos autores que consideran al cheque moderno como un documento de origen inglés, que alcanza su desenvolvimiento verdadero durante la segunda mitad del siglo XVIII. Dichos autores concluyen que la verdadera historia del cheque actual y su desenvolvimiento y difusión como instrumento de la economía y del derecho tiene principio en Inglaterra, aún más, se apoyan en que el origen etimológico de la palabra Cheque, proviene del idioma inglés.

Al respecto, Rafael De Pina Vara, nos dice: "En la misma Inglaterra se señalan como precursores del cheque los mandatos de pago expedidos por los soberanos ingleses contra su Tesorería, en el siglo XII, conocidos con el nombre de billae scacario o bills of exchequer. Sin embargo, considera De Semo, que esos documentos sólo tienen una analogía mínima con el cheque moderno y que, en realidad, no son sino meras delegaciones emanadas de la potestad política, es decir, simples documentos de carácter administrativo.

Los verdaderos precursores del cheque moderno en Inglaterra son los documentos conocidos con el nombre de Cash-Notes o Notes. Se trataba de títulos a la orden o al portador, que contenían un mandato de pago del cliente sobre su banquero y se remontan a la segunda mitad del siglo XVIII. El autor inglés MacLeod, señala como fecha del más antiguo la de 3 de junio de 1683".⁵

A partir de 1742, los bancos ingleses iniciaron la práctica de abonar en la cuenta de sus clientes el importe de los depósitos que efectuaban y a la vez les daban autorización para emitir órdenes de pago, con cargo a dichos depósitos. De tal manera que es así que aparece el cheque con cargo a un banco de depósito.

De acuerdo a los diversos Tratadistas del Derecho que han profundizado en estos aspectos históricos que comentamos, es con la creación del Banco de Inglaterra, en 1694, que se inicia la modalidad de proporcionar a los depositantes talonarios diseñados para el retiro de fondos a favor de terceros.

En Inglaterra, como en otros países no existió una regulación legislativa para el empleo del cheque, sino que éste se regía por los usos comerciales; fue hasta 1882, que se promulga el ordenamiento denominado Bill of Exchange en que se crean las normas que

5. De Pina Vara Rafael, Obra Citada, págs. 54 y 55

regirían a este título de crédito, y que darían base a la creación de los posteriores ordenamientos en los demás países.

Sin embargo, Francia es el primer país que legisla en forma orgánica en materia de cheque, en virtud de la Ley de 14 de junio de 1865, en la que el cheque es organizado de manera expresa por una legislación específica y adquiere el estatuto de Título de Crédito, con la característica típica de ser necesariamente librado contra un banco.

Esta primera regulación adoptó las prácticas inglesas que existían sobre el cheque y que se contenían en diversas reglamentaciones bancarias que no llegaron a tener fuerza de Ley.

Esta Legislación sobre el cheque en Francia ha venido sufriendo una evolución mediante diversas Reformas y Decretos-Ley, así como diversas regulaciones específicas sobre la materia.

Pese a lo antes expuesto, diversos tratadistas italianos reclaman para Italia la mayor antigüedad en el uso del cheque, no obstante que fue regulado por primera vez en el Código de Comercio de 2 de abril de 1882. En apoyo a lo que afirman los tratadistas italianos el maestro Cervantes Ahumada indica: "El cheque como orden de pago, es tan antiguo como la letra de cambio. Seguramente que en los bancos de la antigüedad fue conocida la orden de pago. Pero

el cheque moderno tiene su nacimiento en el desenvolvimiento de los bancos de depósito de la cuenca del Mediterráneo, a fines de la edad media y a principios del renacimiento".⁶

Señala, además, el maestro Cervantes Ahumada, que el manejo de cuentas y el pago por giros o sea por traslado de una cuenta a otra por una orden de pago, fue práctica de los Banqueros Venecianos y el Banco de San Ambrosio de Milán, lo mismo que los de Génova o Bolonia, usaron órdenes de pago que eran verdaderos cheques.

Rafael De Pina Vara nos refiere como: "Las polizze del Banco de Nápoles, (segunda mitad del siglo XVI), eran títulos emitidos por el depositante a cargo del Banco, pagaderos a la vista y transmisibles por endoso. Según De Semo, a las polizze sciolte, que no ofrecían al tomador la seguridad de la real existencia de fondos disponibles en poder del banco, se añadieron enseguida las polizze notata fede, sobre las cuales el banquero atestiguaba o certificaba la existencia efectiva en su poder de la suma suficiente para el pago".⁷

Este último título, puede considerarse como antecedente del cheque certificado.

6. Cervantes Ahumada Raúl, "Títulos y Operaciones de Crédito", Editorial Herrero, S.A., 8a. Edición, México, 1973, pág. 106

7. De Pina Vara Rafael, Obra Citada, pág. 52

También nos dice el maestro Rafael De Pina Vara que existieron unos Estatutos de los Mercaderes de Bolonia (año 1606), que se refieren a las polizze bancarie, sumamente difundidas en la práctica bancaria bolonesa que adoptaban la forma de pagarés o de órdenes o mandatos de pago y que son éstas últimas las que en realidad deben considerarse como antecedentes del cheque moderno.

Por lo que se refiere a los antecedentes del cheque en España, el Código de Comercio del 22 de agosto de 1885, reguló por primera vez el cheque, aún cuando el uso del mismo fue anterior en la práctica mercantil. El cheque, con el nombre de "Talón", fue adoptado en España por las empresas mercantiles dedicadas a admitir depósitos de dinero en cuenta corriente.

Al decir del maestro Rafael De Pina Vara: "Los talones al portador", que entrega el Banco Nacional o de España a los que tienen cuentas corrientes para que puedan retirar, parcialmente y a medida que los necesiten los fondos que han depositado, y los "mandatos de transferencia", que igualmente les entrega para que abonen dichos fondos a otros interesados, que también tienen cuenta corriente, no son otra cosa que verdaderos "cheques".

La misma calificación merecen los documentos que facilitan los diferentes bancos y sociedades mercantiles a los particulares que depositan en las cajas de estos establecimientos metálicos o valores de fácil cobro, a fin de que mediante dichos documentos pue

dan retirar las sumas que sucesivamente vayan necesitando. Y de igual modo deben considerarse como "cheques", bajo una forma imperfecta, las libranzas, órdenes y mandatos expedidos por el dueño de cantidades realizadas y existentes en poder de su apoderado, administrador o corresponsal, para que entregue el todo o parte de ellas a persona determinada".⁸

Sin embargo, nos dice Rafael Dè Pina Vara, que el cheque, como documento bancario no pudo nacer en España con anterioridad al desarrollo de las operaciones bancarias de depósito, lo que aún no sucedía cuando se publicó el Código de Comercio de 1829.

En México, encontramos por primera vez al cheque en la segunda mitad del siglo XIX, con la aparición de los primeros bancos y sus primeras operaciones, en particular con la fundación en 1864, del Banco de Londres, México y Sudamérica.

Al igual que en otros países el cheque fue organizado dentro de las prácticas bancarias. La primera reglamentación de este título de crédito, como título bancario surgió en el Código de Comercio de 1884, quien recogió los principios básicos que prevalecían en los medios bancarios de la época.

8. Ibidem, págs. 60 y 61

El Código de 1889, se limitó a reproducir las disposiciones del Código de 1884, las cuales estuvieron vigentes hasta la publicación de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932; la cual a su vez, recogió los principios básicos de la Convención de Ginebra de 1930, aún cuando México no la ratificó, y por lo tanto, no quedamos obligados a adoptarlos textualmente, sí reguló el cheque de acuerdo a las más modernas orientaciones.

Actualmente, el cheque se rige fundamentalmente por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley de Instituciones de Crédito, Reglamento de las Cámaras Bancarias de Compensación, Ley Orgánica del Banco de México, y otras Leyes que contienen normas aisladas como acontece con la Ley del Impuesto Sobre la Renta y el Código Fiscal de la Federación.

De acuerdo a lo anterior, Rafael De Pina Vara nos dice: "Los Códigos de comercio mexicanos de 1884 y 1889, en sus artículos 918 y 552, respectivamente, establecen que: "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". En la reglamentación de la materia que nos ocupa se observa desde luego la influencia de la ley francesa de 14 de junio de 1865 y del Código de comercio italiano de 1882. La influencia de este último es notable sobre todo en cuanto a la adopción de un sistema mixto por lo que se refiere a la calidad del librado: comerciante o ban

co, en contradicción con el antiguo sistema francés que no imponía calidad especial al librado y también con el sistema inglés, de acuerdo con el cual sólo pueden librarse cheques en contra de un banco..... La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, representa, indudablemente, un avance de la técnica legislativa en la regulación del cheque en nuestro país, y tiene una orientación completamente distinta a la de los ordenamientos mercantiles mexicanos anteriores.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, regula la materia relativa, 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, en términos generales, una buena ley..... Los redactores de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin olvidar los principios básicos de nuestro sistema jurídico ni la realidad mexicana, sufrieron convenientemente la influencia de doctrinas y leyes ajenas, como se reconoce en la Exposición de Motivos..... Así, Vázquez del Mercado, señala que en la redacción de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se marca evidentemente la influencia de los proyectos que para el Código de comercio del reino de Italia se han elaborado. Estos son tres: Proyecto preliminar para el nuevo Código de comercio, conocido generalmente como Proyecto Vivante; Propositiones de la Confederación general de la Industria italiana, para la reforma del Código de comercio, llama

das generalmente Proyecto de la Confederación de la Industria; y el Proyecto de la Comisión Real para la reforma de los Códigos, conocido comúnmente como Proyecto D'Amelio".⁹

Según hemos visto, el proceso evolutivo del cheque ha guardado rasgos similares en todos los países comerciales de la época moderna; en virtud de que las necesidades de custodia y utilización de un instrumento de crédito han sido las mismas.

2. Unificación Internacional del Derecho Mercantil sobre Cheque.

La tendencia a la Unificación Internacional del Derecho Mercantil, responde a las necesidades de las relaciones comerciales. Se ha venido haciendo indispensable establecer un orden de todas aquellas normas jurídicas que tienen por objeto regular las actividades de los comerciantes.

En virtud del desarrollo en la tecnología de las comunicaciones se ha presentado una relación más cercana entre las diversas naciones, y por lo tanto, se han incrementado fuertemente las relaciones comerciales. De esta manera, se ha impuesto la necesidad de disposiciones similares para esas relaciones independientemente del lugar en que ocurran; todo ello con la finalidad de evitar

9. Ibidem, págs. 63, 64, 65 y 66

conflictos de derecho ocasionados por opuestas legislaciones nacionales.

La cada vez más frecuente circulación internacional en materia cambiaria (de Letras de Cambio, Pagarés, Certificados, Cheques y demás Títulos de Crédito) en que se hacen constar y da formalidad a las relaciones de pago y de crédito obligan a adoptar una legislación uniforme internacional.

La Unificación Internacional del Derecho, respecto a la materia cambiaria, tiene entonces como meta hacer más fáciles las relaciones económicas que día a día se limitan menos al área interna de los países y se convierten en un movimiento internacional.

Los tratadistas que han opinado sobre la Unificación Internacional, consideran que, refiriéndose al cheque, será más eficaz este título en cuanto sean menores las restricciones que se impongan para su validez, lo cual, aseguran los mismos, hace más necesaria todavía la unidad en materia de leyes.

El cheque, es susceptible de circular a través de países distintos al del lugar en que fue librado o de ser suscrito por sujetos sometidos a varias legislaciones. Esta variedad va a llevarnos a conflictos que pueden evitarse con normas de Derecho Internacional Privado que se contengan en cada una de las legislaciones locales.

Los esfuerzos hacia la unificación pueden clasificarse en dos propuestas principales:

- 1.- Que todos los países adopten y apliquen en su territorio una Ley Uniforme, una Ley Tipo, que prive y sustituya a la Ley Nacional, para que se eviten o reduzcan los conflictos; y
- 2.- La redacción y adopción de reglas comunes que acepten todos los países, y que se traduzcan en normas uniformes de Derecho Internacional Privado que resuelvan los conflictos originados por la diversidad de Leyes.

A este respecto, creemos que la primera solución sería rechazada por la mayoría de los países, en virtud, de que se consideraría que la aplicación de una ley promulgada por otros estados afectaría la Soberanía Nacional. Asimismo, consideramos que la adopción de una ley tipo, si bien, lograría una unificación en materia de cheque, provocaría conflictos con las disposiciones internas del derecho mercantil de cada estado.

Por lo que se refiere a la segunda propuesta consideramos que encaminaría de una manera más eficaz a evitar conflictos como los señalados anteriormente, consiguiendo a la vez una uniformidad en las disposiciones en materia del cheque.

Conviene incluir a continuación lo que afirma Rafael De Pina Vara, respecto a los esfuerzos para unificar la normatividad del cheque: "Desde fines del siglo XIX, las agrupaciones y congresos de juristas, comerciantes e industriales iniciaron y promovieron el movimiento unificador que nos ocupa. Posteriormente, los gobiernos nacionales, a través de reuniones de carácter internacional, asumen la tarea e intervienen eficazmente en el estudio y solución del problema. Hay que señalar que el movimiento unificador se refiere en una primera etapa a la letra de cambio, y no es sino posteriormente cuando abarca la materia relativa al cheque.

Corresponde al Instituto de Derecho Internacional, en su reunión celebrada en Oxford en el año de 1880, haber señalado la oportunidad y necesidad de una legislación uniforme en materia de letras de cambio y otros documentos negociables. Posteriormente, en sus reuniones de Turín (1882), Munich (1883), Bruselas (1885) y Lausana (1927), se ocupa también del problema, debiendo destacarse por su importancia el "Proyecto de Ley Uniforme sobre las Letras de Cambio, Pagaré, Cheques y otros Títulos Negociables" y el "Proyecto de Reglamento Internacional de los Conflictos de Leyes", en dicha materia, aprobados por el Instituto de Derecho Internacional en su reunión del año de 1885 celebrada en Bruselas.

Los Congresos Internacionales de Derecho Comercial, celebrados en Amberes (1885) y Bruselas (1888), redactaron, discutieron y apro-

baron un Proyecto de Ley Uniforme sobre Letras de Cambio y otros Títulos Negociables (entre ellos el cheque, el que se asimilaba a la letra de cambio a la vista). En el último de los congresos citados se llegó a la conclusión de que el problema de la unificación era de orden político y que, consecuentemente, no era posible resolverlo eficazmente sin 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, en sus reuniones de Londres (1910) y de Buenos Aires (1922).

Por lo que se refiere a las agrupaciones comerciales e industriales, el problema de la unificación fue abordado por los Congresos Internacionales de las Cámaras de Comercio y de las Asociaciones Comerciales e Industriales reunidos en Praga (1908), Boston (1912) y París (1914) y por la Cámara de Comercio Internacional en su reunión de Bruselas (1925), en la que se decidió por la unificación en materia de cheque y se expresó el deseo de que fuera convocada oficialmente una nueva conferencia internacional, bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones, del tipo de las celebradas en La Haya en 1910 y en 1912, y de Estocolmo (1927), en la que se discutió un Proyecto de Reglamento Uniforme, recomendando su estudio a la Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Cambiario, que debería ser convocada por la Sociedad de Naciones.

Como fórmula distinta a las dos enunciadas para la solución de los conflictos de leyes en materia de cheque, es interesante hacer referencia a la iniciativa propuesta por el comité nacional francés de la Cámara de Comercio Internacional, en el sentido de crear un cheque de carácter internacional, a través de un proyecto uniforme que adoptarían los diversos Estados, el cual reglamentaría los cheques librados en un país y pagaderos en otro distinto, dejando así a la regulación de la ley nacional aquellos cheques cuya circulación estuviera limitada a las fronteras de sus respectivos territorios. Este proyecto fue rechazado por el Congreso de la Cámara de Comercio Internacional de Bruselas (1925), principalmente por la oposición enérgica de la delegación inglesa.

En realidad el movimiento en pro de la unificación del derecho cambiario en general, y del cheque en particular, no adquiere verdadera importancia y trascendencia sino hasta el momento en que los gobiernos de los distintos países aceptan participar, para la solución de los problemas relativos, en reuniones de carácter internacional. Merecen atención especial las conferencias de La Haya (1912) y de Ginebra (1931), por lo que al cheque se refiere.

La "Primera Conferencia Diplomática para la Unificación del Derecho relativo a la Letra de Cambio y Pagaré", en su sesión del día 23 de julio de 1910 (La Haya), emitió un voto en el sentido de que una segunda conferencia debería ocuparse también de la unifi-

cación del derecho en materia de cheque. El gobierno holandés que
dó encargado de esta segunda conferencia diplomática y para tal
efecto envió a todos los Estados interesados un "Cuestionario",
en el que se incluían las diversas cuestiones que deberían ser
tratadas por el Reglamento Uniforme en Materia de Cheque. Ese
cuestionario y las respuestas y observaciones formuladas por los
distintos países, habría de servir de base a los trabajos de la
segunda conferencia diplomática de La Haya.

La "Segunda Conferencia Diplomática para la Unificación del Dere-
cho relativo a la Letra de Cambio, Pagaré y Cheque", se reunió en
La Haya, del 15 de junio al 23 de julio de 1912, con la asisten-
cia de delegados de treinta y siete Estados. En esta conferencia
no llegó a aprobarse un reglamento uniforme en materia de cheque,
sino simplemente un anteproyecto de unificación, en forma de
treinta y cuatro resoluciones (*Résolutions sur l' unification du
droit relatif au chèque*), recomendándose la celebración de una
tercera conferencia para su aprobación definitiva. Sin embargo,
los trabajos y conclusiones de la conferencia de 1912, tienen una
gran importancia. En primer término, marcan una etapa decisiva en
la emancipación del cheque respecto de la letra de cambio, confi-
gurándose aquel título como un instrumento jurídico, con caracte-
res propios. En segundo lugar, las resoluciones aprobadas inspira-
ron los proyectos uniformes posteriores, fundamentalmente los el

borados por el Comité de Expertos de la Sociedad de Naciones (1927-1928), que tanta influencia tuvieron en la Conferencia de Ginebra.

La guerra mundial, iniciada en 1914, interrumpió los trabajos de unificación a que nos referimos".¹⁰

Con posterioridad a la Primera Guerra Mundial se reanudaron los intentos en pro de la Unificación Normativa del Cheque, valiendo la pena mencionar como los más notables los de la Cámara de Comercio Internacional de Bruselas (1925) y de Estocolmo (1927), así como el Comité Económico de la Sociedad de Naciones.

Finalmente en la Conferencia Internacional de Letras de Cambio, Pagares y Cheques, reunida en Ginebra en el año de 1931, se llegó a promulgar la Ley Uniforme sobre el Cheque, que fue firmada por varios estados, siendo, posteriormente adoptada como Ley Nacional en varios países que en muchos casos modificaron su Legislación Interna para adaptarla a las disposiciones de dicha Ley, si bien México firmó el Proyecto de la Convención de Ginebra, que incluyó el de la Ley Uniforme sobre el Cheque, se abstuvo de ratificarla.

A pesar de lo anterior y que no estábamos obligados a adoptar textualmente los principios de dicha Convención, según opinión de di

10. Ibidem, págs. 70, 71, 72 y 73

versos tratadistas, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 sí recogió básicamente los conceptos fundamentales y reguló el cheque de acuerdo a ellos y a las más modernas orientaciones de la materia.

En esta actitud del Legislador Mexicano se muestra claramente como las realidades preexistentes como el cheque aceptado a nivel internacional mueven a que se les otorgue fuerza de Ley.

Y en otros casos dieron lugar a importantes proyectos en los que intervinieron Comisiones Internacionales de Jurisconsultos encaminadas a la obtención de un Código de Derecho Internacional Privado, en el que se incluyeron disposiciones aplicables al cheque.

Uno de estos proyectos fue aprobado por casi todos los países de América, en La Habana en 1928, denominado Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante.

Continuando con el maestro Rafael De Pina Vara: "En el Congreso Suramericano de Derecho Internacional Privado reunido en Montevideo en el año de 1940, se celebró, entre otros, un tratado de derecho comercial terrestre, en el cual se consideran también aplicables al cheque las disposiciones dictadas en materia de letra de cambio, con las siguientes modificaciones: "La ley del Estado en 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 del protesto u otro acto equivalente para conservar los derechos contra los endosantes, el girador u otros obligados. 6° Las demás situaciones referentes a las modalidades del cheque".¹¹

En los diversos Congresos de los Países de América no ha sido posible obtener la adhesión de los Estados Unidos de Norteamérica hacia un Código de Derecho Internacional Privado que unificara la legislación acerca del cheque; tampoco se ha logrado, por lo tanto, la adopción unánime de una Ley Internacional.

Resumiendo lo que hemos venido exponiendo, encontramos sumamente difícil que algún día se llegue a una Unificación Internacional de la Legislación Cambiaria, debido principalmente a las bases del derecho opuestas diametralmente, como lo son el Derecho Escrito y el Consuetudinario, Common Law.

3. Importancia Jurídica, Económica y Práctica del Cheque en el Derecho Bancario.

La importancia del cheque se deriva de su consideración como ins-

11. Ibidem, págs. 78 y 79

trumento de pago que sustituye el pago en dinero efectivo.

Aunque el cheque es un instrumento de pago, a la vez es un título de crédito y como tal puede "circular" como cualquier otro.

Conviene apuntar lo que acerca de la importancia jurídica y económica del cheque nos dice Octavio A. Hernández: "El funcionamiento, la importancia jurídica y la trascendencia económica del cheque sólo son comprensibles en función de las operaciones de depósito bancario a la vista (Depósito bancario a la vista es aquel en cuyo contrato se estipula que la institución depositaria se obliga a restituir la suma depositada en el momento en el que lo pida el depositante. El modo más común de celebrar este tipo de depósito es en cuenta de cheques..... El depósito bancario se entiende a la vista, a menos que especialmente se mencione plazo para él. Los depósitos de dinero que se constituyan en instituciones de crédito, se entenderán entregados en cuentas de cheques salvo convenio contrario).

Gran parte de los ahorros de una nación se encuentran en los capitales depositados en los bancos..... La función económica y la estructura jurídica del depósito a la vista y del depósito a plazo, difieren entre sí.

Efectivamente: los depósitos a largo plazo provienen de personas que tienen dinero ocioso que desean invertir lucrativamente. Estos depósitos dan al banco depositario gran libertad para invertir el dinero depositado, pues cuenta con la garantía de que el depositante no retirará su dinero, sino transcurrido cierto tiempo.

Por el contrario, los depósitos a la vista provienen de capitales que son necesarios a sus dueños y que sólo por razones de comodidad y de seguridad son depositados en las instituciones de crédito, que garantizan al depositante la disposición a la vista e incondicionalmente, del dinero depositado. Es, en efecto, más cómodo depositar el dinero en un banco, que manejarlo personalmente; también es seguro este depósito, que previene contra riesgos de robo o de extravío, por virtud de la custodia que realizan los bancos.

La necesidad de facilitar la inmediata disposición del depósito efectuado en instituciones bancarias requirió la creación de un documento especial: el cheque".¹²

El cheque nace, como ya se vió, para satisfacer las necesidades que surgieron en el mundo de los negocios con motivo del desarrollo de las operaciones bancarias. Puede decirse, que el cheque es

12. Hernández Octavio A., Obra Citada, págs. 163 y 197

el producto de una sociedad cada vez más avanzada y adecuada a las necesidades del comercio, de la industria y de la vida moderna.

Para entender la mecánica del cheque y su importancia, es necesario estudiar la causa práctica de su existencia y uso; ésta se puede apreciar al considerar dos necesidades fundamentales en cualquier relación de comercio. Estas necesidades son:

- 1.- Necesidad de Seguridad.- Es decir, seguridad que evite el riesgo inherente de llevar consigo cantidades de dinero en efectivo, la cual se logra al haberlo depositado en una Institución Bancaria.
- 2.- Necesidad de Utilizar.- Esto es, utilizar el dinero que se tiene depositado pero sin tener que acudir a una Institución Bancaria cada vez que se requiera de él.

Por lo tanto la necesidad de seguridad la satisface un banco y la de utilizar la cumple el cheque.

El cheque viene a cumplir las necesidades surgidas en el mundo de los negocios, del comercio y del desarrollo de las operaciones bancarias. Su empleo se ha generalizado en los distintos ámbitos de las relaciones socioeconómicas (bolsa, transacciones entre particulares, comercio, trabajo, producción, etc.).

Hoy en día los bancos reciben de sus clientes dinero que se obligan a devolver a la vista, cuando el cliente así lo requiera. Para documentar las órdenes de pago de los clientes se utilizan los cheques. Se llaman depósitos las entregas de dinero que hacen los clientes al banco.

El cheque ha venido a revolucionar el funcionamiento y regulación del sistema bancario, captando en este último cada vez mayores recursos.

Carlos Dávalos Mejía afirma que: "El cheque, como la mayoría de las figuras del derecho mercantil, no es el producto de la imaginación de un legislador, sino el producto de la imaginación que han debido desplegar los comerciantes para solucionar sus necesidades cotidianas".¹³

Acerca de la utilidad práctica del cheque, Georges Ripert afirma que: "El cheque permite retirar los fondos depositados por el librador mismo o por un mandatario. El librador emite para sí mismo un cheque a su orden y los bancos usan cheques llamados omnibus o passe-partout para permitir el retiro de fondos sin necesidad de entregar un recibo. De este modo pueden hacerse pagos sin usar bi

13. Dávalos Mejía L. Carlos, Obra Citada, pág. 156

lletes de banco ni recibos, lo que actualmente se utiliza muchísimo y además tiene la ventaja de permitir pagos a distancia mediante el simple envío del título.

Pero la principal utilidad del cheque es que permite los pagos por compensación. Quien recibe un cheque en pago no lo cobra, sino que hace que su importe se inscriba al crédito de su cuenta y si tiene que hacer un pago lo hace también por cheque. De este modo el pago por cheques reemplaza a la moneda y se ha podido hablar de moneda escritural al lado de la moneda fiduciaria.

El cheque presenta sobre el billete de banco la ventaja de que se crea únicamente a medida que se necesita y de este modo el empleo del cheque disminuye la circulación fiduciaria".¹⁴

La relevancia del cheque como medio o instrumento de pago corresponde directamente al papel económico que desarrolla. Así es que, al utilizar el cheque para efectuar los distintos pagos se producen diversas utilidades como las que señalamos a continuación:

- 1.- Ante todo, el cheque resulta útil como instrumento o medio de pago, que suple en el proceso económico al pago en monedas metálicas o billetes de banco (dinero).

14. Ripert George, "Tratado Elemental de Derecho Comercial", Traducción de Felipe de Solá Cañizares, Tomo III, Operaciones Comerciales, Topográfica Editora Argentina, S.R.L., Buenos Aires, 1954, págs. 261 y 262

- 2.- La utilización del cheque como medio de pago produce diferentes resultados desde el punto de vista jurídico a los que se producen al pagar moneda de curso legal. El deudor que paga con un cheque y no con dinero no queda de inmediato liberado de su obligación, sino hasta que el cheque sea cubierto por el librado, y mientras tanto esto no suceda subsiste la deuda.

En apoyo a lo anterior la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece, en su artículo 7° que los títulos de crédito dados en pago se presumen recibidos bajo la condición "Salvo Buen Cobro"; y en su artículo 195 establece que el que pague con cheque un título de crédito mientras no sea cubierto dicho cheque, no será considerado de otra forma que como depositario del título.

- 3.- Al sustituirse los pagos con moneda por pagos con cheques se da curso a una disminución del circulante monetario al reducir la utilización innecesaria de grandes cantidades de efectivo repercutiendo en importantes ventajas económicas y financieras.
- 4.- El empleo del cheque como medio de pago favorece convenientemente la acumulación de dinero en los bancos depositantes, quienes por tener entre otras funciones la de mediar en el o-

torgamiento de créditos, transforman en productivos recursos que sin su intervención y sin la existencia del cheque quedarían ociosos.

En consecuencia, cada vez se incrementa el empleo del cheque en los diversos organismos económicos creados por la sociedad moderna y se ha convertido en una costumbre que se va extendiendo entre las personas la de llevar sus fondos a depositar a los bancos, para mantenerlos activos y esto ha hecho aumentar considerablemente la importancia económica del cheque.

Al respecto, Juan José González Bustamante, menciona que: "El uso del cheque, es el producto de una civilización avanzada y que adecuado a las necesidades del Comercio y de la Industria, aparece en el ámbito jurídico con la extensión de las operaciones financieras y como un resultado de una Economía Social superior".¹⁵

15. González Bustamante Juan José, "El Cheque", Editorial Porrúa, S.A., 4a. Edición, México, 1983, pág. 3

CAPITULO II

II NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE.

1. CONCEPTOS.
2. TEORIAS RESPECTO A LA NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE.
3. ELEMENTOS BASICOS.
4. DEFINICION DE CUENTA DE CHEQUES.
5. CONTRATO DE CUENTA DE CHEQUES.
6. SOLIDARIDAD Y MANCOMUNIDAD EN LAS CUENTAS DE CHEQUES.

II NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE.

1. Conceptos.

Concepto de Título de Crédito:

Iniciaremos el estudio de este capítulo definiendo dos conceptos de vital importancia que son: la expresión de título de crédito y la de cheque, para de ahí partir al estudio de la naturaleza jurídica del documento denominado cheque.

Incluimos los comentarios que Pedro Astudillo Ursúa nos da respecto a la denominación de título de crédito, por considerar que no se limita a dar su definición, sino que abunda en el tema, dando así una noción clara de los elementos que diferencian a los títulos de crédito de otros documentos o figuras mercantiles, y así tenemos: "El antecedente remoto del concepto sobre título de crédito está en Savigny, quien aportó la idea del derecho incorporado en el documento y en Brunner y Jacobi, que agregaron respectivamente los elementos de literalidad y legitimación.

El antecedente inmediato está en Vivante, quien afirma: "El título de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo. Se dice que el de

recho expresado en el título es literal, porque su existencia se regula al tenor del documento; se dice que el derecho es autónomo, porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede ser restringido o destruído en virtud de las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el deudor; y se dice, por último que el título es el documento necesario para ejercitar el derecho, porque, en tanto el título existe, el acreedor debe exhibirlo para ejercitar cualquier derecho, tanto el principal como el accesorio, de los que en él se contienen, no pudiendo realizarse ninguna modificación en los efectos del título sin hacerla constar en el mismo. Este es el concepto jurídico, preciso y limitado, con el que debe substituirse la expresión vulgar por la que se afirma que el derecho está incorporado en el título".

Vittorio Salandra considera "... que en la redacción de un título de crédito hay una transformación jurídica consistente en la atribución a él de una particular calidad jurídica (la de poder servir como medio para el ejercicio y la circulación de un derecho). La transformación económica que el papel sufre y que viene a menudo considerada como creación de un valor económico, es consecuencia y no presupuesto de esta transformación jurídica. El papel que tenía un valor, aún siendo mínimo, se transforma en un documento, cuyo valor es extrínseco e instrumental, más que intrínseco, y depende del uso jurídico para el que pueda servir.

Así, pues, su titularidad estará en adelante determinada por su correspondencia a tal instrumento. La primera función que cumple el título emitido es la de servir de medio exclusivo de legitimación para el ejercicio del derecho en él consignado... La segunda función esencial de los títulos de crédito es la de servir como instrumentos para la transmisión del derecho que consignan. Esta es también una característica fundamental que los distingue de otros documentos análogos. La función de transmisión del título está estrechamente conectada con su función de legitimación que presupone aquélla.

Puesto que el derecho cartular sólo se puede ejercitar por quien está en posesión del documento para transferir el derecho es necesario transmitir el documento. Conectada estrechamente con la literalidad del derecho cartular está su autonomía, que es su consecuencia. Puesto que el derecho adquirido en la circulación del título se adquiere tal como resulta de éste, se le considera autónomo; como si hubiera nacido por vez primera en dicho texto, a favor del adquirente y en virtud de una relación directa con el emisor... Más bien, se debe considerar que se convierte en autónomo sólo después de su entrada en circulación, con objeto de proteger a los adquirentes sucesivos, en cuanto éstos sean de buena fe. En efecto, el artículo 21 de la Ley Cambiaria del que la regla se deriva, se refiere a los efectos del endoso de la cambial,

por medio del cual se supone haberse realizado la adquisición por parte de un tercero. Por tanto, es necesario completar y corregir la clásica definición de títulos de crédito dada por Vivante, según la cual el título es el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo que en él está mencionado, estableciendo que es el documento necesario para ejercitar (función de legitimación) y transferir (función de transmisión) el derecho en él mencionado, el cual, por efecto de la circulación y en tanto ésta no tiene lugar por los medios propios de los títulos de crédito, se considera literal y autónomo frente a quienes lo adquieren de buena fe".

El artículo 1º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que "Son cosas mercantiles los títulos de crédito", a lo que el maestro Pallares replica más bien debió decir "Los títulos de crédito son cosas mercantiles", pues es evidente que los buques, la moneda, los nombres comerciales, las patentes de industria y comercio, las marcas, etc., son cosas mercantiles y no obstante ello, no son títulos de crédito.

Si la ley menciona que son "cosas mercantiles", es claro que quiso sujetarlas a un régimen jurídico especial: el de la legislación mercantil y que las sustrajo a la clasificación del Derecho Civil de bienes muebles e inmuebles, bienes públicos y privados; pero la verdad es que ni el Código de Comercio ni las leyes especiales, contienen el significado de la expresión "cosas mercanti-

les"....

Los títulos de crédito, dice el artículo 5° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna. La definición coincide substancialmente con la de Vivante, con la salvedad de que omite el término "autónomo".

Ascarelli explica: "Con el fin de abarcar todos los títulos de crédito Vivante, modificando la definición de Brunner, define el título de crédito como el documento necesario para el ejercicio del derecho literal y autónomo en él consignado".

Creemos que la ley mexicana supera a su modelo puesto que el título de crédito, incorpora un derecho autónomo cuando circula, pero no antes. Además, como dice Cervantes Ahumada si el concepto de autonomía no está contenido en la definición legal del título de crédito, está implícito en otros preceptos de la Ley".¹⁶

Es importante afirmar la conveniencia de utilizar la expresión de título de crédito, al referirnos al cheque, por considerar que lo es auténticamente y no sólo por ser la expresión más difundida por la doctrina, sino porque la ley que lo regula lo define como

16. Astudillo Ursúa Pedro, "Los Títulos de Crédito", Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición, México, 1988, págs. 10, 11, 13, 15 y 16.

tal.

Es así que la ley de la materia en su artículo 5° nos da la siguiente definición:

"Art. 5°.- Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

De los comentarios del maestro Astudillo podemos apreciar que los diferentes tratadistas del derecho mercantil nos dan distintos conceptos de títulos de crédito, pero a pesar de que existen discrepancias entre ellos, en general, son similares, así L. Carlos Dávalos Mejía apunta: "Por título de crédito entenderemos el documento necesario para ejercitar el derecho literal en él consigno-do".¹⁷

De la anterior definición, e incluso de las definiciones que nos aportan los diferentes tratadistas que se han ocupado de definir la expresión títulos de crédito, se desglosan dos elementos: Un título de crédito es un documento que consigna un derecho y dicho documento es necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna.

17: Dávalos Mejía L. Carlos, Obra Citada, pág. 50

Abundando en lo anterior podemos mencionar como características de los títulos de crédito las siguientes:

A.- La Incorporación.- El título de crédito, es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma, el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento. Es decir, que quien posee legalmente el título, posee el derecho incorporado en él.

B.- La Legitimación.- Es una consecuencia de la incorporación. Para ejercitar el derecho es necesario legitimarse exhibiendo el título de crédito, ésta a su vez la podemos clasificar en:

1.- Legitimación Activa.- El titular del documento puede legitimarse, como titular del derecho incorporado y exigir a su vez el cumplimiento de la obligación.

2.- Legitimación Pasiva.- Consiste en que el deudor obligado en el título cumpla su obligación, pagando a quien aparezca como titular del documento.

C.- La Literalidad.- El derecho incorporado en un título es literal, esto significa, que se medirá en su extensión, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentra en él consignado. La literalidad es una característica esencial de los títulos de crédito.

D.- La Autonomía.- Es autónomo el derecho que cada titular sucesi

vo va adquiriendo sobre el título de crédito y sobre los derechos en él incorporados.

Cada persona que va adquiriendo el documento, adquiere un derecho propio, distinto del derecho que podría tener quien le transmitió el título, esto significa que el documento circula.

Concepto de Cheque:

Ahora bien, siendo el cheque el tema central de esta tesis, es necesario definir al cheque antes de hablar de su naturaleza jurídica y así también encontramos en la doctrina infinidad de teorías y definiciones sobre el cheque, por lo que sólo mencionaremos algunas definiciones; tal es el caso de la definición que L. Carlos Dávalos Mejía nos aporta: "El cheque es el título de crédito que permite al librador disponer del dinero de su propiedad que tiene depositado en el banco librado, quien para entregarlo exige que el beneficiario se presente con el cheque que lo identificará como acreedor de esa cuenta".¹⁸

Creemos que la anterior definición que nos da L. Carlos Dávalos Mejía, es la más clara y apegada al estudio de esta tesis.

18. Ibidem, pág. 159

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no nos da la definición del cheque, pero combinando algunos de los artículos que se refieren a esta figura, podemos definir al cheque como el título de crédito que se dirige a una institución de crédito; con el cual se da una orden incondicional de pagar a su presentación una cantidad de dinero, la cual es a cuenta de una provisión previa y en la forma convenida.

Decimos que es un título de crédito porque reúne las características que la ley considera aplicables a los títulos de crédito. La anterior definición resulta de la lectura de los artículos 5, 176, 178 y demás aplicables.

Cabe mencionar que la doctrina es unánime al considerar al cheque como instrumento de pago, pero que circula como cualquier otro título de crédito.

Creemos importante transcribir lo que Octavio A. Hernández nos dice respecto al concepto del cheque, por considerar que reúne los requisitos que identifican al cheque, y nos dice: "Cheque es título de crédito, nominativo o al portador, negociable o no negociable, por medio del cual una persona llamada librador, ordena a otra, llamada librado (institución de crédito), el pago incondicional y a la vista de una suma de dinero, a persona determinada o indeterminada señalada en el propio documento.

vo va adquiriendo sobre el título de crédito y sobre los derechos en él incorporados.

Cada persona que va adquiriendo el documento, adquiere un derecho propio, distinto del derecho que podría tener quien le transmitió el título, esto significa que el documento circula.

Concepto de Cheque:

Ahora bien, siendo el cheque el tema central de esta tesis, es necesario definir al cheque antes de hablar de su naturaleza jurídica y así también encontramos en la doctrina infinidad de teorías y definiciones sobre el cheque, por lo que sólo mencionaremos algunas definiciones; tal es el caso de la definición que L. Carlos Dávalos Mejía nos aporta: "El cheque es el título de crédito que permite al librador disponer del dinero de su propiedad que tiene depositado en el banco librado, quien para entregarlo exige que el beneficiario se presente con el cheque que lo identificará como acreedor de esa cuenta".¹⁸

Creemos que la anterior definición que nos da L. Carlos Dávalos Mejía, es la más clara y apegada al estudio de esta tesis.

18. *ibidem*, pág. 159

beneficiario determinado o a quien lo presente para su cobro, es decir al portador.

2. Teorías Respecto a la Naturaleza Jurídica del Cheque.

Contando con las definiciones de títulos de crédito y del cheque, consideramos que es factible determinar la naturaleza jurídica del cheque; para nosotros es un título de crédito, no sólo porque la ley así lo establezca sino por sus características propias consideramos que no existe duda respecto a su naturaleza jurídica.

No obstante lo anterior en la doctrina existen discrepancias acerca de su naturaleza, por lo que mencionaremos las diferentes teorías que definen la naturaleza jurídica del cheque y al respecto Juan José González Bustamante nos dice: "Es conveniente estudiar, por su orden cronológico, las principales teorías que se han expuesto para definir la naturaleza jurídica del cheque.

Aún cuando a Inglaterra puede reputársele como "la tierra de elección del cheque" por ser en dicho país donde ha alcanzado mayor difusión como resultado del depósito bancario, por la costumbre establecida en el empleo de dicho documento desde fines del siglo XVIII en la Gran Bretaña, es Francia el primer país que reglamenta el cheque en la Ley de 14 de junio de 1865 al definirlo como "un documento que en la forma de un mandato de pago, sirve al gi-

rador para retirar, en su beneficio o en beneficio de un tercero, todo o en parte de los fondos disponibles del activo de sus cuentas", lo que conforme a dicha definición y a la que da sobre el mandato el artículo 1894 del Código Civil Francés, es la de un mandato que consiste en "un acto por el cual una persona da a otra el poder de hacer alguna cosa para el poderdante y en su nombre".

Se sostiene que las características del mandato están contenidas en los aspectos que constituye la emisión del cheque en que el librador da instrucciones al mandatario para que pague una suma de dinero al tenedor del documento, lo que hace presumir que el girador o mandatario tiene provisión de fondos de parte de su mandante, de quien es deudor por la suma mencionada y se encuentra obligado a cumplir, en los términos del contrato con las indicaciones recibidas de su mandante efectuando el pago sin demora...

A nuestro juicio el mandato resulta insuficiente para explicar la naturaleza jurídica del cheque porque como expresa Bouterón, la Ley francesa de 14 de junio de 1865, no le da la categoría de un mandato; dice simplemente que el cheque es el escrito que bajo la forma de un mandato sirve al girador para retirar fondos en su beneficio o en beneficio de un tercero, lo que nos lleva a la conclusión de que no es el cheque un mandato y que esta noción no capta en toda su amplitud las características fundamentales de dicho documento.

La teoría de la cesión de crédito es acogida con simpatía en algunos países que admiten la cesión de los derechos del girador contra el girado en beneficio del cesionario. Sin embargo, resulta infortunado el razonamiento de que el libramiento del cheque por el girador constituya una cesión de crédito. Cuando el girador entrega el documento a un tercero, contrae una obligación de hacer; una mera promesa que no confiere ningún derecho al tenedor...

Bouterón critica la teoría de la cesión de crédito, por ser contraria a la realidad. La cesión de crédito es un verdadero convenio por el cual un acreedor cede voluntariamente sus derechos contra un tercero que se convierte en acreedor en su lugar; el concesionario logra de esta manera que pase a su patrimonio el crédito mismo que ha sido objeto de la cesión. Si el adquirente, en virtud de un endoso era el cesionario, no gozará de un derecho propio con relación al monto del título.

César Vivante sostiene que la voluntad de los contratantes está inspirada en el deseo de favorecer a un tercero y de atribuirle un derecho, y que el contrato por el cual el girado se obliga a hacer un servicio de caja para el girador mediante el pago de los cheques que éste expida, no tiene más finalidad que el interés de este último que puede ser la misma persona a nombre de la cual es expedido.

La teoría de que la naturaleza jurídica del cheque es una delega-

ción, la sostienen Thaller y Percerou que rechazan la del mandato y la de la cesión de crédito, asentando que la delegación es el acto jurídico en que una persona suplica a otra que acepte como deudor a un tercero que consiente en comprometerse con respecto a ella, y que la asimilación de la emisión o del endoso de un efecto de comercio a la cesión de derechos, es inexacta.... Thaller y Percerou han sostenido que el endoso no es una cesión de crédito, sino una delegación, apoyándose en razonamientos que elaboran a propósito de la letra de cambio y que estiman que también son aplicables al cheque. Afirman dichos autores que la letra de cambio, hecha abstracción de este reconocimiento de deuda que es su fundamento, constituye una invitación dirigida por el girador al girado para pagar, sea en el mismo lugar o sea en lugar diferente, a la orden del tenedor del documento, una suma precisa y a un vencimiento determinado. Es una invitación, o por mejor decir, una asignación de pago; una delegación y aun cuando se dice que tiene semejanzas con el mandato, una observación superficial permite sostener que estas no existen...

La inquietud revelada por los Tribunales de Francia a principios de este siglo, se hizo patente en el afán de dar fundamentos convincentes para explicar la naturaleza jurídica del cheque a través de la teoría de la estipulación para otro; puede advertirse en el convenio celebrado entre el girador y el girado una estipu-

lación valedera para otro. El girador mantiene un interés directo e inmediato en esta estipulación que tendrá por finalidad extinguir su deuda con respecto al beneficiario del cheque y esta estipulación para otro es irrevocable por la aceptación del beneficiario que ha declarado querer aprovechar y que posee entonces una acción directa y personal contra el promitente a fin de obligarlo a la ejecución de su compromiso. La antinomia que parece existir entre el derecho del girador sobre la provisión y el derecho del portador se atenúa pero no desaparece....

La teoría de la estipulación para otro permite exponer de manera satisfactoria cómo es que el girador conserva el derecho de revocación del documento aunque la provisión se encuentre ya en el patrimonio del portador. ¿Es explicable, conforme a esta teoría, el derecho del portador sobre la provisión? No existe duda cuando el portador es una persona individualmente designada, pero el problema se agudiza cuando el beneficiario es una persona indeterminada como sucede en el caso del cheque al portador. Hoy en día se admite, sin dificultad, la estipulación en beneficio de persona indeterminada con la única condición de que ella sea determinable en el momento en que el convenio debe producir el beneficio. Pero esto no puede hacer ineficaz una estipulación para otro; no es la indeterminación actual de los beneficiarios, sino su indeterminabilidad. De este modo es evidente que la determinación, o por mejor decir la individualización del portador del cheque (cuando é

te sea a la orden a al portador), se operará en el momento de la presentación del documento al cobro....

Las relaciones que nacen con la expedición de un cheque entre los diversos interesados, son susceptibles de reaparecer en el cuadro de la estipulación para otro y el derecho del portador sobre la provisión a partir de la emisión del cheque, puede encontrar en esta teoría una explicación fundada. Ello depende, por lo tanto, del sistema que se admita en materia de estipulación; cuando se es partidario de la teoría de la oferta, la Jurisprudencia sustentada por los Tribunales Franceses respecto a los derechos del portador con relación a la provisión carecería de base. En esta doctrina el tercer beneficiario de la estipulación no es el tenedor, causa del estipulante para el derecho que le es atribuido. El crédito figura primordialmente en el patrimonio del estipulante antes de convertirse en el suyo, si bien es cierto que en caso de quiebra del estipulante, el beneficiario no es un acreedor como cualquier; no tiene más derecho que un dividendo. Por otra parte, la oferta hecha por el estipulante queda sin efecto cuando ocurre su fallecimiento y en estas condiciones sus herederos no están comprometidos.

La teoría de la gestión de negocios no presentaría los mismos inconvenientes, pero hay que admitir que esta teoría no encuadra bien con la verdadera naturaleza del cheque. Se pretende que aquél que estipula en favor de otro, sin haber recibido mandato,

es un gestor de negocios, porque lo que hace es por cuenta de un tercero si la operación que aquél habría podido hacer en calidad de mandatario, hubiera antes otorgado el poder. Es necesario admitir que el cheque es un título cuyo carácter resiste a esta concepción y que equivaldría como a torturar la realidad para ajustarla a una fórmula vana al ver en el girador una especie de mandatario del beneficiario....

La teoría de la asignación se encuentra sostenida por diversos autores, entre los que se destaca Paolo Greco, y según su significación jurídica consiste en el acto por el cual una persona llamada asignante da instrucciones a otra denominada asignado, para que pague a un tercero, llamado asignatario. Esto equivale en la teoría de la delegación, a que el asignante es el delegante, el asignado el delegado y el asignatario el delegatario, pero su diferencia consiste en que en la asignación, el asignado no se obliga a pagar al asignatario, en tanto que en la delegación el delegado sí se encuentra obligado a pagar al delegatario....

En verdad, como sostiene Bouterón, pensamos que el problema de la naturaleza jurídica del cheque se presenta de tal manera que es como si pretendiéramos encontrar la cuadratura al círculo".²⁰

Consideramos que las anteriores teorías que han expuesto los estu

20. González Bustamante Juan José, Obra Citada, págs. 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 24 y 25

diosos del derecho, son dignas de respeto, pero a nuestro juicio cada una de ellas están basadas sólo tomando en consideración algunos elementos aislados del cheque, es decir, no contemplan todos y cada uno de los elementos de los títulos de crédito, que son aplicables al cheque, por lo que nosotros consideraremos como naturaleza jurídica del cheque la de verdaderos títulos de crédito.

3. Elementos Básicos.

Los elementos esenciales o formales del cheque, son aquellos sin los cuales el cheque carecerá de validez por no reunir los requisitos que la ley exige para este título de crédito.

El artículo 176 de la Ley General de Títulos de Crédito, nos señala los requisitos que debe contener el cheque:

"Art. 176. El cheque debe contener:

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

Es necesario estudiar cada uno de estos elementos para así poder identificarlos, al proceder al examen del cheque. Siendo además, los requisitos esenciales que la Ley General de Títulos y Opera-

ciones de Crédito determina que debe contener el cheque, a continuación procederemos a hacer un breve análisis de ellos:

1.- La mención de ser cheque.

Es un requisito de forma que en el título se incluya, la palabra "cheque", como fórmula sacramental, inserta en el texto del documento. Esta exigencia, tiene por objeto que no se tome al cheque por otra clase de título de crédito o documento, que en su redacción contenga rasgos similares, como sería una orden de pago, una letra de cambio o un pagaré, a cargo de un banco.

Lo anterior significa que no cabe el utilizar palabras diferentes, en lugar de la mención que exige la ley, aún cuando sean sinónimos, ni se puede suprimir tal palabra; es decir, que no habría cheque y por lo tanto, no produciría efectos legales como tal.

La mayoría de los titulares de cuentas de cheques y por lo tanto de los libradores de los mismos, utilizan formatos elaborados y entregados por los propios bancos a su clientela. Pero algunos usuarios de este medio de pago suelen imprimir sus propios esquemas, y en este último caso podría omitirse el vocablo cheque, con lo que se llegaría a la nulidad del documento.

Relacionado con lo que hemos venido exponiendo, Rafael De Pina Va ra expone: "La Suprema Corte de Justicia ha resuelto: "El documen to que carezca de la mención expresa de ser cheque, no puede con siderarse como tal, ni por lo mismo, como título ejecutivo, de conformidad con el artículo 176 de la Ley General de Títulos y O peraciones de Crédito... La tesis de la Suprema Corte en relación con la letra de cambio, en la que se llegó a admitir que bastaba la inserción en el texto del documento de un término equivalente a "letra", para tenerla como título de crédito, no es aplicable al cheque" (S.J.F., T. CXVIII, p. 1008).

SALANDRA, refiriéndose a la letra de cambio, señala que la ley no permite el uso de expresiones equivalentes para eliminar cual quier incertidumbre sobre la naturaleza del título, "a fin de que quien se obliga mediante él se dé cuenta de la calidad de la obli gación que asume, y que la persona que adquiere el título se sien ta segura de la calidad de los derechos que le competen y conozca los requisitos necesarios para hacerlos valer". Estas afirmacio nes son aplicables al cheque.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, señala que el empleo de la mención "cheque" tiene indudables ventajas, porque sirve para que el título sea distinguido a primera vista de cualquier otro, constituyendo así una enérgica llamada de atención, tanto para el que lo suscribe como para los adquirentes del documento, en cuanto a las obliga ciones y derechos peculiares que de él derivan.

MALAGARRIGA, por el contrario, opina que la exigencia de la mención "cheque", aumenta sin razón, las causas de nulidad de un título respecto del cual más bien debe tratarse en lo posible de evitarse dichas causas. "Lo cierto es -dice-, que sin ese requisito circula el cheque en Inglaterra desde hace cerca de dos siglos sin dificultad alguna y ha circulado entre nosotros".

Sin embargo, hay que advertir que los problemas prácticos planteados en relación con la omisión de la mención "cheque" o el empleo de equivalentes en su substitución, son escasos, debido fundamentalmente a que, por regla general, los cheques son expedidos utilizando los esqueletos o formularios impresos que los bancos proporcionan a sus clientes, en los cuales, invariablemente, se incluye tal mención".²¹

2.- El lugar y la fecha en que se expide.

En el cheque, encontramos que la fecha resulta de mayor reelevancia que en la letra de cambio, en virtud de que será el punto de partida para contar los plazos de presentación a que se refiere el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

21. De Pina Vara Rafael, Obra Citada, págs. 139 y 140

Significa lo anterior que la fecha será decisiva para la constitución del derecho de presentación del título, en tanto que la letra de cambio no se verá afectada por la fecha de expedición, sino por el plazo que se pacte dentro del texto.

Los cheques con una fecha anterior o posterior no se verán afectados de nulidad, sino que simplemente se consideran librados a la vista. Pero sí se verán afectados al disminuirse el plazo para la presentación en los antedatados y en los posdatados se ampliará el término de presentación.

Al hablar de la fecha como requisito formal, debe entenderse que contenga el día, mes y año en que se suscribe, la cual deberá ser real ya que si se indica una anterior estaríamos ante el cheque antedatado, que producirá el efecto antes anotado de acortar el plazo de presentación; o bien, si se es posterior se tratara de un cheque posdatado, que aunque también sea pagadero a la vista alargará el plazo de presentación. Es decir, que si se omite el día, mes o el año, el cheque sera inválido, afectado de nulidad relativa.

La fecha de expedición tiene importancia, en primer lugar, para la cuenta del plazo de presentación para el pago, antes apuntado; pero, además sera útil, para definir si al momento de la expedi-

ción el librador tenía fondos suficientes para cubrir el cheque, lo que será definitivo en la determinación del ilícito de libramiento de cheques sin fondos; y para los plazos de revocación.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no determina la forma en que debe suscribirse la fecha; es decir, no estipula si debe ser con letra o con números, por lo que consideramos que es válido anotarla de cualquiera de las dos formas.

Es importante mencionar los plazos de presentación del cheque, ya que hemos venido mencionando la importancia de la fecha a efecto de no acortar o alargar "el plazo de presentación", así tenemos:

- A.- Dentro de los quince días naturales, que sigan al de su fecha de expedición, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición.
- B.- Dentro de un mes, si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional.
- C.- Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en territorio nacional.
- D.- Dentro de tres meses, si fueren expedidos dentro del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo de presentación las leyes del lugar.

3.- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.

El cheque debe pagarse mediante la entrega de la cantidad que se expresa en el mismo, esto es, una suma determinada.

Es importante aclarar que la ley no suple la omisión de este requisito y por lo tanto de no insertarse el título perderá eficacia.

A este respecto Arturo Puente y F. y Octavio Calvo M. nos dicen: "El cheque lleva una orden de pago, como la letra de cambio; es una orden incondicional y el contenido del título, como en la letra y en el pagaré, es dinero. En el cheque no puede haber estipulación de intereses ni cláusula penal".²²

Por su parte Octavio A. Hernández al referirse a este requisito nos dice: "En el cheque debe hacerse constar la orden de pagar una cantidad de dinero, en moneda nacional o en moneda extranjera, según que el librador tenga cuenta en el banco en una o en otra clase de moneda. La cantidad cuyo pago es ordenado, debe ser fija. No puede indicarse en el cheque el pago de intereses. Si se

22. Puente y F. Arturo y Calvo M. Octavio, "Derecho Mercantil", Editorial Banca y Comercio, S.A., 30a. Edición, México, 1984, págs. 217 y 218

indica, la indicación no surte efectos (artículos 196 y 78). La cantidad se consigna, generalmente, en número y letra. Si entre ambas consignaciones hubiere discrepancias, el librador deberá pagar la suma consignada en letra. Si dos veces se hace consignación de la cantidad en letras o en números, el librador está obligado al pago de la menor".²³

De lo anterior, entendemos que el cheque ha de referirse al pago de una cantidad de dinero. La cantidad que debe pagarse ha de ser fija, por lo que en el cheque no debe indicarse el pago de interés alguno y si se llegara a estipular, se debe considerar tal mención como no escrita; tampoco podrán estipularse cláusulas penales.

En la práctica la cantidad de dinero se indica una vez en cifras y otra en palabras; al existir discrepancias entre ambas, el cheque vale por la última.

La orden de pago deberá ser incondicional, si bien este requisito no tiene una formulación expresa en el texto mismo del cheque, si no que se cumple por la no exclusión en el mismo de cláusulas que impliquen condiciones.

23. Hernández Octavio A., Obra Citada, pág. 207

4.- El nombre del librado.

El librado debe ser una institución de crédito, por lo que este requisito se refiere a la indicación de la denominación de la institución de depósito. Sólo puede haber un librado en un cheque, aunque el cheque puede ser cobrado en diversos lugares, esto es, en las sucursales de las instituciones de crédito.

Es este un requisito esencial que cumple con un principio elemental de identificación, indispensable para el ejercicio del derecho de cobro que le asiste al beneficiario. Así entendemos que el librado es la institución de crédito contra la cual se libran o expiden los cheques.

Al decir que el librado es la institución de crédito designada en el cheque para efectuar el pago, se entiende que es el destinatario de la orden de pago contenida en el cheque.

Conviene aclarar que la designación de librado no significa que este asuma frente al tomador ninguna obligación de pagar el cheque, salvo en el caso del cheque certificado. Se encuentra obligado a pagar el cheque, pero tal obligación la tiene frente al librador y solamente éste podrá exigirle las responsabilidades de su incumplimiento.

Rafael De Pina Vara nos dice: "La falta de designación del libra-

do produce la ineficacia del documento como cheque. Este, considerado como una orden incondicional de pago, requiere, inevitablemente, la existencia y determinación de la persona que haya de cumplirla.

La designación del librado deberá hacerse mediante exacta referencia a su denominación social, esto es, en forma tal que se permita su individualización personal".²⁴

Abundando en lo anterior, podemos decir que no se puede concebir una orden de pago sin destinatario para cumplirla, además el destinatario será una institución de crédito, así lo establece el artículo 175 de la ley de la materia, al decir que el documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas, no producirá efectos de título de crédito. Asimismo sólo podrá existir un librado (artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, fracción IV "El nombre del Librado").

5.- El lugar del pago.

En el cheque se debe indicar el lugar en que el pago deberá efectuarse. Pero si no hay indicación especial, el artículo 177 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la suple conside

24. De Pina Vara Rafael, "Elementos de Derecho Mercantil Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., 20a. Edición, México, 1988, pág. 375.

rando como lugar de pago el que aparezca junto al nombre del librado o los lugares donde tenga su domicilio el librado; en caso de que tenga varios establecimientos abiertos al público, el considerado como establecimiento principal y en el caso de que se indiquen varios lugares, será el escrito en primer término y los demás se tendrán por no puestos.

De lo anterior, podemos inferir que la omisión de este requisito no produce la nulidad del cheque.

A este respecto Rafael De Pina Vara nos dice: "Prevee también la ley el caso de que en el lugar del domicilio del librado, existan varios establecimientos del mismo, disponiendo que en tal situación el cheque se reputará pagadero en el principal de ellos. Por establecimiento debe entenderse el local en que se encuentra ubicada la empresa, esto es, el lugar en donde se instala y desarrolla su actividad. Por establecimiento principal, debe entenderse el local de mayor importancia, es decir, el local en el que se encuentran instaladas las oficinas principales del banco librado dentro del lugar de su domicilio".²⁵

6.- La firma del librador.

Este requisito se refiere a la firma del librador que debe ser au

25. De Pina Vara Rafael, Obra Citada, pág. 168

tógrafa, es decir, la firma deberá ser de mano, manuscrita por el librador; esto se debe a que el librador es quien da la orden de pago incondicional y es quien contrae la obligación de pago, así lo establece el artículo 183 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al decir que el librador es responsable del pago del cheque. Es decir, que el librador no puede librarse de su responsabilidad y es por esto que la ley exige que el cheque sea firmado por el librador, no pudiendo ser suplida en forma alguna, es decir, no puede hacerse uso de sellos o facsímil, ni cualquier otro medio mecánico.

Abundando en el tema Rafael De Pina Vara menciona que: "La firma está constituida por el nombre y apellidos del librador, que éste debe poner con su rúbrica en el cheque. La firma debe corresponder a la depositada en poder del librado, es decir, a la que aparece en los registros del banco, ya que es al mismo tiempo que manifestación de la voluntad de obligarse cambiariamente, medio de identificación. El banco librado podrá rehusar sin responsabilidad el pago de un cheque en el que la firma del librador no corresponda a aquella que él conoce, independientemente de que el librador quede obligado en los términos de su firma frente al tomador y tenedores posteriores.

Se admite la posibilidad de que el nombre y apellidos sean usados en la firma en forma abreviada. Sobre la forma material de trazar la firma -dicen Balsa Antelo y Bellucci- la ley acuerda plena li-

bertad, ya que ello significa ejercer una "facultad comprendida en los llamados derechos de la personalidad".

No es indispensable que la firma del librador sea legible, "por cuanto que la ilegibilidad de la firma puede ser que, en la mayor parte de los casos, haga la signatura más característica y reconocible como propia del librador y, además, por cuanto no sería lícito que el librador quedara exonerado de sus responsabilidades por el hecho de firmar su declaración cambiaria en forma ilegible pero por él usada normalmente".²⁶

Conviene mencionar que en el caso de cheques emitidos por personas morales, la firma corresponde a sus representantes, así también en el caso de cuentas colectivas en las que sea necesario, deberán firmar conjuntamente varios o todos los cuentahabientes.

4. Concepto de Cuenta de Cheques.

Una cuenta de cheques, es un depósito de dinero que se efectúa en una institución de crédito, para disponer posteriormente de él, mediante la expedición de uno o varios cheques, hasta por el monto del saldo de la cuenta, los cuales serán liquidados por la institución de crédito al momento de su presentación, es decir, a la vista.

26. Ibidem, págs. 158 y 159

Así el cheque, es el documento por medio del cual se instruye al banco para que éste pague a un beneficiario determinado o a quien lo presente para su cobro, es decir, al portador.

Lo anterior significa que no basta que una persona sea acreedor de una institución de crédito para que pueda librar cheques a su cargo, es necesario, además que la institución de crédito lo haya autorizado para librar cheques a su cargo, esta autorización se da a través del contrato de cuenta de cheques. Pero según opinan algunos tratadistas del derecho la autorización se presume si un banco entrega a un acreedor suyo un talonario de cheques.

El contrato de cheque siempre nace como un pacto accesorio o adicional al contrato de depósito o al de apertura de crédito, es decir, con motivo de un contrato de depósito o de apertura de crédito, se pacta que el cuentahabiente podrá librar cheques, pero sólo hasta el importe del depósito en el caso del depósito de dinero, y en el caso de apertura de crédito hasta por la cantidad que se determine.

La apertura de la cuenta de cheques se efectúa de la siguiente manera:

- 1.- Una persona entrega una cantidad de dinero a un banco;
- 2.- El banco registra la firma del cliente en una tarjeta denomi-

nada "tarjeta de firmas", la cual le servirá para comprobar la autenticidad de la firma en los cheques que se presenten para su cobro; y

- 3.- El banco entregará al cliente los talonarios de cheques y un comprobante de la cantidad que se ha depositado.

El manejo de la cuenta de cheques se hace de la siguiente forma:

- 1.- Cada vez que el cliente necesita retirar alguna cantidad de su cuenta, éste emitirá un cheque, contra la presentación del cual, la institución entregará la cantidad que en el cheque se haya consignado; y
- 2.- Si el cliente desea ingresar a su cuenta alguna cantidad de dinero, lo hará mediante efectivo o mediante cheques, previa anotación en ficha de depósito.

Podemos decir entonces que la cuenta de cheques es una operación pasiva, que consiste en el depósito irregular bancario de dinero, mediante el cual el depositante transfiere el dinero al banco y el banco se obliga a restituir una suma igual.

A las cuentas de cheques las podemos clasificar como a continuación se detalla:

A.- Cuentas Individuales.- Son aquellas en que existe un solo titular y es la única persona que puede librar cheques. A menos que se autorice a otra persona a librar cheques.

B.- Cuentas Mancomunadas.- Son aquellas en las que existe más de un titular, pero cada uno de ellos requiere del consentimiento de los otros titulares (firma) para efectuar libramiento de cheques.

C.- Cuentas Solidarias.- Son aquellas en las que existe más de un titular, pero en este tipo de cuentas cualquiera de los titulares indistintamente puede librar cheques y aún retirar la totalidad de la suma depositada.

5. Contrato de Cuenta de Cheques.

Existen diferentes opiniones entre los autores, sobre el contrato del cheque; algunos lo consideran precisamente como un contrato, otros autores como un convenio, algunos otros como pacto accesorio o adicional al contrato de depósito y otros como un acto de utilización de la disponibilidad de los fondos depositados.

Sin embargo, para nuestro estudio lo consideramos como un presupuesto de hecho y no como la esencia del cheque. Ya que puede una persona librar cheques sin haber celebrado el contrato respectivo con la institución de crédito y como el cheque es un título abstracto, no importa para su validez la existencia del contrato.

Debemos recordar lo que establece el artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que en su segundo párrafo, establece: "Que el cheque sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una Institución de Crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo".

Abundando en este tema, consideramos importante mencionar lo que algunos tratadistas del derecho opinan, a este respecto Joaquín Rodríguez Rodríguez nos dice: "No basta con que una persona sea acreedor de un banco para que pueda girar cheques a cargo de éste; precisa además que el banco haya autorizado este giro. Esta autorización es lo que se llama contrato de cheque.

Tanto en el Código de Comercio de 1883, como en el de 1889, como en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (art. 175), para que un cheque sea girado válidamente precisa que el girado haya autorizado para ello al girador.

El contrato de cuenta de cheques, es decir, la autorización para el giro, siempre se hace como un pacto accesorio o adicional al contrato de depósito o al de apertura de crédito. Esto es, con motivo de un depósito en un banco, se pacta que podrán girarse cheques hasta por el importe del depósito; con motivo de una apertura de crédito, se pacta que el acreditado podrá girar cheques a cargo del banco, hasta por la cuantía que se determine.

Es más, la ley no requiere siempre que esta autorización se obtenga de un modo expreso. A veces se contenta con que se realicen ciertos actos, por los cuales se deduce o presume la autorización. Así, si un banco entrega a un acreedor suyo un talonario de cheques; si un banco comunica a un cliente que le acredita a la vista, la ley presume que el banco ha autorizado al cliente para el giro de cheques".²⁷

Joaquín Garrigues señala: "El pacto que permite al librador retirar por medio de cheques los fondos que tiene en poder del librado, pertenece a la categoría de los contratos de gestión (mandato, arrendamiento de servicios). En sí mismo suele ser gratuito, pero va normalmente unido a un contrato más amplio (contrato de giro) que regula todas las relaciones entre el Banco y el cliente y que tiene carácter oneroso.

27. Rodríguez Rodríguez Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I, Editorial Porrúa, 18a. Edición, México, 1985, pág. 369

Otras veces no media más que un depósito irregular de dinero y un acuerdo sobre disponibilidad de ese depósito mediante cheques. Generalmente, este acuerdo no recibe en la práctica nombre especial, ni su celebración tiene lugar por separado.

Suele perfeccionarse sin formalidad alguna, por el sólo hecho del envío del talonario de cheques al cliente y la firma por éste del recibí en un impreso que expresa la obligación de conservar cuidadosamente el talonario, avisando al Banco en caso de extravío o sustracción. Los cheques no pueden extenderse en cualquier papel, sino precisamente en los impresos que contiene el talonario. Es más, si el cliente tiene varias cuentas en el mismo Banco, suele éste prohibir que los cuadernos asignados a determinada cuenta sean utilizados para otra".²⁸

Por su parte Octavio A. Hernández nos dice que: "Contrato de cheque es aquél mediante el cual una de las partes, institución de crédito autorizada para efectuar operaciones de depósito en cuenta de cheques, da su consentimiento para que la otra parte pueda disponer de la provisión con que cuenta en la propia institución, valiéndose, para ello, de cheques (artículo 175 de la Ley de Títulos).

28. Garrigues Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., 1a. Edición, 2a, Reimpresión, México, 1979, págs. 953 y 954.

Comúnmente el contrato de cheque es accesorio o adicional al contrato de depósito o al de apertura de crédito.

No siempre requiere la Ley que la autorización de la institución de crédito para que su cliente pueda disponer de la provisión por medio de cheques, sea expresa y manifiesta. En ocasiones basta con la realización de ciertos actos, en cuya virtud se presume existente la autorización. Así, por ejemplo: la expedición de un talonario de cheques, la comunicación hecha por la institución de que acredita cierta cantidad en cuenta de cheques, o a la vista, hacen presumir la existencia del contrato de cheque".²⁹

Mario Bauche nos resume lo expuesto diciendo: "Existe una discrepancia doctrinal respecto de la autorización que dan las instituciones de crédito a sus clientes para librar cheques en contra de sus cuentas. Unos las consideran como un contrato, otros como una simple convención, algunos como un pacto accesorio o adicional al contrato de depósito, y, otros, en fin, como un acto de utilización de la disponibilidad de los fondos depositados...

29. Hernández Octavio A., Obra Citada, págs. 203 y 204

En nuestro derecho mexicano, el artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que: "El cheque sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo. La autorización se entenderá concedida por el hecho de que la institución de crédito proporcione al librador es-
queletos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista".

Comentando este precepto legal, Joaquín Rodríguez indica que no basta que una persona sea acreedor de un banco para que pueda girar cheques a cargo de éste, ya que precisa, además, que el banco haya autorizado este giro. Para Rodríguez, esta autorización es lo que se llama **CONTRATO DE CHEQUE**. Agrega que, siempre se hace como un pacto accesorio o adicional al contrato de depósito o al de apertura de crédito....

Para Cervantes Ahumada, el **CONTRATO DE CHEQUES** es un presupuesto de la normalidad o regularidad, no de la esencia, del cheque. Puede una persona librar cheques sin haber celebrado el contrato respectivo con el banco; y como el cheque es un título abstracto, no importará para su validez la ausencia de aquel contrato; el cheque será válido y el tenedor podrá ejercitar las acciones correspondientes contra los obligados, e incluso el librador sufrirá una sanción penal por el libramiento irregular del cheque. Respecto de su forma, el propio Cervantes Ahumada nos dice que no re-

quiere formalidad especial el contrato de cheque; la ley presume su existencia por el hecho de que el banco proporcione talonarios al cliente, o simplemente le reciba y acredite depósitos a la vista".³⁰

Para nosotros la más importante de las operaciones pasivas de los bancos es la cuenta de cheques, que consiste en el depósito irregular de dinero, mediante el cual el depositante transfiere la propiedad del dinero al banco y éste se obliga a restituir una suma igual a la depositada mediante el pago de los cheques que el librador gire a cargo del banco. Esto es, el contrato de cheque es el depósito de dinero hecho en una institución de crédito autorizada, en vista del cual, el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono en cuenta y para disponer total o parcialmente de la suma depositada mediante cheques girados a cargo del depositario.

6. Solidaridad y Mancomunidad en las Cuentas de Cheques.

Antes de iniciar el desarrollo de este tema, consideramos conveniente definir los términos de solidaridad y mancomunidad, así tenemos que:

30. Bauche GarcíaDiego Mario, "Operaciones Bancarias", Editorial Porrúa, S.A., Sa. Edición, México, 1985, págs. 102, 104 y 105

A la Solidaridad se le define como: "I. Modalidad de las obligaciones según la forma de contraerse. La solidaridad es activa cuando existen pluralidad de acreedores y cada uno de ellos puede reclamar por sí solo el cumplimiento total de la obligación. La solidaridad es pasiva cuando hay pluralidad de deudores y cada uno de por sí, está obligado a cumplir íntegramente con la obligación debida. En una misma obligación pueden coexistir ambos tipos de solidaridad".³¹

Nuestro Código Civil legisla a este respecto en sus artículos 1987 y siguientes, de la definición anterior y de la lectura de dichos artículos podemos decir:

- 1.- Las únicas fuentes válidas de la solidaridad son la ley y la voluntad de las partes, por lo que la solidaridad nunca se presume.
- 2.- Existe Unidad de Prestación, es decir, que los acreedores o deudores, podrán exigir o deben cumplir, la misma prestación, y al ser cubierta por el deudor o cobrada por el acreedor, extingue la obligación para todos.
- 3.- Existe Pluralidad de Vínculos, es decir, el vínculo que facu

31. "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, pág. 2996

ta a cada acreedor u obliga a cada deudor es distinto e independiente para cada uno de ellos, pero el pago que haga un deudor a uno de los acreedores extingue la obligación para todos y el acreedor que reciba todo o parte de la deuda o haga quita o remisión de la misma responderá ante sus coacreedores por la parte que a ellos les corresponda.

- 4.- Este instituto es ampliamente utilizado en los actos jurídicos, tanto en derecho civil como mercantil, su uso disminuye en forma considerable la posibilidad de incumplimiento, ya que si un deudor cae en insolvencia, el acreedor puede exigir la prestación del otro u otros.

Consideramos conveniente incluir la Definición de Solidaridad Cambiaria: "I... Se considera que existe solidaridad cambiaria -stricto sensu- cuando un mismo negocio cambiario, es formulado y suscrito por una pluralidad de personas (obligados cambiarios que ocupan conjuntamente una misma posición cambiaria, p.e., pluralidad de aceptantes: coaceptantes) quienes responden de la obligación documental firmada (a. 159, LGTOC)".³²

32. Diccionario Jurídico Mexicano, Obra Citada, pág. 2993

Y la definición de Mancomunidad es: "I. (De mancomun, man: mano, y comun: de acuerdo dos o más personas abocadas a la realización de un fin común.

II. Según el a. 1984 de nuestro CC, la mancomunidad existe cuando "hay pluralidad de deudores o acreedores, tratándose de una misma obligación". Rezzonico dice que la obligación mancomunada es aquella que "tiene varios sujetos activos o pasivos o que tiene a la vez pluralidad de acreedores y deudores, sea cualquiera la naturaleza de su objeto, vale decir, de la prestación debida, la cual es única".³³

La mancomunidad es una obligación que puede dar paso al surgimiento de situaciones diversas:

- 1.- La más simple es aquella que establece una mancomunidad sencilla entre los diversos acreedores o deudores. Nuestra legislación la denomina como simple mancomunidad, y la doctrina la llama obligaciones a prorrata.
- 2.- La segunda forma de mancomunidad es aquella a la que se denomina solidaridad. La doctrina se refiere a ella llamándole especie de la mancomunidad y excepción a la regla.

33. "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México, 1988, pág. 2069

3.- Por último, la disyuntividad es otra modalidad de la obligación, que presupone una obligación que participa del elemento característico de la mancomunidad: pluralidad o multiplicidad de los sujetos, pero observa una peculiaridad que consiste en el uso de la conjunción disyuntiva "o". Son pues, obligaciones no de sujeto múltiple, sino de sujeto alternativo, mismo que se mantiene indeterminado hasta que se efectúa la elección del caso.

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal señala:

"Art. 1984.- Cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, existe la mancomunidad".

"Art. 1985.- La simple mancomunidad de deudores o de acreedores no hace que cada uno de los primeros deba cumplir íntegramente la obligación, ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso el crédito o la deuda se consideran divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros".

"Art. 1987.- Además de la mancomunidad, habrá solidaridad activa, cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir, cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación; y solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida.

De las definiciones antes expuestas podemos entender que, cuando existen varios acreedores o varios deudores, la deuda o el crédito se divide en tantas partes como deudores o acreedores existan. Ahora bien tratándose de una misma obligación y existiendo pluralidad de deudores o de acreedores, existe la mancomunidad.

Conviene hacer mención que aún cuando exista la simple mancomunidad de deudores o de acreedores, esto no significará que los deudores tengan la obligación de cumplir cada uno totalmente la deuda, ni que los acreedores tendrán derecho a exigir el cumplimiento total del adeudo.

Esto es, las partes de los diversos acreedores o deudores en la simple mancomunidad deben considerarse como constituyendo tantos créditos o deudas distintos unos de otros, como acreedores o deudores hay.

Por lo que respecta a la solidaridad, en ella se supone que existen dos o varios sujetos activos o pasivos de una misma obligación, motivo por el cual, no obstante la divisibilidad de esta obligación, cada acreedor puede exigir y cada deudor está obligado a efectuar el pago total, con la particularidad de que con este pago termina la obligación respecto de todos los acreedores o de todos los deudores.

A la solidaridad la podemos clasificar de la siguiente forma: Solidaridad Activa, cuando existe pluralidad de acreedores y Solidaridad Pasiva, cuando la pluralidad la integran los deudores.

Conforme al Código Civil vigente sabemos que hay simple mancomunidad cuando la obligación es exigida a prorrata por diversos acreedores a un solo deudor (simple mancomunidad activa), o es sufrida a prorrata por diversos acreedores a favor de un acreedor (simple mancomunidad pasiva). De esta manera se considera que el género en las obligaciones por pluralidad de acreedores o de deudores se llama mancomunidad, y que la misma comprende dos especies que son: la simple mancomunidad y la solidaridad.

La Mancomunidad y la Solidaridad se diferencian porque en la primera existe división de la obligación, mientras que en la segunda no existe tal división.

Respecto a la solidaridad y mancomunidad, en las cuentas de cheques Mario Bauche Garciadiego nos dice: "En la práctica bancaria se acostumbra abrir cuentas de cheques con las conjunciones "y/o" a nombre de dos o más personas, que se conocen como CUENTAS COLECTIVAS O SOLIDARIAS, en las que cualquiera de los depositantes puede retirar la totalidad de la suma depositada.

Algunos jurisconsultos quieren encontrar su justificación en los artículos 103 de la derogada Ley Bancaria y 9º, fracción II de la Ley de Títulos, en lo cual no comparto su respetable opinión.

En efecto, el artículo 103 de la Ley Bancaria establecía que "toda persona que tenga abierta cuenta de cheques podrá autorizar a un TERCERO para hacer disposiciones de las sumas depositadas; para este efecto será bastante la AUTORIZACION firmada en los registros especiales que lleve la institución depositaria".

Por su parte el artículo 9º, fracción II, de la Ley de Títulos, establece que "La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiere por simple declaración escrita dirigida al tercero (banco) con quien habrá de contratar el REPRESENTANTE".

Como se ve, en ambos preceptos se trata de TITULAR de una cuenta de cheques, que AUTORIZA o confiere REPRESENTACION, para que un tercero disponga de las sumas depositadas librando cheques. En tal virtud, se trata jurídicamente de un MANDATO, que el titular de una cuenta de cheques confiere a su mandatario para que disponga de los fondos del mandante mediante el libramiento de cheques. De la propia redacción de estos preceptos legales que hablan de AUTORIZACION y REPRESENTACION, destacan los elementos del mandato.

En cambio, en las "CUENTAS SOLIDARIAS" conocidas como "y/o", no existe autorización ni representación, puesto que ambos depositantes son TITULARES de la cuenta de cheques y cualquiera de ellos puede retirar la totalidad de la suma depositada. La solidaridad es activa, por lo que ambos depositantes son CUENTAHABIENTES. No existe el contrato de MANDATO entre sus titulares.

En el caso de la AUTORIZACION y de la REPRESENTACION a que se refieren los artículos 103 de la Ley Bancaria y fracción II del 9º de la Ley de Títulos por el hecho de RETIRAR la autorización o representación, no se termina el contrato de cheque con el banco, sino que el titular de la cuenta de cheques puede dar nuevas autorizaciones o conferir nuevas representaciones a otras personas para que libren cheques en contra de la MISMA cuenta de cheques.

En cambio, si alguno de los titulares de alguna cuenta SOLIDARIA del "y/o" ya no quiere mantener su solidaridad activa con su co-cuentahabiente, no basta una simple declaración escrita dirigida al banco depositario, sino que es necesario dar por terminado el contrato de cheque que se celebró con la apertura de esa cuenta y abrir OTRA, cuenta, INDIVIDUAL (si ya no quiere tener co-titular) o bien SOLIDARIA con otra persona.

Repito, en el caso de la AUTORIZACION y REPRESENTACION a que se refieren los preceptos citados, se trata de un MANDATO que confiere el titular de una cuenta de cheques a un tercero, quien es su REPRESENTANTE. Por lo contrario, en la cuenta SOLIDARIA no existe mandato, sino SOLIDARIDAD ACTIVA respecto de la propiedad de los fondos depositados y, por lo tanto tampoco existe REPRESENTACION ni AUTORIZACION.

En la primera hipótesis se trata de AUTORIZACIONES para disponer sobre cuentas AJENAS. En la segunda -cuenta SOLIDARIA- se trata de disposición de fondos de cuenta PROPIA de ambos titulares, si son dos por lo menos los cuentahabientes a quienes el banco mantiene la cuenta del "y/o".

Considero que el fundamento legal está en el artículo 270 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que establece que: "Los depósitos recibidos en cuentas colectivas en nombre de dos o más personas, podrán ser devueltos a cualquiera de ellas o por su orden, a menos que se hubiere pactado lo contrario".

A diferencia de lo que establece nuestra legislación civil, en este caso se presume la solidaridad activa entre los cotitulares, lo que solamente puede descartarse con la prueba en contrario.

Esta preeminencia de la ley mercantil y de los usos bancarios, sobre el derecho común, la autoriza la propia Ley de Títulos en su artículo 2.

A mi manera de ver, el contrasentido consiste en emplear la conjunción "Y" que es copulativa seguida de una diagonal y a continuación la conjunción "O" que es disyuntiva.

La sintáxis nos enseña que según la índole y naturaleza de la relación que tiene entre sí las oraciones "coordinadas", pueden dividirse en "copulativas", "disyuntivas", etc. Por virtud de la conjunción copulativa "Y" se une a los sujetos de la oración; por medio de la conjunción disyuntiva "O" se tiene que escoger entre dos términos contrarios..... en las cuentas de cheques del

“Y/O”: Por virtud de la conjunción COPULATIVA “Y”, la cuenta es de Miguel y de Antonio (ambos son titulares); pero, por virtud de la conjunción DISYUNTIVA “O”, la cuenta o es de Miguel o es de Antonio (no puede ser de ambos).

Sin embargo, como se trata de una práctica bancaria, y al haber establecido la propia Ley de Operaciones de Crédito que los USOS BANCARIOS son supletorios, aún antes que el derecho común, la SOLIDARIDAD ACTIVA se presume en estas cuentas y a pesar de ser un contrasentido el “Y/O”, cualquiera de los depositantes puede retirar la totalidad de la suma depositada”.³⁴

Lo antes expresado, se confirma con las Tesis Jurisprudenciales existentes, como es la revisión principal 446/73 del 26 de agosto de 1973, Ponente: Manuel Gutiérrez de Velazco; informe 1974. Tribunal Colegiado del Tercer Circuito, Página 225, el cual señala que:

“Los contratos que en el uso bancario se conocen como “y/o”, por su naturaleza deben registrarse por la “o”, puesto que la letra “y”, debe supeditarse al signo “o”, dado que lo que pueden hacer separada e indistintamente dos personas con mayor razón lo pueden hacer juntas. La facultad de la partícula “o” otorga a los depo

34. Bauche GarcíaDiego Mario, Obra Citada, págs. 131, 132 y 133

sitantes frente a la Institución de Crédito la certidumbre de que se trata de la solidaridad".

Por otra parte el Amparo Directo número 5565/72; de fecha 19 de febrero de 1986, unanimidad de cuatro votos; Ponente: Raúl Cuevas Mantecón, Boletín. Año III. Febrero de 1976. Número 26. Sala Auxiliar. Página 59, nos indica:

"La fórmula "y/o", de los contratos bancarios debe interpretarse en el sentido de que los acreedores pueden en forma conjunta (y), o separadamente (o), exigir el cumplimiento de la obligación. Como con este tipo de fórmula contractual se está en presencia de la solidaridad activa, la partícula "y", está supeditada a la partícula "o", de lo que resulta que quien está legitimado para realizar un acto en forma separada también lo puede hacer en forma conjunta, no así en el caso contrario".

Así tenemos que las cuentas que se abren bajo la conjunción "Y/O", es decir a nombre de dos personas, son cuentas solidarias, y por lo tanto cualquiera de ellas puede retirar la totalidad de la suma depositada; ya que en estas cuentas no se habla de autorización ni de mandato, puesto que ambos son titulares.

Estamos de acuerdo con el maestro Mario Bauche respecto de que existe un contrasentido en el empleo de la conjunción "Y/O" porque cada una de estas conjunciones tienen un sentido diferente, esto es, si en una cuenta de cheques se utilizara la conjunción "Y", es decir, a nombre de dos personas, se entendería que para disponer de las sumas depositadas, se requeriría la firma de ambos, no así si se abriera una cuenta de cheques bajo la conjunción "O" en la que para disponer del depósito bastaría con la firma de uno u otro de los titulares.

En síntesis, podemos concluir que existe una cuenta solidaria cuando dos o más personas tienen abierta una cuenta de cheques y cada una de ellas tiene derecho de disposición y aún más de retirar la totalidad de la suma depositada, y por lo tanto podemos hablar de obligación solidaria activa, es decir, existe solidaridad entre los acreedores (cuentahabientes). En la práctica bancaria son las cuentas que se acostumbra abrir como cuentas "Y/O". Y por otra parte también existe la cuenta mancomunada que es aquella en la que cada uno de los depositantes sólo podrá retirar de la suma depositada conjuntamente con los demás cotitulares o en su defecto la parte alícuota correspondiente.

CAPITULO III

LAS FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE.

1. GENERALIDADES.
2. CHEQUE CRUZADO.
3. CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA.
4. CHEQUE CERTIFICADO.
5. CHEQUE DE CAJA.
6. CHEQUE NO NEGOCIABLE.
7. CHEQUE DE VIAJERO.
8. CHEQUE DE VENTANILLA.
9. OTRAS FORMAS ESPECIALES.

III LAS FORMAS ESPECIALES DEL CHEQUE.

1. Generalidades.

El cheque puede ser expedido a favor de una persona determinada, en cuyo caso se denomina cheque nominativo o bien al portador, es decir, que no se designa a una persona en particular como beneficiaria del cheque.

La diferencia antes señalada proviene de los requisitos relativos a las personas que intervienen en la emisión, negociación y pago del cheque y que esencialmente son tres: la firma del librador; el nombre del librado; y el nombre del beneficiario. Octavio A. Hernández dice: "El nombre del beneficiario deberá figurar en el cheque, si éste es nominativo. Se considera que el cheque es al portador, aunque no se diga así expresamente, si se omite el nombre del beneficiario, es decir, si se extiende en blanco, o si al lado del nombre del beneficiario se indica que el cheque es al portador (artículo 179)".³⁵

Los cheques nominativos pueden expedirse sin más limitaciones que las que la ley de la materia exigen para la validez del mismo, o bien pueden imponérseles determinadas limitaciones para su pago, que se traducen en las siguientes formas especiales:

35. Hernández Octavio A., *Obra Citada*, pág. 207

1. Cheque cruzado
2. Cheque para abono en cuenta
3. Cheque certificado
4. Cheque de caja
5. Cheque no negociable
6. Cheque de viajero
7. Cheque de ventanilla

A continuación procederemos a un breve análisis de cada una de estas formas especiales del Cheque, con el fin de identificar cada una de estas modalidades del Título que nos ocupa.

2. Cheque Cruzado.

De acuerdo a la definición que los diversos estudiosos de los Títulos de Crédito han realizado del Cheque Cruzado, todos ellos coinciden en identificarlo como aquél que el librador o tenedor cruza en el anverso mediante dos líneas paralelas, no importando si la posición de las mismas sea horizontal, vertical o diagonal.

La anterior definición coincide con la descripción que del cheque cruzado hace nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 197.

En general se admite que la finalidad del cruzamiento es imponer la limitación de que el título sólo pueda ser cobrado por conduc-

to de una Institución de Crédito, a quien se deberá presentar y endosar para los efectos del cobro, cualquiera que sea su tenedor legítimo, pues dichas instituciones son las únicas que legalmente pueden presentar el documento al cobro.

Es entonces, el objeto del cruzamiento, dificultar el cobro del documento a tenedores ilegítimos, lo cual otorga una protección en caso de extravío o robo y de que se intente una negociación indebida del cheque. Necesariamente ha de acudir a un banco para gestionar su pago; quien haya obtenido ilícitamente el título no puede solicitar el pago sin incurrir en otro acto delictuoso, como sería la falsificación de un endoso, o presentar una identificación falsa.

La posibilidad de que en el cobro del cheque concurran dos bancos, el librado y aquél a quien se presenta el título para su pago aleja la posibilidad de que sea cobrado por un ilegítimo tenedor, ya que éste deberá tener cuenta bancaria o abrirla, o lo que aún le resultaría más difícil, encomendar a un banco la cobranza del título sin acreditar su legitimación.

El cruzamiento no suprime todos los riesgos, como sería el caso de que el cheque una vez cruzado sea endosado a un tercero, por quien lo ha robado y el tercero de buena fe lo presente a un banco para su cobro.

El cruzamiento puede ser general o especial.

Cruzamiento General se define a aquél en el que entre las líneas del cruzamiento no aparece anotado el nombre de la institución que debe cobrarlo; es decir, que cualquier banco puede obtener el pago.

Para mayor seguridad existe la posibilidad de limitar aún más el cruzamiento y así estamos frente al Cruzamiento Especial, en el que entre las líneas del cruzamiento se consigna el nombre de una determinada institución; o sea, que el cheque será pagado únicamente por dicha institución, o a la que ésta hubiera endosado el cheque para su cobro por corresponder la cuenta de cheques respectiva a la última.

En el cruzamiento especial se supone que el librador sabe de qué banco es cuentahabiente el beneficiario y también se supone que la institución de crédito que deba cobrar el cheque conoce al tenedor del mismo y puede certificar la legitimidad de su posesión.

Una vez cruzado no se pueden borrar las líneas respectivas, pero ésto no impide que el cruzamiento general pueda transformarse en especial, bastando para ello anotar entre las líneas paralelas el nombre de la institución que deba cobrarlo; pero por el contrario

el cruzamiento especial no puede transformarse en general, porque no se puede borrar el nombre de la institución escrito entre las líneas.

En consecuencia los cambios o supresiones en el cheque se tendrán como no efectuadas.

El librado que pague un cheque cruzado apartándose de las reglas antes mencionadas será responsable del pago irregularmente hecho.

El cheque puede ser cruzado, bien sea, por el librador o por un tenedor cualquiera y en cualquier momento de su circulación.

Aparentemente el cruzamiento puede recaer en un cheque nominativo o en un documento al portador, pues la norma no exige que esté su jeto a una u otra ley de circulación, es decir, que la ley de la materia no exige expresamente que el cheque cruzado deba ser nomi nativo, ni que deba estar sujeto a determinada ley de circulación. En efecto, el objeto del cruzamiento es limitar la circulación del cheque; finalidad que no se alcanzaría al cruzar un cheque al portador, ya que aún con las dos líneas paralelas trazadas en su anverso seguiría circulando como instrumento de pago entre los sucesivos legítimos poseedores.

Al respecto, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, nos da el si

guiente concepto de cheque cruzado: "El cheque cruzado presenta su anverso atravesado por dos rayas paralelas y sólo puede ser cobrado por conducto de una institución de crédito. Por esto decíamos que es una excepción a la regla general, ya que cualquiera que sea su tenedor legítimo, el cobro ha de hacerse precisamente por conducto de una institución de crédito, únicas autorizadas según la ley, para presentarlo al cobro en el banco girado".³⁶

Así el cheque cruzado es un cheque forzosamente nominativo, según exige la ley, por lo que es un título a la orden que puede ser endosado. La única limitación consiste en que el endosatario, cualquiera que sea, no puede cobrarlo personalmente, sino por conducto de una institución de crédito.

En el mismo sentido opina Luis Muñoz, al afirmar que el cheque cruzado sólo puede ser nominativo, por lo que resulta ser un título a la orden que puede ser endosado para su circulación. La limitación se traduce en que el endosatario no puede cobrarlo personalmente, sino por conducto de una institución de crédito.

Nada impediría que los cheques cruzados fueran nominativos o al portador, en virtud de que no hemos encontrado en la ley, disposición alguna que al hablar del cruzamiento se refiera en particu

36. Rodríguez Rodríguez Joaquín, Obra Citada, pág. 377

lar a alguna de estas dos especies. Por el contrario define al cheque cruzado como aquél que el librador o el tenedor cruzen con dos líneas paralelas trazadas en el anverso.

Si el legislador hubiera deseado limitar esta forma al cheque nominativo, habría mencionado al beneficiario en lugar del tenedor.

Por otra parte, no encontramos impedimento para que un cheque al portador sea cruzado por su tenedor legítimo, no cambiando su forma de circulación en esta forma, es decir al portador y limitando la presentación para su pago que deberá ser una institución de crédito. Sin embargo ninguna finalidad tendría cruzar un cheque al portador puesto que a pesar de ello no se requeriría de endoso para su circulación, y aún sin dicho cruzamiento puede transmitirse de un tenedor a otro y finalmente presentarse para su pago a una institución de crédito.

En ocasiones, entre las dos líneas que constituyen el cruzamiento del cheque, se escribe "no negociable", el cheque cruzado, si no contiene la cláusula no negociable podrá circular como cualquier otro, pero finalmente habrá de ir a manos de una institución de crédito para ser cobrado; con frecuencia no será cobrado en efectivo sino mediante un abono a la cuenta de quien lo endosó al banco presentante.

El tenedor legítimo del cheque cruzado resulta el propietario del mismo y el banco que deba cobrarlo obrara como mandatario.

Ya hemos dicho que una vez efectuado el cruzamiento se limita la presentación del cheque y únicamente podrá ser presentado a una institución de crédito para su cobro. Sin embargo es común el error por parte de los usuarios de objetar el pago de un cheque a un tercero endosatario por haber sido cruzado con anterioridad al endoso. Ni la ley ni la doctrina determinan que sea necesario anotar la fecha del cruzamiento, y es que aún cuando se hiciera constar ese dato el cheque podría ser endosado varias veces después de efectuado el cruzamiento.

Estimamos que es un uso erróneo el asociar el cheque cruzado con la no negociabilidad.

De acuerdo a lo que hemos venido exponiendo, las principales características del cheque cruzado son las siguientes:

- 1.- El cruzamiento puede ser general o especial.
- 2.- El cruzamiento general puede transformarse en especial, pero no así el especial en general.
- 3.- No puede borrarse el cruzamiento de un cheque, ni el nombre de la institución en él designado, en el cruzamiento especial.

- 4.- El cruzamiento tiene por objeto dificultar el cobro del documento a tenedores ilegítimos, por ser no negociable.
- 5.- El cheque cruzado sólo podrá ser cobrado por una institución de Crédito.
- 6.- El librador que pague un cheque cruzado en términos distintos a los señalados, es responsable del pago mal efectuado.
- 7.- Con esta forma especial del cheque se asegura que el documento sólo pueda ser pagado al legítimo tenedor.
- 8.- Pueden cruzar el cheque el tenedor del documento o el librador.

3. Cheque para Abono en Cuenta.

Tanto el librador como el legítimo tenedor de un cheque pueden impedir que el cheque sea pagado en efectivo. Para ello deberán insertar en el mismo la expresión "Para Abono en Cuenta" o cualquier otra equivalente.

La inserción de dicha cláusula "Para Abono en Cuenta", convierte en no negociable al cheque, y el librado únicamente podrá hacer el pago procediendo a abonar el importe del cheque en la cuenta que lleve o abra en favor del tenedor. El librado que actúe en forma diferente resulta responsable del pago por haberlo hecho irregularmente. Tal y como lo dispone el artículo 198 de la ley de la materia.

El maestro Rafael De Pina Vara sostiene que esta forma especial del cheque proviene del Derecho Alemán.

La cláusula mencionada elimina la negociabilidad del cheque, y no puede ser borrada, de ahí que el maestro De Pina Vara afirme que, aunque la ley no lo diga estos cheques deben ser siempre nominati vos.

En apoyo a lo antes dicho el maestro L. Carlos Dávalos Mejía, expresa que: "Como su nombre lo indica, este tipo de cheque tiene como objeto principal evitar que se pague en efectivo, y sólo puede depositarse en la cuenta que tenga el beneficiario "o vaya a abrir para tal efecto" en el banco librado. Es esta la razón más importante por la que este cheque no es muy utilizado en la práctica. Sus características más importantes son las siguientes: Debe cumplirse con la literalidad inscribiendo en su texto la expresión "para abono en cuenta" u otra equivalente; a partir de la inserción de esta cláusula, no podrá ser borrada, y el status del cheque será permanente hasta el momento de su cobro; igualmente, a partir de la inserción de la cláusula, el cheque se convertirá en no negociable y, por tanto, para su cobro deberá ser endosado a un banco; derivada de su no negociabilidad, deberá ser siempre nominativo y nunca al portador".³⁷

37. Dávalos Mejía L. Carlos, Obra Citada, pág.175

El efecto de la cláusula en comentario es similar al del cheque cruzado, pero resulta más severo ya que impide que el documento sea pagado en efectivo. Entendemos entonces que el cheque en el que se inserte la cláusula para abono en cuenta, además de que se convierte en no negociable, nunca podrá ser pagado en efectivo, aún a su legítimo tenedor, por lo que el librado sólo podrá pagar su importe abonándolo a la cuenta que le lleve o abra al tenedor.

En adición a lo anterior, Joaquín Rodríguez Rodríguez afirma que: "El pago debe efectuarse contra entrega del cheque, lo que es lógico si se tiene en cuenta el principio general de que el pago de todo título de crédito se hace contra entrega del mismo".³⁸

Una de las finalidades de la cláusula "Para Abono en Cuenta", es la protección de cheques de cuantía importante que el tenedor ordena depositar a la institución de crédito en la que tiene cuenta de cheques. Al convertir el cheque en no negociable con la cláusula mencionada resulta imposible su cobro con fines fraudulentos.

Rafael De Pina Vara encuentra diferencias importantes entre la regulación que contiene nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y las disposiciones de la Ley Uniforme del Cheque a que nos referimos antes. Al efecto señala que el artículo 39 de la Ley Uniforme del Cheque ofrece la posibilidad de emplear expr

38. Rodríguez Rodríguez Joaquín, Obra Citada, pág. 380

siones equivalentes que sustituyan a la frase "Para Abono en Cuenta". A diferencia, nuestra ley impone forzosamente el empleo de tal frase y no ofrece la posibilidad de emplear expresiones equivalentes que la suplan. Textualmente afirma: "Sin embargo Rodríguez Rodríguez, considera que el artículo 198 de la LTOC no debe interpretarse de un modo literal y, por consiguiente que la fórmula la "para abono en cuenta", no es una expresión sagrada que no pueda substituirse por cualquiera otra que de un modo claro exprese idéntica finalidad.

Por otra parte, el artículo 39 de la L. U. Ch, establece que la "mención para abono en cuenta", debe insertarse transversalmente en el anverso del cheque. En cambio nuestra LTOC no impone forma ni lugar especiales para la inserción".³⁹

Entre sus principales características podemos enumerar las siguientes:

- 1.- Es no negociable.
- 2.- Es nominativo.
- 3.- La expresión "Para Abono en Cuenta" u otra similar no puede ser borrada o tachada.
- 4.- El librado responderá por el pago mal efectuado.
- 5.- El librador únicamente podrá hacer el pago abonando el importe a una cuenta que se lleve o abra en favor del tenedor.

39. De Pina Vara Rafael, Obra Citada, pág. 285

4. Cheque Certificado.

Recibe este nombre el cheque que es materia de una constancia otorgada por el banco obligado acerca de la suficiencia de fondos para cubrirlo, en virtud de un depósito previo, más exactamente la certificación de un cheque consiste en la declaración escrita que en el mismo hace el librado de que existen en su poder fondos suficientes para pagarlo.

En forma previa a la emisión del título se debe solicitar al librado la aludida certificación, que resulta obligatoria para este último, si el librador se la pide. Es decir, que si el librador tiene fondos bastantes en poder del librado, podrá exigirla.

Ni el tenedor del cheque ni cualquier endosatario podrán solicitar al banco librado la certificación.

La certificación puede ser expresada indistintamente con los vocablos: "Acepto", "Visto", "Bueno" o algún otro equivalente, pero suscrito por el librado, o bien con su sola firma.

La certificación no puede ser parcial, ni puede extenderse en cheques al portador. En consecuencia la certificación sólo puede obtenerse en un cheque nominativo, lo que lo convierte a la vez, en un cheque no negociable, y por consecuencia está sujeto a la misma regla de que, para poderlo cobrar, se deberá endosar a una ing

titución de crédito.

La certificación produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio. Es decir, que obliga al librado frente al tenedor a pagar el cheque y el librado que lo certifica queda obligado cambiariamente con el librador y los demás signatarios del título. La certificación de un cheque no puede ser revocada por el librador, a menos que este último devuelva el cheque al librado para su cancelación.

Sobre lo anterior Carlos Dávalos Mejía hace notar que : "La expresión: "La certificación produce los mismos efectos que la aceptación de la letra de cambio" (Art. 199, 4º párrafo, LGTOC), no debe ser entendida en los términos exactos de la aceptación, puesto que un cheque no es aceptable, sino simplemente pagable en virtud de que el banco librado maneja dinero que no le pertenece a él, sino al librador. Esta expresión debe ser entendida como la manera en que el legislador instrumentó la ejecutabilidad en la que incurre el banco librado y no el librador; es decir, en este caso, el principal obligado al pago no es el librador cuentahabiente, sino el banco librado en virtud de que certificó que la cuenta disponía de fondos suficientes e, institucionalmente, debió abonar a su favor, en la cuenta de cheques certificados, la cantidad correspondiente (Arts. 196 y 167, LGTOC)".⁴⁰

40. Dávalos Mejía L. Carlos, Obra Citada, pág. 177

El artículo 199 de la multicitada ley consigna lo anteriormente expuesto.

En el cheque ordinario el librado no tiene ninguna obligación frente al tenedor, pero si certifica el cheque, queda obligado al pago, al igual que ocurre con el aceptante en la letra de cambio. De esto, se desprende que los cheques al portador, no puedan ser materia de certificación, dado que se convertirían en títulos que darían derecho a una suma de dinero, serían pagaderos a la vista y al portador y a cargo de una institución de crédito, con lo que vendrían convirtiéndose, por sus características, en billetes de banco; sabemos que la emisión de billetes es facultad exclusiva del Banco Central, (Artículo 28, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Artículo 3 de la Ley Orgánica del Banco de México).

Por otra parte las acciones contra el librado que certifique un cheque van a prescribir en seis meses después de la fecha en que concluya el plazo de presentación y la prescripción sólo aprovecha al librador.

Esto último es señalado claramente por el artículo 207 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La certificación del cheque representa una garantía para el tenedor de que el mismo está respaldado por una suficiente provisión de fondos, es decir, que con la certificación se ofrece una mayor seguridad al tenedor del cheque y será recibido con mayor facilidad como instrumento de pago. En la práctica un cheque certificado es aceptado casi con la misma facilidad que el dinero en efectivo.

Al certificar el cheque la institución de crédito cargará de inmediato en la cuenta que le lleve al librador la cantidad por la que fue emitido, en la misma forma que si hubiera sido ya pagado; se tiene así la seguridad de que habrá fondos suficientes para responder a la certificación.

Conviene incluir los comentarios que sobre el cheque certificado ha formulado el maestro Rafael De Pina Vara, quien afirma que: "La aceptación es contraria a la naturaleza del cheque. Como es un título de crédito pagadero siempre a la vista, el tenedor en el acto de su presentación al librado exigirá su pago y no su aceptación. El librado está obligado a pagar el cheque, pero esa obligación -extradocumental- la tiene frente al librador y no frente al tenedor. El librado no es ni debe ser obligado cambiario. Así lo reconoce la doctrina y la mayor parte de las legislaciones. "El cheque no puede ser aceptado. Una mención de aceptación colocada en el cheque se reputa no escrita", establece el artículo 4° de la L. U. Ch.

En Inglaterra, sin embargo, ninguna disposición de la Bills of Exchange Act, 1882, se opone a la aceptación del cheque.

También es admitida la aceptación del cheque en el derecho norteamericano y en nuestra LTOC.

El cheque certificado, con efectos de aceptación cambiaria (certified check), 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, de 19 de mayo de 1897. De acuerdo con la ley norteamericana cuando un cheque es certificado por el banco contra el que ha sido librado, la certificación equi valdrá a la aceptación y, consecuentemente, el banco responderá directamente del pago ante el tenedor.

Nuestro legislador se inspiró indudablemente en la legislación y en la práctica bancaria norteamericanas y admitió también el cheque certificado con efectos de aceptación cambiaria..... La institución del cheque certificado, tal como se encuentra regulada por nuestra LTOC, ha sido duramente criticada. La certificación, se a firma, desnaturaliza el cheque, esto es, desvirtúa la naturaleza esencial de este documento. Considera Pallares, que el cheque certificado es una institución híbrida, que tiene al mismo tiempo los caracteres de un cheque y de una letra de cambio.....

El tenedor, por el contrario, y al revés de lo que sucede en el derecho norteamericano, no está facultado para exigir la certificación..... Difiere la certificación de la aceptación, ya que ésta puede ser total o parcial".⁴¹

Joaquín Rodríguez Rodríguez afirma que: "Pueden ser certificados todos los cheques nominativos, menos los de caja y los de viajero. Estas dos excepciones se comprenden perfectamente, si se tiene en cuenta que la certificación consiste en la obligación cambiaria del girado de pagar el cheque. Ahora bien, el cheque de caja está expedido por un banco a su propio cargo, con lo que ya está obligado cambiariamente a su pago, y en el cheque de viajero ocurre exactamente lo mismo. Por eso, en estos dos casos, la certificación es innecesaria, ya que el banco girado está obligado cambiariamente al pago en su calidad de girador.

Tampoco pueden certificarse los cheques al portador. La razón de esta prohibición legal radica en el hecho de que los cheques certificados al portador podrían circular de mano en mano como billetes de banco, creando así una grave competencia a los billetes del Banco de México".⁴²

41. De Pina Vara Rafael, Obra Citada, págs. 287, 288 y 289

42. Rodríguez Rodríguez Joaquín, Obra Citada, pág. 383

Podemos enumerar como notas principales las siguientes:

- 1.- La certificación es total, y no puede ser parcial.
- 2.- La certificación no puede otorgarse sobre cheques al portador.
- 3.- El cheque certificado es no negociable.
- 4.- Para que el librador pueda revocar el cheque certificado, debe hacer la devolución al banco para su cancelación.
- 5.- El cheque certificado es siempre nominativo.
- 6.- En el cheque la certificación equivale a la aceptación en la letra de cambio.
- 7.- El cheque puede certificarse empleando indistintamente las palabras Acepto, Visto, Bueno, o cualquier otra equivalente.
- 8.- En caso de robo o extravío el beneficiario del cheque certificado tiene el derecho de exigir al librado la expedición de un duplicado.

5. Cheque de Caja.

Se denominan como Cheques de Caja, a aquéllos títulos de crédito que únicamente pueden ser librados por una institución de crédito y con cargo a sí misma o a cargo de sus propias dependencias, se trata de una orden de pago que da el banco a su caja; es decir, el girador es el banco, así como también es el girado. Además para que sean válidos necesariamente deben ser nominativos y no negociables.

Lo anterior lo define el artículo 200 de la ley en comentario.

No obstante lo que la ley dispone el maestro Felipe de J. Tena aclara: "Pero debemos advertir que la definición de cheques de caja, que nos da la ley, difiere de lo que por tales entienden las instituciones bancarias. Según éstas, el cheque de caja es un cheque librado por la institución a cargo de sí misma, de tal suerte que pueden expedirlo aún las que no tienen dependencias. ¿En qué difiere entonces el cheque de caja, del pagaré emitido a la vista por un banco? Substancialmente, en nada, por lo que bien cabría en buena lógica, suprimir esta clase de documentos, que serán lo que se quiera, menos órdenes de pago, asignaciones, cheques, ya que estos presuponen esencialmente una trinidad de personas".⁴³

En el mismo sentido Rafael De Pina Vara cita lo siguiente: "Gualtieri, considera que en estos casos el cheque pierde su función económico-jurídica propia, para asumir la del pagaré, que contiene una promesa y no una orden de pago y prescinde, consecuentemente, de la relación de provisión.

Verdaderamente, escribe Greco, una orden que sea tal en sentido jurídico, y no sólo en sentido moral, presupone esencialmente una relación entre dos sujetos cuando menos; esto es, entre ordenante y ordenado; de otra manera o no significaría nada o significaría

43. Tena Felipe de J., "Derecho Mercantil Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., 6a. Edición, México, 1970, pág. 558

que el pretendido ordenante se obliga en realidad directamente, gmitiendo substancialmente un pagaré y no un cheque, en el que tendría la calidad de obligado principal y no simplemente de obligado de regreso... Más aún, la forma del giro contra sí mismo, aparece en contraste con la naturaleza del cheque. Contrasta sobre todo con el requisito de la provisión, la cual no tiene sentido lógico y práctico, si no es concebida como un crédito del ordenante contra un tercero; de otra manera se confundiría o más bien se desvanecería en el concepto de la propiedad patrimonial del ordenante; y la misma provisión no sería susceptible de ser individualizada o aislada en la inmediata esfera de dominio de este último, para algunos reflejos de orden jurídico, por ejemplo la obligación de proceder a su constitución y mantenerla íntegra. Contraستا también con la esencial función del cheque como simple medio de pago y no como instrumento de crédito. En efecto, cuando el deudor sea también deudor de la suma destinada al pago, pudiéndose este último efectuar directamente, no se comprende el porqué de la emisión del cheque. Para los efectos de la transferencia monetaria en este caso, el cheque serviría como una cualquier promesa de pagar un débito..... No obstante lo anterior, por razones y exigencias prácticas, el legislador ha admitido excepcionalmente la posibilidad de que el cheque, en determinados supuestos sea expedido a cargo del propio librador".⁴⁴

44. De Pina Vara Rafael, Obra Citada, págs. 294 y 295

Los cheques, en consecuencia, pueden ser librados a cargo del propio librador, no siendo necesario que el documento sea pagadero en otro lugar diferente a aquél en que se libró; es en ese caso cuando nos estamos refiriendo al cheque de caja, que como dijimos, debe ser nominativo y no negociable. Las instituciones de crédito, al expedir los cheques de caja desempeñan un doble papel de librador y de librado.

Un uso práctico muy difundido del cheque de caja se presenta ante la necesidad de no hacer liquidaciones en efectivo; como es el caso del pago de salarios y otras obligaciones en que por su cuantía es riesgoso expedir otra clase de cheques.

L. Carlos Dávalos Mejía, se refiere a lo anterior en la siguiente forma: "Este tipo de cheque (que es un cheque no obstante que algunos tratadistas lo consideren un pagaré bancario) es uno de los más utilizados en la práctica mexicana, ya que es el instrumento de pago que mayor seguridad presenta al beneficiario respecto a la existencia suficiente de fondos para efectuar su cobro, y que, por tanto no enfrentará problemas jurisdiccionales ni de otra índole. Con cierta lógica comercial, en la práctica se habla de "comprar un cheque de caja", ya que quien lo necesita acude a la ventanilla de un banco a dar dinero en efectivo, contra el que el banco en cuestión entrega un cheque de su propia cuenta y contabilidad, por el monto adecuado. Los cheques de caja son verdaderos billetes, o dinero en efectivo, que aparentemente podrían conside

rarse como una contravención al monopolio de emisión de billetes que nuestra constitución concede en exclusiva a la banca central; pero no es así, principalmente por el requisito de que los cheques de caja deberán ser siempre nominativos, y el billete es siempre al portador".⁴⁵

Principalmente, predominan como caracteres esenciales del cheque de caja, los siguientes:

- 1.- Sólo puede ser nominativo, en caso contrario el cheque sería desconocido como título de crédito (Artículo 72 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).
- 2.- Siempre será no negociable.
- 3.- Únicamente es materia de endoso al presentarlo a una Institución de Crédito para su cobro.
- 4.- Son expedidos a solicitud de cualquier persona, aún cuando ésta no tenga contratada cuenta de cheques; es decir, que el cheque no se desprende del talonario de un cuentahabiente, sino que por el contrario el título es creado por la propia institución librada a favor de una determinada persona, que podrá hacerlo efectivo en cualquiera de las oficinas de la libradora y en cualquier momento.

45. Dávalos Mejía L. Carlos, Obra Citada, pág. 177

5.- No habiendo disposición en contrario en la Ley se aplicarán al cheque de caja las reglas de plazo de presentación del cheque ordinario (Artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

6. Cheque No Negociable.

Todo cheque nominativo puede llevar inserta la cláusula no negociable; la no negociabilidad puede resultar de que se haya anotado en ellos la cláusula aludida o bien porque la ley les dé ese carácter, y en consecuencia sólo pueden ser endosados a una institución de crédito para su cobro.

De esta manera, el cheque de caja por efectos de la ley debe ser no negociable; al igual que el cheque certificado, que es no negociable, aunque no contenga escrita la respectiva cláusula, sino porque la ley le dá esa característica. Ocurre lo mismo a partir del momento en que se anota en el cheque la cláusula "para abono en cuenta", que por esa razón la ley lo hace no negociable.

La no negociabilidad del cheque no necesariamente dependerá de que se inserte en el mismo la cláusula no negociable, como es el caso del cheque certificado, ya que en algunos casos la ley les dá ese carácter a algunas formas especiales del cheque.

La no negociabilidad puede resultar también de la voluntad de los usuarios que inserten en un cheque nominativo la cláusula no negociable.

En apoyo a lo anterior podemos mencionar los artículos 198, 199, 200 y 201 de la ley que nos ocupa.

En adición a lo antes expuesto conviene mencionar lo que expresa el maestro L. Carlos Dávalos Mejía: "Por cheque no negociable debe entenderse a aquél cuya capacidad de endoso ha sido limitada a partir de que se convirtió en no negociable; es decir, al no ser endosable, sólo puede ser cobrado por la persona a cuyo favor se expidió. Como ya sabemos, es de su propia naturaleza que los títulos de crédito circulen, que se puedan endosar. Pero esta endosabilidad o negociabilidad puede limitarse en totalidad bien sea voluntaria (con la inserción de tal cláusula por uno de los tenedores) o institucionalmente (cuando la propia ley así lo establezca según se trate de tal o cual tipo de cheque), como expresamente lo establece la ley (Art. 201, LGTOC).

En los cheques no negociables, al no ser endosables, el tenedor sólo puede acudir al banco librado para cobrarlos, pero jamás endosarlos, porque el endosatario no sería el legítimo propietario, y si lo paga el banco incurriría en responsabilidad. Ante esta im

posible endosabilidad, surge una pregunta obligada: cuando se quiere depositar un cheque no negociable en cuenta, y la cuenta se tiene en un banco diferente al librado, ¿de qué manera puede transmitirse la propiedad para que ese cheque pueda ser cobrado en cámara de compensación? La única posibilidad es quebrantar la regla de que un cheque no negociable es un cheque no endosable y la forma de quebrantarla es justamente endosándolo al banco y de esta manera traspasarle la propiedad del cheque. Esta situación está prevista por nuestra ley (Art. 201, 2a parte, LGTOC) que establece que los cheques no negociables sólo podrán ser endosados a una institución de crédito para su cobro. Así, en caso de duda, la regla que podemos seguir para activar la negociación de un cheque es endosándolo para su cobro a una institución de crédito. (Art. 39, LGTOC)".⁴⁶

Son notas distintivas de la No Negociabilidad del Cheque:

- 1.- Se requiere de un cheque nominativo.
- 2.- No es susceptible de circulación el cheque, a partir de la cláusula respectiva.
- 3.- Limita al cheque de tal manera que sólo pueda ser endosado a una Institución de Crédito para su cobro.

46. Ibidem, págs. 173 y 174

7. Cheque de Viajero.

Son aquellos que libra una institución de crédito, con cargo a sí misma y pagaderos por su principal establecimiento o de sus propias dependencias o sucursales o bien, corresponsales expresamente autorizados, en la República o en el extranjero. Cualquiera de los mencionados tiene la obligación de cubrir el importe del cheque al ser presentado para su liquidación, mientras no haya transcurrido el tiempo señalado para la prescripción, en el propio título.

Rafael De Pina menciona que: "Según la opinión dominante, los cheques de viajero regulados por nuestra ley tienen un doble origen: Los cheques circulares del derecho italiano y los cheques de viajero del sistema norteamericano.

En realidad la institución ha sido tomada de la práctica angloamericana, en la que se originó y difundió el uso de esta forma especial de cheques. La agencia de viajes inglesa "Thomas Cook and Son", utilizó en los Estados Unidos de América (1870) y en Inglaterra (1875), verdaderos cheques de viajero con el nombre de *Circular Note*. "Se trataba, dice Winizky, de un juego de dos documentos, uno el *Circular Note* propiamente dicho, y otro una carta de introducción (*Letter of indication*), ambos necesarios para poder cobrar el importe que documentaban. La *Circular Note* llevaba inscritos los detalles de fecha de emisión, el nombre del pasaje-

ro y el número de la carta de introducción; era el documento que autorizaba al tenedor a librar a la vista una letra contra "Thomas Cook and Son", de acuerdo con la fórmula que tenía impresa al dorso... La carta de introducción era una presentación del turista que hacía "Thomas Cook and Son"; a los corresponsales extranjeros y llevaba una firma original del titular de la firma y los números y valor de las circular notes emitidas".

En 1891, en los Estados Unidos de América, M.F. Beny, empleado de la American Express Co., por instrucciones del entonces presidente, J.C. Fargo, ideó y registró a su nombre un documento denominado American Express Travveller's Cheque, antecedente inmediato del moderno cheque de viajero.

Algunos autores niegan que el cheque de viajero tenga realmente el carácter de cheque, dado sus peculiares caracteres".⁴⁷

El Maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez señala que: "La especialidad del cheque de viajero consiste precisamente en la multiplicidad de lugares de cobro, aún cuando sólo existe un girado, que es el propio banco girador.

47. De Pina Vara Rafael, Obra Citada, págs. 296 y 297

Los cheques de viajero mexicanos derivan de los traveller's checks americanos y de los assegni circolari italianos".⁴⁸

Estos cheques pueden ser puestos en circulación por el librado, por sus sucursales o por sus corresponsales autorizados. O sea que aunque sólo exista un librado, que va a ser el propio banco librado, los cheques de viajero van a poder presentarse para su cobro en diversos lugares.

Los cheques de viajero deberán ser únicamente nominativos y quien los pague debe verificar que la firma del tomador, es decir, del beneficiario, sea auténtica. Para esto será necesario el cotejo con la que aparezca certificada precisamente por quien los haya puesto en circulación.

El extravío de un cheque de viajero no causa perjuicios a su beneficiario (tomador) en virtud de que quien lo paga no puede hacerlo sin verificar la autenticidad de la firma de aquél, cotejándola como ya se dijo con la rúbrica original que figura certificada por el librador en el mismo título. En consecuencia deberá firmar por segunda vez el tomador en presencia del pagador.

Existe discrepancia entre los diversos autores acerca de la nego-

48. Rodríguez Rodríguez Joaquín, *Obra Citada*, pág. 379

ciabilidad o la no negociabilidad del cheque de viajero, y por lo tanto si puede transmitirse por endoso o no. En favor de la negociabilidad del cheque de viajero se maneja principalmente el argumento de que el cheque de viajero es nominativo y que de acuerdo al artículo 25 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, estos títulos nominativos deberán entenderse extendidos a la orden salvo que en su texto se incluya la cláusula de "no negociable" o de "no a la orden". Además se dice que la Ley exige que el que paga debe verificar la autenticidad de la firma del tomador, exigencia común a los demás títulos de crédito, (artículo 39 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), pero que la diferencia únicamente estriba en, que para los cheques de viajero, la verificación se realiza requiriendo la firma ante la persona que paga el cheque.

No obstante, estimamos que la exigencia de la doble firma obedece a la razón de la creación de este tipo de cheques, que es la de evitar inseguridades o incomodidades que se originan en el transporte personal de dinero en efectivo. Así, la doble firma disminuye las facilidades del cobro por un tenedor ilegítimo, por lo tanto, consideramos que el cheque de viajero debe tenerse por no negociable.

Al ponerse en circulación los cheques de viajero por el correspondiente, éste tendrá las mismas obligaciones que contrae un endosante, y en consecuencia, estará obligado a reembolsar al tomador la

cantidad que amparen los cheques no utilizados y que éste mismo le devuelva.

Sin embargo, Felipe de J. Tena afirma: "Pero, refiriéndose a los corresponsales, nos dice el artículo 206 que tendrán las obligaciones de un endosante y que deberán reembolsar al tomador el importe de los cheques no utilizados que éste les devuelva. Ese carácter de endosantes atribuido a los corresponsales nos parece inexplicable. Figurar como endosante en un cheque significa contraer una obligación de regreso, y significa por lo mismo que el tenedor no podrá exigir al corresponsal el cumplimiento de su obligación de reembolso, sino hasta que haya presentado inútilmente el cheque para su cobro a la matriz respectiva. Si estas consecuencias lógicas de la declaración legal se llevaran a la práctica, pensamos que fracasarían los bancos en su empeño de difundir el uso de los cheques para viajeros. Mas afortunadamente no es así, y desde el momento en que un banco autoriza a su corresponsal "X" para vender cheques de viajero -como se dice en lenguaje bancario-, los autoriza ipso facto para reembolsar, directa e inmediatamente, aquellos que, por no haberse utilizado, les fueron devueltos".⁴⁹

49. Tena Felipe de J., Obra Citada, págs. 557 y 558

De lo anterior, se deduce que los cheques de viajero no utilizados serán reembolsados finalmente por el librador que los expidió; sin embargo, deberán ser firmados en presencia del pagador, como si el cobro se hiciera en cualquier otro de los lugares en que podía haberse realizado dicho cobro.

Es entonces que el tenedor de un cheque de viajero estará en aptitud de presentarlo para su pago a cualquiera de las sucursales o corresponsales que se incluyan en la lista proporcionada por el librador, y mientras no prescriba, en cualquier tiempo.

Ante la falta de pago inmediato se va a generar a favor del tenedor el derecho de requerir al librador la devolución del importe del cheque, pero además, podrá exigirle una indemnización por daños y perjuicios, que de acuerdo a la Ley, nunca será inferior al 20% del valor del cheque no pagado.

Las acciones contra el que expida o ponga en circulación los cheques de viajero, prescribirán en un año a partir de la fecha en que los mismos se hayan puesto en circulación.

Los artículos 202 al 206 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, contienen las disposiciones relativas al cheque de viajero, en la forma en que se ha expuesto.

No obstante opina el maestro Roberto L. Mantilla Molina que: "Los cinco artículos (del 202 al 206) que nuestra ley dedica a los cheques de viajero son insuficientes y de hecho carentes de aplicación.

Insuficientes, pues no contienen normas sobre plazos de presentación, sobre caducidad ni sobre prescripción, que son necesarias dadas las características del título; v.gr.: se menciona (art. 204) el plazo de prescripción, cuando en verdad la obligación del emisor debe ser imprescriptible o, por lo menos subsistir durante un largo plazo.

Carentes de aplicación, porque de hecho los cheques de viajero que se pueden adquirir en nuestra República son emitidos por entidades extranjeras; los bancos y oficinas de viajeros que los venden actúan como meros agentes del emisor. Habrían de aplicarse (arts. 252 a 254 y 255 a 257) las leyes del lugar de emisión.... Pienso que no toma en consideración la peculiaridad del cheque de viajero la norma que dispone que nuestros tribunales aplicarán "Las leyes mejicanas sobre prescripción y caducidad a las acciones derivadas de un título de crédito, aunque haya sido emitido en el extranjero (art 258)".⁵⁰

Por su parte L. Carlos Daválos Mejía asegura: "La utilidad de es-

50. Mantilla Molina Roberto L., Obra Citada, págs. 311 y 312

te tipo de cheque es clara: permite a una persona que realice un viaje, llevar consigo cantidades importantes de dinero, sin correr el riesgo que significa llevarlo en efectivo. Como veremos enseguida, el cheque de viajero, según lo organiza nuestro derecho, es pagadero exclusivamente por los bancos sucursales del establecimiento matriz en donde los hayamos obtenido. Por esta razón, este cheque ha sido totalmente desplazado por la tarjeta de crédito y para el caso de viajes fuera de México, por una tipología nueva de cheque de viajero emitido en el extranjero y del cual los bancos mexicanos no son sino simples representantes. Es decir, el cheque de viajero ha casi desaparecido de nuestro país, para ser sustituido en operaciones en el interior de la República por la tarjeta de crédito principalmente, y para operaciones en el extranjero, por el cheque de viajero o traveller cheque, de origen anglo-americano y de amplia circulación en México por corresponsalías ubicadas en nuestro país".⁵¹

Como cualidades principales que representan a los Cheques de Viajero, incluimos las siguientes:

- 1.- La circulación de estos títulos se inicia a partir del librado, sus sucursales o corresponsales autorizados.
- 2.- Necesariamente deben ser nominativos y no negociables.
- 3.- En cualquier caso, quien efectúe el pago estará obligado a verificar la firma del tomador.

51. Dávalos Mejía L. Carlos, Obra Citada, págs. 179 y 180

- 4.- El incumplimiento en el pago, origina un derecho para el tenedor a la reparación del daño y perjuicio que se le haya causado.
- 5.- Puede ser presentado para su pago ante cualquier sucursal o corresponsal autorizado, por lo que nos encontramos ante una pluralidad de los lugares de cobro.
- 6.- Es imprescindible que, en el anverso del cheque se suscriba dos veces la firma del tomador.
- 7.- El importe de los cheques que no sean utilizados deberá ser devuelto por el librado, sucursal o corresponsal.
- 8.- El librado expide el cheque a cargo de sí mismo por lo que recae en la misma persona la función de librador y librado, es decir, la misma Institución de Crédito.
- 9.- El plazo máximo para la presentación es de un año.

8. Cheque de Ventanilla.

Este tipo de cheque, se utiliza únicamente dentro de las sucursales bancarias, con el propósito de prestar un mejor servicio a la clientela, como apoyo en los casos, en que por alguna razón en especial, a pesar de tener cuenta de cheques no llevan en ese momento su chequera que el banco les ha proporcionado. En estas ocasiones la institución les proporciona un esqueleto en blanco, que el librador deberá llenar con los datos relativos a su propia cuenta, la firma que tenga registrada en el banco y los demás datos propios del cheque.

Por su parte, la institución lleva un control en el que relaciona el cheque entregado, la existencia de la cuenta a cargo de la cual se expide, la suficiencia de fondos y la autenticidad de la firma, además de la identificación física del cliente.

A este respecto Carlos Dávalos Mejía dice: "Podría definirse como un cheque de emergencia puesto al servicio de los clientes de una sucursal determinada. Cuando un cuentahabiente necesita retirar fondos de su cuenta y no tiene chequera, por habersele extraviado, o terminado los cheques de su talonario, y en ese momento la sucursal no puede proporcionarle un talonario nuevo, puede librar cheques de ventanilla justamente del talonario que toda sucursal bancaria tiene destinado para tal efecto. El cuentahabiente inscribe en el cheque de ventanilla el número de su cuenta, y apunta en el talonario la cantidad, el número de cuenta, la fecha y su firma, a fin de permitir un control; es por esto que las chequeras talonario de ventanilla son de la sucursal, y en ella pueden librar todos los cuentahabientes; y la sucursal, en virtud de que en el talonario queda inscrito el número de la cuenta y la firma de los cuentahabientes que la hayan utilizado, inmediatamente carga la cantidad librada en la cuenta de cada librador".⁵²

52. Ibidem, págs. 178 y 179

A pesar de que el cheque de ventanilla, no es incluido en la ley de la materia como una forma especial del cheque, nosotros consideramos que presenta notas que lo hacen diferente, especialmente en cuanto a su libramiento.

Tales notas son:

- 1.- Su expedición y cobro se presenta dentro de la misma sucursal, agotándose así su circulación, por lo que no es susceptible de endoso y resulta no negociable.
- 2.- Otorga una facilidad al cuentahabiente en su expedición, aún sin poseer consigo su chequera.
- 3.- Se expide siempre a favor del propio cuentahabiente, por lo que necesariamente será nominativo, tendrá que endosarlo el librador al banco antes de entregarlo al empleado de la ventanilla.
- 4.- Se debe identificar plenamente al tenedor, quien a la vez deberá ser también el titular de la cuenta de cheques.

9. Otras Formas Especiales.

El maestro Octavio A. Hernández, nos ofrece una clasificación diferente de las formas especiales del cheque, y al efecto menciona que: "Es posible distinguir, según el texto de nuestra Ley, once clases de cheques:

- A. Cheque cruzado;
- B. Cheque para abono en cuenta;
- C. Cheque certificado;
- D. Cheque de caja;
- E. Cheque de viajero;
- F. Cheque antedatado;
- G. Cheque postdatado;
- H. Cheque en descubierto;
- I. Cheque nominativo;
- J. Cheque al portador; y
- K. Cheque no negociable".⁵³

Conviene mencionar en particular las clases de cheques que propone el maestro Hernández, diferentes a las que hemos venido estudiando, y que son: cheque antedatado, cheque postdatado, cheque en descubierto, cheque nominativo y cheque al portador. Y las define: "Cheque antedatado es aquel en el que se asienta fecha de emisión anterior a aquella en la que realmente fue expedido el documento.

Cheque postdatado es aquel en el que se asienta fecha de emisión posterior a aquella en la que realmente fue emitido el documento.

53. Hernández Octavio A., Obra Citada, pág. 208

Los cheques postdatados, si el librador tiene suficiente provisión, deben ser pagados en el momento de su presentación, aunque este momento sea anterior a la fecha indicada en el título. Si no fuera así, caería por tierra el principio de que los cheques son pagaderos a la vista y de que se reputará por no escrita toda estipulación en contrario. Si el cheque postdatado es devuelto por falta de fondos, la Comisión Nacional Bancaria ha ordenado que se devuelva por esta causa y no por la de su postdatación (circular 141, de 10. de diciembre de 1941).

Cheque en descubierto es el que se libra sin que el librador cuente con la provisión necesaria en la institución librada.

El librador de un cheque en descubierto debe resarcir los daños y los perjuicios que ocasione al tomador del documento. En ningún caso la indemnización que pague será menor del 20% del valor del cheque. También será penado el librador del cheque en descubierto con la pena que corresponda al fraude. Se reputa que un cheque es librado en descubierto si el librador que contaba con provisión en el momento de expedir el cheque, dispone de ésta antes de que transcurra el plazo para su presentación. También se considerará que giró en descubierto el librador que no cuente con autorización para librar cheques.

Los artículos 386 al 390 del Código Penal, para el Distrito y Territorios Federales, señalan las penas que corresponden al fraude. Estas penas, pecuniarias y corporales, varían según el monto de lo defraudado.

Para facilitar la persecución de este delito los bancos deberán a notar en los cheques rechazados por falta de fondos la fecha de su presentación y la causa del rechazo, anotaciones que llevarán el sello de la institución y la firma del contador de la misma (Comisión Nacional Bancaria. Acta 891, de 26 de febrero de 1946).

Aparte de esta responsabilidad civil y penal que la Ley impone a quienes giran cheques en descubierto, administrativamente la Ley Bancaria sanciona a quienes en el curso de tres meses hayan librado tres o más de dichos documentos, a menos de que la falta de fondos no sea imputable al librador, con la cancelación de la cuenta en el banco librado.

Además, se impone a los bancos de depósito y a las cámaras de compensación la obligación de dar a conocer a la Comisión Nacional Bancaria el nombre de las personas que actúen en los términos del párrafo anterior, para el efecto de que dicha Comisión los dé a conocer a las instituciones del país, las que en un período de cinco años no podrán abrir cuenta de cheques al propio librador".⁵⁴

54. Ibidem, pág. 213

Lo anterior se encuentra regulado actualmente por el Código Penal vigente en sus artículos 386 al 389 bis.

Al efecto el Artículo 106, Fracción XIV de nuestra Ley de Instituciones de Crédito establece:

"Artículo 106: A las Instituciones de Crédito les estará prohibido:

Fracción XIV: Mantener cuentas de cheques a aquellas personas que en el curso de dos meses hayan librado tres o más de dichos documentos, que presentados en tiempo no hubieren sido pagados por falta de fondos disponibles y suficientes, a no ser que esta falta de fondos se deba a causa no imputable al librador.

Quando alguna persona incurra en la situación anterior, las instituciones darán a conocer a la Comisión Nacional Bancaria el nombre de la misma, para el efecto de que tal Organismo lo dé a conocer a todas las instituciones de crédito del país, las que en un período de un año no podrán abrirle cuenta. El interesado podrá acudir ante la citada Comisión a manifestar lo que a su derecho corresponda..".

Igual disposición contenían la Ley General de Instituciones de Crédito y la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

A nuestro juicio las formas anteriores, que menciona el maestro Octavio A. Hernández no constituyen formas especiales del cheque, puesto que no están admitidas por la ley de la materia, sino que constituyen violaciones a las características requeridas para la validez de los cheques.

Respecto a los cheques nominativos y al portador, el maestro Octavio A. Hernández, no los define, aunque señala sus características al hablar de la Ley de Circulación de los Títulos de Crédito, a la que está sujeta la transmisibilidad de los títulos o su circulación de persona a persona.

Conviene recordar que de acuerdo al artículo 179 de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mismo que fue reformado, (D.O.F. del 26 de diciembre de 1990), los cheques que se libren por cantidades superiores a los cinco millones de pesos (N\$ 5,000.00), siempre serán nominativos, por lo que existe a partir de la reforma una limitante para la expedición de cheques al portador, la cual no existía y quedaba al arbitrio de cada librador el que por seguridad cheques de cantidades mayores los librarán a favor de persona determinada.

CAPITULO IV

EL ENDOSO, PROTESTO Y AVAL DEL CHEQUE.

1. ENDOSO.

2. PROTESTO.

3. AVAL.

IV EL ENDOSO PROTESTO Y AVAL DEL CHEQUE.

En el presente capítulo abordaremos tres instituciones jurídicas medulares, en materia de Títulos y Operaciones de Crédito, dentro de la cual se encuentra el cheque, que es el tema de nuestro estudio, dichas instituciones son: el endoso; que es la declaración que se consigna en un título de crédito para transferir los derechos que en él se consignan; el protesto, que es la constancia de que el título se presentó oportunamente para su aceptación o pago; y el aval, que es la figura por la cual se garantiza en todo o en parte el pago de un título de crédito.

1. Endoso.

El endoso, es una declaración escrita consignada en un título de crédito, en el que el titular que la suscribe transfiere los derechos que éste confiere, en favor de otra persona.

Respecto al endoso Roberto L. Mantilla expone: "Los inconvenientes de la cesión de derechos fueron superados en una etapa temprana de la evolución del derecho cambiario, por una institución propia, creada por los usos, y recogida en la actualidad en todas las legislaciones: el endoso. Una simple anotación en el dorso del documento (de aquí proviene el nombre de esta figura jurídica-

ca), seguida de la entrega del documento mismo, basta para transmitir la propiedad del título, y legitimar al nuevo propietario para ejercer el derecho literal que en él se consigna.

Como el texto del documento es la medida de los derechos que confiere, no puede oponerse al nuevo titular las defensas que se tuvieran contra alguno de los precedentes, y queda superado así uno de los inconvenientes quizá del más grave, de la simple cesión.

El endoso también es inmune al otro peligro que presenta la cesión: el riesgo de insolvencia del deudor. Y lo es porque, en los documentos cambiarios, el que transmite el documento, el endosante para emplear ya la palabra técnica, responde solidariamente de la deuda (art. 90), no ya de la simple existencia y legitimidad del crédito. Como consecuencia, contrariamente a lo que sucede en la cesión, cuanto más circula el documento, cuanto más hayan sido las manos por las que pasó, mayor valor tiene, porque cada uno de los endosantes va añadiendo su propia responsabilidad, a la que tenían los signatarios anteriores del título".⁵⁵

55. Mantilla Molina Roberto L., "Títulos de Crédito Cambiarios", Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, págs. 55 y 56

Podemos señalar como sus principales características las siguientes:

- 1.- La forma de circulación propia de los títulos de crédito es a través del endoso y de la entrega material del documento;
- 2.- Al transmitirse el documento, adquiere nuevamente su autonomía;
- 3.- El endoso debe ser total, o sea que comprende integralmente el importe del título, el endoso parcial es nulo;
- 4.- El endoso debe ser puro y simple. Toda condición a la cual se subordine se tendrá por no escrita;
- 5.- El endoso debe constar en el título relativo o en hoja adherida en el mismo, y debe llenar los siguientes requisitos:
 - a.- El nombre del endosatario;
 - b.- La firma del endosante o la persona que suscriba;
 - c.- La clase de endoso; y
 - d.- El lugar y la fecha;

- 6.- El endoso puede hacerse en blanco, con la sola firma del endosante. En este caso, cualquier tenedor puede llenar con su nombre o el de un tercero el endoso en blanco o transmitir el título sin llenar el endoso;
- 7.- Cuando se omite el nombre del endosatario, nos encontramos ante un endoso en blanco, el cual se hace con la sólo firma del endosante;
- 8.- Cuando se omite la clase de endoso se considera que es un endoso en propiedad, sin que valga prueba en contrario;
- 9.- La omisión de la firma hace nulo al endoso;
- 10.- La omisión del lugar, establece la presunción de que el documento fue endosado en el domicilio del endosante;
- 11.- La omisión de la fecha, establece la presunción de que el endoso se hizo el día en que el endosante adquirió el documento, salvo prueba en contrario; y
- 12.- El endoso posterior al vencimiento del título surte efectos de cesión ordinaria.

Podemos mencionar las siguientes clases de endoso:

- 1.- En Propiedad: Transfiere la propiedad del título y todos los derechos a él inherentes. El endoso en propiedad no obligará solidariamente al endosante, sino en los casos en que la Ley establece la solidaridad.
- 2.- En Procuración: También conocido como al "cobro", no transfiere la propiedad del documento, pero da facultad al endosario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso. El endosario tendrá los derechos y obligaciones de un mandatario.
- 3.- En Garantía: También conocido como en "prenda", atribuye al endosario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y de los derechos a él inherentes, comprendiendo las facultades que confiere el endoso en procuración.

Con respecto al endoso Georges Ripert nos dice: "El cheque es por su forma un título a la orden. Si no contiene indicación contraria, se transmite por endoso. Si es nominativo con una cláusula no a la orden, puede transmitirse únicamente en la forma de la ce-

sión civil del artículo 1690 del Código Civil. Si es al portador, se cede mediante la simple tradición material. Un endoso hecho en un cheque al portador hace responsable al endosante, pero no convierte el título en un cheque a la orden.

El endoso se hace en las mismas formas y condiciones que el de la letra de cambio. El endoso a título de procuración es posible. El endoso a título de garantía es difícil de concebir en la práctica, debido a la corta vida del cheque.

Los efectos del endoso, del cheque son idénticos a los del endoso de la letra de cambio, especialmente la responsabilidad solidaria de los endosantes y la inoponibilidad de las excepciones... Prácticamente, siendo el cheque pagadero a la vista, generalmente se endosa sólo para cobrarlo; las dificultades que existen en la letra de cambio no se producen en la corta vida del cheque".⁵⁶

A este respecto Felipe de J. Tena nos dice: "El cheque se transmite por endoso o por simple tradición, según la forma que revista, y los efectos del endoso son también los establecidos para el endoso cambiario, si bien con las siguientes excepciones: a) El endoso del cheque no puede ser en garantía: ello contrastaría esen-

56. Ripert Georges, *Obra Citada*, pág. 285

cialmente -apunta Navarrini- con la función del cheque, el cual es instrumento de pago, y no de dilación; b) Mientras que en la letra de cambio el endoso hecho al girado produce los efectos normales, el efectuado en favor del librado equivale al recibo. También aquí, si fuese de otro modo, se haría del cheque un instrumento de crédito o medio dilatorio de pago. Esta es la razón por la que nuestro artículo 179, *in fine*, declara que el cheque expedido o endosado en favor del librado, no será negociable".⁵⁷

Debemos recordar que de acuerdo a las reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del día 26 de diciembre de 1990, relacionadas con la obligación de que los cheques librados por cantidades superiores a los cinco millones de pesos, actualmente N\$ 5,000.00, necesariamente deberán de ser nominativos, lo que implica que los endosos de los cheques de referencia, también serán nominativos, de ahí la reforma al artículo 32 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2. Protesto.

El protesto, es la constancia hecha por persona autorizada; como los son Notario Público; Corredor Público Titulado; Primera Autoridad Política del lugar, que por escrito la anota en un cheque.

57. Tena Felipe de J., Obra Citada pág. 555

El protesto, significa dejar constancia de que el documento fue presentado oportunamente en el lugar de pago y que se hizo dentro del plazo legal correspondiente. Con el protesto se acredita debidamente que no se logró el pago total o parcial del cheque.

Se considera que el protesto es el primer paso de una acción legal, por eso debe constar en el mismo documento o bien en una hoja adherida a él.

El protesto por falta de pago debe levantarse contra las personas y en el lugar y dirección señaladas en el documento. El protesto por falta de pago, debe levantarse el día de su presentación o dentro de los dos días hábiles siguientes.

El protesto establece en forma auténtica que el documento fue presentado en tiempo y que el obligado dejó total o parcialmente de aceptarlo o pagarlo; salvo disposición legal expresa, ningún otro acto puede suplir el protesto.

Si el cheque se presenta a través de la Cámara de Compensación y el librado rehusa total o parcialmente su pago, la Cámara certificará en el cheque dicha circunstancia y que el documento fue presentado en tiempo. Esta anotación hará las veces del protesto.

Cuando un cheque, no es pagado a la presentación o es pagado parcialmente, este debe ser protestado. El protesto debe realizarse dentro del plazo de presentación, pues este plazo se comprueba por el protesto.

Alejandro Ramírez Valenzuela, nos dice: "Un documento debe ser "protestado" por falta de aceptación o pago. Puede formularse el protesto por falta de aceptación o pago de una letra de cambio o de un pagaré; también podrá protestarse un cheque por falta de pago.

Protestar un documento consiste en formular un escrito llamado Acta de Protesto, en el que se haga constar que el título fue presentado para su aceptación o pago sin haberse logrado.

El protesto debe hacerse constar en el mismo documento o en hoja que se adhiera; además, el notario, corredor público o autoridad que lo practique, levantará el Acta de Protesto correspondiente que deberá contener:

- 1.- La reproducción literal del documento que se protesta, con su aceptación, endosos, avales y cuanto en el mismo aparezca;

- 2.- La mención de que se presentó el documento al obligado oportunamente, haciendo constar si estuvo presente o no quien debió aceptarlo o pagarlo;
- 3.- Los motivos por los que se negó el obligado a aceptar o a pagar el documento;
- 4.- La firma de la persona a quien se le haya notificado lo del protesto o con quien se haya practicado la diligencia. En caso de que la persona se resista a firmar o que esté imposibilitada para hacerlo, deberá anotarse también esta circunstancia; y
- 5.- La anotación del lugar, fecha y hora en que se haya practicado el protesto, así como la firma de quien autoriza la diligencia.

El notario, corredor público o autoridad que haya hecho el protesto, conservará el documento en su poder todo el día del protesto y el siguiente, teniendo el girado, durante todo ese tiempo, el derecho a presentarse a efectuar el pago del documento más los intereses moratorios y los gastos de la diligencia.

El protesto debe practicarse en el domicilio de la persona contra quien se haga y si no fuera conocido, se efectuará en el domicilio que elija el funcionario encargado de practicar la diligencia.

Todas las disposiciones que se han mencionado respecto al protesto, son aplicables a la letra de cambio, al pagaré y al cheque".⁵⁸

Respecto al protesto son aplicables las disposiciones de la letra.

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 190 establece que la presentación del cheque en Cámara de Compensación y la anotación por dicha Cámara de que el cheque fue presentado en tiempo y no pagado, surtirá efectos de protesto. Asimismo surte efectos la anotación de rehusar el pago que ponga el librado.

58. Ramírez Valenzuela Alejandro, "Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal", Editorial Limusa, S.A. de C.V., México, 1986, págs. 69 Y 70

3. Aval.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, regula al aval del cheque, disponiendo que serán aplicables al mismo los preceptos de los artículos 109 y 116 del propio ordenamiento legal, que son los que conciernen al aval de la letra de cambio.

Joaquín Rodríguez Rodríguez, nos dice a este respecto: "El artículo 196 L. Tít. y Op. Cr. al disponer que es aplicable al cheque, en lo conducente, lo dispuesto en los artículos 109 y 116, resuelve una antigua polémica doctrinal, en el sentido de la posibilidad legal de que un cheque sea avalado. En efecto, los artículos 109 y 116 son los que regulan el aval con referencia a la letra de cambio.

El aval es una garantía objetiva del pago del cheque (art. 109, L. Tít. y Op. Cr.). Decimos garantía objetiva para subrayar que no se trata de una fianza, sino de la obligación autónoma que asume el avalista de que el cheque será pagado.

El aval del cheque es poco frecuente en la práctica, no sólo porque éste es un documento poco apto para la circulación, sino porque la máxima garantía que tiene el tenedor consiste en la obligación del girador de tener una previa provisión de fondos. Sin embargo, su utilidad es indiscutible, cuando el tenedor quiere obt

ner una garantía accesoria, sin tener necesidad de recurrir a la sanción penal del impago, y cuando el tenedor del documento desea descontarlo en un lugar en que él y el girador son desconocidos, o no ofrecen la suficiente garantía, lo que se remedia con una firma por aval, dada por persona que el que ha de descontar estime digna de crédito".⁵⁹

Puede decirse que el aval es una garantía objetiva en el pago del cheque. Por ningún concepto debe asimilarse el aval a la fianza ya que las características del aval son incompatibles totalmente con la configuración de la fianza en el derecho mexicano. Los elementos personales del aval son: el avalista que será la persona que presta la garantía y el avalado, es decir, la persona por quien se presta la garantía.

A este respecto Clemente Soto Alvarez nos dice que: "El aval es una garantía; por él se garantiza en todo o en parte el pago de la letra de cambio. Se asemeja a la fianza, que también es una garantía. No se puede hablar de fianza por la estructura misma del aval, que se presenta como una garantía cambiaria que aunque se formule en favor de persona determinada, como lo señala el artículo 113, el avalado no garantiza el cumplimiento desde un punto de vista subjetivo, sino que es un garantía objetiva de la letra (ar

59. Rodríguez Rodríguez Joaquín, "Derecho Bancario", Editorial Porrúa, S.A., México, 1945, pág. 187

título 109), independientemente de que la obligación garantizada sea nula por cualquier causa como señala el artículo 114. Según este precepto el avalista queda obligado solidariamente con aquel cuya firma ha garantizado".⁶⁰

Cabe hacer mención que, el aval en el cheque, es poco usual en la práctica, a no ser que se trate de pagos importantes o por deudores desconocidos. Sólo en casos muy especiales se presenta la figura jurídica del aval; un ejemplo de ello lo es cuando un cheque es expedido dentro del territorio nacional para ser pagado en el extranjero; en este caso, la Institución de Crédito extranjera podrá requerir que el documento cuente con la firma de un aval, con éllo se estaría garantizando el cumplimiento de la obligación por parte del librador del cheque.

La forma en que se presenta esta figura jurídica, es mediante la inserción de la palabra "Aval", "En Garantía", "Avalo", "Avalamos" u otras similares en el texto del documento o en hoja adherida al mismo. La firma que no pueda interpretarse con otra significación se estimará como firma del aval.

60. Soto Alvarez Clemente, "Prontuario de Derecho Mercantil", Editorial Limusa, S.A. de C.V., 8a. Reimpresión, México, 1991, págs. 252 y 253

El aval puede ser en forma total o parcial, en este último caso, es indispensable que se exprese claramente la cantidad por la que se avala, pues de lo contrario se entenderá que el aval responde por el valor total del cheque.

En el aval intervienen los siguientes elementos personales: El avalista, que puede ser dado por cualquier persona que no haya intervenido en el documento o por cualquier signatario; y el avalado que puede ser cualquier obligado, el librador y los endosantes.

El maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, considera que el aval de cualquier signatario es absurdo, dada la solidaridad que existe entre los firmantes del cheque, por lo que no comprende la utilidad de la firma por aval de un obligado anterior; más absurdo aún considera el aval del librador, ya que siendo responsable del pago del cheque no agregaría garantía alguna al firmar como aval.

Hecha la presentación del cheque y no pagado, el tenedor tiene acción judicial para reclamar el pago al aval, ya sea del girador, de un endosante o de un avalista.

El avalista que paga puede dirigirse contra su avalado y contra los tenedores anteriores del cheque, salvo aquellos que hayan excluido su responsabilidad mediante la inserción de la cláusula correspondiente al efectuar el endoso.

Sigue las mismas reglas que en materia de letra de cambio, pero en el cheque se utiliza muy rara vez.

En opinión de la sustentante, el aval no puede aplicarse al cheque, toda vez que desvirtuaría su naturaleza jurídica de instrumento de pago

CAPITULO V

REFORMAS EN MATERIA MERCANTIL

Y FISCAL APLICABLES AL CHEQUE.

V REFORMAS EN MATERIA MERCANTIL Y FISCAL
APLICABLES AL CHEQUE.

En el presente capítulo consideramos de importancia referirnos a las reformas que sufrió la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 16 de diciembre de 1990) así como a las reformas de algunas disposiciones fiscales de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y del Código Fiscal de la Federación.

Sabemos que la presente tesis está enfocada a la materia mercantil y que por lo mismo se podría pensar que no tiene sentido mencionar a las leyes fiscales, más no es así, ya que las disposiciones fiscales que atenderemos se refieren al cheque, figura que es objeto de nuestro estudio.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por lo que se refiere a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, fueron reformados los artículos 32, último párrafo y 198 primer párrafo; se adicionó un segundo párrafo al artículo 179, pasando los párrafos segundo y tercero a ser párrafos tercero y cuarto de dicho artículo; quedando redactados como a continuación se transcriben:

"Artículo 32.-..... Tratándose de acciones, bonos de fundador, obligaciones, certificados de participación y cheques, el endoso siempre será a favor de persona determinada; el endoso en blanco o al portador no producirá efecto alguno. Lo previsto en este párrafo no será aplicable a los cheques expedidos por cantidades hasta cinco millones de pesos".

"Artículo 179.-..... El cheque expedido por cantidades superiores a cinco millones de pesos, siempre deberá ser nominativo. Dicha cantidad, así como la establecida por el artículo 32 de esta ley, se actualizará el 1o. de enero de cada año en los términos del artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación, por el período transcurrido desde el mes de diciembre del penúltimo año hasta el mes de diciembre del último año inmediato anterior a aquél que se actualiza".

"Artículo 198.- El librador o el tenedor pueden prohibir que un cheque sea pagado en efectivo, mediante la inserción en el documento de

la expresión "para abono en cuenta". En este caso el cheque se podrá depositar en cualquier institución de crédito, la cual sólo podrá abonar el importe del mismo a la cuenta que lleve o abra a favor del beneficiario. El cheque no es negociable a partir de la inserción de la cláusula "para abono en cuenta". La cláusula no puede ser borrada".

Como ya sabemos la reforma al artículo 32, último párrafo y la adición al artículo 179 con un segundo párrafo, entraron en vigor a partir del 1o. de julio de 1991.

Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Respecto a la Ley del Impuesto Sobre la Renta nos referiremos al artículo 24 en su fracción III. A partir de 1989, este artículo que regula los requisitos que deben reunirse para las deducciones ha sufrido diversas modificaciones que son:

- Durante 1989 este artículo establecía que cuando los contribuyentes que en el ejercicio inmediato anterior hubieren obtenido ingresos acumulables superiores a 100 millones de pesos y efectuaran pagos cuyo monto excediera de 2 veces el salario mínimo general del área geográfica correspondiente, deberán hacerlo con cheque nominativo del contribuyente.

De 1990 a la fecha el artículo 24 fracción III, ha mantenido una uniformidad salvo por lo que respecta a que las cantidades se van indexando Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC) y así dentro de los requisitos que esta ley establece para que los pagos que efectúen los contribuyentes sean deducibles, se preveen las siguientes situaciones importantes:

- A) Los contribuyentes que en el ejercicio inmediato anterior hubieren obtenido ingresos acumulables superiores a doscientos millones de pesos (N\$200,000) cuando efectúen pagos cuyo monto exceda de un millón de pesos, hoy 100,000 nuevos pesos, deberán hacerlos mediante cheque nominativo del contribuyente.
- B) Los pagos a que se refiere este artículo también podrán hacerse mediante traspasos de cuentas en instituciones de crédito o casas de bolsas.
- C) Al efectuarse mediante cheque nominativo, éste será de la cuenta del contribuyente, deberá contener su clave del Registro Federal de Contribuyentes, se librará a nombre del beneficiario, y se anotará al anverso del mismo la expresión para abono en cuenta.

- D) En los casos de pagos efectuados mediante cheques o traspasos de cuentas bancarias se deberá conservar el original del cheque pagado devuelto por el banco o la ficha de cargo.

Respecto a lo señalado en el inciso D) cabe mencionar que en disposiciones transitorias anuales se ha venido postergando su entrada en vigor desde el primero de enero de 1991; y finalmente de acuerdo a la Vigésima Quinta Resolución que reforma, adiciona y deroga a la que establece reglas generales y otras disposiciones de carácter fiscal para el año de 1992, que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992, se estipuló que: Para los efectos del último párrafo de la fracción III del artículo en comentario, durante el ejercicio de 1993 se considerará que los contribuyentes cumplen con la obligación a que éste se refiere, si conservan la póliza del cheque mediante el cual se efectúe el pago o copia fotostática del mismo, y si el pago se efectúa mediante traspaso de cuenta bancaria, conservando copia fotostática de la ficha de cargo correspondiente.

Código Fiscal de la Federación.

En este apartado nos referiremos a los artículos 32-B y 84-A mismos que fueron adicionados en 1991.

El artículo 32-B establece como obligación de las instituciones de crédito:

- I.- Anotar en los esqueletos para la expedición de cheques el nombre, denominación o razón social y clave del Registro Federal de Contribuyentes del primer titular de la cuenta, cuando éste sea persona moral o, en el caso de personas físicas, cuando la cuenta se utilice para el desarrollo de su actividad empresarial.

- II.- Abonar el importe de los cheques que contengan la expresión "para abono en cuenta" a la cuenta que se lleve o abra en favor del beneficiario.

- III.- Procesar las declaraciones de pago de contribuciones que reciban, en los términos que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general.

- IV.- Proporcionar en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito por conducto de la Comisión Nacional Bancaria la información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones que soliciten las autoridades fiscales a través del mismo conducto.

V.- Verificar el nombre, denominación o razón social, domicilio y clave del Registro Federal de Contribuyentes o la que la sustituya de sus cuentahabientes.

Y el artículo 84-A, establece:

Son infracciones en las que pueden incurrir las instituciones de crédito en relación a las obligaciones a que se refiere el artículo 32-B de este Código, las siguientes:

- I.- No anotar en los esqueletos para expedición de cheques el nombre, denominación o razón social y la clave que corresponda al primer titular de la cuenta.
- II.- Pagar en efectivo o abonar en cuenta distinta a la del beneficiario un cheque que tenga inserta la expresión "para abono en cuenta".
- III.- Procesar incorrectamente las declaraciones de pago de contribuciones que reciban.
- IV.- No proporcionar la información relativa a depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, solicitada por las autoridades fiscales, en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito..

V.- Asentar incorrectamente o no asentar en los contratos respectivos el nombre, denominación o razón social, domicilio y clave del Registro Federal de Contribuyentes o la que la sustituya, del cuentahabiente.

De la lectura de los artículos antes transcritos tenemos que:

Si atendemos a las reformas en materia mercantil, es decir, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin tomar en consideración a las reformas en materia fiscal, podríamos decir:

- 1.- Por primera vez se establece en el artículo 179 que los cheques mayores de cinco millones de pesos, hoy 5,000 nuevos pesos, deberán ser nominativos, restringiendo así los cheques al portador a sólo a aquellos que sean librados por una cantidad menor.
- 2.- Aclara dicho precepto que la cantidad se modificará el primero de enero de cada año, de acuerdo al artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación, es decir, tomando en consideración el Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC), por el período transcurrido desde el mes de diciembre del penúltimo año hasta el mes de diciembre del último año inmediato anterior a aquél que se actualiza.

3.- Respecto a la reforma en comentario y atendiéndola aisladamente creemos que tuvo por objeto otorgar mayor protección a las personas que intervendrán en la operación; esto es, a las instituciones de crédito, librador y beneficiario. Cabe mencionar que en la práctica se acostumbraba exigir la identificación del tenedor de cheques al portador en aquellos casos en que estos eran superiores, aproximadamente, a quinientos mil pesos, lo cual no estaba regulado por la ley de la materia, con esta reforma las instituciones de crédito quedan debidamente protegidas; por su parte el librador, al expedir cheques por cantidades superiores a aquella que establece el artículo 179, sabe que el mismo sólo podrá ser cobrado por el beneficiario y por su parte el beneficiario al recibirlo no corre el riesgo de que en caso de extravío o robo el título pueda ser cobrado por otra persona. Esta protección se podrá apreciar al comentar el artículo 32. Pero más adelante veremos también que esta reforma esta encaminada a buscar una mayor fiscalización.

4.- De acuerdo con el artículo 32, también se establece que el endoso debe ser a favor de persona determinada en cheques mayores a cinco millones de pesos, hoy 5,000 nuevos pesos.

5.- Del contenido de estas disposiciones, podemos concluir que se limita la circulación del cheque.

6.- Respecto a la reforma del artículo 198, no consideramos que haya sido de trascendencia.

Tratándose de las reformas en materia fiscal, es decir de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y Código Fiscal de la Federación, tenemos que:

- 1.- El artículo 24, fracción III, establece que para efectos fiscales, es requisito para la deducibilidad de los gastos, que el contribuyente que haya tenido ingresos superiores a los doscientos millones de pesos, hoy 200,000 nuevos pesos, efectúe sus pagos con cheques nominativos, para abono en cuenta del beneficiario; se precisa que la leyenda "para abono en cuenta" en los cheques nominativos deberá estamparse en el anverso del cheque. Modalidades que no se contemplaban en las disposiciones fiscales anteriores a 1990.
- 2.- Por su parte el artículo 32-B, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, estipula que las instituciones de crédito estarán obligadas a proporcionar en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito y por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, la información que le soliciten las autoridades fiscales a través del mismo conducto.
- 3.- Esta obligación no estaba prevista en las disposiciones fiscales anteriores a 1991; aún cuando sí se ha regulado en las le

yes bancarias dentro del capítulo relativo al secreto bancario, actualmente lo estipula el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito.

- 4.- Cabe mencionar que en el proyecto de reformas se decía que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público solicitaría la información directamente a las Instituciones de Crédito, pero se modificó la redacción de este artículo para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público solicite la información por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para evitar el contravenir lo dispuesto por la Ley de Instituciones de Crédito, que regula como ya se dijo el secreto bancario.

- 5.- Con la adición del artículo 32-B, se obligó también a que las Instituciones de Crédito anoten en los esqueletos para la expedición de cheques el nombre, denominación o razón social y la clave del Registro Federal de Contribuyentes del primer titular de la cuenta. Esto trajo como consecuencia que las instituciones de crédito, solicitaran a sus clientes que informaran bajo protesta de decir verdad si son personas morales o si son personas físicas y se dedican a actividades empresariales y proporcionaran de ser el caso, su número del Registro Federal de Contribuyentes, para poder elaborar los esqueletos de cheques de acuerdo a lo que indica este artículo. Estable-

ciendo en los artículos 84-A y 84-B las sanciones para las instituciones de crédito que no den el debido cumplimiento. Y en el 84-D las aplicables a los cuentahabientes que no proporcionen la información a las instituciones de crédito.

- 6.- Al respecto consideramos que estas adiciones pretenden crear un mecanismo eficaz de control impositivo, conjuntando las obligaciones del contribuyente de: librar cheques de su cuenta, que sean nominativos, para abono en cuenta del beneficiario y la obligación de las instituciones de crédito de estampar en los esqueletos de cheques, el nombre, domicilio y Registro Federal de Contribuyentes.

Concluyendo con lo expuesto, creemos que si tomamos aisladamente las reformas de carácter mercantil, podemos decir que su objeto fue el de otorgar mayor seguridad para efectos del pago a aquellos que intervienen en la emisión, cobro y pago del cheque. Pero al estudiar las reformas y adiciones en materia fiscal conjuntamente con las reformas en materia mercantil, es obvio que todas y cada una de ellas están encaminadas para reforzar el mecanismo de control fiscal.

CONCLUSIONES.

C O N C L U S I O N E S .

- 1.- Aún cuando la aparición del cheque se remonta a la Edad Media, los orígenes más trascendentes del mismo se encuentran ligados con la aparición de los primeros bancos, en particular del Banco de Inglaterra, donde por primera vez se proporcionan talonarios para el retiro de fondos a favor de terceros. Desde entonces el título no ha sufrido cambios substanciales considerándose como un medio de pago que cada día alcanza mayor trascendencia y difusión.

- 2.- Difícilmente se puede lograr la unificación normativa internacional del cheque; debido a los diversos criterios, cuestiones políticas y las diferentes formas de aplicar las legislaciones de los países.

- 3.- El cheque es el título de crédito que concilia el problema del depósito de dinero en un banco por seguridad y la posibilidad para el librador de utilizar el mismo, poniéndolo en circulación, sin tener para ello que transportarlo físicamente o tener que acudir al lugar del depósito para cada negociación.

- 4.- El cheque se perfecciona con la participación activa de una Institución de Crédito.

5.- Las reglas particulares del cheque son:

- a) El banco al pagar un cheque no utiliza dinero propio, sino que utiliza el dinero que el librador depositó a su cuenta previamente a la emisión del cheque;
- b) El banco no está obligado con el beneficiario, sino con el librador; como excepción a esta regla tenemos el caso del cheque certificado; y
- c) El cheque es el título de crédito que permite al librador disponer del dinero que tiene depositado en el banco librado.

6.- Es conveniente mencionar que, en ocasiones se celebran convenios entre las instituciones de crédito y los libradores, para aceptar como instrumentos de pago cheques suscritos no con la firma del librador como exige la fracción VI del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sino con una reproducción mecánica de dicha firma.

Debemos considerar que tales documentos no son títulos de crédito y en consecuencia tampoco se deben estimar como cheques por carecer de un requisito esencial.

- 7.- En la práctica bancaria, frecuentemente se presentan conflictos respecto a la determinación del momento en que un cheque fue cruzado, y quien efectuó el cruzamiento, pudiendo depender de ello la responsabilidad del librado al pagar un cheque negociado a pesar del cruzamiento.

Considero necesario que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se adicione su artículo 197, con la obligación, como requisito para su pago, de anotar la fecha y el nombre de quien efectúa el cruzamiento.

- 8.- El cheque de viajero debe considerarse no negociable; ya que la exigencia de la doble firma (que obedece a la razón de creación de esta forma especial como lo es el evitar inseguridades), impide el endoso a favor de un tercero. La doble firma disminuye las facilidades del cobro por tenedores ilegítimos.

- 9.- No existe fundamento legal para que en una relativa práctica bancaria se pida que se identifique al tenedor de un cheque al portador, y que firme al ser pagado el mismo.

10.- No obstante lo respetable que pueda resultar el propósito de limitar el libramiento de cheques al portador, según las reformas a los artículos 32 y 179 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no deja de ser una restricción a la libertad de comercio, independientemente de que se relacionen o no con el cumplimiento de obligaciones fiscales.

11.- En mi opinión el aval no es aplicable al cheque, en virtud de que conforme al artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito éste sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito, ya que cuando el documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas no producirá efectos de título de crédito.

En consecuencia, si ese tercero no es una institución de crédito, no producirá efectos de título de crédito por su naturaleza jurídica y por lo tanto se desvirtuaría su naturaleza de instrumento de pago, por lo que resulta necesario que se modifique el artículo 176 de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito suprimiendo la remisión que se hace a los artículos 109 al 116 del propio ordenamiento.

12.- El propósito de las reformas en materia fiscal y mercantil, son las de coordinar las operaciones mercantiles con los efectos fiscales, en tanto que estas últimas reformas contemplan una serie de medidas relativas a la identidad de los contribuyentes que realizan operaciones gravables.

BIBLIOGRAFIA.

BIBLIOGRAFIA.

1. - ASTUDILLO URSUA, Pedro. Los Títulos de Crédito. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México, 1988.
2. - BAUCHE GARCADIAGO, Mario. Operaciones Bancarias. 5a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México, 1985.
3. - CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 8a. Edición. Editorial Herrero, S.A.. México, 1973.
4. - CUELLAR ROMO, Nicolás H. y GALVAN CEJA, Gerardo. Contabilidad Bancaria. Editorial Banca y Comercio, S.A.. México, 1991.
5. - DAVALOS MEJIA, L. Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla, S.A. de C.V.. México, 1984.
6. - DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 20a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México, 1988.
7. - DE PINA VARA, Rafael. Teoría y Práctica del Cheque. 3a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México, 1984.
8. - Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, S.A.. México, 1988.
9. - Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, S.A.. México, 1988.
10. - Estudios Jurídicos en Homenaje a M. Borja Soriano. Editorial Porrúa, S.A.. México, 1969.
11. - GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. 1a. Edición. 2a. Reimpresión. Editorial Porrúa, S.A.. México, 1987.
12. - GIORGANA FRUTOS, Víctor M., Curso de Derecho Bancario y Financiero. Editorial Porrúa, S.A.. México, 1984.
13. - GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. El Cheque. 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México. 1983.
14. - HERNANDEZ, Octavio A.. Derecho Bancario Mexicano. Tomo Primero. Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas. México, 1956.
15. - HERREJON, SILVA, Hermilo. Las Instituciones de Crédito. Editorial Trillas, S.A. de C.V.. México, 1988.

- 16.- MANTILLA MOLINA, Roberto L. Títulos de Crédito. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México, 1983.
- 17.- MANTILLA MOLINA, Roberto L. Títulos de Crédito Cambiarios. Editorial Porrúa, S.A.. México, 1977.
- 18.- MUÑOZ, Luis. Derecho Mercantil. Tomo II. Librería Herrero. México, 1952.
- 19.- PENICHE OSORIO, Carlos de J.. Estudio Práctico de los Aspectos Mercantiles y Fiscales de los Cheques. Ediciones Fiscales Isef, S.A.. México, 1992.
- 20.- PEREZ MURILLO, José D., ¿Qué es un Banco?. Editorial y Litográfica Regina de los Angeles, S.A.. México, 1986.
- 21.- PUENTE Y F., Arturo y CALVO M., Octavio. Derecho Mercantil. 30a. Edición. Editorial Banca y Comercio, S.A.. México, 1984.
- 22.- RAMIREZ VALENZUELA, Alejandro. Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal. Editorial Limusa, S.A. de C.V.. México, 1986.
- 23.- Revista de Investigaciones Jurídicas. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho. México, 1984.
- 24.- RIPERT, George. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Traducción de Felipe Solá Cañizares. Tomo III. Operaciones Comerciales. Tipográfica Editora Argentina, S.R.L.. Buenos Aires, 1954.
- 25.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Bancario. Editorial Porrúa, S.A.. México, 1945.
- 26.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. 18a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.. México, 1985.
- 27.- SOTO ALVAREZ, Clemente. Prontuario de Derecho Mercantil. 8a. Reimpresión. Editorial Limusa, S.A. de C.V.. México. 1991.
- 28.- TENA, Felipe de J.. Derecho Mercantil Mexicano. 6a. Edición, Editorial Porrúa, S.A.. México, 1970.
- 29.- URQUIZA R., María de los Angeles. Formulario de Legislación Bancaria. Manuel Porrúa, S.A. Librería. México, 1978.