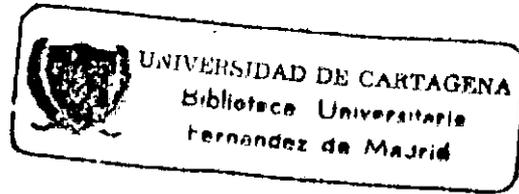


T  
347.5  
R916

.5

SCIB 1



EL CHEQUE Y SU IMPORTANCIA COMERCIAL

B I U S

NADINE JUDITH RUDIÑO GONZALEZ  
//

SCIB  
00019043

Trabajo de grado presentado como requi  
sito parcial para optar al título de  
ABOGADO.

46980



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CARTAGENA, 1984

## EL CHEQUE Y SU IMPORTANCIA COMERCIAL

RECTOR : Dr. LUIS H. ARRAUT ESQUIVEL  
SECRETARIO GENERAL : Dr. CARLOS MENDIVIL C.  
DECANO : Dr. FABIO MORON DIAZ  
SECRETARIO ACADEMICO: Dr. PEDRO MACIA H.  
PRESIDENTE DE TESIS: Dr. EDUARDO PIÑERES VERGARA  
PRIMER EXAMINADOR : Dr. AÑBERTO MERCADO HERNANDEZ

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA**  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
CARTAGENA, 1984



## TABLA DE CONTENIDO

	Pag.
INTRODUCCION	1
<u>CAPITULO I</u>	
ANTECEDENTES HISTORICOS	4
A. ORIGEN	4
B. EL CHEQUE EN:	7
1. Inglaterra	7
2. Italia	10
3. Francia	11
4. Méjico.	12
C. EL CHEQUE EN COLOMBIA	15
<u>CAPITULO II</u>	
GENERALIDADES	17
A. CONCEPTO DEL CHEQUE	17
B. NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE	17
C. FORMA DEL CHEQUE	20
D. CARACTERISTICAS DEL CHEQUE	21
E. REQUISITOS EXTRINSECOS O DE FORMA	22

CAPITULO III

REQUISITOS ESENCIALES DEL CHEQUE 25

A. OBLIGACION DE LA PROVISION 25

B. EXISTENCIA DE LA PROVISION DE FONDOS 27

C. LIMITACION DE LA NEGOCIABILIDAD 29

D. TERMINOS LEGALES PARA LA PRESENTACION DEL CHEQUE. 33

CAPITULO IV

CLASES DE CHEQUES 38

A. CHEQUE CRUZADO 38

    1. Cruzamiento especial y general 40

    2. Modificación del cruzamiento. 42

B. EL CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA 42

C. CHEQUE CERTIFICADO 46

    1. Prohibición de la aceptación parcial 50

    2. Formas de certificación 51

    3. Revocación del cheque certificado. 52

D. CHEQUE CON PROVISION GARANTIZADA 53

E. CHEQUE DE GERENCIA 55

F. CHEQUE VIAJERO. 57

    1. Lugares donde puede ser cobrado el cheque Viajero. 60

	Pag.
2. Impago del cheque viajero	61
G. CHEQUE POSDATADO	62
H. OTRAS FORMAS DE CHEQUES	64
1. Cheque documentario.	64
2. Cheque relacionado	64
3. Cheques de casino	65
4. Cheque domiciliario.	65

CAPITULO V

FORMA DE PAGO DEL CHEQUE	67
A. PAGO INMEDIATO DEL CHEQUE	67
B. PAGO DEL CHEQUE	68
C. REVOCATORIA DEL CHEQUE	69
D. MUERTE O INCAPACIDAD DEL LIBRADOR	71

CAPITULO VI

CADUCIDAD Y PRESCRIPCION	75
A. CADUCIDAD DEL CHEQUE	75
B. PRESCRIPCION DEL CHEQUE	81
C. DIFERENCIA ENTRE PRESCRIPCION Y CADUCIDAD	89
CONCLUSIONES	92
BIBLIOGRAFIA	94

## INTRODUCCION

Hacer una tesis de grado no es una cosa sencilla, al menos cuando se aspira a presentar algo que sea siquiera digno de leerse.

Los temas del derecho comercial han sido tratados todos o casi todos, a veces de manera superficial, otras profundamente. De ahí que en este campo sea tan difícil encontrar un tema acerca del cual nada se haya dicho; no impidiendo esto asegurar, que nunca será suficiente lo que se escriba sobre el cheque y su importancia en materia mercantil.

Ya que la importancia económica del cheque estriba en que facilita y agiliza las transacciones comerciales e infunde confianza en ellas; de que pone en circulación, beneficio de la prosperidad nacional, grandes capitales que de lo contrario serían riquezas muertas; de que traslada a los bancos el servicio de caja. Además, los depósitos que supone una cuenta corriente, necesaria para el manejo de chequera, evita los riesgos de robo del dinero, de su pérdida, de su incendio.

Todo está comentado y pretender ser original en estos temas, es una aspiración que raya en lo imposible.

Para ser original, para ser creador, se necesita, se requiere, no sólo inteligencia y voluntad, sino también tiempo para dedicarse al estudio, tiempo para dedicarse a la investigación, a la observación; y es duro reconocer que a veces la lucha por sobrevivir, se impone sobre la lucha para ser importante y para destacarse.

Esta la razón para que el desarrollo del tema que he escogido para optar al Título de Abogado, adolezca, no tengo reparo en reconocerlo, de tantas y marcadas deficiencias.

Todo lo aquí expuesto y otros aspectos que serían largos de enumerar, y esto es una tesis no un tratado, fue lo que me indujo, ya lo expresé antes, a escoger este tema para tratar de hablar sobre él.

Que se abone en mi favor lo único que yo veo que se puede encontrar en esta tesis:

El deseo de acertar y el afán de documentarme de la mejor manera posible.

**CAPITULO I**

## 1. ANTECEDENTES HISTORICOS

### A. ORIGEN

Han sido muy diversas las versiones expuestas en relación con el origen del cheque, notándose sí cierta emulación entre los distintos tradistas que atribuyen a su respectiva patria la aparición de dicho documento, controversia notoria entre Inglaterra, Bélgica, Holanda, Francia e Italia; mientras que para otros autores, el origen verdadero del cheque es incierto.

Se ha dicho también que su aparición se remonta a épocas más pretéritas como Grecia, Atenas, más concretamente, en donde aparecen documentos escritos por Isócrates, con ocasión de la guerra del Peloponeso con el fin de movilizar los dineros que tenía depositados en el Ponto y así pasar por los mares que estaban en poder de los Lacedonios sus adversarios; también en Roma se encontraron documentos de Cicerón, Plauto y Terencio, conocidos como *permutatio* "o" *prescriptio* , quienes apoyan lo anteriormente dicho.

Otra versión dice que al ser desterrado el pueblo judío de su territorio, se vió obligado a refugiarse en Lombardía; mas debido al riguroso

apremio de la huida, no logró salir con todas sus pertenencias y haberes, viéndose por lo tanto en la necesidad de dejarlos depositados en manos de agentes de su confianza. Una vez logrado un establecimiento en otros lugares, se idearon la manera de obtener la recuperación de sus dineros por los medios más expeditos y efectivos, acorde con la fuerza de sus circunstancias sin correr el riesgo de ser personalmente sorprendidos en su acción entonces se acudió al envío de escritos, como era la carta, los billetes que eran escritos en una forma lacónica y dirigidos a sus depositarios, por intermedio de terceras personas que venían a ser meramente mandatarios.

Luego, con el florecimiento del comercio y las exigencias propias de la evolución mercantil, hicieron que en Venecia, en el Siglo XII, se usaran cierta clase de papeles consistentes en copias de libros bancarios donde constaba que el depositario adeudaba cierta suma a una persona determinada, o también en promesas nominativas, los cuales llamaban "Contado di banco", los contados fueron de amplia circulación, de fácil traspaso, y por ello muy usados en el pago de las deudas. Esta clase de documentos prestó excelentes servicios, y sus exitosos resultados los hicieron difundir un poco más y traspasaron las fronteras venecianas.

En el Siglo XVI, en el año de 1557, Tomás Gresham introdujo en Inglaterra el uso de los cheques, lo cual causó gran revuelo, hasta el punto que las costumbres comerciales se revolucionaron y el advenimiento de este nuevo sistema vino a formar parte de la cultura social. Las cla

ses bajas no pudieron familiarizarse con el cheque, pero las clases altas, los burgueses, sí llegaron a hacer uso de él, como único medio de pago, siendo mal visto el hecho de que algún miembro de la burguesía se valiera de billetes o monedas, para cubrir sus obligaciones y efectuar sus pagos.

Más tarde, en el siglo XVII se acostumbró la cancelación de cuentas entre los habitantes de Amsterdam por medio de unos recibos que se llamaron "KASSIERSBRIEFJE".

En Inglaterra, en 1640, los mercaderes consignaban sus especies y metal de oro, en la torre de Londres de la Casa de la Moneda, bajo el cuidado de la Corona. Refiérese que Carlos I, por motivo de una prematura disolución del parlamento, y en ausencia de partidas presupuestales, se apoderó de los depósitos consignados bajo su guarda. Aunque los mercaderes fueron posteriormente indemnizados no terminó así su desconfianza en la Casa de la Moneda y decidieron retener los haberes en sus propios domicilios; pero el peligro que allí corrían los incitó a buscar la manera de librarse de riesgos, y esta seguridad la encontraron en los joyeros, quienes provistos de cajas fuertes estaban en capacidad de recibir depósitos de extraños. Al recibir el depósito los joyeros entregaban al dueño billetes al portador, pagaderos en sus cajas a su presentación y los llamaron "GOLDSMITHS NOTES", los comerciantes a su vez le entregaban a sus acreedores estos billetes contra los joyeros.

En 1742 el parlamento Inglés concedió a los Bancos de Inglaterra el privilegio de emitir estos billetes, con el fin de solucionar la delicada situación que se presentó entonces con la transferencia de depósitos, que hacían los dueños de dichos depósitos a los acreedores.

Esta fue la evolución que sufrió el cheque, y encontramos un criterio más o menos uniforme en cuanto a que el cheque en la edad media ya presentaba visos de similitud con el actual cheque, ya que desde ese tiempo informó la característica misma del cheque que es la orden incondicional de pago; por eso era muy conocido en el uso ya que ofrecía seguridad en las transacciones que se realizaban.

No han faltado quienes afirman que el surgimiento del cheque fue paralelo a la aparición de la libranza, hasta el punto de afirmarse, que la libranza era un cheque imperfecto; y que aún a la vez que se utilizaba la libranza nacía el cheque.

## **B. EL CHEQUE EN:**

### **1. En Inglaterra**

Numerosos cultores de esta disciplina miran a Inglaterra como la cuna indiscutible del cheque; inicialmente se conoció con el nombre de "Banker Notes" o "Chast Notes", su utilización era la de permitir el retiro de fondos disponibles en Instituciones bancarias que se organizaban, de lo cual se ha dicho que no fue muy aceptada su práctica mercantil

en un principio, pero poco a poco, a medida que se iba necesitando de sus servicios en los negocios, se fue incrementando su acogida hasta llegar a destacarse en su medio.

Posteriormente en el año de 1694, se llega a la organización más en forma de una entidad bancaria, debiéndose principalmente tener en cuenta la necesidad de los orfebres y talladores de metales preciosos, que propendían por la mayor seguridad de sus metales y bienes de valor. También se ha afirmado que antes de originarse su empleo en la actividad privada, siglo XV, ya en el campo público se conocía su utilidad a manera de órdenes de retiro de dinero que los soberanos dirigían a cargo del tesoro oficial que se denominaba "Bills of Exchequer", existiendo desde luego algunas diferencias propias por la naturaleza peculiar de tales fondos, en relación con los documentos particulares.

De gran importancia y preponderancia fue en aquel entonces la Institución conocida como "La Casa de la Moneda de Londres", o según otros "Hotel de la Moneda" a donde acudían notoriamente los orfebres a depositar sus bienes, en contrabase en pleno funcionamiento cuando el magnate Carlos I ordenó la confiscación, ( como lo anotaba en la historia del cheque), de todos los bienes depositados, no obstante el fracaso, el gremio siguió insistiendo en la búsqueda de sus iniciales pretenciones y fue así como se llegó a la creación de los "Goldsmiths Notes", documentos que gozaron de gran aceptación (anteriormente ya los habíamos anunciado), luego vino una época de zozobra que parecía adueñarse de Inglaterra, ocasionada por hechos tan graves como el asesinato de

Carlos I, la presencia de continuos saqueos, robos, incendios que llevaban a la gente a la necesidad de buscar medios más seguros para guardar sus bienes, hasta el punto que la práctica aconsejaba los servicios bancarios, notándose por consiguiente la exigencia de fuerza legal, y fue así como el estado también principió a brindar amplia acogida, al permitir que con tales documentos se solucionaran deudas a favor del tesoro, toda vez que como mejor garantía o respaldo de su efectividad, se ofrecían los metales preciosos depositados por los orfebres.

Así las cosas, día a día se extendían más los beneficios bancarios y su práctica, como también su reglamentación por parte del Estado, adquiriendo gran preponderancia Inglaterra en este particular, a donde acudían los demás países en la búsqueda de estos principios y de sus experiencias; fue tal su preponderancia que se llegó a afirmar que: "tener un banquero es en Inglaterra la primera condición de respetabilidad"; de todas maneras el proceso de formación del cheque fue muy lento, sobre todo en sus comienzos.

No obstante lo anterior, los Belgas hacían para sí todo adelanto en relación con el cheque y hasta se afirmó que desde Amberes se aleccionaba a los Ingleses en el estudio de los "Bewjs" conocidos desde tiempos atrás en Bélgica, a fin de copiar su escritura y trasmitirla a Inglaterra.

Parece que las denominadas Cámaras de Compensación o Banco de Compensación de tanta utilidad en nuestro medio mercantil, tuvieron su origen

y formación en Inglaterra hacia el año de 1775, pues fue en esta época en la que se creó la asociación conocida con el nombre de "Lombart" con funciones muy similares a las desempeñadas hoy en día por aquellas entidades compensatorias. Posteriormente, en el año de 1852 aparece ya una reglamentación legal sobre el cheque, con un criterio más estructurado y que sin duda sirvió de modelo para otros países con menos conocimiento del documento. En fin, es de público conocimiento que la mayoría de los autores y estudiosos de este instrumento se muestran acordes para fijar a Inglaterra como la cuna de este conocido Título-Valor.

## **2.- En Italia**

Los comentaristas Italianos, en gran parte, han defendido la idea de que fue su patria en donde por vez primera se conoció el cheque, entre quienes cuentan Vivante, Rocco y Bolaffio, entre otros; inicialmente fue conocido de este país con los nombres de "Bilietti", "cedule di cartulario", que en el fondo no era más que órdenes de pago. Por la misma época surgían los famosos bancos de San Ambrosio de Milán, los de Génova, Bolonia y San Jorge, en donde eran conocidos y atendidos los documentos anteriores, y en los bancos de Nápoles se conocían con el nombre de "pólizas". Se ha dicho que mientras se lograba verdadero auge bancario en Italia, varios estudiosos Holandeses se trasladaron a las Universidades Italianas que por aquel entonces existían, con la finalidad de lograr un mayor conocimiento sobre tan nueva materia, llevando estas nociones a su patria, y posteriormente fueron conocidos y adoptados en Inglaterra, con relación a este último punto, el profe

sor Raúl Ahumada trae la siguiente cita del autor Inglés Thomas Man el que reconoce en el año de 1630, "los Italianos y otros países tienen bancos públicos y privados", y anota el profesor Mejicano con cita de Sir John "que se manejan en sus cuentas grandes sumas, con sólo el uso de notas escritas y que tales instituciones eran desconocidas en Inglaterra".

### 3.- En Francia

El cheque fue creado el 14 de junio de 1865, modificado en 1875, después en 1911 y finalmente cristalizada en el año de 1917. En la legislación Francesa se establecen sanciones fiscales y penales. Según el texto del año 65, según el cual las fiscales impone una multa del 6% de la suma por la cual el cheque es girado sin previa provisión de fondos. Con una ley de 1925, se aumentó al 9% la sanción fiscal para dichos giros sin fondos y se aumentó la sanción con el fin de que se le tenga confianza a los cheques y sean recibidos con más aceptación y podrán así sustituir mejor a la moneda, estando garantizados contra la mala fe de ciertos giradores. Los autores Fould y Monjou al referirse a la ley del año 17 expresan que tiene un radio de acción más amplio que la ley del año 65, cuando dicen "en el sistema anterior al de agosto del 17, la emisión de un cheque sin provisión de fondos, no era reprimida penalmente, sino cuando éste se acompañaba de maniobras fraudulentas". Con esta ley, Francia ha tenido una activa preocupación por darle vida, veracidad y valor al cheque, se ha comprendido que para darle un mayor desarrollo en el uso del cheque, precisa encender lámparas luminosas en la

17

legislación a fin de intimidar a los transgresores y castigarlos con las sanciones correspondientes. Una reprensión fuerte lesionaría un medio de pago tan útil, para el desenvolvimiento de la economía nacional. Ya que es necesario que la ley se muestre dura y severa con los estafadores y benévola con los giradores de buena fe.

#### 4. En Méjico

En Méjico la legislación sobre el cheque está constituida por la ley de títulos y operaciones de crédito; por la ley de instituciones de crédito, por el reglamento de las Cámaras Bancarias y de Compensación y por la ley orgánica del Banco de Méjico. Aquí el cheque tiene por objeto retirar en forma inmediata los fondos disponibles que se encuentran depositados en una institución de crédito y por eso decimos que es un instrumento de pago.

Por otra parte, es un instrumento de compensación, pues ésta es una forma de extinguir dos obligaciones recíprocas hasta la cantidad que importe la menor. En la legislación mejicana el cheque es sustancialmente una orden de pago dada a una institución de crédito por el librador; la obligación que tiene la institución de ejecutarla no deriva del documento mismo, sino de un contrato previo a consecuencia del cual faculta al otorgante a expedir cheques a cargo del banquero.

En Méjico, desde el punto de vista económico sirve como medio esencial de pago, es un título íntimamente ligado a la provisión, tiene que ser

dirigido a un Banco, y su librador ha de estar autorizado para el giro; la revocación cuando se verifica antes del transcurso del plazo de presentación constituye delito de estafa, salvo la prueba de carencia de dolo; no se admite el cheque nominativo, sino al portador a la orden. El cheque siempre opera en las cámaras de compensación, es pagadero a la vista, en el pago por parte de cualquier persona que no sea obligado a hacerlo no se admite la intervención.

El cheque en la legislación Mexicana está definido así: Es un verdadero título valor, tanto desde el punto de vista legislativo, como desde el punto de vista técnico. Y se define: "El cheque es un título de crédito, en virtud del cual, una persona llamada librador, ordena incondicionalmente a una institución de crédito, que es el librado, el pago de una suma de dinero, al portador, o a la orden de una persona determinada".

En la legislación Mexicana las características del cheque son: Incorporación, legitimación, Literalidad y Autonomía.

**INCORPORACION:** Está claramente expresada en el cheque, ya que el derecho contenido en el título de tal modo que la posesión material del instrumento regula la titularidad o propiedad de aquel derecho. El derecho nace por la creación del título se transmite por la transmisión y se ejerce por la posesión del derecho.

**LEGITIMACION:** Es una presunción en favor del tenedor del título, para

que éste con la sola posesión del título se reputa del derecho y con facultades para ejercerlo. La razón de la legitimación consiste en que así como la posesión engendra apariencia de propiedad en las cosas, en los títulos valores engendra apariencia de titularidad, a favor del poseedor del documento.

LITERALIDAD: Es cheque es un documento literal porque no otorga más derecho que los que son en forma textual se expresan en el propio título, sin que tenga autoridad todo aquello que en él no se encuentra manifestado claramente, con la sola excepción de que exista una disposición legal en contrario.

AUTONOMIA: Consiste en favorecer al adquirente de buena fe, a cuyo favor siempre se transmite un derecho nuevo, es decir un derecho primario y a quien son inoponibles las excepciones personales que pudieran competir contra cualquier poseedor anterior.

Los requisitos que tiene el cheque en la legislación Mexicana son dos: Esenciales y Accidentales.

Esenciales: La mención de ser cheque inserta en el texto del documento; orden incondicional de pagar una suma determinada; nombre del girador o librador, y firma del librador.

Accidentales: Lugar y fecha de expedición, lugar de pago y persona a quien se expide.

En Méjico tres personas intervienen normalmente en la vida jurídica del cheque y son: Librador, Librado y Tenedor.

### C. HISTORIA DEL CHEQUE EN COLOMBIA

La Ley 57 de 1887 adoptó el Código de Comercio de Panamá de 1869, estatuto inspirado en el derecho Francés, donde no se individualiza el cheque sino que lo confunde con la letra de cambio; luego se dictó la ley 75 de 1916, donde ya se define el cheque con entidad propia y se regula sobre derecho punitivo del cheque y sobre el cheque en general. Esta ley es también inspirada en el derecho Francés.

Más tarde vino la ley 46 de 1923, que es una traducción de la ley Norteamericana denominada " The Negotiable Instruments Law", inspirada a su vez en Bili of Exchange Act", de Inglaterra; luego rigió la ley 8 de 1925, que reformaba algunos artículos de la ley de instrumentos negociables, y por último se expide el decreto 410/71 código de Comercio vigente, que derogó toda legislación anterior.

**CAPITULO II**

## 2. GENERALIDADES

### A. CONCEPTO DEL CHEQUE

No existe un criterio uniforme en torno al origen de su nombre, ni a su naturaleza jurídica, temas que han suscitado diversas opiniones, algunos dicen que tienen origen Francés y que proviene del término "echec"; mientras que hay otros que sostienen que su procedencia es de origen Inglés y que proviene del verbo "to check" que significa en el idioma Inglés cotejo, confrontación de un talonario de banco, las partidas de una cuenta, etc.; para otros el nombre se deduce del ya mencionado "bilis of exchenquer" de uso oficial.

Nuestro actual Código de Comercio no trae definición correspondiente al cheque, pero sí estructura sus elementos y regula su funcionamiento de una manera más completa como legalmente se trataba en la anterior reglamentación.

En realidad son muy pocas las legislaciones que se atreven a formular una definición, precisamente para no incurrir en tremendas omisiones que podrían motivar serias controversias jurídicas y aun hasta dislocar el sistema propuesto. Muchos autores también han sido cautelosos en este

aspecto, inclusive el célebre tratadista sobre el cheque Bouterón ha dicho: "pensamos que el problema de la naturaleza jurídica del cheque se presenta de tal forma que es como si pretendiéramos encontrar la cuadratura del círculo. Quizás caminemos por un terreno falso cuando intentamos buscar su verdadera naturaleza jurídica".

Sin embargo, la ley Francesa del 14 de junio de 1865 en su artículo 1 trae la siguiente definición: "es el documento que bajo la forma de un mandato de pago, permite retirar al librador, en su provecho o el de un tercero, la totalidad o partes de los fondos disponibles en el haber de su cuenta con el librador". Esta definición sirvió de fundamento especial para desarrollar la teoría del mandato, como se verá luego. La desaparecida ley 46/23 en su artículo 186 decía que "un cheque es una letra de cambio girada sobre un banco y pagadera a su presentación", y con el mismo criterio el artículo 185 de la ley Panameña, ambos de marcada tendencia Angloamericana en sus principios y que hace de este instrumento una letra de cambio. Por su parte los licenciados Puente y Calvo, traen la siguiente definición: "el cheque es un título de crédito, en virtud de una persona, llamada librador, ordena incondicionalmente a una institución de crédito, que el librado, el pago de una suma de dinero en favor de una tercera persona llamada beneficiario".

G. Ripert lo define: "El cheque es un título girado sobre un banco o establecimiento asimilado para obtener el pago a favor del portador de una suma de dinero que está disponible en provecho de éste.

Pertenece el cheque acorde con los postulados en nuestra legislación, al grupo de los títulos valores de contenido crediticio, afirmación esta que atiende a la prestación debida, que es una suma determinada de dinero, a que alude el artículo 619 del Código de Comercio; con una organización especial sin que se advirtiere su similitud o normas supletorias expresas de la letra para aplicación a este documento, como sí ocurre frente a otros documentos como el pagaré, factura cambiaria, etc. Mas como en la práctica podrá presentarse casos no regulares expresamente para el cheque, que no podrán dejarse sin derecho entonces por disposición del artículo 1 del Código de Comercio, habrá que acudir a la analogía de sus normas en relación con otros documentos, pudiendo ser las relativas a la cambial.

Por lo que se refiere a su ubicación doctrinaria de título crediticio, el profesor Alemán Ernesto Jacobi le niega calidad cuando afirma haciendo alusión al cheque: "pues no gozan como las letras, de la consideración de títulos de crédito" tal vez fundamentado en los artículos 539 de C. de Co. y especialmente en el 536 ibidem, sobre la obligación de existencia de fondos.

## **B. NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE**

Como antes ha quedado expuesto, resulta difícil pretender encontrar una nimidad de criterios en torno al concepto de la naturaleza jurídica de este documento, por parte de los distintos cultores de derecho cambiario, pero si deja observar la formación de dos grandes vertientes que conclu

yen en considerarlo como una letra de cambio (especialmente el sistema angloamericano) y para otros, como un instrumento con notorias diferencias en su fondo y forma. De lo que sí no se puede prescindir es de que este documento surgió como consecuencia del desarrollo de la actividad bancaria.

Se le ha catalogado como instrumento de pago o compensación, que permite el retiro de fondos, pues implica una orden de pago que puede librarse para un tercero, o para sí mismo. Para el profesor mejicano Rodríguez Rodríguez la diferencia entre el dinero y el cheque es simplemente de carácter formal. Así ilustra el destacado maestro Felipe J. Tena este criterio cuando dice: "El expedirse un cheque precisamente a la vista, el no poder presentarse sino (contra una institución) en un plazo de breve duración, el no poder librarse sino contra una institución de crédito y siempre que en ésta tenga depositados el librador fondos de que pueda disponer mediante cheques, son exigencias que únicamente se explican, como lo llevamos dicho, por ser el título mero instrumento de pago, y que son por consiguiente la mejor demostración de que tal es su naturaleza".

### **C. FORMA DEL CHEQUE**

El artículo 712 del Código de Comercio dice: "el cheque sólo puede ser expedido en formularios impresos de cheques o chequeras y a cargo de un Banco. El título que en forma de cheque se expida en contravención a este artículo no producirá efectos de título-valor".

Los derechos que se incorporan al cheque requieren ser materializados, esto es, representados de algún modo que puedan ser apreciados o deducidos con exactitud y precisión, de ahí que desde la definición general de títulos-valores (Art. 619) se refiere al término "documentos" y para este caso se exige que el documento debe aparecer en formularios impresos de cheques o chequeras, no siendo por consiguiente permitido hacer uso de este título por medio de otra forma cualquiera para ser dirigidos a cumplir esa misión; tales órdenes de pago sólo pueden ser dirigidos a cargo del librado que será un banco o entidad bancaria; sobre el particular existen varios puntos de vista en las distintas legislaciones, así por ejemplo el Código de Comercio de Venezuela la admite como librado a un instituto de crédito o de comerciante (art. 175) en tanto que en otros ordenamientos llegan hasta aceptar como librada una persona que requiere ser comerciante y aún contra casa comerciales. Entonces en nuestro caso sólo será permitido expedir cheques a cargo de una entidad bancaria; llegándose por ejemplo a expedir un documento de orden de pago de una persona natural o jurídica, distinta a un Banco, no será por consiguiente un cheque, sino otro documento distinto, como una libranza u orden incondicional entre determinados contratantes.

#### **D .- CARACTERISTICAS DEL CHEQUE**

- a. El cheque implica la existencia de dinero en el banco, es un documento de dinero de pago.
- b. Es pagadero a la vista y a su presentación.

- c. Es el único instrumento dentro de los títulos-valores que deban girarse contra un banco.
- d. El cheque es un documento de compensación o pago.
- e. La vida jurídica del cheque es muy precaria para su finalidad (el pago).
- f. Otra de la característica del cheque es que es necesario el protesto oportuno a fin de no perder sus acciones en caso de no pago (art.729).
- g. Otra de las circunstancias es que la elaboración de los cheques solamente puede efectuarse en formularios impresos, o chequeras a cargo de un banco.
- h. Los términos de que depende la prescripción de las acciones provenientes del cheque son breves.
- i. El tenedor del cheque puede rechazar el pago parcial del cheque (art. 723).
- j. La ley permite la limitación de la negociabilidad del cheque (art. 715).

#### **E. REQUISITOS EXTRINSECOS O FORMALES**

Tenemos que el artículo 713 expresa: "El cheque deberá contener, además de lo dispuesto por el art. 621.

Los requisitos que con anterioridad se han mencionado, en el artículo 621 son de aplicación ineludible para los títulos-valores, aquí se hace alusión expresa del cheque, el literal dos del citado artículo 621

dice: "la firma de quien lo crea", a ninguna otra parte de las que intervienen en el cheque se puede referir, sino al librador, que es, quien expide la orden al librado para el pago de la suma determinada de dinero, sin la presencia de la firma del librador no podrá hablarse de la existencia de tal documento, y ello resulta en lógica armonía con el mandato del art. 625 del Código de Comercio quien anuncia la firma como condición de la eficacia del instrumento, la que bien puede ser lograda por cualquiera de las formas anotadas en el artículo 621.

Fuera pues de los aludidos requisitos, menciona la ley los siguientes:

1. "La orden incondicional de pagar determinada suma de dinero".
2. "El nombre del Banco librado".
3. "La indicación de ser pagadero a la orden o al portador".

Estos son los requisitos que debe contener el cheque en nuestra legislación ya que el artículo 713 los anuncia taxativamente.

Ahora comentaremos cada uno de los requisitos:

1. Suma determinada de dinero.- Por pago de suma determinada deberá entenderse, que no podrá consistir la prestación cambiaria sino en dinero y no en ningún caso en otros bienes.
2. Nombre del Banco librado. Apenas lógica y obvia resulta esta exigencia, cual es la indicación de la entidad a la cual deberá presentarse el tenedor para reclamar el derecho incorporado en el instru

mento, prestación que no podrá ser otra que el dinero y es precisamente el banco con el cual el librador tiene previamente celebrado el contrato de cuenta corriente, al que se está refiriendo este numeral. El término singular "banco librado" sólo permite indicar un solo librado y elude la presencia de varios, sean alternativos o conjuntos, pero debe también tenerse en cuenta que la ley expresamente admite la posibilidad contraria como en el caso del artículo 745 sobre cheque de viajero.

3.- La Indicación de ser pagadero a la orden o al portador.- Lo anotado en el artículo 671 sobre este mismo anunciado, es procedente y sea el caso remitir a su comentario.

Aparte de los requisitos a que se refiere la ley, otras legislaciones extranjeras contemplan exigencias como la mención expresa de ser cheque, la indicación del número de orden del cheque, lo que resulta de gran utilidad práctica para la fácil confrontación del librador. En nuestro caso, si el código no exige este último requisito, sí lo acoge el uso bancario en la práctica y de ahí que este instrumento aparezca siempre numerado.

No sobra advertir que no todas las legislaciones reglamentan particularmente este documento, pues muchas acuden a las normas reguladoras de la cambial para aplicarlas al cheque, lo que no ha dejado de ocasionar controversias dada la distinta naturaleza de uno y otro título-valor, aun cuando con algunas similitudes entre sí.

**CAPITULO III**

### 3. REQUISITOS ESENCIALES DEL CHEQUE

#### A. OBLIGACION DE LA PROVISION DE FONDOS

Artículo 714: "El librador debe tener provisión de fondos disponibles en el banco librado y haber recibido de éste autorización para librar cheques a su cargo. La autorización se entenderá concedida por el hecho de que el banco entregue los formularios de cheques o chequeras al librador".

Es indispensable que para proceder al giro de cheques para permitir el retiro de fondos ante el banco librado, es menester una preexistente relación jurídica entre el librador y el librado que haga realidad la orden impartida para retirar la suma determinada de dinero y ello es viable en virtud del contrato de cuenta corriente, denominado por otros con el nombre de "contrato de cheque". Este convenio también facilita por consiguiente el aprovisionamiento al librado mediante el depósito respectivo en la cuenta del librador, lo que el profesor Leon Bolaffio define como: "Un crédito inscrito en los libros de un banco a favor de un cliente que corresponde el dinero o a los sustitutos del mismo entregados al banco", y continúa diciendo: "si el banquero a su vencimiento no está en condiciones de hacer frente a

la restitución de estos llamados depósitos, quiebra" y Henry Cabri llac (P.47). complementa diciendo: "No puede entenderse más que como un crédito en dinero que tiene al librador contra el librado".

Pero habrá de entenderse que aun no teniendo el librador contrato de cuenta corriente con el banco, no por ello se podrá deducir que el cheque en tal caso será nulo, no podrá en consecuencia llegarse a semejante afirmación, pues una cosa es que no sea atendida la orden impartida por el librador y otro caso es la validez de la obligación contraída por el mismo. El profesor mejicano Raúl Cervantes Ahumada, al referirse a este punto, ha dejado dicho (P 108) lo siguiente:

"El contrato de cheque es un presupuesto de la normalidad o la regularidad, no de la esencia, del cheque. Puede una persona librar cheque sin haber celebrado el contrato respectivo con el banco; y como el cheque es un título abstracto, no importará para su existencia la ausencia de aquel contrato; el cheque será eficaz y el tenedor podrá ejercitar las acciones correspondientes contra los obligados e incluso el librador sufrirá una sanción penal por el libramiento irregular de cheques". Este mismo tratadista invoca como presupuesto de la regularidad del cheque:

- a. El contrato de cheque y
- b. Los fondos disponibles.

Valdría la pena agregar otro requisito que pueda presentarse como una consecuencia lógica del primero y la autorización para el libra

miento de cheques a cargo del banco librado, lo que estaría en plena concordancia con el enunciado de este artículo en estudio.

**B. EXISTENCIA DE LA PROVISION**

En relación con el momento en que el librador deberá tener la provisión suficiente para atender el libramiento del cheque, han surgido varias opiniones que pueden resumirse así: Los fondos deben estar disponibles desde el mismo momento de la expedición del documento, criterio que sigue el maestro Tena, aun cuando la inexistencia de fondos de tal momento no impide su nacimiento en la vida jurídica. También se ha dicho instrumento, esto lo afirmqn el Maestro Vicente y Guella.

Para otros la provisión a cargo del librador deberá estar al momento de la presentación del instrumento para el pago respectivo.

Pero en realidad, lo de interés, acorde con los enunciados generales de este documento, del cual se ha dicho que es un medio libertorio o de pago, lo importante y definitivo es que de todas maneras al momento de llegar la orden escrita al librado existan recursos suficientes para atender al pago. Henry Cabrillac (P. 47) haciendo referencia ha dicho: "La existencia de la provisión justifica la emisión del cheque y la orden de pago dirigida al Banco" y luego agrega "Es la confianza en la existencia de la provisión la que permite la circulación de títulos. "Ahora bien, nada le asegura la existencia de la

provisión sino en la confianza en la honradez del librador. Por lo cual es difícil asimilar totalmente la entrega del cheque a una entrega en metálico".

Podrá también entenderse como provisión, aun cuando realmente ésta no existiera ante el librado y es el caso del libramiento al descubierto con la debida autorización del banco, pues la finalidad de la provisión es impedir la desatención en el pago del instrumento; una vez se ocasione el pago en tal forma, el saldo pasará de inmediato a cargo del librador con exigibilidad inmediata y con el pago de los intereses respectivos'. De todas maneras la doctrina siempre ha mirado la provisión de fondos, como uno de los principales distintivos que individualiza el cheque y los distingue de los demás títulos-valores.

El catedrático Agustín Vicente y Gella se ha referido a este tema, de la siguiente manera, ( P 353): "El cheque es el supuesto más general un título vencido, y por consiguiente existe una provisión para satisfacerlo en poder del librado, con anterioridad a la emisión de aquél".

También han sido varios los criterios expuestos en relación con el derecho a la provisión, o sea en qué momento surge para el tomador o beneficiario tal derecho. El mismo profesor Español antes citado, (P. 354) ha dicho: "La propiedad de la provisión pertenece al tomador del cheque y se transmite de derecho a los sucesivos adquirentes de dicho documento; pero la efectividad de aquel derecho la determina

la presentación del título librado".

La autorización que concede el librado al librador para proceder a la expedición de cheques, no requiere de cláusulas especiales para lograrse. La misma ley establece una presunción de su existencia cual es la que surge por el sólo hecho de proporcionar al cliente los formularios del cheque o chequeras impresos por parte del Banco librado, hecho este que también seduce a la circunstancia de que el cuentacorrentista haya firmado el comprobante de recibo de chequera, constituyendo por sí plena prueba de ello, a tenor del artículo 1386 del Código de Comercio.

### **C. LIMITACION DE LA NEGOCIABILIDAD DEL CHEQUE**

Nuestro Código de Comercio, en su art. 715 establece: "La negociabilidad de los cheques podrá limitarse insertando en ellos una cláusula que así lo indique".

"Los cheques no negociables por la cláusula correspondiente o por disposición de la ley sólo podrán cobrarse por conducto de banco".

Ha quedado pues en claro que la función primordial del cheque es el pago, esto es que supone el cobro o descargo inmediato ante el librado. Pero también puede ocurrir en el beneficiario no proceda en tal forma y lo ponga en circulación por los medios corrientes, según consta en el documento, pudiendo el nuevo tenedor endosarlo a su vez y

así sucesivamente; más para pedir su negociación o transferencia, la ley ofrece la manera adecuada en virtud de la aparición, en el instrumento, de una cláusula que así lo indique, cualquiera que sea su forma, siendo usuales, la expresión "no negociable", o también cuando por ejemplo se indica el nombre del beneficiario seguido de la palabra "únicamente" (así: Páguese a la orden de Juan Ruiz, únicamente) o similar también cuando se limita la negociabilidad con la anotación de que "para consignar únicamente en la cuenta del primer beneficiario "que la práctica presenta con frecuencia. En tales condiciones no será procedente lograrse el desplazamiento del instrumento, a estos términos deberá atender el librador so pena de incurrir en las consecuencias obvias de un pago mal hecho, que compromete su responsabilidad frente al librador, de otro lado, si no obstante a tal limitación lo toma un nuevo tenedor, éste no podrá ser considerado como tenedor legítimo y verdadero titular del derecho incorporado, por cuanto la ley de circulación le impide el logro de su justificación.

Dé otro lado surge otra solución de marcado sabor Italiano, en virtud de la cual el endoso en tales circunstancias no produce más efectos que los de una cesión ordinaria, solo por lo que se refiere al librador, es decir, este conserva contra todo ulterior adquiriente las excepciones que tuviera contra el tomador primitivo; pero entre los sucesivos endosantes y endosatorios la letra tiene plena eficacia como tal, y el endoso produce efectos cambiarios a menos que, claro está cada endosante reitera al hacer el endoso, la referida cláusula en sentido contrario a su negociabilidad.

De todas maneras, la transferencia de un instrumento con la cláusula que limite su negociabilidad no podrá tener más efectos que los correspondientes a una ocasión ordinaria, reglamentada íntegramente por las normas propias del derecho común, excluyendo de antemano toda característica de derecho cambiario, como lo enuncia la parte final del artículo 660 al endosarse un instrumento después de su vencimiento.

En nuestra legislación cambiaria solamente aparece expresa la facultad de la inserción de esta cláusula en cuanto al cheque se refiere, ello como consecuencia de haberse excluido del proyecto INTAL el contenido del artículo 37 que permitía su aparición en todos los documentos en general; la ley Mexicana en su artículo 25 contempla la posibilidad de utilización general de la cláusula para todos los títulos valores, atribuyendo la facultad a cualquier tenedor, con efecto desde la fecha de su inserción, indicando que tales documentos solo serán transmisibles "en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria".

Si bien no dice la ley cual es la parte facultada para limitar negociabilidad, bien puede entenderse que el creador del título estará investido de tal derecho y por lo que respecta a todo tenedor legítimo otro tanto podrá decirse y mucho más si se tiene en cuenta que es el verdadero titular del derecho incorporado al documento, cuya limitación de la disponibilidad le concierne.

El conducto normal para el cobro de cheque así limitados, lo establece la segunda parte de este artículo en estudio, diciendo que sólo podrán

cobrarse por conducto de un banco, en igual situación también se comprenden los cheques no negociables por virtud de la ley, siendo consiguiente con él en este caso el establecimiento en el artículo 16 del C. de Comercio, cuando se trate de cheques endosados o expedidos a favor del Banco librado.

Los Bancos cuando proceden al pago de los cheques lo hacen, bien entregando directamente al portador el dinero expresado en el instrumento por medio de sus taquillas, que comunmente se conoce como pago por ventanilla "traducción manual de la cantidad en efectivo indicada en el documento"; o acudiendo a otro sistema, cuando el pago sólo procede por intermedio de un banco por así deducirse del cheque, "por la incorporación al haber del beneficiario de un valor equivalente a ese importe sin entregar materialmente el dinero" ( Bolsa y Beducci). Muñoz P. 383, esto es en la práctica por medio de la Cámara de Compensación. Es precisamente el último sistema el que se deberá emplear para el cobro del documento, con la cláusula de limitación a la negociabilidad a que se ha hecho referencia, lo que es viable cuando el tenedor en virtud del contrato de cheque o cuenta corriente con el banco librado o cualquier otra entidad bancaria. Esta limitación ha sido bien mirada si se tiene en cuenta que con ella se podría llegar con más certeza a la finalidad liberatoria propuesta por el librador frente al beneficiario con quien tiene relación de negocios; pero de otro lado se ha dicho que el orden práctico excluiría de sus efectos al tenedor que no tuviera contrato de cuenta corriente y por consiguiente, resultaría también limitado su empleo frente a muchas personas como a las que se ha hecho mención.

#### D. TERMINOS LEGALES PARA LA PRESENTACION DEL CHEQUE

Artículo 718: "Los cheques deberán presentarse para su pago:

1. Dentro de los quince días a partir de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición";

De la naturaleza misma del cheque surge su pronta presentación una vez emitido para lograr su pago y en ningún caso para su aceptación y por ser pagadero a la vista el cheque no es aceptable ha dicho Cervantes Ahumada, la ley ha fijado términos por cierto breves para que el tenedor requiera la presentación cambiaria, so pena de sufrir las consecuencias luego enunciadas por su negligencia e inacción, aún cuando en una más breve que en otras, mientras que en nuestro caso es dentro de los quince días (hábiles Art. 829 párrafo 1.) a partir de su fecha, cuando es pagadero en el mismo lugar de expedición, también legislaciones como la Mexicana (Art. 181) establece el mismo término (días naturales); la Argentina, 30 días (Art. 25 Decreto 4,776-63); en Francia 8 días (Art. 29 ley de 1865) y lo mismo Venezuela (Art. 492), Los términos anteriores hacen relación cuando el instrumento debe ser pagado en la misma plaza de expedición.

2. "Dentro de un mes, si fueren pagaderos en el mismo país de su expedición, pero en lugar distinto al de ésta";

Ha querido la ley hacer distinción, por cierto muy justa, entre el caso del pago del cheque que deberá ser presentado al librador en la mis

ma plaza de su libramiento, y cuando la presentación ocurre en lugar distinto al de su expedición, pero en el mismo país, de ahí que ha establecido un término más amplio que el anterior, esto es, dentro de un mes. Algunas legislaciones solamente contemplan las situaciones de los numerales primero y segundo aquí referidos, sin embargo, nuestro código va más allá como lo indican los numerales siguientes. Para efectos de interpretación de término de mes, deberá entenderse en la misma fecha del mes siguiente (Art. 829 numeral 3).

3. "Dentro de tres meses, si fueren expedidos en un país latinoamericano y pagaderos en algún otro país de América Latina".

Se está refiriendo este numeral al caso de expedición del cheque en un país Latino-Americano y pagadero en otro país también latinoamericano.

Desde el punto de vista práctico esta norma vendría a tener vigencia en nuestro caso, cuando al ser expedido en un país de aquellos y pagaderos en Colombia, ya que él también se tuviera que presentar para su cobro en país fuera del nuestro, esta caducidad no tendría operancia en este caso por cuanto no es de carácter internacional, sino establecida para regular situaciones dentro del territorio nacional. Pero también podría tener importancia para el caso de que la legislación extranjera considerara aplicable, o respetable el término de presentación del cheque acorde con la ley del país de su expedición.

4. "Dentro de cuatro meses, si fueron expedidos en algún país latinoamericano

mericado para ser pagadero fuera de América Latina".

El contenido anterior merece comentario especial, se trata de una regulación de carácter internacional que en ningún caso puede nuestro ordenamiento jurídico traspasar los límites su soberanía, estaría muy bien tratándose de una ley uniforme aceptada por varios países, pero por lo demás, aparece sin fuerza alguna de imperio fuera de nuestro territorio desde el punto de vista práctico, ya que corresponderá mirar la efectividad o no del documento, al estado donde fuere exigible la presentación ante el librado.

Como puede observarse, la ley establece un término más prudentemente prolongado, según se trate de las distancias respectivas que hacen relación a la exposición y presentación del cheque.

Pero no quiere decir lo anterior que si no se procediere dentro de los límites indicados, el tenedor perderá todo derecho para la efectividad del cheque, ni tampoco por ello se podrá deducir que el librador contará con el mismo plazo para acudir a depositarlo la provisión ante el Banco librado, ni el librado pues podrá negar su pago por tal motivo, casos como el establecido en el artículo 721 esto es, que una vez transcurridos los términos de presentación si el cheque es presentado dentro de los seis meses siguientes a su fecha, y si además existieron fondos, deberá ser cubierto. Parece que la reglamentación y observancia de los plazos mencionados miran más bien a la conservación de las acciones que tuviere el tenedor, a fin de no verse sometido a la caducidad de la

acción cambiaria que pudiere invocar el obligado, sino se acudiere el banco librado en los términos indicados, También tendrá incidencia el término de presentación para contar los que correspondan a la prescripción como se podrá deducir del artículo 730; además de que habrá que acudir también a estos términos a fin de deducir la responsabilidad del librado en el caso del cheque certificado presentado oportunamente (Art. 740).

CAPITULO IV.

## 4. CLASE DE CHEQUES

### A. CHEQUE CRUZADO

El artículo 734 de nuestro C.de Co, dice: "El cheque que el librador o tenedor cruce con dos líneas paralelas trazadas en el anverso, sólo podrá ser cobrado por un banco y se llama cheque cruzado".

Con este cheque iniciaremos un examen de las diversas modalidades en que puede presentarse esta modalidad de título-valor.

Al librarse un cheque, conocida su función económica de medio de pago, puede surgir la posibilidad por parte del beneficiario, o tenedor para acudir directamente al librado para convertir de inmediato en metálico la orden del librador tal como fue concedida para lo cual se presentará el documento por la taquilla o ventanilla determinada, para este efecto, al ser atendido, se tiene la finalidad de su cometido,

Distinto al procedimiento anterior ha fijado la ley otra modalidad, en virtud de la cual ya no es posible lograr el pago del cheque mediante la directa relación tenedor-librador y sin mediar intervención de otra

persona, sino que ya es menester concurrir a una entidad bancaria, pudiendo ser el mismo librado, para que se encargue de la misión de obtener el cobro respectivo, en virtud de una simple transferencia contable entre los bancos, abonando en el saldo del tenedor su importe cobrado o absteniéndose de ello en caso de impago,

La modalidad del cheque cruzado, o borrado como también se designa a esta clase de cheques, para lo cual solamente se requiere en simple proceso de cruzar dos líneas paralelas trazadas en el anverso del instrumento o sea en la cara principal, permitiendo su fácil persecución para todo tomador más presentándose en el dorso no se llenaría este requisito enunciado y por consiguiente no se lograría su cometido. La ley no determina la dirección o ubicación de las líneas paralelas trazadas, lo usual es su colocación en sentido vertical u oblicuo atravesando el cheque de un extremo a otro, su empleo en dirección horizontal no es conocido en la práctica, pero de todas maneras no por esto dejará de tener su valor legal puesto que la ley sólo se refiere a la existencia de dos líneas paralelas.

Esta modalidad de cheque tuvo su origen en Inglaterra hacia el año de 1770, siendo su primer empleo en la cámara de compensación de Londres inicialmente su empleo sólo era permitido entre banqueros nada más, pero luego se generalizó su uso. La forma inicialmente conocida para el cruzamiento consistía en insertar la expresión "YCIA." y luego la práctica consagró las barras o rayas. El cheque cruzado es muy usado en la actualidad hasta el punto de ser tenido en cuenta o insinuado para

la cancelación de obligaciones a favor de ciertas entidades o personas que disponen de mandatarios o mensajeros para recibirlos en su nombre con el fin de preservarlo, contra todo riesgo que la gestión implica.

El cruzamiento del cheque en nada afecta su circulación, pues sólo la finalidad propuesta no es otra sino la de impedir su cobro directo del tenedor frente al librador, no convirtiéndose en dinero efectivo.

Finalmente traemos una cita del profesor Luis Muñoz (P. 385) sobre la razón que tuvo la institucionalización de esta forma en el cheque y dice: "El cheque es un título-valor fácilmente transferible, y esa facilidad permite en ocasiones que se cometan ilícitos, ya que si el documento es sustraído o si por cualquier circunstancia pasa a poder de personas no autorizadas para cobrarlo, pueden éstas si se trata de un título al portador presentarlo a cobro o endosarlo en el supuesto de que el cheque sea nominativo o a la orden. En la práctica bancaria inglesa, se ideó el cruzamiento de los cheques para evitar semejantes riesgos".

De todas formas no por todos los criterios anteriores se llega a conjurar toda posibilidad de riesgo ante la mala fé, pues al permitirse su normal circulación puede ser factible de falsedad o alteración.

**1. CRUZAMIENTO ESPECIAL Y GENERAL**

El artículo 735 del C.de Co. estatuye: "Si entre las líneas del cruzamiento aparece el nombre del banco que debe cobrarlo", el cruzamiento será especial; y será general si entre las líneas no aparece el nombre

de un banco. En el último supuesto, el cheque podrá ser cobrado por cualquier banco; y en el primero, sólo por el banco cuyo nombre aparezca entre las líneas o por el banco a quien el anterior lo endosare para el cobro".

Ha quedado establecido que con la colocación de las dos líneas en forma indicada en el cheque, será menester acudir a la intervención de una entidad bancaria para lograr el recibo del importe en dinero por el cual se libró. Pero este artículo va más allá del enunciado anterior, al permitir que el librador o tenedor especifique en el cruzamiento la cantidad por la cual solamente podrá lograrse el pago, esta formalidad especial es la que se conoce con el nombre de cheque especialmente cruzado. También se establece el simple cruzamiento sin especificación alguna de banco, entonces se dice que se trata de un cruzamiento general, siendo por consiguiente la encargada del cobro cualquier entidad bancaria.

Se permite también que el banco determinado en el cruzamiento especial proceda a endosarlo a otro banco, en la misma forma y para lograr su pago, anotando en el endoso la calidad con la cual se procede, lo que en fondo está acorde con la finalidad propuesta al instituirse tal formalidad de cobro, esto es, que se logre por intermedio de una entidad bancaria.

La doctrina acepta que tanto el librador, como cualquiera de los tenedores pueden cruzar el cheque, inclusive transformar el cruce general en especial y al contrario, no será permitido al tenedor cancelar el cru

ce efectuado por el librador o tenedor anteriores del instrumento, como tampoco permitida la conversión de un cruzamiento especial a general.

## **2. MODIFICACION DEL CRUZAMIENTO**

El artículo 736 del C. de Co. Dice: "No se podrá borrar el cruzamiento ni el nombre del banco inserto. Sólo valdrán los cambios o supresiones que se hicieren bajo la firma del librador".

Una vez logrado el cruzamiento, por medio de las líneas del caso, o anotaciones en el instrumento el nombre del banco respectivo, cuando fuere de carácter especial, legalmente no será posible proceder a deshacer cualquiera de las dos situaciones aquí mencionadas, es decir no es posible su revocatoria; la prohibición parece establecida al tenedor, o cualquiera otra parte interviniente en el cheque, excepto, claro está del librador, quien solamente está facultado para ello en virtud de la colocación de su firma en el cheque, obteniendo el lleno completo en un título-valor, lo normal es que no será procedente su modificación, bien por borradura, tachaduras, etc. pero a la vez la ley establece casos de excepción en donde es permitido tachar endosos, tachar firmas etc. como se desprende del contenido de los artículos 667 y 688.

### **B. EL CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA**

El artículo 737 del C. de Co. dice: " El librador o el tenedor puede prohibir que el cheque sea pagado en efectivo insertando la expresión

"para abono en cuenta" u otra equivalente, este cheque se denomina para "abono en cuenta".

"En este caso, el librador sólo podrá pagar el cheque abonado su importe en la cuenta que lleve o abra el tenedor",

Tiene cierta similitud con el cheque cruzado, en cuanto a que su cobro no podrá lograrse con la conversión directa en metálico, sino que es necesario acudir a un banco para su descargo esta modalidad de cheque atiende a su calidad por la inserción de la expresión "Para abono en cuenta" se le conoce doctrinariamente también con el nombre de cheque "para contabilidad", "cheque librario", cheque "de compensación"; es conocida también la expresión "nurzur verrechung" de origen alemán, que se traduce como: "únicamente para giro". El origen de esta modalidad de cheques parece haber sido Hamburgo; en Francia se denomina también "cheque de virement".

Su liquidación se logra por la vía de la compensación, esto es, con la anotación contable en el haber del beneficiario de la cantidad mencionada en el instrumento, en tal forma queda cumplida la obligación del librado, operación denominada como "pago por escritura".

De acuerdo con el tener legal esta facultad asiste tanto como al librador como a cualquier tenedor del documento, permitiendo que no solamente con la aparición de la cláusula "para abono en cuenta", sino con otra equivalente se logra su modalidad; así en la práctica comercial se

conocen expresiones como éstas: "para consignar únicamente en la cuenta del beneficiario, etc."

Se pregunta si con la aparición de la cláusula respectiva se produce la no negociabilidad del instrumento, o limitación como lo considere el artículo 715, pero en realidad la ley no ha manifestado nada expresamente respecto a este particular. Más llegando más allá del proyecto Intal, el artículo 198 de la ley mejicana, se encuentra clarificada esta situación por mandato expreso, cuando anota: "El cheque no es negociable a partir de iniciación de la cláusula para abono en cuenta" el profesor Cervantes Ahumada al comentar este aspecto ha dicho: "como el interés de quien convierte el documento en cheque para abono en cuenta, es que se abone precisamente a la cuenta de determinada persona, desde la inserción de la cláusula relativa al cheque no es negociable" de tal suerte que no podría llegar a la misma conclusión aceptada, en el sentido de que el cheque bajo esta modalidad no será negociable, pues habrá de respetarse la manifestación de voluntad de quien colocare la cláusula respectiva inclusive que la norma extranjera citada, establece que no podrá ser borrada.

En relación a la parte final del artículo en estudio, y que se refiere a la manera de materializar el pago por él librado, solamente de dos maneras podrá verificarse la transferencia contable para su efectividad, a saber:

a. Cuando el tenedor tiene contrato de cuenta corriente bancaria

corriente bancaria con el mismo librado, situación que no ofrece dificultad alguna para su ocurrencia y,

- b. La necesidad de abrir nueva cuenta el tenedor, en caso de no existir previamente entre librado y tenedor este último aspecto no es de fácil aplicación práctica, pues por el sólo hecho de lograrse un cheque bajo esta forma ella no es suficiente para deducir la obligación del librado para que proceda a abrir cuenta pues habrá de tenerse presente que los bancos, en virtud de la vigilancia oficial y de normas legales sobre la materia no podrá libremente abrir cuenta a personas o entidades sin sujeción a ciertas normas pertinentes; sirvan de ejemplo el caso de un tenedor a quien se le ha cancelado su cuenta corriente bancaria con autoridad por mal manejo y que tendría como sanción la prohibición o apertura de otra cuenta corriente.

Habrà de observarse de otro lado que su utilidad es de carácter sumamente restrictivo, dada la modalidad para lograr su descargo que por cierto no está al alcance de su efectividad, pero no podrá excluirse al tenedor que no tuviere contrato de cuenta corriente previo con el librado, o porque el banco se negare a abrirla, pues la ley al final de la primera parte del artículo 1,382 del C. de Co. permite disponer total o parcialmente de los saldos en otra forma distinta al giro de cheques convenida con el banco, así se podrá obviar semejante situación y no verse sometido el tenedor a la desventaja de la negativa de pago por parte del librado como lo trae anotado el proyecto Intal (art. 30), que por fortuna no quedó incluido en nuestro código, cuando establece:

"si el tenedor no tuviera cuenta y el librador rehusare de abrirsela, negará el pago del cheque".

El tratadista Frances Ripert al fijar los alcances y la utilidad de esta modalidad de cheque anota (P.262): "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 cheque remplaza a la moneda escritural al lado de la moneda financiera".

### C. CHEQUE CERTIFICADO

En el artículo 739 se establece el cheque certificado y dice: "el librado o el tenedor de un cheque puede exigir que el librado certifique la existencia de fondos disponible para su pago. Este cheque se denomina "certificado".

"Por virtud de esta certificación el girado y todos los endosantes que dan libre de responsabilidad".

"Parágrafo. La certificación no puede ser parcial ni extenderse a cheques al portador". Parece que esta modalidad de cheque tuvo su origen en la "negotiable instruments law" en 1897 el estado de Nueva York de donde fue tomado por otras legislaciones a las cuales se han incorporado; en Francia sólo vino a conocer su aparición y reglamentación a par

tir de 1941, estableciéndose como obligatorio cuando así lo exigían el librador o tenedor doctrinariamente también se le conoce con el nombre de "cheque conformado".

Los tratadistas mejicanos Puente y Calvo (. 242 ) lo definen diciendo: "recibe este nombre el cheque que el librado declara que existe en su poder fondos bastante para pagar,

El tratadista Argentino Franciso Orione (P, 158) se refiere a este documento así: "el cheque certificado es el que librado por un cliente de un banco en la forma ordinaria sobre el cual un empleado (autorizado) del banquero inscribe una mención que significa que es "bueno" por la suma expresada".

Ha querido la ley brindar los medios más adecuados a su alcance a fin de lograr su mejor seguridad en las transacciones que bajo la formalidad del cheque se verifican, así en el art. 714 está hablando de la obligación a cargo del librador que debe tener la provisión necesaria en el banco librado para atender el libramiento. Ahora esta disposición dice aún más de certeza de permitir la intervención directa en el instrumento por parte del banco librado, para dar testimonio de vida provisión de fondos para atender el pago del respectivo documento,

Esta especialidad conocida como cheque "certificados" podrá ser exigida ante el banco librado en virtud de la intervención del librador o tenedor respectivo, es en resumidas cuentas la mayor expresión legal de

certeza sobre el pago del cheque de por si estimula ampliamente su acogida y circulación, pues estando por delante la responsabilidad de un banco es indiferente el conocimiento o no partes intervinientes, puesto que queda libre cambiariamente como criterio que orienta normalmente la viabilidad de tales instrumentos. Al reglamentar el cheque en otras legislaciones, por ejemplo en la Argentina se contempla la posibilidad de fijar convencionalmente un término dentro del cual perdurará la certificación y sus efectos respectivos, duración que por lo regular es poca, al no permitir extenderse más allá de los 5 días, pero en nuestro caso tampoco se opondría a la naturaleza misma el implantarse esta circunstancia de efecto temporal determinado por las partes.

El concepto de algunos autores, es que el cheque certificado no es negociable y al mismo criterio convergen el proyecto de la INTAL en su artículo 134 y la ley mejicana en el art. 199, pero en nuestro medio no es por fuera de la negociabilidad por el solo hecho de ser certificado.

Uno de los diferentes efectos jurídicos que se coligen del cheque certificado, es el hecho de desvincular cambiariamente de toda responsabilidad al "girador" y todos los endosantes no sobrando extender esta particularidad a los avalistas de estos da la estructura especial de la institución del aval aquí pues por ministerio de la ley establece la liberación de responsabilidad a quien normalmente estan sometidos, sin que sea necesario insertar cláusulas que así lo indiquen como en el caso del endosante a que se refiere el art. 657. Sea del caso hacer notoria la impresión traída en esta norma al referirse no al librador sino a "girador" constituyen obviamente un dislocamiento y desviación del lexico co

mo a través del código se trata separadamente a los creadores tanto a la letra de cambio (girador) como el del cheque (librador). De otro lado se observa que el segundo aparte en donde aparece esta expresión, no corresponde a ninguna inspiración de proyecto del INTAL, ni de la ley mejicana constituyendo entonces una innovación, que en vez de darle más seguridad a la institución, parece haberle restado garantía, al restablecer la liberación de los demás intervinientes del cheque, limitando se simplemente al librado, el tenedor quedará totalmente desamparado de sus derechos cambiarios para reclamar el pago del librador, endosantes y avalistas respectivo. Hubiera sido más fructífera la intervención que parece asistió a la comisión redactora del código, esto es el mayor grado de seguridad no haber excluido de su propia responsabilidad a las partes comúnmente vinculadas al instrumento. Pero parece indicar que tal expresión fue el resultado del contenido del art. 189 de la derogada ley de 1923, a donde tal vez miraron los insignes comisionados y que se referían al tema de la certificación o aceptación.

También es bueno observar que tanto el proyecto del INTAL como nuestro código se apartaron del criterio expreso del art. 199 de la ley mejicana, en donde se atribuía a la certificación del cheque los efectos de la aceptación de la letra de cambio, motivo este que ha provocado encendidos debates y controversias entre los distintos tratadistas mejicanos y aun hasta el desquiciamiento de las diversas normas reguladoras de uno y otro instrumento (letra y cheque), ocasionalmente la desvirtualización del cheque y originario del sistema anglosajón, a juicio del profesor mejicano Cervantes Ahumada.

De otro lado sería una expresa contradicción al espíritu de la ley uniforme de Ginebra que en su art. 4 sobre el cheque escribe su aceptación,

## 1. PROHIBICION DE LA ACEPTACION PARCIAL

La ley no autoriza el empleo de la certificación parcial del cheque sea cual fuere su circunstancia; igual situación sucede con los cheques expedidos al portador, entonces toda certificación que se haga en contravención con este mandato legal se tendrá por no escrita, La aceptación se dejó que se dejó anotada puede ser parcial, más la certificación no lo podrá ser, lo que muy a las claras dice la diferencia entre las dos instituciones.

Se conoce entre algunos de los argumentos justificativos de la primera prohibición (Certificación Parcial) la afirmación de que si se permitiere la certificación parcial, llegaría a lesionar los derechos del tenedor, que en un momento dado no podría lograr el pago total del banco que lo clasifique, si las demás partes vinculadas al instrumento sería una orden incondicional de pago quedaría en contra de la estructura misma del documento a que se refiere el numeral 1 del art. 713. De otro lado se ha dicho en relación a la segunda (cheque certificado al portador), que dado el carácter significativo de una suma de dinero pagadera de inmediato, esto es, a su presentación, y por consiguiente al portador, que es como se ha enfocado el tema, equivaldría a equiparlo con el billete de banco peligroso de concurrir en este título oficial, finalidad muy distinta a la que se persigue, argumento este que corres

ponde exactamente a la doctrina foránea donde no es admisible el libramiento del cheque al portador,

Finalmente se ha dicho que en virtud del cheque certificado se opera de inmediato un verdadero bloqueo o congelación de los fondos respectivos, por parte del librador, para atender el pago de documento en mención.

## 2. FORMA DE LA CERTIFICACION

El artículo 741 del C. de Co, dice: "La expresión visto bueno" u otra equivalente suscrita por librado o la sola firma de éste, equivaldría a certificación".

El enunciado de este artículo no parece traer ninguna dificultad para lograr su significado. Se está en presencia de la forma como puede llegarse legalmente a la certificación, bien por la aparición de "visto bueno" u otros equivalentes, seguridad de la firma del librado obviamente como términos equivalentes se conoce en la ley mejicana los siguientes: "acepto", "visto bueno"; por su parte el proyecto INTAL en su artículo 136 emplea los términos "vistos buenos", o ya con la sola expresión de su firma simplemente.

Lo anterior significa la simpleza y brevedad que ha establecido la ley para lograr aun por los medios menos complicados la certificación,

Es aconsejable que cuando se proceda con la intención verdadera de cer.



tificar el cheque, por el librado, colocar la expresión que así lo indica pues la sola firma podría conducir a dudosas interpretaciones, resultando como más notorio la que aparece del art. 634 segunda parte que da a la sola firma colocada en el título cuando no se puede atribuir otra significación la calidad de avalista,

### 3. REVOCACION DEL CHEQUE CERTIFICADO

La revocación del cheque certificado lo establece el artículo 742 del C. de Co y dice: "El librador no podrá revocar el cheque certificado antes de que transcurra el plazo de presentación".

El Maestro Tena (P. 557) refiriéndose a este tema ha escrito: "La certificación de un cheque consiste en la declaración que en él hace el librado, de existir en su poder fondos bastante para pagarlos".

Primero que todo es bueno hacer notar la existencia que parece surgir por el hecho de atribuir tácitamente al librador de un cheque certificado la facultad de revocarlo, Ya hemos anotado lo establecido por el artículo 739 en su segundo aparte cuando establece la liberación del librador de esta modalidad de cheque; entonces éste no tiene ninguna vinculación con el documento, mucho menos podrá decirse con propiedad que si tiene no obstante la propiedad de suprimirle impartida y que diera origen al título, No es pues, de recibo que una parte liberada tenga inerencia cambiaria en el instrumento.

Nuestra legislación ha establecido claramente que el cheque certifica .

do podrá ser revocado o contra ordenado solamente luego de que transcurra el plazo de su presentación, término que regula el artículo 718. Tenemos que si la ley establece esta facultad para el librador, no será justo que el librador cargue con las obvias consecuencias de la revocatoria, máxime si se acude al contenido del artículo 724 que ha establecido con toda precisión la responsabilidad del librador norma a la cual habrá de mirar para imputar la debida responsabilidad del librador y el tenedor del instrumento podrá accionar cambiariamente en su contra, pues no aparece muy claro responsabilizar en este caso, a las demás partes como endosantes etc. Con la revocatoria desaparecerá aquella inmovilización de provisión antes reservada para atender el pago a que estaba obligado el librado, en virtud del acto de la certificación pero aun hasta podría afirmarse con cierta propiedad (art.740) que luego de que transcurran los términos legales de presentación, el banco que certificó no está obligado, o mejor dicho no deberá pagar el cheque, por cuanto su función y garantía estarán limitadas por la ley a su presentación oportuna y nada más.

#### **D. CHEQUE CON PROVISION GARANTIZADA**

El artículo 743 del C. de Co. dice: "Los bancos podrán entregar a sus cuentas-corrientes formularios de cheque con provisión garantizada, en los cuales consta la fecha de la entrega y, en caracteres impresos, la cuantía máxima por la cual cada cheque puede ser librado,

"La entrega de los formularios respectivos producirá efectos de certificación.

En virtud de esta norma los bancos están facultados para entregar a los clientes con quienes tengan contratos previos cuenta corriente, cheques en los que conste la garantía de los fondos allí disponibles, debiendo llenar ciertos requisitos así:

- a. Fecha de entrega de los cheques y,
- b. Cantidad máxima en caracteres impresos, por lo cual podrá ser expedido el instrumento,

Esta modalidad de cheque parece no tener mucha consagración legal en las demás legislaciones extranjeras, es por cierto escasa su reglamentación como también poco sus aspectos doctrinarios; sobre su origen podemos remitirnos el concepto emitido por el profesor Cervantes Ahumada (P.122) en el sentido de que su origen es Inglés; teniendo como mira principal un mayor margen de seguridad, se le conoce con el nombre de "cheque limitado".

La entrega de estos formularios especiales a los cuentacorrientistas por cuenta del banco, no implica en ningún momento obligación legal de éste, ya que podrá entregarlos o no, aun cuando lo solicite el respectivo titular; es en resumidas cuentas una facultad atribuida al banco, como se desprende del tenor de la norma en examen.

El banco simplemente entrega al cliente los formularios de cheques con las especificaciones pertinentes, correspondiendo por consiguiente al librador la creación legal del instrumento sometido a claras limitacio

nes, como por ejemplo la de no librar el cheque sino hasta el límite del valor anotado en forma expresada por el librado, por consiguiente podrá expedirse por cantidad menor, nunca exceda de la cantidad anotada.

Lograda la elaboración de los formularios respectivos y verificada su entrega, se tendrá el documento como un cheque certificado, Bueno es detener un poco la atención sobre este enunciado ya que la reglamentación que corresponde al cheque certificado será aplicada a éste en particular, en cuanto no tocara con la estructura determinada para el presente caso, así que la provisión garantizada no podrá contenerse en el cheque al portador; el librador y los endosantes quedan liberados de responsabilidades cambiaria, se compromete al pago del instrumento, el banco librado ante el tenedor, claro está a la presentación oportuna del cheque como dice el art, 718 del C. de Co.; la revocatoria no podrá efectuarse por el librado sino después de que transcurran los plazos para su presentación.

#### **E. CHEQUE DE GERENCIA**

El artículo 745 del C, de Co, estatuye: "Los bancos podrán expedir cheques expedidos por el mismo librado, se le mira también con los nombres de "Cheque de Caja", Cheque de banco"; se trata en el fondo de plena identidad entre ordenador y ordenado, observada con recelo doctrinarios por cuanto podría llegarse hasta el punto de suplantar o concurrir con los billeres de banco, los que están reservados por las leyes a otras entidades especializadas, Tiene su utilidad práctica para el pago de las

obligaciones internas, como sus propios empleados y demás obligaciones pertinentes como cuando exceden de determinada cantidad de dinero; se emplea también en las relaciones respectivas entre sucursales o agencias de una misma organización bancaria.

En cuanto a su negociabilidad no tiene limitación alguna por el sólo hecho de tal, no obstante que otras legislaciones han considerado este aspecto hasta el punto de establecer su no negociabilidad y su prohibición de ser expedidos al portador. Por su parte el proyecto INTAL en su art. 143 establece expresamente su no negociabilidad, y el 200 de la legislación mejicana anota que para su validez "deberán ser nominativos y negociables". De otro lado, en virtud de la verdadera confusión que se presenta, entre el librador y librado, se ha sostenido que en realidad se está es ante un verdadero pagaré y propiamente no existe girado; sobre este particular se destaca la afirmación de Felipe J. de Tena y tratadista como Bonelly, Ramella y Vivante. En algunos países no está expresamente reglamentada su estructura, sin embargo se ha impuesto la práctica bancaria y como tal ocurría en nuestro medio antes de la vigencia del actual C. de Co., inclusive el art. 6 de la ley uniforme de Ginebra, ha abierto la posibilidad de la institucionalidad, cuando anota: "El cheque puede extenderse a la orden del mismo librador",

De todas maneras el cheque de gerencia ha sido gran utilización en Colombia aun desde tiempos atrás, hasta el punto de exigirse en operaciones de valor considerable y especialmente tratándose de tomadores que

no tienen con el librador algún margen de seguridad para la operación cambiaria, facilitándose así la negociación,

De otro lado, se puede apreciar cierta similitud con el denominado "cheque VIAJERO CIRCULAR" al que haré referencia posteriormente, pues también se establece en esta modalidad de cheque la confusión entre librador y librado.

#### F. EL CHEQUE VIAJERO

El artículo 746 del C. de Co. Dice: "Los cheques viajeros serán expedidos por el librador a su cargo y serán pagaderos por su establecimiento principal o por las sucursales o los corresponsales que tenga al librador en su país o en el extranjero"

Esta forma de cheque es conocido también como "cheque de turismo", "cheque circular", expresión ésta de origen netamente italiano, o también "treveler chek".

Nuestra ley no define esta modalidad de cheque, pero si contiene una serie de normas relacionadas con la forma de utilización que por cierto conlleva un gran servicio para las personas en viaje que en lugares distintos al asiento de sus negocios, necesitan provisión de dinero para atender sus distintos compromisos económicos.

Sobre su origen no existe fijamente concepto unánime, mientras unos tratadistas se empeñan en afirmar que fue primeramente conocido en I

talia, para otros Inglaterra fue su cuna. Se ha dicho también que su utilización data del año 1891 por la América Express Company. Siguiendo la definición del tratadista Lorenzo Mossa, traída por el profesor Cervantes Ahumada (P. 120) dice sobre este punto: " un cheque a la orden, creado por una institución de crédito, a cargo de todas sus sucursales y corresponsales, sobre cantidades ya disponibles en la institución en el momento de la creación, y pagadero a la vista en cualquiera de dichas dependencias".

De la anterior definición surge características propias del documento, que se pueden resumir así: "es un instrumento a la orden y por consiguiente, se incluye la posibilidad de que sea expedido al portador". Es pagadero por el librador o librado en cualquiera de los establecimientos designados.

El lugar al cual deberá acudir para su pago no es uno como comunmente ocurre, sino que puede ser presentado para su pago en varios lugares, bien directamente a la misma entidad emisora, sucursal, agencia o corresponsal nacional o extranjera, con el cual el banco de origen ha celebrado el contrato correspondiente. El pago es a su presentación inmediata, pues este enunciado se deriva también de la propia naturaleza del instrumento, en consecuencia no será admisible cláusula en contrario pudiendo desatenderse en caso de que por cualquier modo se inserte. Es también particularidad de estos cheques la expresión por cantidades fijas. Se observa desde su creación la conjunción entre librador y librado y por esto su semejanza con el cheque de gerencia mencionado

como la forma más propia y cómoda para transportar valores de un lugar a otro, evitando así los peligrosos riesgos que conlleva al portador de dinero metálico y a la vez ofrece garantía de su pago frente al tomador que adquiere el instrumento de cambio de mercancías, servicios, transacción comercial correspondiente, toda vez que en una entidad bancaria la que se ha obligado inicialmente a su pago.

Acorde con los enunciados generales que asientan doctrinariamente la vida jurídica de los títulos-valores en nuestro medio, (teoría de la creación y emisión) será menester la firma de su creador, (Art. 621 numeral 2) y entrega, de donde fluye necesariamente la obligación cambiaria (Art. 625); su obtención se logra por negociación con el banco emisor respectivo, y son susceptibles de posterior negociación por la vía del endoso común y corriente y quedando por consiguiente registrada la firma de primer adquirente, ofreciendo así desde su iniciación margen de seguridad, por ejemplo en casos de pérdida o sustracción indebida.

Doctrinariamente se ha mirado este instrumento como una orden, o como una representación, en cuanto a la forma como se presenta, pero acorde con nuestro ordenamiento jurídico regulador el cheque (porque en el fondo así lo es) deberá acogerse la primera posición, pues la estructura asignada por la ley al cheque así lo reclama (Art. 713, numeral 1), quedando desde luego descartado el segundo enunciado sobre representación, aun cuando al lograrse el pago del instrumento el agente, o corresponsal obre como representante de quien lo emitió, No han faltado también doctrinariamente que han mirado la obligación proveniente del cheque de viajero, similar a la que surge del pagaré.

### 1. LUGARES DONDE PUEDE SER COBRADO EL CHEQUE VIAJERO

El artículo 784 del C. de Co. dice: "El librador entregará al beneficiario una lista de las sucursales o corresponsalías en donde el cheque puede ser cobrado".

La circunstancia establecida en este artículo es una de las que más hace peculiarizar el cheque de viajero y distinguirlo de los demás. Una vez el emisor entregare los cheques, al mismo tiempo deberá entregar la lista de todas las entidades o establecimientos en donde el tenedor podrá presentar el documento, para convertirlo en metálico, quedando por consiguiente a libre elección del tenedor de determinar en un momento dado, adonde acudir para lograr el pago entre los distintos lugares ofrecidos. Si bien no determina la ley que la lista correspondiente debe ir en el cuerpo mismo del cheque, sin embargo, es conveniente que ello se logre, o al menos en una hoja adherida a él, que deberá circular conjuntamente con el instrumento,

El ameritado documento deberá llevar la fecha de expedición por el creador siendo esta indispensable para contar los términos de prescripción de la acción de su vida jurídica; respecto al término dentro del cual debe ser presentado para su cobro, la ley no ha determinado tiempo, pero por sola lógica se puede deducir que no puede exceder del tiempo establecido para la prescripción de las acciones en contra del emisor o corresponsal.

Nuestra ley no reglamenta en forma expresa, en cuanto a la cantidad de que se puede idponer; esto es, si se puede cobrar un cheque en forma parcial o no; respecto de ésto, en nuestro medio no se dice nada; pero que ha dejado campo abierto a este criterio, a más de que el co rresponsal deberá tener en su poder constancia suficiente de la atención o pago del cheque para acudir así ante el emisor, y no podrá acompañarse prueba mejor que la presentación misma del instrumento pagado.

## 2. IMPAGO DEL CHEQUE VIAJERO

El artículo 749 del C. de Co. dice: "La falta de pago del cheque viajero dará acción cambiaria al tenedor para exigir, además de su importe el pago del 25% del valor del cheque a título de sanción y a la indemnización de daños y perjuicios que podrá intentar por las vías comunes"

Admite la ley la posibilidad de que el instrumento no sea pagado acorde con los términos respectivos, pero en tal caso, le brinda al tenedor la acción suficiente para acudir coercitivamente en contra del responsable, que no será otro que el emisor, para exigir el importe del cheque y el 25% de éste, a título de sanción. Esta acción no admite duda alguna de que es de aspecto cambiario, en consecuencia, al decretarse judicialmente ejecución, por el importe del documento, deberá extenderse también al valor de la sanción. Más si por el impago, considérase el tenedor que han surgido otras consecuencias patrimoniales en su contra, tendrá también acción para acudir por la vía ordinaria y reclamar el valor de los daños y perjuicios del caso.

Ha querido la ley hacer más gravosa la situación del banco por el impago de este cheque, que en el caso del Art. 722 del C. de Co., ha establecido la sanción del 20% para el banco librado; ello es debido obviamente a las circunstancias especiales que en vía de garantía ha fijado para esta forma de instrumento el mismo legislador, quiezá por el distanciamiento que puede presentarse del lugar del depósito y el momento de reclamar fuera de su sede de negocios, a más de la naturaleza misma de este documento especial.

Fuera de la obligación del creador también aparecen obligados los endosantes, pues la ley no los ha excluido de su responsabilidad, como sí lo establece para el cheque certificado. Para obtener estos cheques, no es necesario que el tomador tenga contrato de cuenta corriente con el banco respectivo.

#### G. CHEQUE POSDATADO

Se presenta el caso de que el librador de un cheque posdatado coloca en su formulario respectivo dos fechas, una la indicada como de la emisión y otra posterior en la cual solamente podrá acudir a su cobro; esta modalidad de posdata no produce ningún efecto favorable al librador, en el sentido de que el tenedor o el librado deberán atenerse indispensablemente a que transcurra el término anotado para su presentación o pago, deberá tenerse en cuenta lo ineficaz de la posdata, sin más consecuencia que la de deducirse la calidad de cheque posfechado, esta forma de cheque que no viene a tener propiamente vigencia legal,

sin embargo en la práctica su utilización se ha generalizado hasta tal grado que pudiera afirmarse que excepcionalmente quien esté autorizado para el libramiento haya escapado de su utilización, bien al emitirlo, y con mayor razón si se tiene en cuenta la calidad de comerciante entre quienes es más frecuente su uso, por la implantación del sistema de ventas o compras a plazos.

Con relación al cheque posdatado se ha dicho por algunos tratadistas (entre ellos Mossa) que pudiera considerarse como nulo, pero en realidad para el caso nuestro sería una exageración tal afirmación, si no que simplemente se tendrá por no existente la estipulación posdata. La fecha que aparezca en el instrumento deberá mirarse como correspondiente a su expedición la que servirá como punto de partida para los plazos presentación y colegir el ejercicio de las acciones pertinentes.

No regula el legislador el caso de omisión de la fecha en el cheque no obstante la importancia de tal indicación, habrá que acudir al enunciado general del artículo 621, en el sentido de tener como su fecha, la correspondiente a su entrega. Así, el librador elabora un cheque sin indicación de fecha, el primero de enero, y lo entrega a su beneficiario y este a su vez le coloca como fecha, el primero de agosto e inmediatamente lo presenta en demanda judicial contra el librador; entonces el librador demandado podrá oponer la excepción de prescripción, por cuanto el tenedor no actuó dentro del término, el que se contará desde la verdadera fecha ya que a su entrega care

cía de fecha y mal podrá unilateralmente el tenedor llenar el documento a su antojo. Esta situación es de mucha ocurrencia en la práctica, sobre todo cuando el cheque se entrega al acreedor como garantía de préstamo de dinero y en un momento será la misma que corresponde a la entrega del cheque, sobre todo cuando ya ha superado los seis meses, sino otra mejor que convenga. Semejante situación adoptada por el acreedor es ilegal, y la fecha, al no anotarse a su entrega, será la correspondiente a ésta, porque así lo establece la ley; esta solución nos parece de acogida lógica y justa.

**H. OTRAS FORMAS DE CHEQUES**

Fuera de las modalidades anotadas por la ley, los usos universales y legislaciones extranjeras se ocupan de otras formas del cheque que prestan por cierto notorios servicios a la actividad bancaria y mercantil. Los siguientes son algunos de ellos.

1. Chèque Documentario. Es aquel a que se incorporan ciertos documentos, tales como conocimiento de embarque, facturas, cartas de portes, etc. Y podrá desatenderse su pago cuando sea presentado desprovisto del respectivo documento o documentos; son de gran circulación y empleo en Europa, principalmente.

2. Chèque Relacionado. También se conoce con el nombre de "OMNIBUS", mediante este cheque se permite el retiro de fondos por el propio librador, utilizando para el efecto unos talonarios especiales

aportados por el banco librado, al carecer en un momento dado el titular de la provisión para utilización general de los clientes en circunstancias como las expresadas para el retiro de sus fondos.

3. Cheque de Casino: Son ciertos cheques que se libran comúnmente sobre formularios elaborados por las propias casas o establecimientos de juegos.

4. Cheque Domiciliario: En resumidas cuentas consiste en la indicación convencional en el texto del documento de un lugar de pago distinto al del librado. En nuestro medio legal no se conoce esta especialidad, en tanto si para la letra de cambio, algunos países europeos como Francia e Italia utilizan esta modalidad.

CAPITULO V

## 5. FORMA DE PAGO DEL CHEQUE

### A. PAGO INMEDIATO DEL CHEQUE

Art. 717 "El cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquier anotación en contrario se tendrá por no puesta. El cheque posdatado será pagadero a su presentación".

Al mencionarse la lista de requisitos que deberá satisfacer un documento para tener la calidad de letra de cambio, se ha hecho alusión a la forma de vencimiento, eso es, si se atiende de inmediato la obligación cuando sea pagadera a la presentación, o habrá de mediar algún término para que la presentación sea satisfecha por el obligado. Pero tratándose del cheque, la ley no admite sino una de las posibilidades aludidas, esto es: "Será siempre pagadero a la vista", o sea cuando lo disponga su tenedor, obviamente dentro del término legal de efectividad a que se hará referencia en el artículo 717. Podrá afirmarse que esta característica constituye una de las más notorias y fundamentales diferencias de este instrumento frente a los demás títulos-valores, elemento esencial que nace de la misma exigencia legal, desechando de antemano cualquier posible plazo del que dependa la exigibilidad de la orden librada, al mandar la ley tenerlo como no escrito, de donde se

colige la afirmación doctrinaria de que el cheque es siempre un documento vencido.

La expresión "a la vista" deberá entenderse como equivalente " a la presentación ", esto es, la exhibición del efecto negociable al librado a fin de lograr su pago, poniendo en relación efectiva al tenedor con el banco librado. La práctica bancaria ha establecido la costumbre denominada doctrinariamente: " aviso de emisión", que consiste en el aviso previo que el librador hace al banco sobre el libramiento de cheques por determinadas cantidades de dinero, con miras a imprimir un medio más de seguridad, pero aun cuando esta modalidad sea frecuente, no por ello deja de ser contraria a la ley, toda vez que el cheque, por mandato de la misma, será pagadero a su presentación y excluye toda cláusula en contra.

## **B. PAGO DEL CHEQUE**

El artículo 720 del Código de Comercio dice: "El banco estará obligado en sus relaciones con el librador a cubrir el cheque hasta el importe del saldo disponible, salvo disposición legal que lo libere de tal obligación."

"Si los fondos disponibles no fueren suficientes para cubrir el importe total del cheque, el librado deberá ofrecer al tenedor el pago parcial, hasta el saldo disponible".

En virtud del contrato del cheque el librador deberá hacer el depósito suficiente ante el banco librado y a la vez éste está en la obligación de permitir el retiro de fondos en virtud de la expedición de la orden que consta en el cheque, hasta concurrencia de las reservas del titular del depósito; esta disposición es la base fundamental de la obligación del banco librado, mas su obligación no es frente al tenedor sino directamente frente al librador entre quienes ha mediado un contrato aparte del cambiario, pero al mismo tiempo también establece la oportunidad de desatención al pago, cuando por mandato legal esté excepto de tal obligación, como por ejemplo el caso de presentarse el cheque ante el librado luego de haber transcurrido seis meses de su fecha; o también cuando se presenta la revocatoria del instrumento por parte del librador; igualmente ocurriendo la quiebra, concurso, etc. del librador, una vez hechas las publicaciones de ley etc. (Art. 726).

### **C. REVOCATORIA DEL CHEQUE**

Estátuye el artículo 724 del Código de Comercio: "El librador podrá revocar el cheque, bajo su responsabilidad, aunque no hayan transcurrido los plazos para su presentación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 742. Notificada la revocatoria al banco, éste no podrá pagar el cheque".

Esta figura es conocida más comúnmente como contraorden, o cheque contraordenado; denominación usual que corresponde a la revocatoria de la orden incondicional que deberá contener el cheque, por quien lo expidió.

Se ha dicho que en virtud de la revocatoria o contraorden del cheque puede afectar su estructura, toda vez que debe obedecer a una orden incondicional impartida por el librador o creador de la misma orden, pero en el caso lo que ocurre es que los fondos en poder del banco librado están regidos por el contrato de cuenta corriente entre las dos partes, correspondiendo al librador la disponibilidad de ellos. En realidad, el banco paga en nombre y por cuenta del librador, pero no en virtud de una obligación propia de ahí que pueda proceder una contraorden, o revocación de la orden impartida al banco librado, antes de que se produzca el pago del instrumento; recibida la contraorden cesa toda responsabilidad del banco, pero sí continúa latente la que corresponde al librado.

Debe anotarse que por el hecho de la contraorden del librador, el documento no pierde su carácter de título-valor y efectos cambiarios, y por más motivos que asistan al librador para producirlo, una vez se encuentre en manos de un tenedor de buena fe, será a todo trance efectivo en contra del mismo librador al acudir a la acción judicial.

Es bueno resaltar que en esta disposición se hace especial y clara mención, en cuanto a que será permitida la revocación aun cuando no hayan transcurrido los plazos de su presentación; este criterio no corresponde al espíritu consagrado en el artículo 114 del proyecto INTAL, que establece en su parte pertinente "mientras no haya transcurrido el plazo legal para la presentación del cheque, el librador no podrá revocarla". Este enunciado parece tener su origen en el artícu

lo 185 de la ley mejicana, en el cual aparece casi textual el mismo contenido, de tal suerte que ésta podría ser la razón más notoria para haberse tenido en cuenta la aclaración sobre el transcurso de los plazos, excluyendo el tema general lo establecido en el artículo 742 que hace alusión expresa al caso del cheque certificado, el cual podrá ser revocado una vez transcurra el plazo de presentación. De tal suerte que para nuestro caso no es menester esperar el vencimiento del término de presentación para lograrse la revocatoria, con la única excepción mencionada.

En verdad que la ley no exige la forma como el librador deberá presentar al banco su contraorden de pago, pero sí deberá tenerse en cuenta de que sea en forma escrita, pues cuando así se procede no se hace más que revocar una orden que se ha impartido también en forma escrita, máxime las consecuencias que implica esta actitud y la responsabilidad en que puede incurrir el banco librado.

Como alrededor de toda institución jurídica, no han faltado comentarios doctrinarios en su contra, diciéndose que la revocatoria es contraria a los principios de la buena fe y a la efectividad del pago en efectivo propias de la función económica del cheque.

#### **D. MUERTE O INCAPACIDAD DEL LIBRADOR**

El artículo 725 dice: "La muerte o incapacidad sobrevinientes del librador no lo exoneran (al librador) de la obligación de pagar el cheque".

Una vez impartida, en forma legal, la incondicionalidad del pago del importe del cheque por parte del librador y existiendo provisión suficiente, sólo será desatendida por el librado en el caso de revocatoria, y en ningún caso por incapacidad o por el fallecimiento de la persona que expidió el documento, principio este aceptado por varias legislaciones como la mejicana, en cambio proscrito por otra como la argentina.

Mas cuando el librador procede, no por cuenta propia, sino en ejercicio de sus funciones de mandatario, la doctrina ha dicho que la situación es muy distinta, pues la muerte del mandante, en el fondo titular de la provisión, impedirá el pago del instrumento; mas quienes así se refieren parten de la base de que en tal caso no ocurre transferencia de la provisión.

Es oportuno observar que la situación planteada por este artículo en análisis, se refiere a circunstancias de muerte o incapacidad ocurrida en el término de expedición del instrumento y su presentación en el banco.

Respecto a la incapacidad, se dirá que los actos ejecutados por el librador antes de la declaratoria judicial son válidos, excepto, claro está los actos en los que la ley de por sí establece tal situación de incapacidad sin necesidad de declaratoria, como en el caso de los impúberes, etc.

El criterio orientador de esta disposición conserva el mismo espíritu que aparece en el artículo 33 de la ley uniforme de Ginebra, pues considera que ni la muerte ni la incapacidad del librador producen efectos en relación con el cheque.

**CAPITULO VI**

## 6. DE LA CADUCIDAD Y PRESCRIPCION

### A. CADUCIDAD

Está vinculada la idea de inactividad por parte del tenedor en el ejercicio de ciertos derechos o acciones y al transcurso del tiempo.

1. Concepto. Como dice Bolaffio: "la caducidad cambiaria impide que nazca el derecho cambiario, precisamente porque no se llenaron las formalidades requeridas para preservar ( es decir, salvar anticipadamente ) la acción cambiaria". Es que las partes en el título valor se obligan en diferentes forma y grado, correspondiendo a quienes contraen una obligación directa mayor responsabilidad y sometimiento en el tiempo, más amplio que el de quienes apenas se están obligando de manera indirecta, como quien dice: por si el principal obligado no hace honor a su firma.

Como principio se puede sentar el de que el obligado directo: Aceptante, Otorgante y Avalista de éstos, tiene una obligación de pago del título indiscutible, cierta y actual, mientras que en las partes indirectas la obligación es condicional, no actual, ni cierta, pudiendo

sucedier que el tenedor no cumpla los requisitos que la ley le impone respecto a la presentación para el pago o aceptación del título en los plazos señalados, o que no haga el protesto en su oportunidad, y entonces ocurre la caducidad. No nació la obligación de los obligados indirectos ( girador, endosante, avalista de éstos) y el tenedor perdió la garantía de sus firmas; que por lo mismo, quedan desvinculadas, en términos cambiarios, del título-valor. Es lo que se conoce con el nombre de título perjudicado.

La caducidad afecta solamente la acción cambiaria de regreso impidiendo su ejercicio. No hay caducidad de la acción directa. Y se logra el tenedor asegura la acción regresiva, salvándola de la caducidad, todavía puede sucumbir por efectos de la prescripción. Porque la acción indirecta, de regreso, regresiva, reversiva, que de estas formas es llamada, cáduca y prescribe a diferencia de la directa que solamente prescribe.

La caducidad es una excepción real, pero relativa en cuanto a que solamente pueden proponerla las partes indirectas favorecidas con ella. Y en términos procesales la caducidad o para ipso jure, es decir, debe ser alegada por la parte, a diferencia de la prescripción que siempre debe ser propuesta, no siendo permisible su reconocimiento oficioso, siendo su existencia en favor de las personas amparadas en ella. Por eso los procesos ejecutivos con base en cheques rechazados por el banco necesitan su protesto para que pueda dar lugar a un pronunciamiento judicial de orden de pago.

Los artículos del Código hablan de caducidad se hallan dispersos, como los de la prescripción. Uno de los artículos que habla de la caducidad es el 787 quien nos da una idea exacta acerca del concepto de caducidad y dice:

"La acción cambiaria de regreso del último tenedor caducará por no haber sido presentado el título en tiempo para su aceptación o para su pago; y

"Por no haber levantado el protesto conforme a la ley."

Como se observa en el artículo transcrito anteriormente, se ve que únicamente se predica sobre la caducidad en la acción cambiaria de regreso y supone la no ejecución de determinados hechos tales como la presentación en oportunidad del título y la diligencia de protesto. En cuanto a la presentación oportuna, la ley señala los plazos dentro de los cuales aquella deba verificarse.

Tenemos que la ley 46 de 1923 exigía todavía más: Presentación para la aceptación y el pago, aviso de rechazo y protesto formal. Hoy nada se dice de la obligación de avisar el rechazo sufrido por el título a las partes obligadas de regreso, para evitar la caducidad. Antes era un eslabón.

En cuanto al protesto, el objeto primordial es el de constituir una prueba auténtica del hecho del rechazo del título por la parte direc-

tamente obligada, entonces tenemos que la formalidad del protesto es necesaria y la omisión de este principio da origen a la caducidad. Pero además de ser necesario también es inexcusable, por cuanto la excusa no está expresamente autorizada en la ley.

El tenedor que omita el aviso será responsable, hasta una suma igual al importe de la letra, de los daños y perjuicios que se causen por su negligencia...". A esto se refiere el art. 707 en cuanto al protesto de las letras, respecto del cheque no nos dice nada, en cuanto a sanción pecuniaria.

"La caducidad, es un fenómeno de condiciones, no un fenómeno de tiempo. La obligación de las partes en vía de regreso (librador, endosantes y sus avalistas) es una obligación condicional, es decir, una obligación sujeta a condiciones suspensivas, en contraposición con la obligación de las partes principalmente obligadas (librado, aceptante u otorgantes) que es pura y simple. Esas condiciones suspensivas pueden ser varias como son la presentación para el pago o el protesto, entonces tenemos que sólo las obligaciones eventuales caducan. La obligación de las partes principales no caduca por ser pura y simple.

Tenemos que en derecho cambiario la caducidad no quiere decir pérdida de un derecho que se posee, sino que es un impedimento para adquirirlo. La caducidad cambiaria impide que nazca el derecho cambiario, precisamente porque no se llenaron las formalidades requeri

das para preservar la acción cambiaria.

La caducidad impide que el derecho cambiario sueja en virtud de la falta de los elementos legales ( condiciones juris) exigidos para su existencia o para su ejercicio. Las formalidades oportunas se requerirían para la adquisición del derecho cambiario en contra de ciertos obligados).

Si la caducidad impide la adquisición del derecho cambiario, sería muy difícil suponer la existencia de la obligación correlativa. Es decir, si el derecho cambiario no nace, no se adquiere por no cumplirse las condiciones exigidas para su nacimiento o adquisición.

En relación con el cheque existen normas especiales debido a su específica naturaleza. La simple falta de presentación o protesto oportuno produce la caducidad de la acción cambiaria contra los signatarios distintos al librado y sus avalistas.

También se requiere que además, durante todo el plazo de presentación el librador haya tenido fondos suficientes en poder del librador y que el cheque haya dejado de pagarse por causa no imputable al librador.

Hemos hecho referencia anteriormente al factor OPORTUNIDAD, nos hemos referido a la presentación en tiempo, al protesto oportuno. Es que la caducidad supone la no realización de determinados hechos dentro de determinados plazos, y tenemos que el Art. 788 dice: "Los términos de que depende la caducidad de la acción cambiaria no se suspenden

sino en los casos de fuerza mayor y nunca se interrumpen.

Si los términos de caducidad han sido fijados por la ley para que dentro de ellos se cumplan determinados requisitos a fin de que nazca una acción, so pena de perderla definitivamente, no tienen por qué interrumpirse, esto es, anularse el tiempo transcurrido y volver a contarlo de nuevo. Sería injusto con la parte obligada en vía de regreso. En cambio, es equitativo con el tenedor suspender la cuenta del término cuando se presenten situaciones o circunstancias de fuerza mayor que le impide cumplir las diligencias de que depende su eventual acción". Por expresa disposición legal, los términos de caducidad se suspenden en virtud del procedimiento de cancelación reposición de los títulos-valores.

Si la demanda se inicia con base en un título sobre el cual se ha producido la caducidad de la acción cambiaria, el juez deberá rechazarla si de la misma demanda o de los anexos presentados con ella se puede deducir la ocurrencia de la caducidad. Para este efecto no es necesario la intervención de la contraparte y opera aún contra su voluntad. Esto obedecerá la consideración de que la caducidad impide el nacimiento de la acción cambiaria. Puede suceder, sin embargo, que el juez no se dé cuenta de la presencia de la caducidad y le dé curso a la demanda. En este caso podrá el demandado oponer como previa la excepción correspondiente.

Desde el punto de vista práctico, la caducidad es un hecho impediti

vo del nacimiento de la acción, y por impedir que ésta nazca, el juez estará obligado, al estudiar los elementos constitutivos de la acción a estudiar la caducidad, aun cuando el demandado no lo haya hecho valer. Y si se ejercita una acción dada, el juez deberá negar la entrada a la demanda o, en la sentencia, hacer valer, de oficio, la caducidad".

## **B. PRESCRIPCIÓN**

1. Concepto. En el devenir del tiempo se presentan consecuencias en la esfera del ordenamiento jurídico; mediante este modo se pueden adquirir o perder derecho.

El Código de Comercio define la prescripción en el artículo 2512 y dice: "la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haber poseído las cosas y no haber ejercitado dichas acciones y derechos durante cierto tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por prescripción".

### 2. Definición de la Prescripción con Relación al Título-Valor

La prescripción : "no es más que la extinción del derecho a la acción cambiaria (acción ejecutiva), por no haber sido ejercida en tiempo oportuno, el cual supone que el tenedor legítimo presentó en tiempo oportuno el que para el pago, al banco librado".

Una de las reformas más importantes del código se cumplió en este campo.

En el derecho civil, dice el artículo 2536 que la acción ejecutiva prescribe en 10 años y la ordinaria en 20. Pero no se refiere esa acción ejecutiva, evidentemente, a la que proviene de los títulos-valores, sino a la de otros documentos de distinta índole que presten ese mérito, como una hipoteca, pues en tal lapso no subsistirían en el instrumento comercial de ninguna naturaleza: ni cambiaria, ni fundamental, ni de enriquecimiento. Sucede sí, que la prescripción extintiva o liberatoria, sea civil o mercantil, es la pérdida de los derechos y acciones por no ejercerlos su titular dentro de cierto tiempo y opera, sin excepción en favor de todas las partes obligadas en el título-valor, pudiendo ser alegada contra cualquier tenedor, por ser equivalente al pago.

El decreto 410 de 1971 ( C.de Co.) introdujo una metódica reglamentación del instituto de la prescripción en materia de títulos-valores.

La prescripción cambiaria supone, pues, por su propia naturaleza, que el derecho cambiario existe y que es ejercitable, pero que no se hace valer durante el término legal o convencional, pasado el cual la inacción del acreedor autoriza al deudor para oponerle la extinción del derecho cambiario.

La prescripción exige como modelo de extinción de las acciones y dere

chos ajenos únicamente el transcurso del tiempo. Supone, pues, la existencia de la acción cambiaria. Su no ejercicio dentro del término legal autoriza al deudor para oponer la correspondiente excepción.

Los términos de prescripción de la acción directa son más largos que los correspondientes a los de regreso. En efecto, los artículos 789 a 791 inclusive el Código de Comercio.

Respecto al artículo 789 es lógico que el término de prescripción comience a contarse a partir del día de vencimiento, por cuanto la presentación para el pago del título ( a los cuales le son aplicables sus normas), ( por lo menos en relación con la letra de cambio y con los demás títulos a los cuales les son aplicables sus normas) debe hacerse el día de su vencimiento, sin embargo, existe en el código una ligera incongruencia en el sentido de que siendo posible hacer la mencionada presentación dentro de los ocho días comunes siguientes del vencimiento, el término de prescripción comience a correr a partir de ese día y no a partir del día de la presentación para el pago. En la misma incongruencia incurrirá el Proyecto INTAL, sólo que en lugar de ocho días, la presentación para el pago podría hacerse dentro de los días hábiles siguientes al vencimiento.

En relación con el Art. 790, antes de presentar nuestra opinión sobre el mismo, consideramos de la mayor importancia exponer en seguida las observaciones formuladas por el Dr. Samudio Milanés: "Unica

mente la disposición del artículo 790 dice él merece algunas precisiones. Cuando el título es sin protesto, la prescripción debería comenzar a contarse desde el día de la fecha de la presentación oportuna y por consiguiente rechazo, si entonces por la presentación oportuna y su consiguiente rechazo. Si se trata de la presentación para la aceptación, la acción nace desde que ésta se haga antes del vencimiento y la aceptación de rehuse, no importa que sea obligatoria o potestativa. Y si se trata de la presentación para el pago, la acción nace también desde que el título se presente, para lo cual la ley ha concedido plazos diferentes contados a partir del vencimiento, o de su fecha si es a la vista solo (contados a) cuando la ley presentación para el pago se ha excusado expresamente puede contarse la prescripción de estas acciones a partir del vencimiento.

Precisamente en la búsqueda de esta finalidad, esto es, de una interpretación racional de la norma, el concepto anteriormente transcrito nos da base para tomar una posición muy definida al respecto.

Es lógico que si el título es con protesto la prescripción muy definida de la acción de regreso del último tenedor comience a contarse a partir de su fecha. Este problema no se discute. Lo que se controvierte es cuando el título es in protesto. Pensamos que la solución adoptada por el Código es acertada en el sentido de que la prescripción comience a correr a partir del vencimiento y, en su caso, desde que concluyan los plazos de presentación.

El artículo 718 establece los plazos dentro de los cuales deben presentarse los cheques para su pago: dichos plazos varían según que el lugar de expedición y de pago sean o no diferentes. En efecto, el plazo es de 15 días contados a partir de la fecha del cheque si es pagadero en el mismo lugar de su expedición; pero dentro del mismo país; de tres meses si es expedido en un país latinoamericano para ser pagado en algún otro país de América Latina, y, finalmente, de cuatro meses si es expedido en un país latinoamericano para ser pagado fuera de América Latina.

Así, para que se produzca la caducidad de la acción cambiaria contra el librador de un cheque y sus avalistas no sólo es necesario que el título no se presente y proteste en tiempo oportuno, sino que además se requiere que el librador haya tenido durante todo el plazo de presentación fondos suficientes en poder del librado y que por causa imputable al librador el cheque haya dejado de pagarse. Entonces, puede suceder, que a pesar de la no presentación oportuna del título no se produzca la caducidad de la acción cambiaria, por no haberse cumplido todas las exigencias legales que para el efecto exige la ley, en cuyo caso el término de prescripción de la acción cambiaria debe comenzar a contarse "desde que concluyan los plazos de presentación. Y en este sentido es que debe entenderse la parte final del Art. 790, es decir, que la prescripción de la acción cambiaria debe contarse "desde que concluyan los plazos de presentación" solamente en el evento de que no habiéndose presentado oportunamente el título, esta circunstancia no ha tenido la suficiente fuerza legal para producir la

caducidad de la acción cambiaria.

Siendo válida, en nuestro concepto, la anterior interpretación, no creemos que el precepto anterior pueda entenderse en el sentido de que habiendo presentado el título a la vista en tiempo oportuno, el término de prescripción comience a contarse desde que concluyan los plazos de presentación. Sería ilógico. En esta hipótesis, la prescripción comienza a correr desde la fecha de la presentación, la cual determina la fecha de su vencimiento.

3. Cuál es el plazo de prescripción de esa acción cambiaria de

derivada del cheque certificado ? A pesar de que la doctrina la califica como acción directa, lo cual nos llevaría formalmente a aplicarle el Art. 789, consideramos que la acción cambiaria derivada del cheque certificado prescribe en 6 meses contados desde la presentación oportuna, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 730 del C. de Co. por las siguientes razones:

1. El citado artículo 730 se refiere a las acciones cambiarias derivadas del cheque, tanto de las del último tenedor como la de los endosantes y avalistas, es decir, a todas las acciones cambiarias posibles;
2. El mismo artículo es una norma de carácter especial la cual prevalece sobre la norma general del Art. 789;
3. La prescripción de las acciones y derechos ajenos está ins

tituído en favor del deudor. Luego, debe aplicarse la disposición más favorablemente que es la que consagra el plazo más corto de prescripción.

Sobre la anterior opinión existen argumentos muy valederos para sostener la tesis según la cual la acción derivada del cheque certificado contra el banco librado prescribe en tres años. Entre otros, se nos ocurren los siguientes:

1. La acción cambiaria a contra del banco, a pesar de ser la única, es de naturaleza directa. La circunstancia de que la ley haga cambiariamente responsable al banco frente al tenedor que el cheque será pagado a su presentación oportuna, implica para aquel el contraer una obligación única, principal y directa, a pesar de que en el texto legal no se equipare expresamente, al banco certificante con el aceptante de una letra, como sí lo hace la ley mejicana y, en general, todas aquellas que siguen el sistema de las leyes anglosajonas. En este aspecto, entonces, se presenta una excepción a la regla general según la cual las acciones derivadas del cheque son de naturaleza regresiva;

2. Como consecuencia de lo anterior los plazos de prescripción establecidos por el Art. 730 del C. de Co. Se refieren única y exclusivamente a las acciones cambiarias de regreso. Luego si la acción contra el banco es directa, a ella le es aplicable el art. 789;

3. El término de prescripción más largo se explica porque el banco no puede rebelarse en el corto lapso de 6 meses de la obligación

que contrae en virtud de la certificación, máxime cuando esta implica la existencia de fondos disponibles suficientes para el pago del cheque.

Nuestro Código introdujo una modificación al proyecto INTAL respecto a la prescripción de la acción contra quien expida cheques de viajero por cuanto en el mencionado proyecto la referida acción es imprescriptible. Mucho se ha discutido sobre si el simple transcurso del tiempo es suficiente para relevar a quien expide cheques de viajero de la obligación de pagarlos. Algunos sostienen que por tratarse de cheques expedidos por el librador a su propio cargo (librado, librador), este se obliga desde el instante mismo que los emite, y, por lo tanto, el simple transcurso del tiempo no lo exime de la obligación de pagar las sumas a su cargo.

Qué razones tuvo nuestro Legislador para apartarse de la fórmula del proyecto INTAL en el sentido de hacer prescriptible las acciones contra quienes expidan cheques de viajero ?

Fundamentalmente, en nuestro concepto, el precepto Constitucional que prohíbe en Colombia la existencia de obligaciones irredimibles, esto es, perpetuas, por tiempo indefinido ( Art. 37 C/N). Frente a este imperativo mandado Constitucional, era lógico entonces, que la ley liberara al abligado al pago del cheque viajero. Para tal efecto, optó por señalar el largo plazo de prescripción de 10 años.

Por último y para terminar los comentarios referentes a la prescripción, conviene analizarla desde el punto de vista de la actitud que el juez debe asumir frente a ella lo cual marca otra diferencia fundamental con la caducidad.

Si la demanda se inicia con base en un título cuya acción cambiaría se encuentra prescrita, la prescripción deberá alegarse en la contestación de la demanda y la excepción correspondiente deberá decidirse por el juez en una providencia que resuelva sobre las excepciones previas o fallo sobre el fondo del asunto. En el evento de que el demandado no alegue la prescripción, esto es, no proponga la excepción respectiva, el juez no podrá declararla de oficio.

La prescripción es una excepción perentoria, que destruye una acción que tuvo existencia, y como excepción que es, debe ser opuesta expresamente por el demandado, y el juez no podrá hacerla valer de oficio.

### **C. DIFERENCIA ENTRE CADUCIDAD Y PRESCRIPCION**

1. Las principales diferencias son:
  - a. La caducidad es un fenómeno de condiciones, la obligación de las partes en vía de regreso (librador, endosantes y sus avalistas) en una obligación condicional, esta es una obligación sujeta a condiciones suspensivas. Por ejemplo se habla del protesto y si éste se omite entonces caducará el ti

tulo.

- b. La prescripción en cambio es un fenómeno de tiempo.
2. La caducidad se produce por la no realización de determinados hechos dentro de determinados plazos. La prescripción exige únicamente el transcurso del tiempo.
  3. La caducidad se puede suspender pero no interrumpirse.
- c. La prescripción puede interrumpirse.
4. La caducidad en derecho cambiario no quiere decir pérdida de un derecho que se posee, sino un impedimento para adquirirlo.
  - d. La prescripción es la pérdida de un derecho cambiario que ya posee. La pérdida de un derecho.
5. Si la demanda se inicia con base en título cuya acción se encuentra presente, la prescripción deberá alegarse en la contestación de la demanda y la excepción correspondiente deberá decidirse por el juez en una providencia que resuelva sobre las excepciones previas.
  6. La prescripción es una excepción perentoria, que destruye una acción que tuvo existencia, y como excepción que es, de

be ser opuesta expresamente por el demandado y no podrá hacerse valer de oficio.

- e. La caducidad es un hecho impeditivo del movimiento de la acción y por impedir que ésta nazca, el juez estará obligado, al estudiar los elementos constitutivos de la acción, a estudiar la caducidad aún cuando el demandado no los haya hecho valer.

## CONCLUSIONES

Una vez finalizado este análisis sobre "EL CHEQUE Y SU IMPORTANCIA COMERCIAL", podemos sacar las siguientes conclusiones:

1. El cheque sólo puede ser expedido en formulación de cheque o chequeras que estén a cargo de un banco.
2. El cheque deberá pagarse siempre a la vista; el banco no puede negarse a cancelar dicho cheque.
3. El girador en cualquier momento puede dar orden al banco para que no se pague el cheque, es decir, revocar la orden.
4. Los cheques no negociables por la cláusula correspondiente, sólo serán cobrados por intermedio de un banco.
5. El plazo para la prescripción del cheque es de 6 meses que comienzan a correr a partir de la presentación del cheque en el banco.
6. Los cheques viajeros tienen una prescripción distinta, para el banco librador es de diez años y de cinco para el corresponsal que los ponga en circulación.

7. En término de prescripción éstos aumentaron respecto de los cheques viajeros.
8. En el cheque debe hacerse siempre el protesto cuando el banco no paga por algún motivo, a fin de no perder por caducidad las acciones de regreso.
9. Hoy nada se dice de la obligación de avisar el rechazo sufrido por título a las partes obligadas de regreso para evitar la caducidad.
10. En el nuevo código, en lo que respecta al cheque, se reconoció su básica función de instrumento de pago; y dicha reglamentación se aportó relativamente poco de las normas tradicionales.
11. En el cheque certificado el girador y todos los endosantes quedan libres de toda responsabilidad, en virtud de dicha certificación.
12. La muerte o incapacidad sobrevinientes del librador no exoneran al librado de la obligación de pagar el cheque.
13. La quiebra, concurso y la liquidación judicial obligarán al librado a rehusar del pago desde que hayan hecho las publicaciones que para tales casos prevee la ley.

## BIBLIOGRAFIA

- BECERRA BAUTISTA, José. El cheque sin fondos. Edit. Jus Méjico, 1954
- CALLE TRUJILLO, Bernardo. De los Títulos-Valores. Edit. Bedout, Medellín 1973.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y operaciones de crédito. Edit. Herrero, S.A., Méjico, 1972.
- COLOMBIA. Código de Comercio. Comentado por Jorge Ortega Torres. Editorial Temis. Bogotá, 1975.
- COOK, Víctor. Derecho Cambiario. Librería XX. Bogotá 1966.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. El Cheque. Edit. Porrúa, S.A. Méjico, 1.
- HELO KATTAH, Luis S. De los Títulos Valores en General. Talleres de litografía estudios. Bogotá 1973.
- MUÑOZ, Luis. Derecho Comercial. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires 1973.
- OSPINA QUINTERO, Tiberio. El cheque en la Legislación Penal Colombiana. Edit. Gráficas Venus. Bogotá, 1970.
- PALMA ROGER, Gabriel. Derecho Comercial Chileno. Edit. Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1935.
- ROBLEDO URIBE, Emilio. Instrumentos Negociables. Edit. Temis, Bogotá 1950.
- TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil Mejicano. 6a. Edic. Edit. Porrúa S.A. Méjico, 1970.
- URBINA GAVIRIA, Manuel de El derecho del Cheque. Edit. Lucros. Bogotá, 1962.
- ZAPATA ESCOBAR, Humberto. Apuntes de Instrumentos Negociables. Edit. Temis, Bogotá, 1963.