

T
346-080
C-27-04
1970
C-14-02
4/11

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

Dr. José María Méndez

SECRETARIO GENERAL:

Dr. José Ricardo Martínez

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. Guillermo Chacón Castillo

SECRETARIO:

Dr. José Guillermo Orellana Osorio





DEDICO ESTA TESIS:

A	Dios
A MIS PADRES:	Juan Pablo Díaz y Luise Centeno
A MI ABUELITA:	Juliana Pinero
A MI ESPOSA:	Estela Baltrán de Centeno
A MIS HIJOS:	Luis Andrés, Estela María e Irma Lourdes, Centeno Baltrán
A MI MAESTRO:	Dr. Francisco Callejas Pérez
	A MIS PARIENTES Y AMIGOS.



60715-31/70 #37709

JURADOS QUE PRÁCTICARON LOS EXÁMENES GENERALES PRIVADOS Y APROBARON
ESTA TESIS DOCTORAL

"CIENCIAS SOCIALES Y CONSTITUCION LABORAL"

Presidente: Dr. Armando Napoleón Albanes
1er. Vocal: Dr. Roberto Lara Velado
2o. Vocal: Dr. Javier Angel

"CIVILES, PENALES Y MERCANTILES"

Presidente: Dr. Manuel Arrieta Gallegos
1er. Vocal: Dr. Jorge Alberto Barriera
2o. Vocal: Dr. José Roberto Proza Quezada

"PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS"

Presidente: Dr. Francisco Arrieta Gallegos
1er. Vocal: Dr. José Domingo Méndez
2o. Vocal: Dr. Francisco Callejas Pérez

—○—
ASESOR DE TESIS

Dr. Vicente de Jesús Palencia

TRIBUNAL CALIFICADOR DE LA TESIS

Presidente: Dr. Carlos Ferrufino
1er. Vocal: Dr. Jorge Eduardo Tenorio Escobar
2o. Vocal: Dr. Renán Rodas Lazo.

INDICE

EL CHEQUE EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA

Capítulo I

Concepto del cheque y antecedentes Históricos

- a) Terminología
- b) Concepto
- c) Antecedentes Históricos en General
- d) Antecedentes Históricos en El Salvador.

Capítulo II

Ubicación del cheque en los títulos valores

- a) Clasificación de los títulos valores
- b) Generalidades de los títulos valores
- c) Ubicación del cheque en el panorama general de los Títulos Valores.

Capítulo III

Naturaleza Jurídica

Teorías Explicativas del cheque:

- a) Teoría del Mandato
- b) Teoría de la Casión
- c) Teoría de la Estipulación, a favor de tercero.
- d) Teoría de la Estipulación a cargo de Tercero
- e) Teoría de la autorización
- f) Teoría de la Delegación

Capítulo IV

Modalidades del Cheque

- a) Cheque de Circulación Limitada
- b) Cheque de Circulación amplia.

Capítulo V

Circulación

- a) Elementos intrínsecos
- b) Requisitos formales
- c) Condiciones previas de emisión
- d) Del endoso
- e) Del pago
- f) Del vencimiento
- g) Del protesto.

Capítulo VI

Tutela Penal del Cheque

- a) Falsificación
 - 1) del documento
 - 2) de la firma
 - 3) de la cantidad girada
- b) El libramiento de cheque sin provisión de fondos
- c) Desnaturalización del cheque
 - 1) Cheque antedatado
 - 2) Cheque postdatado
 - 3) Contra-orden para el pago.-

ADVERTENCIA

El lector no encontrará en este sencillo trabajo nada novedoso, ni siquiera una recopilación abundante de todo lo que dispone el Código de Comercio vigente. Solamente hemos querido expresar ciertos datos alrededor del Cheque en la Legislación Salvadoreña, que por ciertos son pocos.

Pero lleva el vivo deseo y la intención sincera de querer contribuir con un grano de arena, al estudio del Cheque en nuestra legislación vigente, que poca importancia ha tenido como materia de estudio.

En todo momento hemos querido someternos al Código vigente y muchas veces se ha querido adaptar el Código a las doctrinas con el objeto de encontrarle asidero legal a ciertos datos doctrinales. Nos hemos ampliado al máximo en cuanto a ver plasmado en nuestro Código todos los usos comerciales del momento, más por analogía que por que se desprenda de la lectura de las disposiciones legales. Este trabajo por lo tanto no tiene ningún mérito que solamente el del esfuerzo que hizo mi poca capacidad para realizarlo.-



CAPÍTULO I

CONCEPTO DEL CHEQUE Y ANTECEDENTES

DEFINICIÓN:

a) Terminología; b) Concepto; c) Antecedentes históricos en general y d) Antecedentes históricos en El Salvador.

1.1. TERMINOLOGÍA

La terminología como la palabra lo dice: trata del término que significa palabra o expresión, desde luego que toda cosa creada o inventada por el hombre tiene la necesidad de una denominación o más, de tal manera que el cheque no solo se ha llamado así, sino que de distintas maneras en el transcurrir del tiempo.

Primero se le denominó "CAMBIUM TRAJETITUM", luego después "PRESCRIPTIO o PERMUTATIO", en Roma. Los fundamentos del cheque han estado durante un tiempo tan ligados con la letra de Cambio, que también se lo llamó "LETTER DE CHANGE".

Esta denominación fué "LIBRANZA", entendiéndose como tal el cheque imperfecto, aunque en la actualidad "LIBRANZA", significa cosa distinta.

En Londres fueron escritas unas obras de la Banca Child & Co., en las cuales se denominaba a los cheques "BANKER NOTES" y "C.S. NOTES".

En el siglo "VII" los Orfebres crearon una clase de billetes llamados "GOLDMINTERS NOTES".

Los Belgas dicen que crearon un documento denominado "BEWIJS". En Italia se denominó, según los autores Bolaffio, Rocco e Vivante, "CONTI DI BANCO". También en este país se le denominó "BIGLIETTI" o "CEDULE DI C. RTVL. RIO", así también "POLIZA" o "BIDE DI DEPOSITO". Finalmente en Inglaterra, y más acertadamente en Londres, se denominó a este documento Check el cual consistía en Billa de Scaccario o Exchequer Bill, era una orden de pago emitida por los reyes ingleses contra su tesorería.

El cheque es propiamente de origen inglés y su uso se generalizó en ese país, después pasó a todo el mundo, como el documento mercantil, entre los títulos valores de más uso, ya que facilita el comercio, dando origen a un porcentaje de seguridad en su emisión porque salvaguarda al numerario.

En El Salvador el término cheque apareció en el Código de 1904, aunque en el comercio ya se conocía como cheque, y se usaba como tal.

B) CONCEPTO

El concepto es esencial en todo tema de que se trate, y principalmente en derecho, porque da idea de la materia a la vez que individualiza a eso algo de que se trata, y como el cheque es algo real y práctico, necesita que se lo conozca en toda su extensión, para que se entienda lo que es. Todos sabemos que un concepto puede expresarse con muchas o pocas palabras, siempre que concluyamos entendiendo el mismo significado. Así:

Cheque, según el Diccionario de la Real Academia Espa-

ñola es: "Del inglés Check, documento en forma de orden de pago, que permite retirar a una persona todos o parte de sus fondos disponibles en poder de otra".

Es de observar que este concepto de la Real Academia Española, habla en la parte última, "de sus fondos disponibles en poder de otra". Refiriéndose con esto, a otra persona, y como no distingue debe comprenderse que ésta, puede ser natural o jurídica.

Cheque según la doctrina: Para un concepto doctrinal,

debe exponerse las opiniones de varios estudiosos del Derecho Mercantil, algunos son de opinión de que es imposible dar una definición exacta de lo que es Cheque, ⁽¹⁾ GONZ. LEZ. BUSTAMANTE, dice: "Los principales escollos que encontramos al intentar definir su naturaleza se deben a la multitud de teorías elaboradas por los tratadistas, que insensiblemente nos conducen a una confusión de conceptos ostensiblemente contradictorios". Otro autor que es de opinión de la imposibilidad de obtener un concepto de Cheque es: ⁽²⁾ JOSÉ QUIN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, dice: "Resulta muy difícil dar una definición del Cheque que pueda servir para diversas legislaciones y aún para una misma legislación considerada en diversas etapas de su evolución histórica. Ello se debe a la enorme multiplicidad de definiciones doctrinales y de construcciones jurídicas de este títulovalor". El mismo autor agrega que en el Derecho Mexicano no existe una definición de Cheque, pero se deduce una; en el siguiente sentido: Cheque es: "UN TÍTULOVALOR dirigido a una ing

(1) González Bustamante, El Cheque, pág. 18.

(2) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Dcho. Mercantil, pág. 266.

titución de Crédito, con el que se da la orden incondicional de pagar a la vista una cantidad de dinero a cuenta de una provisión previa y en la forma convenida. Realizaremos este concepto vamos lo siguiente: a) Que dice lo que es el Cheque, o sea lo clasifico como títulovalor; b) Además habla que se dirige a una institución de crédito, aquí habré de explicar que una institución de Crédito no solo puede ser un banco, sino que comprende a otras, tales como Cajas de Crédito y el ABC en nuestro medio, etc.; c) Habla de orden incondicional de pago, es decir que nunca emitirse un cheque bajo condición suspensiva o resolutive; d) Debe ser a la vista el pago, o sea que debe ser inmediatamente, con solo presentar el documento; e) Solo se puede pagar una cantidad de dinero, o contrario sensu, no se puede pagar con otra cosa que no sea dinero; f) Debe haber provisión previa de fondos, para que se pueda pagar el cheque, ya que de otra manera se cometería el delito de librar cheque sin fondos; g) En la forma convenida, nos está hablando de la preexistencia de un contrato, o sea de una convención, que se denomina contrato de cheque.

(1)

JOAQUÍN GARRIGUES, profesor Español en materia mercantil, no enuncia un concepto de cheque, pero nos expresa con bastante exactitud los elementos que lo componen, y desde luego con esos elementos tenemos su concepto:

- 1) El Cheque es un documento de pag.
- 2) El Cheque necesita de la previa provisión de fondos.
- 3) El Cheque es siempre pagadero a la vista.

(1) Joaquín Garrigues, Curso de Derecho Mercantil, pág. 219-Tomo I.

- 4) El Cheque es de corta circulación, y
- 5) El Cheque no necesita aceptación para su pago.

De aquí que con estos enunciados podemos componer el concepto del cheque desde el punto de vista legal: "CHEQUE ES UN DOCUMENTO DE PAGO-QUE NECESITA DE LA FRECUENTE PROVISION DE FONDOS-, DE CORTA CIRCULACION-, PARECIENDO A LA VISTA-, SIN NECESIDAD DE ACEPTACION". Garrigou, habla de un concepto económico, que no llega a delimitarlo, más que todo explica una relación con la letra de cambio - alrededor del pago, y el crédito, diciendo que el Cheque se diferencia de la letra de Cambio en que el primero es un títulovalor de pago y la segunda es un títulovalor de crédito, es decir que la persona - que emite un cheque es porque tiene dinero, por lo menos eso se supone, y la que acepta una letra de Cambio porque necesita dinero, esto último es cierto.

LUIS GUILLERMO VÁSQUEZ HÉNDEZ,⁽¹⁾ conocido abogado Chileno, manifiesta que la mayoría de expositores del derecho son enemigos de dar definiciones del objeto jurídico a tratar, y es debido a que si la exposición de un tema es con el objeto de conocerlo, mal se hace cuando lo que se va a conocer se expone de inmediato, si al final del estudio, es cuando llevaríamos a comprenderlo, pero es de necesidad tener una idea provisional de la cosa aunque después se llegue a comprender en su totalidad.

CHEQUE según este autor es: ⁽²⁾ "UN DOCUMENTO ESCRITO, CORRESPONDIENTE A DETERMINADA SUMA DE DINERO QUE A PRESENTACION DEL DO-

(1) y (2). Luis Guillermo

Héndez, El Cheque, pág. 18.

CUMENTO SE RETIRA DE UN DEPOSITO HECHO, QUE, EN UN CASO DE CIERRO O EQUIVALENTE, TIENE EL MISMO VALOR DOCUMENTAL.

Este concepto como se autor lo dice, es provisional. —
cepta esta definición que la institución sea equivalente a un banco,
o sea una institución cualquiera de crédito. Se observa que le falta
a este concepto dos elementos esenciales: a) El de ser documento de —
pago, y b) El de ser pagadero a la vista.

(1)
GEORGES RIPERT, tratadista del Derecho Mercantil, es-
cribe sobre el concepto de Cheque, sin mencionar la imposibilidad de
emitir una definición formal título valor. Para este autor CHEQUE —
ES: "UN TITULO GIRADO SOBRE UN BANCO O UN ESTABLECIMIENTO SIMILADO,
PARA OBTENER EL PAGO A FAVOR DEL PORTADOR DE UN SUMO DE DINERO, QUE
ESTÁ DISPONIBLE EN PROVECHO DE ESTE".

(2)
EMILIO LANGLÉ Y RUBIO, Profesor de la Universidad de —
Sevilla y gran conocedor de la materia, anuncia un concepto de CHEQUE
así: "CHEQUE ES UN TITULO CAMBIARIO, GIRADO A LA VISTA, POR EL QUE —
UNA PERSONA (LIBRADOR), QUE TIENE PREVIAMENTE FONDOS A SU DISPOSICION
EN PODER DE UN BANCO O BANQUERO, (LIBRADO), RETIRA POR SI, O DE —
ESTE LA ORDEN INCONDICIONAL DE QUE PAGA AL TITELADOR, UNA DETERMINADA
CANTIDAD DE DINERO". Me parece un concepto muy amplio, ya que com-
prende todos los enunciados de constitución del títulovalor tratado,
sólo que se observan dos palabras "LIBRADO O BANQUERO". Con la última
palabra no estoy de acuerdo porque BANQUERO se entiende a una perso-
na natural. Caso que es muy difícil de darse en nuestro medio, por

(1) George Ripert, D.Mercantil, Tomo I, pág. 84

(2) Emilio Langlé y Rubio, Manual de D.Mercantil Español, pág. 445.

la cantidad de relaciones y actividades mercantiles que comprende el pago de un cheque, que necesariamente debe ser una institución, denominada Banco, la única que puede realizar esas operaciones. Seguidamente entramos al plano de la doctrina nacional, en la que encontramos muy buenos autores, y comentaristas del Derecho Mercantil, sin los cuales no es posible dar forma a este tema, más cuando su Título es "El Cheque en la Legislación Salvadoreña".

DR. ROBERTO L. R. VELAZO, Profesor de la Universidad Nacional, autor de un Tratado del Derecho Mercantil,⁽¹⁾ al hablar del Cheque, delimita su concepto, expresando los principios del mismo, así: "CHEQUE ES UN TITULO VALOR ABSTRACTO, NO PUEDE SER CUSAL EN NINGUNA CIRCUNSTANCIA; ES UN TITULO DE CREDITO, PERO NO ES INSTRUMENTO DE CREDITO SINO INSTRUMENTO DE PAGO". El profesor aumenta el concepto con las siguientes explicaciones: "EL CHEQUE CONTIENE UN ORDEN DE PAGOPOR QUIEN LO EMITE, QUE SE LLAMA LIBERADOR O GIRADOR, CONTRA UN BANCO, EN EL CUAL TIENE PROVISION DE FONDOS, A FAVOR DE UN TERCERO QUE SE LLAMA BENEFICIARIO". Debemos de comentar este concepto presentado en varias fases: a) "CHEQUE ES UN TITULO VALOR ABSTRACTO", nos habla desde el punto de vista de la clasificación de los Titulosvalores, cuando se refiere a "la mayor o menor relación que guardan con el acto causal", por lo que pueden ser: Titulosvalores: a) CAUSALES y b) ABSTRACTOS. "SON ABSTRACTOS los Titulosvalores, cuando el acto causal no consta en su texto, y como el Cheque es un titulovalor en el cual no consta el acto causal, es la razón por la cual el profesor ⁽¹⁾ Introducción al estudio del D. Mercantil, pág. 221.

se expresa con bastante exactitud.

b) NO PUEDE SER CAUSAL EN NINGUNA CIRCUNSTANCIA, habiendo expresado los argumentos que razonan el punto anterior, únicamente se concluye con el enunciado que antecede, o sea, que el Cheque no puede ser causal.

c) ES UN TÍTULO DE CRÉDITO, debemos nuevamente referirnos a la clasificación de los Títulosvalores en su parte segunda, que se refiere al punto de vista de la naturaleza de los derechos que incorporan, de donde pueden ser: 1) Títulos de Participación; 2) Títulos de Crédito, y 3) Títulos representativos, ¿Porqué es el Cheque un Título de Crédito? Porque incorpora el DERECHO de recibir un pago o varios pagos; pero esto no quiere decir que un título de crédito debe implicar un instrumento de crédito, porque el concepto es diferente. El instrumento de crédito sirve para documentar una obligación crediticia, en cambio el derecho a reclamar un pago puede no derivarse de una obligación crediticia, o en otras palabras EL CHEQUE ES TÍTULO DE CRÉDITO, PORQUE DA DERECHO A RECLAMAR UN PAGO, PERO NO ES INSTRUMENTO DE CRÉDITO, SINO INSTRUMENTO DE PAGO; O SEA, LA FUNCIÓN DEL CHEQUE NO ES DOCUMENTAR OBLIGACIONES SINO EXTINGUIRLAS. Y TODO PORQUE EL CHEQUE NO ES CAUSAL Y QUE NO RELACIONA LA CAUSA POR LA CUAL DEBE PAGARSE (EL PORTADOR) LA CANTIDAD QUE INDICA EL INSTRUMENTO (CHEQUE).

a) PERO NO ES INSTRUMENTO DE CRÉDITO SINO INSTRUMENTO DE PAGO. Este parte es simplemente un corolario del punto anterior.-

Para ejemplo: El pagaré y la Letra pueden mencionar en el instrumento la obligación por la cual una persona debe a otra, o a una institución, cierta cantidad de dinero, en esos casos son Instrumentos de Crédito. El Cheque nunca menciona la obligación, pero ordena que el poseedor del instrumento se lo PAGUE tal cantidad. (Instrumento de Pago).

Llegamos a la segunda fase del concepto de Cheque del doctor L. R. VELAZO.

e) EL CHEQUE CONTIENE UN ORDEN DE PAGO O DE PAGAR QUE EMITE, QUE SE LLAMA LIBRADOR O GIRADOR". En esta parte se precisa al sujeto de la relación jurídica denominándose LIBRADOR O GIRADOR, el que emite el instrumento.

f) CONTRA UN BANCO, reconoce en esta parte de la definición, que solo un banco puede ser el pagador de la suma de dinero ordenada a pagar al portador de dicho instrumento.

g) EN EL CUAL TIENE PROVISIÓN DE FONDOS, es comprensible que sin tal provisión se vuelve imposible el pago del Cheque, dicha provisión pueda provenir de depósitos entregados por las siguientes personas: 1) Por El Librador; 2) Por Tercera persona a favor del Librador; y 3) Por Crédito del mismo banco a favor del Librador. Para ampliar un poco este punto se extenderé a mencionar que la provisión de fondos a favor del librador solo es factible, cuando la persona (librador ha celebrado un contrato con el banco), conocido con el nombre de CONTRATO DE DEPOSITO EN CUENTA CORRIENTE.

h) .. FAVOR DE UN TERCERO, QUE SE LLAMA BENEFICARIO, - cuando el profesor se refiere al tercero, lo diga en una forma amplia, porque ese "tercero", puede ser el mismo LIBRADOR, entendiéndose que éste puede emitir Cheques a su favor, en el momento que lo crea conveniente.

Pasamos a hablar del concepto de Cheque en el Proyecto de Código de Comercio, Proyecto que ha encontrado gran dificultad en su aprobación. Es de notar que en el Capítulo VIII, referente a este Títulovalor, no se encuentra el concepto, pero es deducible entre los artículos siguientes: Art. 794, numeral II, "CHEQUE" nos expresa que en el texto del documento debe insertarse el nombre de este títulovalor. El mismo art. en su numeral IV, dice: contiene una "ORDEN INCONDICIONAL DE PAGAR UN SUM. DETERMIN. D. DE DINERO". Siempre el mismo artículo en el numeral V, manifiesta: a "NOMBRE DE LA PERSONA A FAVOR DE QUIEN SE LIBRE O AL PORTADOR". Llegamos al Art. 795, y nos dice: "A CARGO DE UNA INSTITUCION B. NO AL DEBIDAMENTE AUTORIZADA". En el artículo siguiente, o sea el 796, dice: "EL CHEQUE LIBRADO POR QUIEN NO TIENE FONDOS DISPONIBLES EN LA INSTITUCION - CUYO CARGO NO SE EMITE", a contrario sensu, debemos de entender este enunciado así: "QUE TIENE FONDOS DISPONIBLES EN LA INSTITUCION : CUYO CARGO SE EMITE". El art. 797, en su parte primera dice: "EL CHEQUE NO ES - SUSCEPTIBLE DE ACEPTACION PREVIA". Quisiera decirnos: "QUE NO NECESITA ACEPTACION", en otras palabras, "PAGADERO A LA VISTA".

Haciendo el Resumen, podemos expresarnos así: "CHEQUE..

ES UN ORDEN INCONDICIONAL DE PAGAR UNA SUMA DETERMINADA DE DINERO... A LA VISTA..... NOMBRE DE LA PERSONA / FAVOR DE QUIEN SE LIBRE O AL PORTADOR..... CARGO DE UNA INSTITUCION BANCARIA DEBILMENTE AUTORIZADA....."QUE TIENE FONDOS DISPONIBLES", EN LA INSTITUCION A CUYO CARGO SE EMITE."

Para concluir este punto del concepto del Cheque entramos a considerarlo en nuestro Código de Comercio; que en el Capítulo II, de LOS CHEQUES, art. 456 dice: "CHEQUE ES UN ORDEN DE PAGO DE CARÁCTER MERCANTIL. A LA VISTA, QUE PERMITE AL LIBRE POR AUTORIZADO POR ELLO, RETIRAR EN SU PROVECHO O EN EL DE UN TERCERO, TODO O PARTE DE LOS FONDOS QUE TIENE DISPONIBLES EN PODER DE UN BANCO, CONTRA EL CUAL SE LIBRA". Entramos al análisis de este concepto: 1) CHEQUE Nos expresa el nombre del títulovalor.....2) ES UN ORDEN DE PAGO, - reconocemos que dicho documento es de pago, y no podrá ser de otra naturaleza, es decir, nunca podrá ser de CREDITO.....3) DE CARÁCTER MERCANTIL, a esta afirmación cabe preguntarnos: ¿Qué no podrá ser de carácter Civil? Para responder a esta auto pregunta, tenemos necesariamente que hablar de la TEORÍA MERCANTIL, que es la que acepta la legislación vigente, por lo menos en su texto, ya que en la práctica no es conveniente, de esto hablaremos seguidamente. La Teoría Mercantil correspondiente a la escuela Clásica, nos dice: que un títulovalor es lo tiene la calidad de DOCUMENTO PROBATORIO, por lo que se vuelve difícil hacer efectivo su pago en caso resultare negativa por parte de quien debe hacerlo o imposibilidad para ello. Por ejemplo: que el —

Cheque resultare, sin fondos, fraudulento, etc. Según el texto de nuestro Código, hasta el protesto llegaríamos, como acto último para conseguir su cobro, y que el Cheque es considerado de carácter mercantil solamente. Vamos a entrar a la práctica. Al quedar inerte al comerciante a cualquier persona con la imposibilidad de pago de un cheque, en la práctica de los tribunales se le CONSIDERA UN SUPLENTE DE LOS REQUISITOS MERCANTILES DE LOS TÍTULOS POR EL RECONOCIMIENTO DE FIRMA, LO QUE EQUIVALE A DAR AL TITULOVALOR PERJUDICADO EL CARÁCTER DE DOCUMENTO PRIVADO. En otras palabras, en la práctica toma el carácter de documento CIVIL, forma única como puede ser ejecutivo. Para mayor comprensión de este punto me permito agregar el siguiente párrafo del tratado "Introducción al Derecho Mercantil", del doctor LARA VELADO; que dice: "Cuando se formuló el Proyecto de Código de Comercio, la comisión consideró que, si se atiene a la doctrina mercantil pura, negando al títulovalor perjudicado el carácter de documento privado dañaría la circulación de estos títulos en general, porque el comerciante sentiría que había perdido parte de las pocas ventajas que los mismos tienen actualmente, en vista de ello tomando en cuenta que la economía del país necesitó facilitar la circulación de los títulos. En el Proyecto de Código de Comercio se consignó expresamente que el títulovalor perjudicado por la pérdida de la acción cambiaria, tiene valor de DOCUMENTO PRIVADO; desde luego, esta decisión aparta la regulación respectiva de la doctrina mercantil sobre títulosvalores pero se consideró que era preferible apartarse de ella, que dañar la circula-

lación de los títulos; porque cuando se legisla, es indispensable tener presentes las condiciones propias del lugar en el cual se aplica la ley que se prepara".

4) — L. VISTA. que con solo la presentación del documento debe pagarse, sin necesidad de la aceptación.

5) QUE PERMITE AL LIBRADOR AUTORIZADO P/R/ ELLO. En primer lugar al hablar de librador, debemos de saber que es una de las partes de la relación jurídica. Y en segundo lugar, al expresar AUTORIZADO, nos está diciendo que para que esa persona este autorizada a emitir cheques, debe ser mediante una convención, que es conocida en el Derecho Mercantil como: CONTRATO DE DEPOSITO EN CUENTA CORRIENTE.

6) RETIRAR EN SU PROVECHO O EN EL DE UN TERCERO: Es comprensible que ese derecho de retirar fondos de su depósito se le permite al contrato celebrado con el banco, también está autorizado para que en provecho de un tercero retire fondos.

7) TODO O PARTE DE LOS FONDOS QUE TIENE DISPONIBLES EN PODER DE UN BANCO, CONTR. EL CUAL SE LIBRA. Esta parte de la definición de cheque no necesita explicación, es bastante claro. Desde luego que si una persona retira todos sus fondos de como resultado la caducación de la cuenta corriente que ha abierto en ese banco, esto de conformidad con nuestra práctica bancaria, ya que en otros países no proceda al cierre de la cuenta.

C) ANTECEDENTES HISTORICOS EN GENERAL.

Siempre es necesario saber los antecedentes de cualquier cosa porque de ello se desprenden, las primeras nociones de su concepto, y de su aplicación en la vida.

SIRIA-BABILONIA (1)

En estos países de civilización más antigua que se tiene conocimiento, existió una forma de documento mercantil en el estilo de los títulos valores, como el Cheque y la Letra de Cambio, desde luego que cuando hablamos de historia de este documento, tenemos que abarcar a la Letra de Cambio, el Pagaré, el Billate de Banco, etc., porque es claro que la separación y delimitación del concepto de tales documentos, solo fué posible hasta en nuestra época. Volviendo a la civilización Siria-Babilónica, el geólogo, LENORMANT, encontró una tablilla del siglo VI antes de Cristo, donde con escritura cuneiforme dice: "URDU U.MA, residente en UR, da orden a M.ROUE - BAL - AF - IRIB, residente en ORCUL, para que en el nombre pague cuatro Minas y quince Ciclos de plata a BEL- ABAD TUDIM Estorcedor de ARAKHSAMMA, año segundo del reinado de N. BON. ID"....De la lectura de esta tablilla se desprende que en el fondo constituye un cheque. Dado dar una explicación del texto de ese documento: El rey N. BON. ID, fué el último rey de Babilonia, llamado también N. BUCCONOSOR, y el mes ARAKHSAMMA, es el octavo mes del calendario Babilónico-sirio, que en nuestro calendario cae entre octubre y noviembre.

FENICIA

Los Fenicios, quienes fueron los grandes navegantes y

(1) L.G. Vésquez Méndez, El Cheque, pág. 62

como consecuencia grandes comerciantes de su época, se dice que cobraban el cheque, no con el término expresado, sino con sus características rudimentarias, así, lo usaban para salvaguardar su dinero y oro, el que no podían llevarlo por todos los puertos que visitaban en el Mar Mediterráneo, y empezaron a emitir documentos que justificaban la posesión del oro o numerario, en poder del girador.

GRECIA

Siempre que se habla de cultura, debe de mencionarse la Helénica, y en el caso del cheque con mayor razón. ISOCRATES, nos relata que el título del en estudio se le denominó COMBIUM TRAJECTI TIUM, o Contrato de Cambio, Ejemplo del conocimiento que se deriva del mismo, es el siguiente: "Un joven se dirige por carta a su padre para que reembolse el dinero que había prestado a una persona, el texto es: "Estratocles debía embarcarse para el Ponto y yo quería hacer venir de ese país la mayor cantidad posible de dinero. Rogué entonces a Estratocles me dejara todo el oro de que era portador; a su llegada al Ponto, se haría pagar por mí padre las sumas que él tenía para mí. Consideré gran ventaja no exponer mis sacudos a los peligros del viaje, sobre todo siendo los Lacodemonios en esa época dueños del mar. Estratocles me preguntó quien le reembolsaría sus adelantos, si mi padre no se conformaba a las instrucciones dadas en la carta y si no me encontraba a la vuelta de su viaje. Yo le presenté entonces a Pasión, que se comprometió a devolverle el capital y los intereses vencidos".

(1) Luis E. Vázquez Hóndez, El Cheque, pág. 23.

De la lectura de la carta relatada por Isócrates, encontramos bien precisos los antecedentes de una letra de Cambio, la que a la vez es antecedente del cheque. Como para mayor seguridad del préstamo de dinero propone a "Pasión", como reconocido fiador, - éste último concepto, como se ve, ya era conocido.

Juan José González Bustamante, autor Mexicano de reconocida capacidad, menciona que en Roma se conoció este instrumento, - donde luego que sin las características actuales y las modalidades - del momento, ya que no debe de comprender que estamos hablando de sus orígenes. En escritos de CICERÓN, TERENCE Y PLAUTO, se denominó al Cheque "PRESHIPTIO o PERMITTIO", siendo usado por los Argentari Romanos, como contrato para depositar dinero en persona de su confianza a quienes el depositante daba instrucciones para que entregaran - algunas sumas en numerario a terceros pero no tenían como dijimos, la - forma vigente de cheque, porque le hacía falta la "Cláusula o la orden" por tal motivo, más bien, se consideraba como remate antecedente de la Letra de Cambio.

EUROPA MEDIOEVAL

Recorriendo el tiempo llegamos a Europa Medioeval. En ⁽¹⁾ Francia durante los reinados de Dagoberto I, Felipe Augusto y Felipe El Largo, donde los Judíos fueron expulsados; y - el objeto de retirar el dinero - y otros efectos de sus riquezas, que habían dejado en territorio Francés, en manos de sus amigos, se creaban recíprocas obligaciones entre el cambiista y el usuario. La obligación del cambiista era -

(1) Vázquez Menéndez, El cheque, pág. 26

dar cierta cantidad de dinero en el sitio convenido y la obligación del cambiario consistía en entregar cierta cantidad de dinero en plaza distinta de aquella que se contrataba, esta fué la única manera - como los Judíos resolvieron el problema de sacar sus bienes de Francia.

EDAD MODERNA. XV y XVIII

En Amsterdam, en el Siglo XVI, era usual en el comercio confiar en particulares la guarda de capitales y retirar los fondos por medio de asignaciones llamadas "Letras de Caja", pero no tenían propiamente la calidad de cheques porque eran, simplemente mandatos de pagos.

En Inglaterra se ha usado el Cheque desde 1640, en los bancos de depósito y en las CLEARINGS, este documento fué perfeccionándose en el transcurso del tiempo, aunque no tuvo un rápido desarrollo, porque estos documentos son perfeccionados con su tiempo.

Encontramos en ciertas obras denominadas BUNCA CHILD, & Co. dos antecedentes del título valor en cheques, denominados BANKER NOTES Y CASH NOTES, que fueron de uso aceptable en Londres, estos antecedentes tenían las mismas características del cheque actual, aunque desde luego con ciertas modificaciones. Se usaban los BANKER NOTES Y CASH NOTES en las relaciones de los Orfebres Ingleses con los banqueros Holandeses, para asegurar el traslado de sus fondos de plaza a plaza sin sufrir pérdidas.

Al iniciarse el siglo XVIII, el cambio y la fabricación

de monedas constituía un monopolio real y los depósitos que los orfebres hacían al Hotel de la moned⁽¹⁾ no tenía más que un carácter comercial, preservándolos así de los robos, de los incendios y de otros accidentes, pero Carlos I. confiscó los depósitos de los orfebres que tenían en dicho hotel, y desde entonces estos señores guardaron sus depósitos de oro, plata y piedras preciosas en manos de particulares, dando origen con esto a una serie de operaciones; por ejemplo: a aperturas de Cuentas Corrientes, giros, depósitos, billetes, etc., por medio de las cuales podían disponer libremente de tales riquezas. Dió aquí donde se originó una especie de cheque, conocido como BILLETE DE ORFERRE, llamado también "GOLDSMITHS NOTES", que según sus características, eran más billetes de Banco, por ser emitidos tanto al portador como a la vista.

En el siglo XIX el uso del Cheque se generalizó en Inglaterra, pero aún en esta época el Cheque sufría cierta confusión con la Letra de Cambio, pues el Artículo 73 del BILL OF EXCHANGE ACT., define el Cheque así: "CHEQUE ES COMO UNA LETRA DE CAMBIO GIRADA A UN BANCERO Y PAGA DEL .. LA VISTA".

En Bélgica, surgió un documento denominado "BEVIJS", que según los historiadores Belgas, es anterior a los documentos reconocidos como Cheques por los ingleses, el que representaba un valor comercial, como sustitutivo de la moneda.

En Italia, los italianos también declaran que fueron ellos quienes dieron origen al Cheque, con los documentos: "CONTADI -

(1) Hotel de la moneda era una especie de Banco.

DE BANCO", usado en el banco de Veneto; Los BIGLIETTI O CEDERE DE -
CARTILARIO", del banco de San Jorge de la ciudad de Génova y del Ban-
co de San Ambrosio de Milán. Hubo otro documento con característi-
cas de Cheque denominado: "L. S. POLIZZA S. S. FIDEI DE DEPOSITO", de los -
Bancos de Nápoles.

Hemos hecho un resumen de la historia de este título-
valor que ha dado origen a una gran evolución de la economía mundial,
con su uso frecuente y perfección total. Varios autores aseguran -
que nunca llegará a sustituir a la moneda ya que su vida es precaria,
y si esto llegara a suceder desaparecería como Títulovalor y se trans-
formaría en un BILLETE DE BANCO.

D) ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL SALVADOR.

Punto más importante de este estudio es el presente, -
la razón es obvia porque debe de interesarnos todo aquello que tenga
referencia a nuestro país.

EL CHEQUE EN EL CODIGO DE 1882. El decreto que dió -
origen a este Código, decía: "EL SUPREMO PODER EJECUTIVO, de la Repú-
blica de El Salvador: En uso de las facultades que le concede el de-
creto de la Asamblea Nacional Constituyente emitido en 12 de Marzo de
1880 y en cumplimiento del de la Asamblea Nacional de 28 de Febrero
del año próximo pasado.— D E C R E T A: Art. 1o. Hése por ley de -
la República el CODIGO DE COMERCIO formada por la Comisión respecti-
va a que se refieren las leyes citadas y compuesto de mil cuatrocientos
ocho artículos.— Art. 2o. Se tendrá dicho Código como promulga-

do legalmente con la publicación del presente decreto en el Diario Oficial.— Dado en el Palacio Nacional: San Salvador, Mayo 10. de 1882. RAFAEL SALDIVAR.— El Ministro de Relaciones Exteriores, Justicia y Cultos: Salvador Gallagos".— El cheque no es tratado en este Código, y en el Capítulo XII solamente trata de "DE LAS LIBRANZAS Y DE LOS VALES O PAGARES A LA ORDEN.

CÓDIGO DE COMERCIO DE 1904. En este Código donde por primera vez se trata el Cheque, dando una definición en la que poco lo distingue de la Letra de Cambio.

En el Título VIII "De las Letras de Cambio o Libranzas y Cheques". El Art. 456, dice: "EL CHEQUE es una especie de letra de cambio librada contra un establecimiento de Crédito o contra un comerciante y pagadera a su presentación". Al hacer el análisis de esta definición, vemos: a) Todavía este concepto define el cheque como una letra de cambio, es decir este concepto no es un verdadero concepto, porque está expresando más que todo una clasificación de otro título valor. b) "Librada contra un establecimiento de Crédito," observamos que el establecimiento de Crédito puede ser cualquiera y no solo un banco, más cuando dice que se pueda girar contra un comerciante. c) "Y pagadera a su presentación". Nos manifiesta el único elemento esencial del moderno concepto de Cheque, es decir que el documento es pagadero a la vista.

A continuación y para ampliar el concepto de cheque, así como, las razones que tuvo la Comisión de Legislación para incluir es

ta títulovalor en este Código, he permitido transcribir al informe de éste: "SAN SALVADOR, MARZO 25 DE 1903. SEÑOR SECRETARIO DEL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA.- P. Tenemos la honra de enviar a usted para que se sirva elevarlo al conocimiento de la Suprema Corte, el Proyecto de Código de Comercio que hemos elaborado, en cumplimiento de la comisión que se dignó darnos la Honorable Asamblea Nacional. (v.) - Calcedo nuestro Código vigente en el español del año de 1829, sin que se le hayan hecho después las reformas necesarias, ha venido quedando estacionario, y muchas de sus disposiciones no corresponden ya a los progresos de la ciencia jurídica y al desarrollo que ha obtenido la industria mercantil. Esto mismo comprendieron los legisladores de España, y desde el año de 1869 pensaron en reformar el cuerpo de leyes referido, hasta obtenerlo con la promulgación del Código de Comercio de 1886. A este respecto dice un jurisperito peninsular: "El Código de Comercio de 1829, que ocupa lugar distinguido entre los monumentos legales de nuestra patria por ser uno de los más perfectos y que mejor respondían a las necesidades de la época en que se formaron, había llegado a ser, por el transcurso del tiempo y por la creación y desarrollo de importantes instituciones mercantiles y medios de comunicación, obscuro en muchas partes, contradictorio en otras y en todas anticuado y deficiente para las nuevas y grandes necesidades que originó el desarrollo de los intereses materiales en el dilatado campo de la actividad humana, de la que tan varias manifestaciones ofrecen la industria y el comercio. Por estas causas, hemos

considerado conveniente hacerle una reforma radical al enunciado Código de Comercio Salvadoreño, formando el proyecto de un nuevo Código que venga a satisfacer las necesidades de nuestro estado social, las cuales se han manifestado hace ya algún tiempo y han obligado a los legisladores a dictar varias leyes especiales, como la de Compañías Anónimas y otras. Nos han servido de guía en tan importante materia, además del salvadoreño, varios Códigos modernos de Europa y América, entre ellos los de Chile, Italia, España, y principalmente, el de Portugal, que es, en el sentir de un notable publicista argentino, "el resultado de la ciencia y de la experiencia basada por diferentes crioles y el más moderno de todos los Códigos, que ha utilizado las mejores enseñanzas de los que le han precedido; constituye una obra de valiosa importancia para el estudio y formación del nuestro, llamado a asegurar a nuestro país el beneficio de los progresos científicos más avanzados de nuestra época, cuyo espíritu se sienta repercutir en los progresos de la República Argentina, más vigoroso que en los demás de nuestra raza". 2o. Ha sido nuestro principal propósito dar al Código de Comercio un verdadero carácter de ley especial, dejando, como deben dejarse, para el Código Civil, las disposiciones generales sobre actos y contratos en sus diferentes y múltiples manifestaciones, y tratando en el Código Mercantil únicamente de aquellas excepciones peculiares, no se ha creído conveniente reglamentar en el derecho común".

En otra parte del informe de la Comisión, se habla con

crecimiento del título y por un estudio, "140. La ley comercial de El Salvador, de acuerdo con las leyes antiguas sobre la materia, hace diferencia entre las letras de cambio y las libranzas. Aquellas — transferen créditos de una persona a otra en distintas plazas de aquélla en que han sido giradas y éstas se refieren únicamente a los cambios que deben efectuarse en una misma plaza. Desechada esta diferencia, que no tiene ninguna razón de ser, queda reducido el punto a una mera cuestión de nombre, y por esta causa se han suprimido las disposiciones especiales referentes a las libranzas, que se sujetarán a las mismas de las letras de cambio. Lo que tratamos de las letras de cambio, diremos que han sido modificadas sustancialmente algunas de las disposiciones de nuestro Código a este respecto, el cual, como lo hemos venido repitiendo, está calcado en los antiguos moldes, y han sido adoptados principios más avanzados, reconocidos como mejores en la época presente. La letra de cambio en el sentir de un publicista sudamericano es el factor más prominente, más fecundo y más típico del comercio. Es un agente internacional, cuyas relaciones jurídicas tienden a transformarse en derecho común internacional. En su origen modesto, simple instrumento de remesa de valores entre particulares, sin salir de su caja, lo es hoy de la cuenta corriente entre las naciones, marcando la relación de su saldo en el presentio de los giros, como el termómetro en su escala, el grado de las variaciones atmosféricas. Esta nueva forma de la institución cobró por imponerse en la legislación, que es solo el alma jurídica de los hechos,

cayendo de por sí, como un estrecho y viejo vestido, las cláusulas primitivas de valor recibido o en cuenta de la distancia loca entre girante y girado. Estas cláusulas del antiguo derecho comercial fueron suprimidas en 1872 por Bélgica, en 1876 por Hungría, en 1880 por Dinamarca, Suecia y Noruega, en 1881 por Suiza y en 1882 por Italia, obedeciendo al ejemplo de la reforma cambial de Alemania. En el Proyecto que ahora tenemos la honra de presentar, también han sido suprimidas las cláusulas citadas. Se han reclamado asimismo convenientemente los mandatos de pago conocidos con el nombre de CHEQUES, admitidos en nuestra corriente práctica comercial y que, hasta ahora, no habían sido reclamados por ninguna ley. En las disposiciones respectivas, se ha procurado contener toda la doctrina del derecho mercantil acerca de la referida clase de cirros. Considerando suficientes y equitativos las reglas del derecho común respecto de las prescripciones de las acciones y derechos, se han suprimido en el Proyecto el Capítulo que trata de las prescripciones especiales de las letras de cambio".

Para completar la exposición del concepto de cheque en nuestra legislación debemos de recorrer la historia de este Art. 456. Al exponerse los motivos sobre la reforma del artículo antes relacionado. Dijo el Ministerio de Hacienda, Crédito Público y Comercio de la República, nombre que ostentaba dicho Ministerio en esa época de 1940, en nota de fecha 24 de julio del mismo año, dirigida a la Honorable Asamblea Legislativa: "Su primer inciso contiene la definición

de lo que es un cheque, y sigue al sistema INGLÉS, abandonando el sistema ITALIANO, que inspira la definición actual del Código. Con arreglo del sistema inglés, los cheques solo pueden librarse contra un Banco, requisito que concuerda con la naturaleza del cheque y con los usos comerciales, es preciso que un cheque se libere contra un depósito, y son los bancos las instituciones indicadas para recibir depósitos, — tanto por ser uno de sus usos fundamentales como porque están sujetos a requisitos especiales y a la vigilancia del Estado".

Al intervenir la Honorable Corte Suprema de Justicia sobre el proyecto de reforma del inciso primero del Art. 456, dijo: en su nota No. 2995, de fecha 15 de agosto de 1941: "El inciso lo. — del Art. 456 dispone que el librador autorizado para girar cheques, — puede retirar todo o parte de los fondos disponibles como lo hacen otros códigos; y para evitar las dudas que pudieran suscitarse sobre — el particular, conviene redactar así el expresado inciso: Art. 456. — "EL CHEQUE ES UNA ORDEN DE PAGO, DE CARÁCTER MERCANTIL, A LA VISTA, — DADO SOBRE UN BANCO, EN EL CUAL TIENE EL LIBRADOR FONDOS A SU ORDEN, — CUENTA CORRIENTE CON SALDO A SU FAVOR, O CREDITO EN DEBITO".

Este primer inciso, después del estudio del Poder Ejecutivo en el Ramo de Hacienda, Crédito Público y Comercio, expuso las observaciones siguientes, quedando con el siguiente texto:

"CHEQUE ES UNA ORDEN DE PAGO DE CARÁCTER MERCANTIL A LA VISTA, QUE, PERMITE AL LIBRADOR AUTORIZADO POR ELLO, RETIRAR EN SU FAVOR O EN SU DEBITO, TODO O PARTE DE LOS FONDOS DISPONI-

BLES EN PODER DE UN BANCO, CONTRA EL CUAL SE LIBRAN".

Entre los años de 1940 a 1947, quedó aprobado el texto anterior de Cheque, que es el vigente.-

CAPITULO II

UBICACION DEL CHEQUE EN LOS TITULOS VALORES.

a) Clasificación de los títulos valores; b) Generalidades de los títulos valores; y c) Ubicación del Cheque en el panorama de los títulos valores.

a) CLASIFICACION DE LOS TITULOS VALORES

La importancia de la clasificación es para conocer la ubicación de la materia de estudio, y tener un conocimiento de todo el sistema.

Existe varias clasificaciones de los títulos valores. Seguidamente estudiaremos a cual clasificación se somete nuestro Código Comercial, en relación al Cheque.

PRIMERA CLASIFICACION, el profesor Rodríguez y Rodríguez⁽¹⁾ expone la siguiente clasificación que estima la más completa.

1) Los Títulos Valores, por su legitimación pueden presentarse en doble clasificación:

1) Bipartita: así: a) Títulos Nominativos y b) Títulos al Portador.

2) Tripartita así: a) Títulos Nominativos, b) Títulos al Portador y c) Títulos a la Orden.

B) Por su relación con la causa en:

1) Títulos Valores Abstractos y 2) Títulos Valores Causales.

C) Por la Naturaleza de los Derechos Incorporados en:

1) Títulos Valores Crediticios, los cuales a la vez se

(1) Joaquín R. Rodríguez, D.Mercantil, págs. 259 a 267.

dividen en: a) Títulos Valores Crediticios de Dinero; y b) Títulos Valores Crediticios de Cosas.

- 2) Títulos Valores Representativos
- 3) Títulos Valores de Repartición.

D) Por su Naturaleza en:

- 1) Títulos Valores Civiles
- 2) Títulos Valores Mercantiles.

E) Por su Regulación en:

- 1) Títulos Valores Nominados
- 2) Títulos Valores Inmunes.

F) Por su Unidad o Multiplicidad en:

- 1) Títulos Valores Individuales, y
- 2) Títulos Valores Seriales (una Serie).

G) Otras Clasificaciones en:

- 1) Títulos Valores Unicos
- 2) Títulos Valores con Corras
- 3) Títulos Valores Duplicados
- 4) Títulos Valores Sencillos, y
- 5) Títulos Valores Múltiples.

SEGUNDA CLASIFICACION, es bastante conocida y la mayoría de autores la presentan, para estudio,

e) Desde el punto de vista de como se emiten y se trans-

fieren, se dividen en:

- 1) Títulos Valores Nominativos
- 2) Títulos Valores a la Orden, y
- 3) Títulos Valores al Portador.

b) Desde el punto de vista de la Naturaleza de los derechos que incorporan, en

- 1) Títulos Valores de Participación
- 2) Títulos Valores de Crédito, y
- 3) Títulos Representativos.

c) Desde el punto de Vista de la mayor o menor relación que guardan con el acto causal en:

- 1) Títulos Valores Causales, y
- 2) Títulos Valores abstractos.

d) Desde el Punto de Vista de su Naturaleza en:

- 1) Títulos Valores Civiles, y
- 2) Títulos Valores Mercantiles.

e) Desde el Punto de Vista de la Regulación Legal en:

- 1) Títulos Valores Nominados, y
- 2) Títulos Valores innominados

f) Desde Varios Puntos de Vista en:

- 1) Títulos Valores Únicos
- 2) Títulos Valores con Copias

- 3) Títulos Valores Duplicados
- 4) Títulos Valores Recesorios
- 5) Títulos Valores Principales
- 6) Títulos Valores Sancillos
- 7) Títulos Valores Múltiples.

Hablaremos seguidamente de cada una de las clasificaciones teniendo en cuenta la ubicación del Cheque en esas divisiones de los títulos valores, y principalmente el nuestro Código los estudia.

4.) LOS TÍTULOS VALORES, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LEGITIMACIÓN.

a) Títulos Valores nominativos. Son aquellos que se extienden a favor de persona determinada y se transfieren por endoso seguido de registro en los libros del emisor. La denominación de título valor nominativo se atribuye en que además de llevar el nombre de la persona a la cual pertenece cada endoso que se efectúa tiene que hacerse constar en el libro que lleva el emisor. En consecuencia la entidad emisora está obligada a llevar un libro de registro, y como puntos importantes a anotarse en el libro son: los traspases de los títulos valores, con indicación de la persona adquirente, la numeración propia de cada título y el concepto en que se traspasa.

Nuestro Código reconoce al cheque Nominativo, en el Art. 456 Com. inciso 3º literal a) que dice: "Expresión que indique a favor de quien se libra y si el cheque es a la orden. = Falta de esta última indicación, se entenderá que es NOMINATIVO".

b) Títulos Valores al Portador. Son aquellos que se emiten pero sin referencia a ninguna persona, o sea que el propietario de cada Título Valor, es el que lo tiene materialmente en su poder, en consecuencia para transferirlo basta la simple entrega".

El cheque también pertenece a esta clase de título valor. Nuestro Código no comprende esta clase de cheques, pero si el nuevo Código CO.

c) Títulos Valores a la Orden. "Son aquellos que se emiten a favor de persona determinada y se transfieren por endoso, pero no se registra el endoso; en consecuencia, el título ha sido endosado y entregado al endosatario". El cheque está comprendido en esta clasificación y nuestro Código de Comercio lo estudia en el artículo 456 Com. inc. 3º literal d) que dice: "Expresión que indique a favor de quien se libra y si el cheque es a la orden o falta de esta última indicación, se entenderá que es nominativo".

Es muy importante observar que si un cheque le faltará el requisito que indica este literal, no por eso dejará de ser cheque como lo dice el inciso 4º, del mismo Art. 456 Com., sino que previene la Ley diciendo que se entenderá como cheque NOMINATIVO.

B) TÍTULOS VALORES, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA RELACION CON LA CAUSA.

1) Títulos Valores abstractos. "Son aquellos en los cuales el acto causal no consiste en un texto por lo que no es posible establecer, en la mera lectura del Título, cual es la relación jurídica que los sirvió de causa; en tales condiciones, la autonomía de los títulos respecto de los actos causales es completa e ilimitada".

El cheque es siempre título abstracto y nunca puede ser causal, porque su naturaleza procede o ser abstracto, ya que nunca relacione en su texto la razón o causa por la cual se extiende en pago o en abono".

Nuestra ley lo considera abstracto al cheque porque no nos dice que haya necesidad de relacionar el porqué de su emisión, pero no siempre fué así, y podría estimarse que esa característica no estaba bien definida, en el Código de 1904. Porque el art. 456, Com. decía: "El cheque es una especie de letra de cambio". Por regla general las letras de cambio son abstractas pero también pueden ser causales, por lo tanto si no tener el Código de Comercio de 1904 bien definido el concepto de cheque, se podía caer en el error de considerarlo causal.

2) Titulos Valores Causales. "Son Aquellos en los cuales es indispensable hacer constar el acto causal que les ha dado origen".

El cheque nunca puede ser causal, porque en su texto no hay necesidad de relacionar la causa que dió lugar a su emisión.

Nuestro Código, desde luego no lo estima como causal y esto se deriva del contenido del art. 456 Com. en el inciso 3º que — enumera los elementos formales del texto que debe tener el cheque.

D) TITULOS VALORES DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS INCORPORADOS.

a) Titulos Valores Crediticios. "Son aquellos que incorporan un derecho a recibir un pago - varios pagos".

Esta clasificación se divide en: 1) Titulos Valores —

Crediticios de dinero y 2) Títulos Valores Crediticios de cosas. El cheque pertenece a los títulos crediticios de dinero, porque únicamente se pueda hacer efectivo un cheque con dinero, como lo dice nuestro Código en el art. 457 Com. inciso 3º literal c): "Cantidad girada con designación de la especie de moneda". y el art. 456 Com. inciso 3º - literal e), que dice: "Cantidad librada expresada en letras, sin raspaduras, testadures, interlineadas, ni omisiones, y en la misma especie de moneda que se tenga disponible".

El Cheque es un título de crédito porque solamente sirve para pagar, y da derecho a reclamar ese pago; pero no es un instrumento de crédito, porque no documenta obligaciones sino que las extingue, es decir que en su texto nunca aparecerá relacionada la obligación que paga el cheque.

b) Títulos Valores de Participación. "Son aquellos que incorporan el derecho de su tenedor a participar en un negocio determinado; por lo tanto, implican derechos y obligaciones para su tenedor y vinculación con los tenedores de los títulos similares".

Desde luego que el cheque no participa de esta clasificación, por no tener incorporado tal derecho en su texto. Nuestro Código no lo comprende en esta categoría de títulos.

c) Títulos Valores Representativos. "Son aquellos que representan determinada mercadería y que por lo tanto, su tenedor solamente tiene derecho a reclamar la entrega de aquellas, sino que el traspaso de los títulos o la prenda constituida sobre ellos implican, respectivamente, el traspaso de las mercaderías representadas o el derecho de prenda sobre las mismas".

El cheque no pertenece de esta clase de título valor, por que es contra su naturaleza.

D) TITULOS VALORES DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU NATURALEZA.

a) Títulos Valores Civiles. Desde este momento explicamos o aclaramos que no hay títulos valores de naturaleza civil pero si hay títulos no valores civiles, es decir, solamente títulos civiles, que pueden llevar la cláusula a la orden o al portador, para los efectos de su traspaso. Estas fórmulas de transmisión no son exclusivamente mercantiles, pueden ser civiles.

b) Títulos Valores Mercantiles. Son todos aquellos de los cuales estamos hablando en este trabajo y que estudia nuestro Código, desde luego que se incluye el cheque, por lo tanto este título valor no pueda estar comprendido en la clasificación que antecede.

E) FOR SU REGULACION

1) Títulos Valores Nominados. Son los que están especialmente regulados en la ley, en la que reciben un nombre particular. — Rodríguez y Rodríguez dice: ⁽¹⁾ "Títulos valores nominados son todos aquellos que se han estudiado y que están especialmente regulados, con excepción de los vales y larguillos". El cheque pertenece a los títulos valores nominados porque su estudio y denominación están regulados. Nuestra Ley lo estudia y regula por lo tanto está comprendido el cheque como título valor nominado.

2) Títulos Valores Innominados. "Son aquellos nacidos de los usos o de un acto reflexivo de su creador, sin que tengan conside

(1) Joaquín R. Rodríguez, D. Mercantil. Pág. 266.

ración especial en la Ley".

El maestro Rodríguez y Rodríguez⁽¹⁾ se pregunta si la existencia de los títulos valores de endoso en un número cerrado es decir que no existan más títulos valores que los conocidos, y reconoce que en México la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, admite con fuerza de derecho, en materia de títulos valores, los usos bancarios y mercantiles.

La Ley Salvadoreña da oportunidad a reconocer más títulos valores que los que únicamente estudia el Código de Comercio, cuando en el art. 2º Com. "En lo que no está especialmente previsto por este Código, se aplicarán los usos comerciales....." Es así como, reconocemos y le otorgamos valor comercial y de título valor a los distintos cheques que surgen a la vida de la Ley Nacional como a cualquier otro título valor que se necesite en las transacciones en el país.

F) POR SU UNIDAD O MULTIPLICIDAD.

a) Títulos Valores Individuales. "Son aquellos títulos valores específicos, es decir, aquellos de los que cada uno tiene individualidad". El cheque es un título individual porque supone una declaración de voluntad para su creación. En esta forma lo estima el Código de Comercio, cuando en el art. 456 Com., inciso 3º literal a) habla del número y serie, con esto se está individualizando cada cheque que se emita, de lo que se desprende que no puede emitirse otro cheque con el mismo número y serie.

b) Títulos Valores Seriales. "Son aquellos títulos valores en masa y que dan origen a un género". Es decir cada declaración de voluntad de origen a una serie de títulos valores, como vemos el che-

(1) Joaquín R. Rodríguez. Derecho Mercantil, pág. 266.

que no puede entrar en la clasificación, por la misma naturaleza expli-
cada en el punto anterior.

G) GENERALIDADES DE LOS TÍTULOS VALORES

Las generalidades de los títulos valores: son aquellas ca-
racterísticas permanentes, que les dan su personalidad como tales.

1) Título Valor. "Son documentos mercantiles, de naturaleza
especial, cuya regulación obedece a la necesidad de facilitar y garan-
tizar su circulación, a sea de permitir que pasen de unas manos a o-
tras, dando al adquirente plena garantía en cuanto a los derechos —
que se derivan del título que adquiere".

Debemos de tener en cuenta la parte correspondiente a este
concepto que nos dice: "Son documentos mercantiles, de naturaleza es-
pecial", porque en el transcurso de esta tesis insistiremos sobre la
naturaleza especial de tales documentos. No se encuentre en la mate-
ria jurídica, otro clase de documento que se parezca y mucho menos —
igual.

2) Características de los Títulos Valores. En forma breve —
hablaremos de las características de estos documentos, porque cuando
tratemos la parte correspondiente a los requisitos del cheque, serán
estudiados con mayor detención. Entre son las características de —
los títulos valores a saber: a) Incorporación, b) Autonomía, c) Lite-
ralidad y d) Legitimación.

a) INCORPORACION: "Es la característica de los títulos valo-
res, consistente en consignar el Derecho en el título, es decir que —
no puede existir el derecho sin el título, de tal manera el derecho
está incorporado al documento, que el derecho no se puede tener sin el
documento.

b) AUTONOMÍA: "Para comprender en su totalidad este requisito de los títulos valores, explicaremos las dos formas, en que se considera autónomo el título valor a) Cuando el derecho que incorpora es autónomo de la relación causal que le dió origen, es decir que el título valor, no exprese la obligación por la cual tuvo su origen, y b) Cuando cada acto cambiario es autónomo de todos los actos que le preceden y de todos los que siguen. Ejemplo clásico es el de una persona absolutamente incoepaz, que emite un título valor, el cual no podrá ser hecho efectivo contra ella por falta de capacidad para obligarse, pero si otra persona capaz lo toma y lo endosa para pagar con ese mismo cheque a otra, este último acto vale sin tener ninguna relación con el anterior.

c) LITERALIDAD: "Es decir que el derecho que se tiene en un título valor, es tal y como se expresa en el mismo, sin ninguna modificación o interpretación distinta de la que literalmente se diga, por lo tanto no se entenderá otra cosa fuera de la simple lectura del mismo.

d) LEGITIMACIÓN: La legitimación está íntimamente ligada al tenedor, o sea que el propietario legítimo de un título valor, es el que tiene en su poder el documento.

3) Formalidades de los títulos valores. Las formalidades de los títulos valores no son estables y están sometidas a la clase de título valor, de tal manera que anunciaremos los más principales.

a) FORMA DE EXTENDERSE: Se debe extender en un formulario impreso, requisito que no es necesario, porque puede extenderse manuscrito en -

... b) DEBE EXTENDERSE SIN ENMIENDAS: No se admita enmendaduras, porque podría alterar su valor pecuniario, y estaría sometida a cualquier violación en su texto. c) DEBE EXTENDERSE SIN DEJAR ESPACIO: No debe dejarse espacio en blanco en un título valor esto es con el fin de evitar cualquier aumento de valor del documento. Si se admite el espacio en blanco tendrá que entenderse que se dejó así, con el objeto de que los tenedores legítimos llenen esos espacios como gusten.

DATOS QUE DEBEN CONTENER LOS TITULOS VALORES:

Respecto a los datos de cada título valor sería extenso hablar, por lo consiguiente hablaremos únicamente de aquellos que la mayoría de ellos siempre contienen:

- a) Nombre del título valor de que se trata;
- b) Lugar y fecha de expedición;
- c) Las prestaciones y derechos que incorpora;
- d) Lugar de cumplimiento o ejercicio; y
- e) Firma de quien lo expide, este requisito es el que no puede quedar en blanco para llenarse por la persona a quien se le entregue el título valor.

H) UBICACION DEL CHEQUE EN EL PANORAMA GENERAL DE LOS TITULOS VALORES.

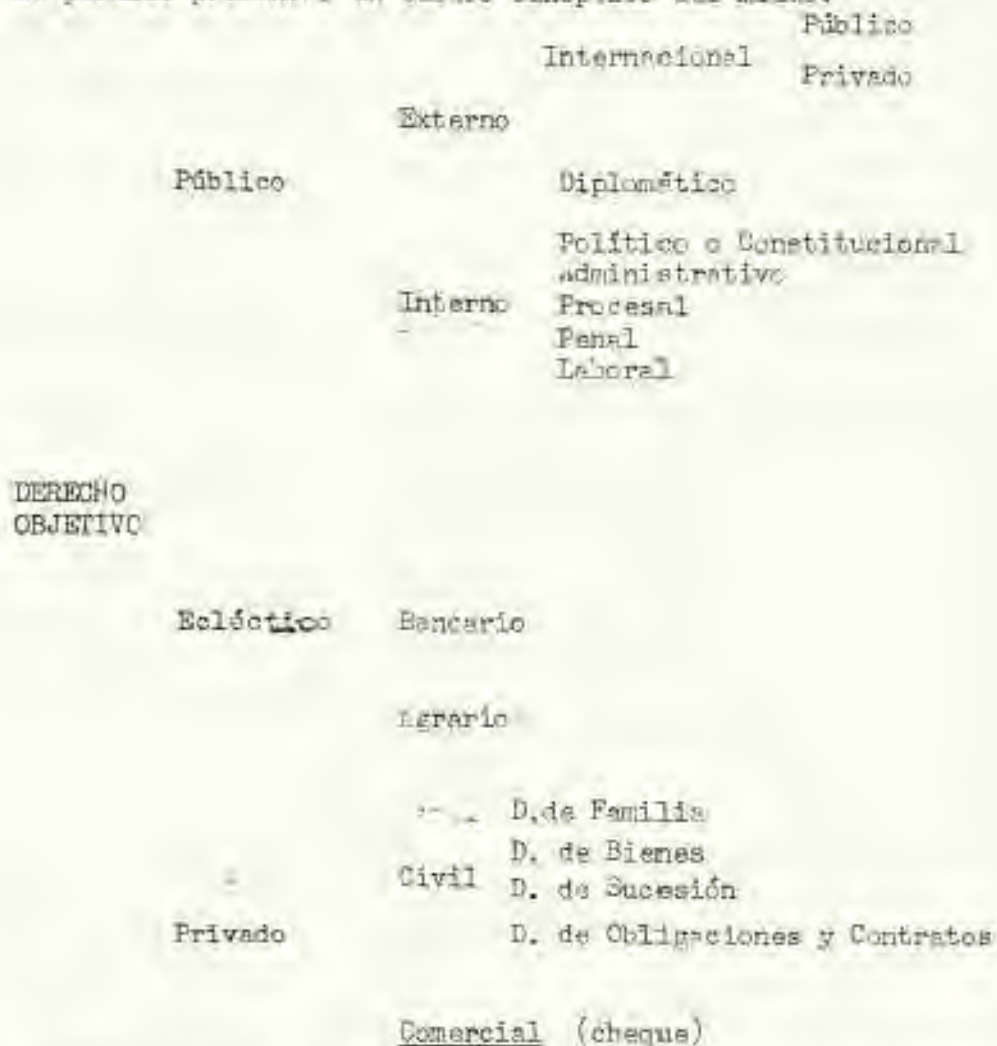
El cheque tiene como toda materia de estudio su ubicación, para tal efecto damos su concepto que encierra todos los elementos de su composición, pero debemos hacer la salvedad, que en cuanto a su concepto nos referiremos al aceptado por nuestra legislación; así:

Art. 455 Com. cheque es una orden de pago de carácter mer-

cantil, a la vista que permite al librador autorizado para ello, retirar en su provecho o en el de un tercero, todo o parte de los fondos que tiene disponibles en poder de un banco "contra el cual se libra".

El concepto expresado contiene todos los elementos que las doctrinas antes expuestas exigen.

Para la verdadera ubicación del cheque, debemos estudiar la escala de las materias que comprende el derecho OBJETIVO, por lo tanto me permito presentar un cuadro sinóptico del mismo.



DERECHO COMERCIAL: Para llegar hasta el Cheque debe de comprenderse el significado del Derecho Comercial.

DERECHO MERCANTIL, ese concepto lo da el siguiente: "Es aquella rama del derecho privado que tiene por objeto la regulación de los actos de intermediación entre la producción y el consumo, o de los actos destinados primordialmente a la obtención de un lucro".⁽¹⁾

Según la teoría moderna DERECHO MERCANTIL, "Es aquella rama del derecho privado que tiene por objeto la regulación de aquellos actos que han sido declarados actos de comercio por disposiciones legales".⁽²⁾

En un concepto o en el otro siempre es la regulación de aquellos actos que han sido declarados actos de comercio.

En nuestro Código cuáles son esos actos? El art. 3 Com. del Título Preliminar, "De las disposiciones generales", se encuentran los actos de comercio, al decir: "...entendido "al parecer" porque el art. 2 Com. nos expresa: "En lo que no está especialmente previsto por este Código se aplicarán los usos comerciales y las disposiciones del Derecho Civil", lo que nos da a entender que pueden haber más actos de comercio, aunque no los expresa el art. 3 Com.

Volviendo al estudio de los actos de comercio para desprender la ubicación del Cheque entre ellos, encontramos que el numeral 12 del art. 3 que dice: "El giro de letras de cambio o libranzas entre toda clase de personas, y las remesas de dinero de una plaza a otra, hechas en virtud de un contrato de cambio". ¿Pero donde está el Cheque en ese numeral? Si solo habla de la letra de cambio. La razón estriba en que cuando se emitió este numeral el Código vigente en 1874 no se refirió al cheque, porque no lo comprendía en su estudio, y por lo tanto quedó ese numeral de esa manera, y se demuestra al estudiar

(1) y (2) Dr. Roberto Lara Valado, Introducción al D. del Derecho Mercantil, pag. 20.

el TITULO VIII, de las letras de cambio o libranzas y cheques, de nuestro Código de Comercio vigente en virtud de haberse encontrado la ubicación del cheque en nuestro Código.

La Ubicación del cheque dentro de los títulos valores, debemos de partir del concepto de Cheque dado por la doctrina que dice: (1)
"Cheque es un títulovalor abstracto, no puede ser causal en ninguna circunstancia, es un título de crédito, pero no es instrumento de crédito, sino instrumento de Pago", como sabemos el Cheque ocupa su sitio entre los actos de comercio. Pero que clase de acto de comercio es? La clase de acto de comercio a que pertenecen el Cheque es obtenida del texto del concepto de cheque doctrinal antes relacionada que dice:

Es un título Valor:

- a) Abstracto
- b) Crediticio, y
- c) De Pago.

Lo antes expuesto indica la ubicación del cheque entre los títulos valores, abstractos, de crédito y de pago. Además el Cheque es generalmente a la orden (por excepción puede ser al portador) individual y nominado.

(1) Dr. Roberto Lara Velasco. I del D. del Derecho Mercantil, pág. 221.

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA

TEORIAS EXPLICATIVAS DEL CHEQUE

a) Teoría del Mandato; b) Teoría de la Cesión; c) Teoría de la Estipulación a favor de Tercero; d) Teoría de la Estipulación a cargo de Tercero; e) Teoría de la Autorización y f) Teoría de la delegación.

Los estudiosos del derecho mercantil, han elaborado una serie de Teorías explicativas sobre la naturaleza jurídica del cheque, y trataremos de verlas en relación al derecho positivo salvadoreño.

a) TEORIA DEL MANDATO

Esta teoría define al cheque como un mandato de pago. Las legislaciones de España, Italia y la Ley uniforme del cheque de Ginebra, concibe el cheque como un documento en forma de un mandato de pago, que sirve al girador para retirar, en su beneficio o en beneficio de un tercero, toda o parte de los fondos disponibles del activo o sus cuotas. El mismo considerando expresa la Ley Francesa. El Código de Comercio Salvadoreño antes de 1941, entendía al cheque como un mandato de pago. El profesor Joaquín Rodríguez y Rodríguez, nos expresa que esta teoría nació del título "mandato de pago" y dice "Es muy ilustrativa la historia de esta expresión, especialmente cuando se refiere a la Ley Uniforme de Ginebra. En esta Ley de Ginebra se dice: "El cheque es un mandato puro y simple", sustituyéndose la frase orden de pagar que figuraba en el proyecto de la comisión.

Esta teoría pretende demostrar que la naturaleza jurídica del cheque tiene su base en un mandato, que puede ser de pago o de —

cobro, base que consideramos inapropiada, por lo que se expresa a continuación:

MANDATO DE PAGAR

Qué es el mandato de Pagar? Es el aspecto de la teoría que estime que al emitir un cheque el librador confiere mandato al librado de pagar una cantidad de dinero determinada, al tenedor o poseedor del títulovalor. Como queda explicado el mandato es de pagar ese documento al portador, o al tenedor.

El (art. 1875 C.) nos dice que: "Mandato es el contrato por el cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra que se haga cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera". En continuación el art. 1884 expresa que para que el mandato se tenga por perfecto será necesaria la aceptación del mandatario, ya sea en forma expresa o tácita".

Los referimos seguidamente a la esencia de la distinción que existe entre el mandato y la naturaleza jurídica del cheque, así. El Código Mercantil nos dice: que el librado está obligado a proceder al pago del cheque que le presente el tenedor legítimo, siempre, que dicho documento haya sido expedido en debida forma, por lo que a simple vista se vé que puede creerse que el hecho de pagar un Cheque estriba en un mandato. Pero qué sucede? que al buscar en los antecedentes del cheque, vemos que no tiene su principio en un mandato sino en un contrato, denominado Contrato de Giro, que es la convención legal por la cual quedan ligados el Girador y el Girado, a realizar tales actos. Tal aseveración la encontramos en el art. 156 inc. 2º., del Código de

Comercio que dice; "El Banco celebrará con la persona que tenga fondos para usar por medio de cheques, un contrato privado, conteniendo la autorización para librarlos y las obligaciones que de allí se derivan para el Banco de conformidad a la ley,....."

El pago del cheque por el librado necesita de un contrato de Giro, que necesariamente tiene que ser anterior al cheque, que según esta doctrina es entendido como mandato, lo que no puede suceder porque, el librado con anterioridad está obligado a pagar el cheque al tenedor, por la obligación que contrajo con el librador, mediante el contrato en mención.

El cheque es un títulovalor abstracto por lo tanto, puede surtir efectos jurídicos, aún sin tener relación con el contrato de Giro, pero debe de hacerse la salvedad que los efectos jurídicos a los cuales nos referimos son de carácter Civil y Penal, porque en el caso que comentamos es el del cheque irregular.

Porque el cheque normal o regular es el que le precede un contrato de Giro o Cambio, para que surta efecto al pago. Y otro elemento que expresa el (art. 1884 C.C.) es que para que exista mandato debe de haber aceptación del mandato que se le confiere. Punto de diferencia esencial del cheque con el mandato ya que el cheque no necesita ninguna aceptación previa por parte del librado para su perfeccionamiento jurídico. El pago de un cheque no es un mandato sino realización de una obligación contraída con anterioridad mediante la celebración del contrato de Giro,

Art. 456 Com. Otras diferencias

entre el Cheque y el Mandato son: 1ª) El cheque puede ser girado a favor del propio librador, lo que no se puede hacer en el mandato, porque equivaldría a desnaturalizar el mandato mismo. Por el hecho de realizar el mandante, (Librador) un acto Jurídico consigo mismo puesto que al cobrar éste el cheque recibiría su pago de quien es a la vez su representante (Librado), de donde se deduce que en tal sentido no hay mandato alguno por ser la misma persona mandante y mandatario,

Art. 456 Com. Semejanza entre el Cheque y el Mandato.

1ª) El mandato y el cheque son revocables en el momento que se desee, lo dice el Art. 1925 C. y el Art. 460 literal c) del Código de Comercio. El mandante puede revocar el mandato, y el Librador — puede revocar el cheque librado antes de su cobro con solo comunicárselo al Banco, de estos casos suceden muchos, y hasta se vuelven muchas veces fraudulentos.

2ª) El mandato y el Cheque terminan por la muerte del mandante o del librador, esto lo dice el Art. 1923 numeral 5ª del C.C. y el Art. 460 literal e) Com., es el caso más conocido de terminación de un acto Jurídico, ya que la totalidad de ellos por esa causal terminan.

3ª) El mandato en el Art. 1923 C. numeral 6ª, y el cheque — en el 460 literal b) del Código de Comercio, nos dicen que terminan — por la quiebra del mandante, o del librador, en este caso último, puede proceder el pago siempre que haya orden Judicial que lo ordene, en caso contrario no se paga.

N. MANDATO DE COBRO

Hemos explicado las relaciones y características del mandato de pago hoy lo hacemos con el mandato de cobro, es decir, son los dos caras del mandato que se pueden dar y que esta teoría reconoce — que son también del cheque.

Este otro extremo de la teoría del mandato, aplicada al — cheque se basa en la existencia de un mandato de cobro que el librador da al tenedor del título.

Al hacer el análisis del mandato de cobro, observamos que no se puede dar en el cheque por las siguientes circunstancias:

1º) El poseedor (mandatario) del título-valor (cheque) al efectuar el cobro de ese documento obra en su propio interés, y no en el del librador (mandante). 2º) La obligación de cobrar el valor del cheque no es en sí obligación porque puede el poseedor pedir el pago o no, mientras el mandatario, si está obligado a cobrar porque es obligación que contrae con su mandante. 3º) La revocación del mandato puede hacerse expresamente o tácita según art. 1924 C. con el cheque sólo puede hacerse la revocación expresa según art. 460 literal d) C. de Com. 4º) La devolución del documento de cobro entregado por medio del mandato se tiene que devolver al mandante al revérsele el mandato, de conformidad al art. 1926 C.C. en cambio en el cheque, no sucede de esta manera porque además que no ordena la ley de que se devuelva el cheque al ordenar el no pago del mismo, también no sirve de nada su devolución.

b) TEORÍA DE LA CESIÓN

La cesión está contemplada en nuestro Código en el Art. 1691 C., y tiene como objetivo como su palabra lo dice, ceder sus derechos u obligaciones a favor de otra persona. Los juristas franceses al referirse a la teoría de la cesión como natura jurídica del cheque, - - - - - dicen: que el librador, al girar un cheque no hace otra cosa que CEDER en favor del tenedor los fondos o parte de ellos, que tiene depositados en poder del librado.

CRÍTICAS

Admite varias críticas, que a continuación expresamos:

1ª) El librador no puede en momento alguno ceder lo que no le pertenece, como es la provisión, ya que esta pertenece al librado.

2ª) Otra crítica que se conoce es la de que el librador solo tiene un Derecho de Crédito que es un derecho personal en contra del librado y no de propiedad que es un derecho real, sobre el depósito.

La constante crítica a la teoría de la cesión a favor del Tenedor, tuvo que cambiarse o superarse tomando el sentido de enunciar que la cesión era a favor del librado. El profesor Garrigues, vino a descuartar más tarde esta teoría cuando nos dice: "Es violento admitir que el depositante de dinero en un banco conserve su derecho de propiedad sobre esos fondos, su propiedad se ha convertido en un simple derecho de crédito a la restitución del depósito".

cesión coincidiría se descarta por completo.

Como esta Tesis trata del cheque en nuestro sistema vigente, tenemos que comenzar con unas críticas fundamentadas en nuestra Ley a la Teoría de la Cesión.

1º) El art. 1698 del C.C. que trata de la cesión por completo desplaza esta teoría al decirnos: "Las disposiciones de este Título (refiriéndose al Título XXV, de la cesión de los Derechos) no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador y otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio o por Leyes especiales".

2º) El art. 1692 C.C. nos dice que para que la cesión surta sus efectos contra el deudor, deberá ser notificado por el cesionario, o haber aceptado al deudor. En cambio en el art. 458 C. Com. nos dice que en el cheque el librador no está en la obligación de notificar el libramiento al librado para que el documento surta sus efectos, no hay aceptación previa por parte del librado.

3º) El art. 1697 C. nos dice: "que al cedente, al transmitir sus derechos que tiene contra el deudor este último, queda libre del pago y solo queda obligado al cesionario y como consecuencia al cedente se libera del crédito. En otras palabras El Cedente dá sus derechos al cesionario con el objeto de librarse del crédito que le debe el deudor. En cambio el art. 457 inc. 6º C. Com. nos dice: "El cheque se presume recibido salvo buen Pago", en otras palabras la sola entrega del cheque, al tenedor no libera al librador de la deuda ya que al cheque dado en pago se presume recibido bajo la condición arriba mencionado, (buen Pago).

4º) El Art. 1697 C. Civil nos dice que el cedente no responderá de la solvencia del deudor ante el cesionario y ante terceros — salvo en los casos en que se haya comprometido expresamente a ello. — En cambio el Art. 459 inc. 1º C. Com. nos deja entrever que el librador de un cheque es responsable de la solvencia del librado, ya que — en caso de no ser pagado el cheque por causa imputable a éste, — al librador, está obligado a pagarlo.

5º) El Art. 1697 C.C. nos dice que El Cedente del Derecho al cederlo al cesionario el deudor deja de tener relaciones con el cedente, y solo la tiene con el cesionario. En cambio del Art. 459 C. Com. se desprende que el "tenedor que resulte afectado por la falta de pago del cheque por causa imputable al librado, no tiene ninguna acción contra éste, sino que sus acciones, en todo caso, las tendrá — que ejercer en contra del librador".

Debemos hacer mención de — la excepción que prescribe el — Art. 461 inciso 3º del Código de Comercio, que dice que el Cheque Certificado, lleva la obligación de pagarse, y no se permite la negativa del librado, porque su pago se ha garantizado con anterioridad ante — el mismo.

c) TEORIA DE LA ESTIPULACION A FAVOR DEL TERCERO

El origen de esta teoría es norteamericano, y viene a que — entre el librador y el librado existe un contrato con sus estipulaciones a favor de un tercero, expresando que en eso estriba la esencia jurídica del cheque. Todos sabemos que el único contrato que — existe entre librador y librado es el contrato de giro, en el cual no

encontramos ni expresa, ni tácitamente ninguna estipulación a favor de tercera persona. Tal vez se llegó a esta conclusión, y a limitarse por teoría tal caso, por la idea que dá el cheque de que el librador, la mayoría de veces, lo extiende a favor de tercera persona, pero — (notión) sabemos que lo puede extender a su favor.

Lo que acabamos de decir es ratificado por el maestro Vivante cuando expresa claramente así: "Se ha pretendido también considerar al tenedor como un tercero respecto al cual quiso obligarse al banquero directamente, pero tomando en consideración las verdaderas intenciones de los contratantes, nada autoriza a pensar que el banquero, al entregar al cliente un talonario de cheques haya querido obligarse con los desconocidos e inciertos tenedores de cada uno de los cheques. Para el banquero el dueño del negocio es el cliente, es éste el librador que aparece en el talonario de cheques, a quien presta un servicio de caja; de él cree recibir las órdenes y con él solamente quiere liquidar sus cuentas. Para el banquero, la obligación asumida de pagar al legítimo poseedor del cheque no es más que la prestación de su servicio aceptado en interés exclusivo del librador, en el cual reconoce a su acreedor".

El art. 1320 C.C. nos dice claramente que cualquiera puede estipular a favor de tercera persona, aunque no tenga derecho de representarla; con la condición que solo esta tercera persona puede demandar lo estipulado. Con esto se confiere a esta tercera persona, una acción directa y personal para reclamar el cumplimiento de la obligación.

El que tiene un cheque no tiene acción ni cambiaria ni encambiarla contra el librado para reclamar los derechos en él incluidos. Porque el Art. 459 C.Com., nos dice que la acción por la falta de pago solo se puede dirigir contra el librador y con razón — porque al Tenedor, el librado nada le debe. La única obligación que tiene el librado es frente al librador, cual es la de pagar los cheques que emita. En otras palabras está obligado a restituir las cantidades depositadas en el librado.

Por lo antes visto se vuelve inexplicable esta teoría en nuestro Derecho Comercial Positivo.

En efecto, como pueda crearse que haya querido reconocer al librado portador del cheque derechos propios distintos de los del librador, si el portador puede ser el mismo librador o un dependiente suyo (Art. 339 del Código Mercantil Español) que dice: "Podrá disponerse mediante cheque las cantidades disponibles en su propio favor o en el de un tercero". Como pretender que haya querido empeorar su posición al deudor hasta el punto de contener con todos los portadores de cheque, entre los cuales puede dividirse en múltiples fracciones la unidad de su deuda. Ello supondría avenirse a dar a conocer a todos, las razones delicadas y secretas por las cuales rehusa las órdenes de su cliente. Si esta doctrina prosperase, si autorizase esta intromisión de terceros en las relaciones de los bancos con sus clientes, aquellos harían pagar a los clientes tan caro el uso de los cheques que resultaría van la solicitud del Legislador por divulgar la utilización de los mismos en beneficio de la economía nacional.

d) TEORIA DE LA ESTIPULACION A CARGO DE TERCERO

Esta doctrina sigue a la anterior pero con cierto cambio.

Su explicación es:

Entre el Librador y Tenedor existe un contrato con una estipulación a cargo de un tercero, que se llama Librado.

A continuación exponemos las siguientes críticas:

CRITICAS A ESTA TEORIA

1) Se le puede objetar; que de las relaciones jurídicas que existen entre el Librador y Tenedor, en manera alguna pueden derivarse obligaciones para el Librado; puesto que no se concibe que una convención produzca obligaciones respecto a quien no ha participado en ella.

2) El artículo 1321 C.Civil, que nos habla de la PROMESA DEL HECHO AJENO, no podría asemejarse a esta teoría, ya que dice: siempre que uno de los contratantes (Librador) se compromete a que una tercera persona (Librado) de quien no es legítimo representante, ha de darse hacerse o no hacerse alguna cosa esta tercera persona (Librado) no contraerá obligación alguna, sino en virtud de su ratificación y si ella no ratifica, el otro contratante tendrá acción de perjuicio contra el que hizo la promesa.

Al hacer el análisis del artículo que antecede de conformidad a la naturaleza jurídica del cheque, podemos decir: que el Librado está obligado a pagar los cheques que el librador gira en su contra, obligación que se desprende de un contrato existente entre el Li

brador y el Librado, que se denomina contrato de giro y nunca podrá ser un contrato entre el Librador y el Tenedor, como lo concibe esta teoría, más cuando incluye la obligación de un tercero. Podría suponerse que el art. 1321 C. Civil contiene la teoría de la anticipación a cargo de tercero, esta ~~teoría~~ se vuelve imposible -----

----- porque nunca podría darse un contrato-- entre el Librador y el Tenedor, en que salga obligada al librado a favor del tenedor. Pero en el supuesto caso que eso sucediera, o sea que existiese ese contrato, faltaría la participación del librado expresando su voluntad o aceptación.

g) TEORIA DE LA AUTOREZACION

Esta teoría es la misma teoría de la ASIGNACION, no la estudiamos aparte por la misma razón apuntada. La explicación de ella, es la siguiente: "El gran maestro CERVANTES ANIMADA, nos dice: Que la asignación es el caso del cheque que se desdoble en dos autorizaciones: a) Autorización al tomador-asignatario para cobrar y b) Autorización al librado (asignado) para pagar, por lo tanto la orden de pago contenida en el cheque no es más que una asignación".

El gran autor GARRIGUEZ dice: "Que la teoría de la autorización no escapa a la crítica y no puede servir para demostrar la naturaleza jurídica del cheque". En la Ley Salvadoreña, la forma jurídica de la asignación, es difícil de reconocer como una institución --

independiente, y es mucho más difícil de reconocer la figura jurídica de la autorización, ya que no se conoce esta última institución como figura independiente y distinta del mandato o de la representación, - 1875 C., Podrá comprenderse la autorización para recibir un pago a nombre del acreedor cuando deriva del mandato o de una relación de representación o de las dos cosas entre sí. El art. 1319 C.C. contiene la representación, y nos dice: "Lo que una persona ejecuta a nombre de otra estando facultada por ella o por la Ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiere contratado él mismo". El contrato de Comisión contenido en el Art. 155 Com. nos dice: "Hay contrato de comisión cuando el mandatario ejecuta el mandato mercantil sin mención o alusión alguna al mandante, con tratándose en su nombre propio como principal y único contratante". Buscando en el Código Civil, encontramos el art. 1443, en el Capítulo II "POR QUIEN PUEDE HACERSE EL PAGO", que nos dice: "puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre del deudor, aún sin su consentimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor. Pero si la obligación es de hacerse, y si para la obra de que se trata, se ha tomado en consideración la aptitud o talento del deudor, no podrá ejecutarse la obra por otra persona contra la voluntad del acreedor". Como hemos observado en todos los artículos expuestos la autorización no se conoce en nuestro sistema legal como institución aparte del mandato.

Rodríguez y Rodríguez, al tratar este tema comienza mencionando que hay que partir de las afirmaciones legales: a) Que el che—

que sólo puede ser girado contra una institución de crédito; y b) que el cheque requiere la existencia de una provisión de fondos y de una autorización del girado. — Sigue el profesor Rodríguez diciendo que los cheques sólo pueden ser girados por quien tenga fondos disponibles en la institución librada, y que tales fondos no son fondos en sentido material, sino un derecho de crédito del librador contra la institución o librado; y que el acreedor, al querer hacer uso de su crédito no otorgue mandato, ni haga una cesión de crédito, ni efectúe un contrato a favor de tercero, etc. sino que, únicamente, exige con el cheque al pago de lo que le es debido, de tal modo, que, el cheque, en cuanto a la relación entre librador y librado, no es más que una exigencia para el cumplimiento de una obligación. Es así, — una orden de pagar, lo mismo se trata de cheques girados a la orden del mismo girado. Junto a la exigencia de pago, el cheque lleva — siempre explicativa una autorización de pago (negocio autorizativo — yuxtapuesto), que consista en el consentimiento del acreedor (girador), para que su deudor (girado) le pague a él personalmente o a — cualquiera otra persona que resulte legitimada por la tenencia del — documento o por su endoso en forma. La autorización revela al deudor del cumplimiento de las normas ordinarias de pago, para que quedara — sometido a las propias de los títulos valores. Y concluye: "Vemos que el cheque no es un caso de cesión, sino una forma de extinción de derechos, envuelta en la fórmula general de la asignación".

f) TEORÍA DE LA DELEGACION

Nace esta teoría como una crítica a las teorías del mandato

y a la de la cesión. "La delegación es la operación jurídica por medio de la cual una persona llamada delegante pide a otra, el delegatario, que acepta como deudor, a una tercera persona, el delegado, — que consiente en obligarse a su favor".

Existen dos clases de delegaciones: una pasiva llamado también de deuda y otro activo o de pago.

DELEGACION PASIVA. En la delegación pasiva o de deuda, el deudor originario lo constituye el delegante; el delegado es la persona que actuará en calidad de deudor en lugar del delegante.

DELEGACION ACTIVA. En la delegación activa o de crédito, el delegatario es el acreedor que acepta al nuevo deudor o en sustitución de éste. Existe delegación activa o de pago cuando el delegante, acreedor del delegado, pide a éste que pague en su lugar al delegatario.

El fundamento de la delegación pasiva o de deuda se encuentra en las relaciones del delegante y del delegatario denominadas relación de valor. La delegación activa o de pago se basa en las relaciones del delegante y del delegado, llamada relación de provisión. El profesor GARRIGUEZ dice: "Es justamente el mecanismo de la delegación (activa y pasiva) que se descubre en el cheque. En efecto en la relación entre librador y tomador, el primero, en su carácter de deudor, designa al segundo, en su carácter de acreedor, un nuevo deudor (delegado) como ocurre en la delegación pasiva; y en la relación entre librador y librado, el primero en su carácter de acreedor autoriza a un tercero (tomador del cheque) para convertirse en nuevo acreedor, como ocurre en la delegación activa".

Para concluir me permito agregar que para que la Delegación pueda conceptuarse como tal, siempre debe existir una relación de obligatoriedad entre delegado y delegatario, de tal modo que, por estas razones, no podemos ubicar el cheque dentro de la Delegación, y tal como lo hemos expuesto anteriormente, entre (librado y delegado) y el tomador o tenedor del título valor (delegatario), no existe ninguna relación jurídica que los vincula entre sí.

A CUAL DE TODAS LAS TEORIAS PERTENECE LA NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE?

Después de haberse expuesto las diversas teorías debemos contestar la pregunta que antecede, que es la que se hace todo lector de ellas, porque si a todas les cabe una sola crítica, concluimos en que ninguna puede explicar, que la naturaleza jurídica del cheque tenga cabida en ella. Lo que pasa es sencillo, teniéndose los moldes clásicos del derecho es natural y hasta lógico que tratemos de hallarle cabida a la naturaleza jurídica del cheque en ellos. Pero como ya expresamos anteriormente, el Derecho Mercantil y desde luego las cosas y actos mercantiles, no les quiere hallar cabida en las formas clásicas del Derecho Civil, como lo expresa el Art. 2º Com. "Se aplicará los usos comerciales y las disposiciones del Derecho Civil para lo no previsto por el Código de Comercio".

Y como ya vimos que en las figuras jurídicas que contiene el Derecho Civil no encaja, tenemos que concluir que la naturaleza jurídica del Cheque, es una figura nueva que especialmente se originó con él y buscarle asiento en el Derecho Civil, es contravenir su origen propio.

CAPITULO IV

MODALIDADES DEL CHEQUE

A) Cheque de circulación limitada y B) Cheque de circulación amplia.

A) CHEQUES DE CIRCULACION LIMITADA.

El Cheque como toda creación jurídica tiene sus modalidades. Esta modalidad se representa en las distintas clases que toma este título-valor para su circulación en las relaciones comerciales. Así tenemos que a esta clase de cheques pertenecen las siguientes:

- 1) Cheque Cruzado
- 2) Cheque para abono en Cuenta
- 3) Cheque Certificado
- 4) Cheque de Caja o Serencia.

¿Porque llamamos a estas clases de cheques de circulación limitada? Su misma denominación nos lo explica pues, es circulación limitada porque se refiere que pueden circular hasta tal tiempo, dentro de cierto lugar, o únicamente, solo sirven para rendir un efecto determinado.

1) Cheque Cruzado

La definición de este documento es: "El cheque que lleva en el avverso dos barras paralelas, entre las cuales puede o no ponerse el nombre de un banco.

Clases de Cruzamiento

- a) Cheque con cruzamiento General. Es el cheque que sola-

monta lleva las dos barras en el reverso.

b) Cheque con cruzamiento Especial. Es el cheque que lleva el nombre de un banco entre las barras en el reverso. El cruzamiento general se puede volver especial, pero no al contrario porque el cruzamiento no puede borrarse una vez hecho. El cheque cruzado con cruzamiento general solamente puede endosarse a una institución bancaria. Con cruzamiento especial solamente puede endosarse al banco cuyo nombre aparece entre barras.

Esta clase de cheque, la comprende nuestro Código de Comercio en el Art. 456 inc. 6º "Cheque Cruzado es el que contiene dos líneas paralelas en el reverso, con indicación de un banco o sea ella. En el primer caso el cruzamiento se denominará Cruzamiento Especial; en el segundo caso, Cruzamiento General".

Este inciso nos está hablando de la clase de cruzamiento que existe, o sea la clasificación de los cruzamientos.

HISTORIA DEL CHEQUE CRUZADO

Esta modalidad del cheque se originó en Inglaterra y estuvo sometida su regulación por las usas comerciales, hasta por una ley. El objeto de su creación fue para evitar los peligros de pérdida, hurto, y robo, de los cheques al portador o a la orden, por eso los comerciantes ingleses comenzaron a usar el cheque cruzado o cerrado "CLOSED CHECK", y el cual consistía en cruzar el cheque con dos líneas paralelas en sentido transversal, dentro de las cuales consignaban el nombre de la persona o banco, que con exclusión de cualquier otra podía cobrarlo. Pero como de esa forma no podía ser

transferido, con el objeto de evitar tal inconveniente se recurrió a la idea de trazar solo dos líneas o escribir, entre ellas las palabras "AND COMPANY", para poder transferirlo a cualquier institución.

LO ESENCIAL DEL CHEQUE CRUZADO

Lo esencial de este cheque o sea la diferencia de los demás cheques es: EL COBRO, que no puede realizarse sino es con la intervención de dos instituciones Bancarias, dichas instituciones son: a) La institución que cobra y b) La institución del cheque cruzado que estamos hablando cuando nos dice: El Art. 456 Com. inciso 7º "Los Cheques Cruzados solo podrán pagarse a un banco de la República". En el caso de cruzamiento especial el pago deberá hacerse precisamente al banco indicado entre las paralelas". Es decir solo se puede pagar a un banco. Esa circunstancia es la diferencia de estético de cheque. Pero aún con esta limitación debe de entenderse que no está limitada su circulación, siempre que se haga mediante los bancos.

El inciso 8º del mismo Art. 456 Com., nos expresa: "El cruzamiento general puede convertirse en especial poniendo el nombre del banco cobrador entre las líneas paralelas, pero el cheque cruzado especialmente no puede transformarse en general". Como lo habíamos explicado al principio de estar tratanto esta clase de cheque, se observa que nuestra ley distingue las clases de cruzamiento.

El mismo inciso del mismo Art. 456 Com. inciso 7º nos expresa: "De conformidad con el presente capítulo, es parte esencial del cheque y por consiguiente será ilícito borrarlo o alterarlo; solo podrá adicionarse en la forma autorizada en el inciso anterior".

En este inciso encontramos nuevamente la esencia de esta clase de cheque, o sea el cruzamiento hecho con el objeto de que se pague el cheque por medio del banco insertado entre las dos líneas.

Algo importante que contiene este inciso es la transgresión a la ley que se comete con borrar o alterar un cheque cruzado, y se comete un delito penado en el Art. 234 Pn., que nos habla de la falsificación de documentos privados como "o letras de cambio u otra clase de documentos mercantiles, de giro o de crédito", indudablemente que también incluye el cheque aunque no se mencione, con solo el hecho de relacionar el documento de crédito. El hecho ilícito de "borrarlo o alterarlo, está contemplado en el numeral 6º del Art. 229 Pn. que dice: "Haciendo en documento verdadero cualquier alteración o intercalación que varíe su sentido". Este delito está penado con tres años de presidio, que de conformidad a la escala de las penas es un delito grave.

El inciso 10º del artículo comentado expresa: "El banquero que de buena fé y sin incurrir en negligencia, acredita en la cuenta de un cliente un cheque cruzado en general o especialmente a su nombre, cuando este cliente no tenía derecho alguno sobre el cheque, o si su derecho era vicioso, no incurrirá por razón de haberlo aceptado, en responsabilidad alguna, respecto al verdadero propietario". Observe que dice: "El banquero que de buena fé y sin incurrir en negligencia....." La buena fé, nuestra ley en el Art. 750 C., expresa el concepto en relación a la posesión así: "La buena fé es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio".

Otro concepto según la doctrina. Buena fé: "Es la convicción o creencia que una persona tiene respecto de ser el titular de un derecho, o el propietario de una cosa, o de que su conducta está ajustada a la ley".

El art. 751 C., dice: "la buenafé se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.

En todos los otros, la mala fé deberá probarse".

La negligencia, que este inciso 10 del Art. 456 Com. entiende para el banquero, es la negligencia grave, que anuncia el inc. 2º del Art. 42 C. así: "Culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo".

Al banquero se presume que actúa de buena fé sin incurrir en negligencia, por lo tanto necesita demostrarse lo contrario para que el banquero pueda tener responsabilidad.

Al leerse el inciso 10 del Art. 456 Com. se encuentra en la parte última una frase que llama la atención que dice: "Por razón de haberlo aceptado". Es de nuestro conocimiento que el cheque no necesita aceptación, como lo dice el Art. 458 Com. inc. 2º "El pago se hará en el acto de la presentación sin necesidad de que el cheque haya sido aceptado previamente".

Porque no necesita aceptación el cheque? Porque su libramiento no es a cargo de persona distinta del emisor y como el cheque siempre se libra a cargo del emisor, o sea a cargo del librador para que el librador pague con el crédito o depósito que está a la orden de

emisor; por lo tanto no necesita aceptarse.

La aceptación que exprese este inc. 10 es entendido en el concepto llano de la 1ª ora.

2) Cheque para abono en cuenta

Este es el cheque en cuyo revés se ha puesto una razón "Para abonar en Cuenta", u otra palabra equivalente". Este cheque no puede ser cobrado, sino que deberá abonarse en la cuenta corriente de la persona favorecida con la razón. El favorecido con la razón mencionada es, el último endosatario.

Aunque el derecho Positivo nuestro no lo prevé, en la práctica se admite que la razón favorezca a una persona distinta de aquella que normalmente deberá ser favorecida siempre que la razón exprese el nombre de la primera y que sea firmada por la segunda; esto es, el tenedor legítimo puede por su medio, si así lo desea, abonar el cheque a la cuenta de otra persona, en vez de abonarlo a su propia cuenta.

Al cheque para abono en cuenta se le conoce también con los nombres de "Cheques para Contabilidad, Cheque para Transferencia, Cheque para Acreditar, Cheque para anotar o cargar, y Cheques para Compensar.

Efectos Especiales del Cheque para Abono en Cuenta. Al ponerse la cláusula "para abono en cuenta", ya sea en el momento de la emisión o posteriormente, por un tenedor, se producen los efectos siguientes: a) El librado no podrá pagar el cheque en efectivo, sino que deberá abonar el importe del mismo en la cuenta que lleva o abra en favor del tenedor, y b) El cheque se convierte en no negociable.

Requisito Esencial de esta Clase de Cheque: El requisito esencial de esta clase de cheque es la existencia de una relación bancaria de cuenta corriente entre el librado y el tenedor. Si el tenedor no tiene cuenta corriente con el banco librado? * esta pregunta manifestamos que el banco pueda abrir una a su favor, pero también tiene facultad de escoger sus propios clientes, por lo tanto el banco podría considerar que tal cliente no le conviene y resultaría - que el tenedor del cheque no podría depositarlo a su orden.

En nuestra Legislación: El cheque para abono en cuenta, es tratado en el inciso 4º del Art. 459, y dice: "El librador o el tenedor pueden ordenar que el cheque no sea pagado en efectivo, mediante la inserción en el documento de la expresión PARA ABONO EN CUENTA. En este caso el librado sólo podrá hacer el pago abonando el importe del cheque en la cuenta que lleve o abra en favor del tenedor. El librado que pague en otra forma, es responsable del pago irregularmente hecho. Cuando la expresión se encuentre en el anverso, el abono deberá hacerse al primer tenedor; y cuando se encuentre a través de un endoso, el abono se hará al favorecido por dicho endoso. El cheque no es negociable a partir de la inserción de la cláusula para abono en cuenta. La cláusula no pueda ser borrada. El cheque para abono en cuenta no necesitará la firma que se pone en el momento del pago.

La parte primera del inc. 4º Com. nos expresa una facultad que tiene tanto el librador como el tenedor de esta clase de cheque, el primero de extender y el segundo de pedir se le extienda con la cláusula "para abono en cuenta".

La segunda parte del mismo inc. 4^o del art. 458 se refiere a la forma de pago del cheque, pago que solo puede hacerse abonando el importe de tal documento en cuenta del tenedor. Y para tal efecto el tenedor debe tener abierta una cuenta corriente a su favor, o abrirla en el momento de su cobro, pero como decíamos anteriormente, si el banco considera que le es inconveniente tener como cliente a tal señor, el pago de ésta forma de cheque se vuelve imposible en ese banco. Al tenedor de esta clase le queda expedito el camino para pedir al librador otro cheque para abonar a cuenta, pero teniendo previamente abierta la cuenta corriente en banco que abonará. Esa es la razón por la cual se deja en la facultad de ambas partes la emisión de tal cheque, con el objeto de que se recoja el banco para depositarlo.

La tercera parte del mismo inciso 4^o del artículo comentado, está hablando de la responsabilidad que corre al librado al pagar en otra forma que no sea abonando la cantidad de dinero expresada en el cheque, en la cuenta del tenedor.

La cuarta parte del inc. 4^o de esta disposición, contiene la regla para saber a quien, o en la cuenta corriente de quien se abonará dicho cheque. Si la razón de abonarse se encuentra en el anverso se hará al primer tenedor, y si después de admitirse un cheque corriente, un endosatario le pone la cláusula para abonar en cuenta corriente, a favor de éste se hace el abono.

En la parte quinta del inc. 4^o de esta disposición, encontramos la prohibición de ser negociable, el cheque desde el primer momento en que se ponga la cláusula de abonarse en cuenta.

Y para terminar el comentario de este inciso, nos habla de lo innecesario que es la firma al reverso de esta clase de cheque, puesta por la persona a favor de quien se hará el abono. La razón está bien conceptuada porque la firma al reverso del cheque, viene hacer una forma de identificación de la persona a quien se le hace el pago, pero como en esta caso solo se abonará en la cuenta de la persona a favor de la cual se ha emitido el cheque, por eso resulta innecesaria la firma del tenedor del mismo.

Nuestra legislación como lo acabamos de ver prohíbe la negociabilidad del cheque para abono en cuenta, cosa que es incomprensible porque en la mayoría de las legislaciones se permite el seguir negociándolo.

CHEQUE CERTIFICADO

El concepto de este cheque es: "Es aquel cheque en el cual el banco librado pone una constancia de que hay fondos suficientes para pagarlo".

La constancia puede expresarse mediante las palabras "certificado por la cantidad de colones sea", "Visto Bueno", "Aceptado" u otras palabras. Esta razón debe firmarse por un funcionario con la constancia de que lo hace a nombre del banco. El lugar donde se pone la certificación es el anverso pero puede ponerse en el reverso del cheque. La característica de este cheque es que con esta razón se vuelve responsable de su pago, el banco a favor del tenedor, del librador, y de los avalistas si hubieren. Otra característica es que no es negociable.

El banco al certificar un cheque, procede a deducirlo de la cuenta corriente del librado y lo acredita a una cuenta distinta para pagarlo en el momento en que lo piden.

EL OBJETO DE CERTIFICAR UN CHEQUE

El objeto es que el beneficiario de éste, tenga confianza y seguridad de que el cheque se le pagará, porque como es de todos conocido que puede librarse un cheque sin garantías para su pago, por eso muchas personas se niegan a aceptar un cheque corriente, por no conocer el crédito de esa persona. Para evitar tal problema se creó el cheque certificado, por medio del cual el banco se responsabiliza a pagarlo. En nuestra legislación no tiene efecto cambiario este cheque, en las legislaciones mexicana, alemana y austríaca se le reconoce tal cualidad.

El art. 461 Com. recoge el cheque certificado en su texto. "ANTES DE LA NEGOCIACION del cheque, el librador tiene derecho a solicitar por escrito que el banco certifique, declarando que existe en su poder fondos bastantes para pagarlo.- La certificación no puede ser parcial. La certificación libera de responsabilidad al librador y endosantes quedando únicamente responsable al banco. La inserción en el cheque de la palabra acepto, visto bueno, u otras equivalentes suscritas por el banco o la simple firma esté puesta en el cheque equivale a una certificación. El librador puede revocar el cheque certificado, siempre que lo devuelva al Banco para su cancelación. Desde el momento en que un cheque es certificado, el Banco cargará el valor del mismo en la cuenta del girador".

Este artículo regula el cheque certificado, y en el fondo la certificación equivale a una aceptación, solo que con modificaciones. En cuanto a la acción cambiaria, contra el librado que tiene al tenedor de un cheque certificado, solo es posible admitiendo la aceptación en el cheque comentado, de lo contrario -- podríamos encontrar una relación jurídica para dar pie a la acción, porque no existe ningún vínculo jurídico.

La aceptación de la cual hablamos, tiene sus diferencias con la letra de cambio, entre las que podemos puntualizar las siguientes:

A) La aceptación en la letra de cambio puede ser parcial, de acuerdo con el art. 404 Com., esta característica de la letra de cambio, no existe en la aceptación del cheque certificado, y lo dice expresamente el inciso 2º del art. 461 Com.

B) Otra diferencia es la acción cambiaria de regreso que en la letra de cambio se da cuando el aceptante no hace el pago. En el cheque certificado no existe tal acción cambiaria de regreso, porque el inciso 3º del art. 461 Com. solo hace responsable del pago al Banco librado.

El inciso primero del art. 461 manifiesta que el librado tiene derecho a solicitar por escrito, que el banco certifique el cheque, antes de la negociación del mismo. Esto es incorrecto, porque entendemos que la negociación se presenta cuando ya se libró el cheque o sea cuando hay transferencia mediante el endoso, y sabemos que no se certifica un cheque cuando se está en la fase del endoso, sino que se certifique antes de su emisión, por lo tanto el artículo

461, debió decir: "antes de la emisión del cheque".

El inciso tercero, habla de liberar de la responsabilidad al librador y endosantes, quedando responsable únicamente el banco. Tiene mucha importancia, este inciso, porque se refiere a endosantes y solo pueden haber endosantes, cuando es negociable el cheque, esto supone que el cheque certificado en nuestra legislación positiva es negociable y como no se expresa lo contrario, soy de la opinión que el cheque certificado puede negociarse, entendiéndose como consecuencia que un cheque certificado, al endosarse al infinito llegaría a tener la calidad de billete de banco, ya que su valor está garantizado por un fondo, acreditado a favor del endosatario que desee hacerlo efectivo. La consecuencia de endosarse consecutivamente este cheque, es que se teme que llegue a competir con el billete de banco, lo que no puede suceder en nuestro sistema porque la emisión de dinero está monopolizada por el Banco Central de Reserva de El Salvador, de conformidad con el art. 5 de la Ley Monetaria de El Salvador que dice: "Ningún particular, sociedad, ni institución, que no sea el Banco Central de Reserva podrá poner en circulación billetes, monedas o cualquier otro documento u objeto que, en opinión de la Junta Directiva, pudiere hacer circular como dinero. El que contravenga estas disposiciones, se sujetará a las máximas sanciones que imponga la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le corresponda". Además sabemos que esto se vuelve imposible, la razón es obvia, porque el cheque para poderlo usar como dinero, lleva la dificultad que contiene una cantidad fija, y solo se -

comerciaría con cosas que tienen igual precio en el mercado. Como vemos la imposibilidad estriba en un sentido práctico que solo tiene el billete de banco, cual es de cambiarse en moneda fraccionaria, que está garantizado por el banco.

Otra característica que tiene esta clase de cheque y nuestra Ley no lo dice, pero se presume, es que no necesita de seguir la regla que señala el art. 458. Com., de presentar el cheque para su cobro dentro de los diez días subsiguientes a su emisión si estuviere librado en la misma plaza, o dentro de quince días, si hubiere sido librado en otra. Esto es así, porque como lo expresa el inciso 3º del art. 461 Com. "Libera de responsabilidad tanto al librador como al endosante".

El inciso cuarto del art. 461 Com., se refiere únicamente a las distintas formas de poder certificar un cheque, inclusive solo puede hacerse con una simple firma de un funcionario del banco, encargado para ello.

El inciso quinto contiene una característica muy especial de esta clase de cheques, cual es la necesidad de devolver el cheque que el librador quiere revocar. Esto no se necesita hacer con el cheque al portador, porque mientras no se cambia, sigue siendo un documento que se puede destruir. El cheque certificado por el hecho de descontarse desde el primer momento de su emisión, necesita regresarse para comprobar que no se hizo efectivo.

CHEQUE DE CAJA O GERENCIA

"Es el cheque librado por un banco para hacer un pago a una persona o para entregarle fondos en virtud de un crédito que le ha con

cedido; siendo el banco el librador es el que responde del pago del mismo, el cheque de caja o gerencia puede circular con la única limitación de que no puede emitirse al portador".

Esta clase de cheque es desconocida por nuestro Código de Comercio, aunque son de gran uso en la práctica bancaria de nuestro país. Su uso se ha generalizado más en las transacciones internas — de los bancos.

Un punto importante de considerar es referente a la calificación jurídica del Cheque de Caja, denominado también de Gerencia o Emitido. El librador y librado se confunden en la relación, y se debe a la fusión de que solo un banco pueda, emitirlos y pagarlos.— Cervantes Ahumada, dice "Los Cheques de Caja no son propiamente cheques, al no pagarse a la vista por ser librados por una institución a cargo de sí mismo". La observación del maestro es acertada, porque esta concepción del cheque desfigura la naturaleza del mismo porque no existe previa provisión de fondos, y no se manifiesta la orden del librador de pagarse por parte del librado; en otras palabras hablamos de la inexistencia del contrato de giro en estos cheques, que es el que dá origen al procedimiento de la emisión.

Una observación muy cierta que enuncian los estudiosos de estas materias, se presenta cuando se confunden librador y librado. Se vuelve inconcebible que para verificar un pago deba de resolverse por medio de un cheque, siendo más fácil y rápido, el simple pago directo del librado al deudor, o tenedor. Nos parece que el único objetivo — que se obtiene mediante la emisión de los cheques de caja, es la retención del pago, y facilitar la contabilidad.

Otras legislaciones lo estudian y lo aceptan como tal, la nuestra no lo comprende. El proyecto del nuevo Código de Comercio lo regula en el Art. 838, en la misma forma que lo regula la práctica bancaria.

CHEQUES DE CIRCULACION AMPLIA

Como se expresó al título, la denominación de este grupo de cheques previene de la circulación que tienen.

- a) CHEQUE DE VIAJERO.
- b) CHEQUE CON PROVISION DE FONDOS GARANTIZADOS, O CHEQUE LIMITADO.
- c) CHEQUE CIRCULAR.

a) CHEQUE DE VIAJERO

"El Cheque de Viajero es un título valor emitido por un banco que efectúa operaciones de carácter internacional, pudiendo ser efectivo tanto en las sucursales de este banco como en cualquier otro banco que sea su corresponsal".

El origen de este cheque viene de la necesidad de dotar a los comerciantes y turistas de un instrumento de pago, que les garantice en cualquier parte del mundo su aceptación, y además pueda surtir los mismos efectos del dinero. Fué puesto en circulación por primera vez por la American Express Company de los Estados Unidos de Norte América, en el año de 1912, de donde se extendió por todos los países.

En Inglaterra y Estados Unidos se le denomina "TRAVELERS — CHECK", en Francia "Cheque Tourisme", en Italia "Assegno Turistico", en Alemania "REISESCHECKS" y en El Salvador "CHEQUE DE VIAJERO". Creemos que el antecedente de este cheque en nuestro país son las cartas de Or-

denes de Crédito, reguladas en el título X del Libro Segundo, arts. 464 -al 469 del Código de Comercio.

La circulación de los cheques de viajero, va acompañada de una lista de las instituciones bancarias y sus direcciones, donde el cheque puede ser cobrado.

Para la obtención de esta clase de cheques, no hay necesidad de celebrar un contrato de giro, ya que la obtención se verifica por medio de compra directa al banco cobrando una pequeña comisión que oscila entre el medio y el tercio de centavo por cada dólar, lo mismo sucede al verificarse el cambio del Cheque de Viajero. En la mayoría de los bancos internacionales, siempre cobran el trámite por pago de dichos títulos valores, actitud que molesta a muchas personas porque reducen bastante el valor del dinero invertido en tal documento. La forma de emitirlo es mediante una firma del comprador del Cheque, en el reverso, y al cambiarlo se tiene que poner otra firma siempre en el reverso, con el objeto de que quien lo recibe pueda confrontar la identidad de ambas firmas, lo cual garantiza la autenticidad del endoso.

El aval de esta clase de cheque se presenta claramente, cuando se emitido por un banco corresponsal del emisor, este último sirve de Aval al cheque emitido. Garantizando con sus fondos depositados por el comprador del documento al corresponsal.

Sólo se puede expedir a la orden y pueden transferirse por endoso, por lo tanto se pueden pagar tanto al tenedor como al endosatario. El plazo para cobrar este cheque es el de la prescripción, o sea el de tres años.

b) CHEQUE CON PROVISIÓN DE FONDOS GARANTIZADA O CHEQUE LIMITADO.

"Es el título valor similar al cheque de viajero, solamente que el tenedor de los cheques pueda librarlos por cantidades inferiores a la fijada en cada fórmula".

El cheque con provisión garantizada, según Silvo Lonchi, citado por Cervantes Jarama, fue establecido por un banco de Inglaterra, con el objeto de dar confianza a sus cheques. Su funcionamiento era: El Banco hacía la declaración de que solo entregaba talonarios contra depósitos, en cada uno de los esquemas del talonario, el banco anotaba la suma máxima por la que el cheque podía ser librado, y por tanto, dentro de estos límites, el tomador podría tener la seguridad de que el título sería atendido por el banco emisor.

El Código de Comercio vigente no lo estudia, y solo tiene aceptación en la práctica bancaria, usándose de la costumbre y de los sistemas extranjeros. El proyecto del Código de Comercio lo comprende en el Art. - 833.

La entrega de un formulario equivale a la certificación, por parte del banco emisor, de que hay fondos suficientes para cubrir el cheque hasta por la cantidad máxima fijada en el texto, durante el tiempo de circulación, el tomador puede librar el cheque por una cantidad inferior, a la fijada en el formulario, si no necesita hacer uso de la cantidad total. Estos cheques tienen vigencia durante seis meses, si están destinados a hacerse efectivos en el país de su libramiento, o durante un año, si están destinados a hacerse efectivos en países diferentes. Su utilidad estriba en que pueden emplearse para negocios, en los cuales no se conoce exactamente la cantidad que va a necesitarse, pudiendo proveerse al interesado de formularios hasta por el valor máximo que puede eventualmente utili-

288.

Esta clase de cheques no en todos los países es regulada la circulación, tal es el caso de Italia, donde solo circula dentro de su territorio. El proyecto de Código de Comercio en el art. 833, literalmente comprende de la circulación de un año, para los pagaderos en el exterior. La práctica nacional también lo atiende igual que el proyecto.

Creemos que no aplicable al Cheque con Provisión Garantizada, el aspecto referente a la revocación del cheque certificado, en el sentido de que la misma solo puede surtir efectos mediante devolución del documento al banco librado. En la práctica bancaria, la entrega de las fórmulas equivale a una certificación, por lo que en caso de falta de pago, el tenedor tiene la acción cambiaria directa contra el Banco librado, pero no la acción cambiaria de regreso contra el librador y los endosantes.

c) CHEQUE CIRCULAR.

"Es un orden de pago dado por un banco a sus sucursales; a favor del tenedor del título que la contiene, por lo que los endosantes no contraen responsabilidad alguna".

Esta clase de cheques es de origen Italiano, no es conocido en nuestro Código vigente. Para el Proyecto de Código de Comercio lo trata en la sección dedicada a los cheques especiales Art. 834, 835, 836 y 837. La seguridad que ofrece este cheque es especial y constituye un instrumento oportuno de transporte de dinero y de pago entre plazas distintas, pudiendo pagarse en todos los establecimientos del banco emisor.

El documento debe contener los nombres y direcciones de las sucursales del banco librador a los cuales va dirigida la orden, o sea, los establecimientos que están obligados a pagar el cheque.

El plazo para cobrar este documento es de seis meses a partir de su emisión.

El endoso del Cheque Circular causa el efecto de transferir al endosatario la propiedad de la provisión de fondos constituida por el tomador, en la institución bancaria por el tomador del cheque.

El cheque circular elimina algunos de los problemas que presenta el cheque ordinario, pues hace desaparecer la incertidumbre del pago porque contiene una obligación directa del banco. El término de presentación al pago es más largo que el del cheque ordinario y permite su uso a personas que no tienen cuenta corriente.

Las Características: a) Es un Cheque a la Orden y b) Es negociable, con la salvedad de que los endosantes no responden de su pago, y si el pago de este documento es negado debe protestarse.-

CAPITULO V

CIRCULACION DEL CHEQUE

- a) Elementos intrínsecos;
- b) Requisitos formales;
- c) Condiciones previas de emisión;
- d) Del endoso;
- e) Del pago;
- f) Del vencimiento y
- g) Del Protesto.

El Cheque es el documento destinado por naturaleza de su exigencia a circular, aunque muchas veces la circulación es de poca duración, todo depende la clase de cheques y de los endosatarios.

Para que un cheque circule es necesario que lleve todos los requisitos de su creación, si alguno de ellos hace falta, desfigura su concepto.

a) ELEMENTOS INTRINSECOS

Los elementos intrínsecos del cheque comprenden aquellos principios que se encuentran en todos ellos, o sea es lo que caracteriza tales documentos, por consiguiente podemos llamarles intrínsecos, y son:

1) INCORPORACION DEL DERECHO AL TITULO. Después del estudio de todos los sistemas que regulan los títulosvalores y desde luego el cheque, colegimos que existe la característica general de la INCORPORACION DEL DERECHO AL TITULO, esto es que la pérdida del documento lleva consigo la pérdida del derecho, es decir que solo existe el Derecho si existe el documento, de donde se desprende que solo se podrá probar la tenencia del derecho si se tiene el documento. Porqué es esto así? Una respuesta inmediata sería que es la característica esencial de tales -

documentos, otro es: que el comercio crea y revoluciona los cánones clásicos del derecho, haciéndolos más elásticos y prácticos, que con solo observar las formalidades del documento es comprensible la intrínseca del derecho. Expone Bogiavi: "Que la incorporación tiene la virtud de transformar, a consecuencia del ligamen permanente entre el título y el documento, el derecho documentado de cosa incorporal en cosa corporal". Se desprende de estas características tres clases de documentos: 1) Los documentos PROBATORIOS, que únicamente sirve de medio de prueba del derecho en ellos contenidos, Ej. El documento -- contenido de una operación de arrendamiento, que sirve de prueba para comprobar el derecho, pero no es la única prueba, ya que existen otros medios para probar el derecho de arrendamiento. Vemos que este derecho puede existir desligado del documento. Otro Ej. El documento que contiene un contrato de compraventa en el que existe el derecho fuera e independientemente del documento, de tal forma que no es imprescindible tener el documento, para que exista el derecho. - 2) LOS DOCUMENTOS CONSTITUTIVOS, como su palabra los define, son aquellos que sirven para dar origen o constituir un derecho, pero una vez originado, se vuelven innecesarios para comprobar su existencia, como Ej. tenemos el documento de la escritura de constitución de una Sociedad que sirve para originar una serie de derechos, los cuales una vez iniciados se vuelven objeto principal el derecho, quedando como accesorio el documento.

Otro caso es el de un testamento que origina la calidad de heredero pero una vez comprobada tal calidad se vuelve innecesario andar exhibiendo tal documento para ejercer su derecho. 3) LOS DOCU-

MENTOS CON CAPACIDAD DE ATRIBUIR UN DERECHO SIN EL CUAL NO SE PODRÍA EJERCER TAL DERECHO. El profesor ⁽¹⁾ RUGO ROCCO, decía "El título valor tiene la virtualidad de atribuir un derecho".

El títulovalor es el único documento que tiene esta calidad, de la penetración o fusión sin la cual no se puede ejercer el derecho que tiene el documento, lo que nos dá a entender que no puede poseerse el derecho sin poseerse el documento. El gran maestro ASCARELLI nos dice: "(ue considere como dos derechos distintos el Derecho CERTULAR, del derecho DERIVADO de la relación fundamental". Es esta diferenciación entre estos dos documentos la que a simple vista nos dice: "Que el derecho Certular, es el más apropiado para denominar es la situación especial en que se penetra el derecho en el documento.

2) LA LEGITIMACION

Es la función del cheque y de los títulos valores que más se acerca a la incorporación del derecho al Título. Es la legitimación la función que nos define el verdadero propietario del derecho comprendido en el título valor. Se presenta esta función como un título de propiedad sobre el documento y por lo tanto sobre el derecho.

Las consecuencias Jurídicas de este elemento o característica son:

1) SEA MEDIO DE COMPROBACION DEL DERECHO FUERA DEL JUICIO.

En materia de Notariado por medio de la legitimación se dispensa al sujeto de la obligación de demostrar su derecho, por razón de que con la escritura es suficiente prueba, lo mismo sucede con el cheque que con solo la mera tenencia basta para comprobar el derecho.

(1) Principios de D. Mercantil - Pg. 252 -Revista de D. Privado Madrid.

2) POR SER SUFICIENTE LA POSESION Y ENTENDERSE COMO BUENA FE.

Puede darse el caso que una persona con solo la tenencia se presume propietario aunque no lo sea. Eje. Es el de entregar un cheque a nombre de una persona con solo el ánimo de que lo cambie y que entregue el dinero al verdadero propietario, es decir que ésta persona solo actúa en calidad de mensajero o mandadero. Tiene gran importancia la tenencia del documento ya que por muy propietario que se sea de un título valor, la forma de demostrarlo es teniéndolo, poseyéndolo y mostrándolo.

3) LA INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

Se presume la buena fé con la tenencia del título, porque es un documento en el que la propiedad de él solo funciona en relación a las personas que lo poseen. De aquí que la carga de la prueba o la demostración de la tenencia de un título valor, no depende de la persona que tiene el documento, ni tienen que demostrar que es él el tenedor, porque con la simple tenencia se presume toda prueba.

CLASES DE LEGITIMACION

Podemos dividir la legitimación en dos clases; desde el punto de vista cartular así: a) LEGITIMACION ACTIVA, es la que tiene el poseedor de un título valor, y favorece a éste, permitiéndole por ese simple hecho, ser acreedor de la obligación en él contenida; b) LEGITIMACION PASIVA, es la que tiene el deudor, o sea el obligado a pagar al tenedor del título la obligación contenida en dicho documento. Las características que desprendemos de esta legitimación son: 1) El deudor puede pagar, siempre que sea de buena fé, al simple tenedor

del título valor; 2) No tiene la obligación el deudor de exigir se le demuestre si el acreedor es el verdadero propietario de la obligación.

3) LITERALIDAD

"El significado de esta característica de los títulos valores, es que debe comprenderse la obligación contenida en ellos, al pie de la letra, o sea como literalmente se entienda". De la lectura del título valor se sabrán las obligaciones en él contenidas y únicamente se podrá ejercer por vía cartular aquellos derechos que puedan deducirse específicamente de él. Es de comprender que esta característica como todas las demás se encuentran íntimamente relacionadas con el documento mismo, de tal manera que todo aquello que no se encuentre inscrito en el documento no tiene ningún valor, ni nunca lo tendrá.

LA APLICACION DE ESTA CARACTERISTICA. Es la de contribuir a la seguridad cambiaria del título, al excluir, en este tipo de institución Jurídica, la posibilidad de alegar en su contra excepciones nacidas de las obligaciones extracartularea. Por otra parte siendo el título valor literal, no se puede incorporar al mismo título otra obligación jurídica, que solo la describe o sea se expresa literalmente; como que también, ninguna de las partes pueden alegar otra obligación, que solo la escribe.

LA CARACTERISTICA DE LA LITERALIDAD ENCIERRA LA DE SER CONSTITUTIVO. Este es un tema de discusión, que tiene que ser estudiado con cuidado, y para tal efecto debemos referirnos a los doctrinarios

del derecho, donde encontramos tres teorías así: dos que niegan que sea constitutivo de un derecho el título valor y otra que afirma.

1) TEORÍA DE LA ACCIÓN PROCESALISTA DE CARNELUTTI. ⁽¹⁾ Nos dice que el derecho no es constituido por la emisión del documento, sino que únicamente sirve de prueba, porque no concibe que sea un de recho distinto del derecho originado por algún negocio causal, por lo tanto según Carnelutti, no se puede concebir la constitución del derecho en forma autónoma, o sea en forma distinta de la obligación causal. No es verdad, que para ser autor el documento decide el traspaso del derecho, de una persona a otra, sino que lo decide la POSESION del documento, que por este hecho se vuelve PRUEBA, pudiéndose ejercitar en un juicio para lograr se cumpla la obligación motivada de la emisión.

No estamos de acuerdo con el maestro CARNELUTTI, porque la materia del Derecho Mercantil, tiene como esencia básica la HISTORIA DE LA COSTUMBRE O EL USO, hecho que siempre ha tenido una base lógica. Al estudiar esta característica del título valor, debe tenerse en cuenta, tal circunstancia, sin la cual es incomprensible la relación jurídica. Para Ej. el pagador (Banco) de un cheque, se somete únicamente a pagarlo porque el documento se lo exige, con solo su presentación, y paga lo que literalmente menciona el cheque. No tiene valor el hacer referencia, ni le importa saberle que el pago de ese Cheque sirve para descontar el saldo de una Letra de Cambio, o para pagar intereses de un capital garantizado con Hipotecas, etc. Por este último, es AUTONOMO.

(1) Teoría General del D. T. II, Pág. 326 y siguientes.

2) TEORÍA DE LA APARENENCIA, DE VICENTE GELLA. Se basa en la teoría del mismo nombre de Fischer, de plano niega la cualidad de la literalidad Constitutiva de los títulos valores. Los argumentos en que se basa tal teoría son: a) Que la literalidad del título valor no expresa más que, una presunción de que existe un derecho, pero no lo constituye. b) El hecho de que a veces no admite prueba alguna en contra, solo significa que, como en otras ocasiones, la ley ha elevado a nivel a la categoría de "IURIS ET DE IURE".

Partiendo del estudio de la stipulatio del Derecho Romano, que a su entender, si bien en sus inicios fué constitutiva, a medida que se fueron aceptando las posibilidades de otorgar las "Conditions" y la exceptio soli por el deudor, dejó de serlo, llega a la conclusión de que los títulos valores no son constitutivos ya que pueden alegarse entre las partes obligaciones extracartulares, que no se desprendan de la redacción del documento, siendo la presunción por tanto, en este caso, "iuris tantum", y en relación con los terceros tampoco tiene fuerza constitutiva esta literalidad, ya que la presunción, que entre el emitente y el tenedor es "IURIS TANTUM" aquí se convierte en "IURIS ET DE IURE". Y para terminar esta teoría nos dice el autor que "lejos de ser constitutiva la literalidad en los títulos valores, lo único que existe en ellos es una ficción legal".

3) TESIS DE TULLIO ASCARELLI

Uno de los máximos expositores de esta tendencia es Tulio Ascarelli, que dedica gran parte del capítulo de su obra denominada "Teoría General", que trata sobre la literalidad, y demuestra esta -

afirmación, de que los títulos valores son documentos constitutivos.

El estudio que hace de los documentos confesivos de la época comunal Italiana considerados como originadores de los actuales -- Títulos Valores, se ha afirmado: "Tal evolución nos permite verificar el título de crédito, documento originariamente probatorio, se -- fué transformando en documento constitutivo de un derecho autónomo. -- Ese derecho Cartular autónomo, subsiste de manera independiente por -- fuerza del título de crédito, concurriendo eventualmente, con los derechos de idéntico contenido económico, originarios de otras relaciones entre las mismas partes".

Pero no es solo desde el punto de vista histórico en que se basa dicha opinión. Afirma además, el maestro que de no considerarse constitutivo el documento, aplicando en vez de la "Teoría de las Apretencias", este hecho deberá operar tan solo en beneficio, y nunca -- en perjuicio de tercero, teniendo por lo tanto éste, en todo momento, el derecho de invocar los convenios extracartulares, aún cuando estos no pudieran ser alegados". Tesis con la cual, desde luego no estamos de acuerdo, ya que no vemos la razón por la cual el hecho de que la Ley imponga la literalidad en protección de la confianza del tercero en lo escrito, sea motivo para que este alegue algo que no esté escrito. La Ley protege al tercero de buena fe imponiendo la literalidad, no siendo la aplicación de ésta para el tercero optativa sino imperativa. Lo que es más de no considerarse constitutivo el Título, lo esencial en toda operación sobre Títulos Valores sería el conocimiento de las conveniencias extracartulares; cosa que, desde luego, -- no es cierto.

En concreto, el profesor Accerelli llega a una doble conclusión:

a) Que siempre que nos encontremos frente a un título literal, la declaración cartular es una declaración distinta de las relativas a la declaración fundamental y que respecto de la declaración cartular, el documento tiene un valor constitutivo.

b) Que la declaración cartular es una declaración de voluntad, fuente de derecho autónomo, cuyo ejercicio y transmisión están en función de la presentación y de la transmisión del título (denominado por eso dispositivo).

Si bien concordamos, en principio con las conclusiones del maestro italiano, no convenimos en la relevancia que le da a la voluntad del emitente, ya que, como indicamos en párrafos anteriores, el carácter constitutivo de la literalidad tiene, para nosotros, su origen en la Ley, y no en la voluntad creadora del emitente.

La literalidad es constitutiva, porque el legislador, en protección de la confianza que el tercero tiene en la apariencia del documento, prohíbe se alegue en su contra obligaciones ajenas al texto del título. De ahí que preferiríamos intercalar entre las palabras "declaración de voluntad" y "fuente de derecho autónomo", de su segunda conclusión, la frase: "Que, por imperio de la ley, y en protección de los terceros de buena fé, se convierten en". Pudiéndose leer así: "declaración de voluntad, que por imperio de la ley, y en protección de los Terceros de buena fé, se convierten en fuente de derecho autónomo".

4) AUTONOMÍA:

La característica de la autonomía, calificada por el tratadista mejicano Felipe J. Tena como: "Una condición de independencia que goza el derecho en aquellos títulos incorporados", Tena además afirma que la autonomía no crea un derecho originario en cada nuevo adquirente; esta característica para el autor, únicamente se limita a la "imposibilidad de excepciones".

La autonomía quedó definida por Vivante al afirmar que el derecho contenido en un título valor es autónomo: "porque el poseedor en buena fe ejerce un derecho propio, que no puede ser restringido o destruido en virtud de relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el dador".

Ya hemos visto que por efecto de la característica de literalidad, se excluyen de las operaciones cartularias la alegación de derechos que no se pueden deducir de lo escrito en el documento. Por aplicación de la característica de autonomía, toda vez que cada nuevo tomador adquiere un derecho propio y originario, veremos la imposibilidad de alegar en contra de terceros excepciones personales que no se refieren directamente a ellos.

En los títulos valores: "La titularidad del derecho no deriva de una transmisión del derecho cartular, sino que surge autónoma y originariamente, en los sucesivos propietarios del título por el propio hecho de su propiedad".

Es éste la diferencia fundamental que existe entre la circulación de los títulos valores y la cesión de créditos del Derecho Civil. Como el cedente en la cesión no puede transferirle el cesiona-

rio más derecho que aquellos que tiene. Siempre podrán alegarse, contra el nuevo adquirente, todas las acciones que se pudieron haber ejercitado contra el antiguo propietario.

En los títulos valores, por el contrario, como la circulación crea derechos nuevos, al transmitirse suero, a los efectos del deudor, cualquier excepción personal que pudo haber invocado contra el propietario anterior, ya que por el traspaso, no se transfirió un crédito de acuerdo con las tradicionales normas de la institución de la cesión, sino que, a todas las efectos legales, nació para el nuevo adquirente un "derecho propio e independiente".

Al exponer Lordí que la autonomía no es más que "El derecho del poseedor de ejercitar el derecho escrito en el título, aunque ese derecho no exista", no poco más que expresar los resultados de esta característica, ya que: suponiendo que no existiera acción de pago ejercitable entre el aceptante y el tenedor original por haber entre ellos compensación de crédito, una vez que la letra pase a ser propiedad de un endosatario, pierda el aceptante el derecho a invocar esa excepción frente al nuevo adquirente.

El profesor Rodríguez y Rodríguez expresa el concepto de la autonomía del derecho, diciendo que el adquirente de un título recibe un derecho nuevo, originario y no derivado, y que en consecuencia no le son oponibles las excepciones que se hubieran podido invocar frente a un antecedente. Explica que el concepto de la autonomía nada tiene que ver con la abstracción del derecho, pues éste implica la no existencia de relaciones entre la relación jurídica base de la emisión del título de crédito y las acciones derivadas del título en ten

to que la naturaleza la inenunciabilidad de las excepciones personales de los tenedores del título de crédito.

b) REQUISITOS FORMALES

Los requisitos o elementos formales del cheque, son aquellos que todo documento de esta naturaleza debe tener para ser reconocido como cheque, o como dice Escriche: "Son las condiciones, términos y expresiones que se requieren para que un acto o instrumento sea válido".

El Código de Comercio los contiene, en el inc. 3º del Art. - 456.

"El cheque debe contener las siguientes enunciaciones:

- a) Número y Serie.
- b) Fecha y Expedición.
- c) Nombre y domicilio del banco contra el cual se libra.
- d) Expresión que indique a favor de quien se libra y si el cheque es a la orden. A falta de esta última indicación, se entenderá que es nominativo.

e) Cantidad librada expresada en letras, sin raspaduras, tachaduras, interlineados, ni enmiendas, y en la misma especie de moneda que se tenga disponible.

f) La firma del librador.

Esperamos a estudiar estos elementos, sin los cuales podrá ser otro que este documento, pero no un cheque, como expresamente lo dice el inc. 4º del mismo Art. 456.

El documento que no reune las condiciones establecidas en los incisos anteriores, no es cheque.

a) NUMERO Y SERIE.

Como sabemos el cheque es un documento que debe tener su identificación porque la necesidad comercial exige que se emita constantemente, y existe razón suficiente porque el comercio siempre ha sido una evolución, llegando momentos en que se transforma en revolución, y si hay necesidad se transformaría en guerra, para conseguir sus objetivos. El cheque es parte de esos acontecimientos, por lo tanto se emite a cada segundo un documento de esta naturaleza, de aquí se necesita algo para identificar cada cheque y parte de esta identificación es el número y la serie. El número y la serie, va inscrita tanto en la parte del tenedor que llamamos cheque como en el talón, en este último para recordarnos qué transacción pagamos con el famoso cheque, la fecha en que lo hicimos y por cuanto.

Lo anterior no se puede realizar con el dinero, porque no se puede llevar esta contabilidad de los gastos y cobros. Permitiendo realizar el presupuesto en forma metódica, o también como lo explicamos más adelante, puede dar origen a excederas hasta cometer un delito. Y para concluir el punto de la Serie y el Número del cheque es imprescindible tanto para el banco, como para el librador y librado.

b) FECHA DE EMISION.

Cualquier documento que se extienda debe expresarse la fecha, lo mismo es con el cheque, necesita de la fecha para saber en que día se emitió. El banco no puede recibir un cheque sin fecha, aunque el librador pueda entenderlo sin ella, con el objeto que el tenedor le ponga la fecha.

Debe hablar aquí del cheque con fecha posterior a la emisión, podemos encontrar dos situaciones: a) que el cheque lleve fecha adelantada al día de su emisión por haberse realizado un acuerdo entre el librador y tenedor o endosatario, para cobrarlo hasta esa fecha - la razón es que el librador a la fecha de emisión del cheque no tenía fondos y cree que tendrá en la fecha que lleva el documento; b) que el cheque lleve fecha adelantada al día de su emisión sin haberse realizado un acuerdo entre el librador y el tenedor para cobrarlo hasta esa fecha. Y como consecuencia el tenedor puede ir al banco a cobrar antes de la fecha y si no se lo pagaren puede protestarlo. Se comete en este caso el delito de fraude por parte del librador. En el caso a) también puede pedir al banco para que le pague el cheque que se le entregó con fecha adelantada, pero por existir un consenso así siempre no se da tal aspecto. Esto no quiere decir que no se cometa la falta, pero al no trascender al campo de los trámites jurídicos, se entenderá como que no hubiera sucedido la transgresión a la ley.

Tratamos más adelante el caso de los cheques antedatado y postdatado en forma más amplia.

a) NOMBRE Y DOMICILIO DEL BANCO CONTRA EL CUAL SE LIBRA.

Para comentar este punto dividiremos en dos partes el literal C., así: 1) nombre del banco, y 2) domicilio del banco contra el cual se libra.

1) Nombre del Banco. Al expresarse el nombre del banco libra do se está únicamente, expresando el nombre del librado, y como ya

muchas veces dijimos que nuestro Código únicamente reconoce como librado de un cheque a un banco, es imprescindible el nombre del mismo. La falta del nombre del Banco traería como consecuencia, dejar sin efecto la orden de pago, por no haberse determinado es obligado, un que sabemos que esto se vuelve algo imposible en nuestro tiempo y en nuestro medio, ya que todos los bancos venden los formularios impresos, desde luego que no falta el nombre, y la mayoría de veces el emblema del banco librado. Dichos formularios se denominan cheque--ras. En nuestro medio bancario y si así lo pide, el cliente se le extiende la chequera con su nombre y apellido.

2) Domicilio del Banco. Tiene mucha importancia el domicilio del banco, que es el domicilio del librado, porque con ese dato se está indicando el lugar de pago del cheque; pero en la práctica encontramos que se ha superado este requisito mejor que en la ley, pues los bancos con varias sucursales o agencias atiende el pago de che--gas en cualquiera de ellas. Actualmente los bancos del país omiten indicar en los formularios el domicilio.

El domicilio de pago tiene importancia en el recuento de los plazos para presentar el cheque al cobro y se confirma de conformidad el Art. 458 con inc. 1º. "El portador de un cheque deberá presentarlo a su cobro dentro de los diez días subsiguientes al de su emisión, si estuviere librado en la misma plaza, y dentro de quince si hubiere sido librado en otra".

También tiene importancia el domicilio, para la determinación de los plazos de presentar a protesto el cheque. De conformidad al

Art. 459 Com. Inc. 2º. "El tenedor de un cheque que el banco se --
niegue a pagar, debe avisar lo ocurrido al librador pero que éste lo
pague inmediatamente, o lo hará protestar dentro de los plazos si--
guientes a contar de la fecha de su emisión, si hubiere sido librado
en la misma plaza y quince días si hubiere sido en otra". Aclaremos
que el concepto de plaza está tomado como domicilio, o sea ciudad -
distinta.

- d) EXPRESION QUE INDIQUE A FAVOR DE QUIEN SE LIBRA Y SI EL -
CHEQUE ES A LA ORDEN A FALTA DE ESTA ULTIMA INDICACION, -
SE ENTENDERA QUE ES NOMINATIVO.

Haremos el estudio dividido en varias partes de este literal:

1) EXPRESION QUE INDIQUE A FAVOR DE QUIEN SE LIBRA. El che-
que, identifica al propietario del mismo, por medio del nombre a fa-
vor de quien se emite. Sabemos que al circular el cheque, no sigue
siendo requisito indispensable expresar el nombre del endosatario, -
sino solamente la firma, esto tiene su fundamento en el requisito in-
dispensable que para poder pagar un cheque, deberá identificarse el
poseedor del mismo, así lo dice el inciso 4º del Art. 457 Com. Será
reputado como bien hecho el pago cuando: "El cheque fuere presentado
por persona conocida e identificada por la cédula de vecindad o a --
falta de ésta, por un pasaporte legítimo u otro documento admisible,
con firma igual a la registrada por el librador y en uno de los for-
mularios recibidos por éste del Banco....." Otro motivo por el cual
nuestro Código requiere como requisito indispensable el nombre del te-
nedor del cheque, es que nuestro legislador no reconoce al CHEQUE AL

PORTADOR. Sabemos también que el cheque al portador es el único que no requiere el nombre del portador, por la misma naturaleza del documento, que consistió en verificar el traspaso por medio de la simple entrega del mismo.

2) Y SI EL CHEQUE ES A LA ORDEN, A FALTA DE ESTA ÚLTIMA INDICACION SE ENTENDERÁ QUE ES NOMINATIVO: Todo cheque de conformidad a este literal deberá llevar la denominación "A LA ORDEN", que es lo que individualiza el cheque de esta naturaleza, estableciéndose por este simple hecho una diferencia para reconocer al cheque NOMINATIVO DEL CHEQUE A LA ORDEN. La diferencia está en que si el cheque dice: "A la orden", pertenecerá a los cheques a la orden, y si no menciona esa calidad, se entenderá que es NOMINATIVO.

El traspaso del cheque a la orden se verifica por simple endoso, en cambio el cheque nominativo no puede ser transferido por ese medio del endoso, usándose para hacer tal transacción la figura jurídica de la Cesión, establecida por el Código Civil, y por ser tan problemático su traspaso, esta clase de cheque en nuestro país es de poco uso.

CHEQUE AL PORTADOR

Es aquel que al emitirse es necesario el nombre de la persona a favor de quien se extiende. El traspaso se verifica simplemente entregando el documento.

De la definición expuesta se entiende que con solo entregar el cheque, se opera el pago de una persona a otra, y no tiene que justificarse como lo adquirió, porque la simple entrega del cheque es la forma de adquirirlo.

CHEQUE A LA ORDEN

"Es aquel que al emitirse, tiene que mencionarse el nombre de la persona a favor de quien se extiende, y su traspaso, se verifica por medio de simple endoso".

Este cheque es el de mayor uso por la facilidad de emitirse y de traspasarse dando con esto la facilidad de las transacciones comerciales.

CHEQUE NOMINATIVO

"Es aquel que al emitirse, tiene que mencionarse el nombre de la persona a favor de quien se extiende, y su traspaso se verifica no siendo endoso, y por medio de cesión, que es la forma establecida por el Código Civil en nuestro país.

Por la dificultad apuntada se vuelve un documento de poco uso.

e) CANTIDAD LIBRADA EXPRESADA EN LETRAS, SIN RASPADURAS, TESTADURAS, INTERLINEADOS, NI ENMIENDAS Y EN LA MISMA ESPECIE DE MONEDA QUE SE TENGA DISPONIBLE.

1) La cantidad librada expresada en letras, sin raspaduras, testaduras, interlineados, ni enmiendas. Es requisito indispensable expresar la cantidad librada en letras, pero en la práctica bancaria se acostumbra expresarla también en números, surgen a consecuencia de esto que puede suceder equivocación tanto en la cantidad expresada en letras como la expresada en números, la práctica bancaria ha resuelto el problema pagando la cantidad menor, aunque sea la expresada con letras o con números. Parece que la práctica bancaria para asegurarse más, y tener menos responsabilidad al pagar un cheque se

decidió por el método antes dicho, basado en el art. 394 Com. inc. 2º que dice: "Si la indicación de la cantidad a pagar estuviere hecha más de una vez en letras o más de una vez en cifras, y hubiese divergencias entre las diferentes indicaciones, prevalecerá la hecha por la cantidad inferior".

El anterior inciso se relaciona con el Art. 462 Com. inciso 2º "Son aplicables a los cheques las disposiciones de este Código relativas a las letras de cambio, en cuanto especialmente no hayan sido modificadas por este capítulo".

Soy de opinión que la forma que deberían emplear los bancos para el pago de un cheque que tenga diferencia en la cantidad escrita en letra y la en número, es la del Art. 394 Com. inciso 1º que dice: "Cuando la designación de la cantidad a pagar se halle en letra y en cifras y hubiese diferencia entre una y otra, prevalecerá lo que estuviere consignado en letras".

La cantidad en letras no es exigible por otras legislaciones entre las que podemos mencionar la Mexicana.

Nuestra legislación no exige que la expresión de la cantidad sea manuscrita, ni pide otro medio de escritura, por lo tanto se puede usar cualquiera.

El Art. 794 No. 4 del Proyecto de Código de Comercio admite la cantidad expresada solo en letras, o en números, pero esta última debe asegurarse con máquina protectora.

Los testadurns, raspaduros, interlineados, emiendas, son errores de la escritura del librador; porque esto, puede suponer también

falsificaciones y alteraciones de un cheque. El Código de Comercio en el Art. 460 literal a) dice: "Cuando el cheque pareciere falsificado o estuviere enmendado, raspado, interliniado, tachado o borrado. El banco se abstendrá de pagarlo, pero a continuación presuponese la ley que si el banco oída así pagar el cheque, sufrirá las consecuencias, siempre que se determine que el cheque venía falsificado, porque si fué un simple error del librador, no le corre ninguna responsabilidad al Banco, y existe verdadera razón porque el banco no pagará un error de otra persona.

Es más el banco no es responsable de un cheque falsificado si la falsificación recae en la firma del librador o persona autorizada para usarla, y "non est visible manifestata" como lo dice el Art. 460 Com. Inc. 3ª.

2) "Y en la misma especie de dinero que se tenga disponible".

La parte última del requisito en estudio nos da a entender que solo se puede emitir un cheque por la cantidad de dinero y en la especie que el librador depositó. Es natural que el banco no se comprometa a pagar un cheque en dolares, si el depósito fue en colones, porque lo que estaría sucediendo sería un "cambio de moneda".

En nuestro medio bancario y por la regulación del intercambio de divisas como lo dejamos explicado antes, aunque el librador tenga un depósito en dolares, si librar un cheque en dolares no pagará -- al banco en esa especie de moneda.

F) FIRMA DEL LIBRADOR

Esta formalidad es de las más importantes del cheque, por las siguientes razones; la fecha del cheque, la cantidad por la cual se

-libra, podrán faltar y ser llenados tales requisitos por el librado pero la firma nunca es permitida.

La firma debe ser manuscrita, es preciso aclarar esto, porque nuestra ley no lo expresa, pero como es obvio que al hablar de firma, se está hablando de firma manuscrita porque, si no es manuscrita no será firma, aunque sea igual, tal es el caso del facsimil. Nuestro Código no menciona que se puede aceptar el facsimil, u otra forma de identificar la firma, como lo hace la legislación Mexicana.

La firma tiene la calidad de ser el requisito de identificación y de representar la voluntad del librador de haberse obligado a que se le pague al librado la cantidad contenida en el cheque. Además es un requisito indispensable que la firma puesta al pie del documento coincida con la firma que tiene registrada el banco en el contrato de giro suscrito con anterioridad, porque podría suceder que se falsifique al cheque, por medio de la firma. Cabe hablar aquí de la responsabilidad que contrae el banco al pagar el título valor falsificado; pero salva su responsabilidad siempre que no sea visiblemente manifiesta la falsificación, como lo dice el inc. 3º del Art. 460 Con. "Es de legítimo cargo al librador el pago que hiciera el Banco de un cheque, si la firma del librador o de la persona autorizada para usarla, es falsificada en uno o varios cheques emitidos en los formularios que recibió del Banco, y la falsificación no es visiblemente manifiesta".

Cuando existen varias personas autorizadas para librar cheques de una misma cuenta, es imprescindible que todas estampen su firma, si así se hubiese dispuesto en el contrato de cheque, pero también -

podría autorizarse que cualquiera de ellas pueda librar cheques solo con su firma.

g) NUMERO DE CUENTA CORRIENTE

El número de cuenta no está contemplado dentro de las formalidades que debe contener el cheque en nuestra legislación, pero en la práctica bancaria se ha vuelto imprescindible, y es un requisito sin el cual el banco, no paga el cheque, tiene importancia porque identifica el documento dándole la originalidad que es necesario, y facilita el pago y la búsqueda de la tarjeta que tiene el estado de cuentas del librador.

c) CONDICIONES PREVIAS DE EMISION.

Las condiciones Previas de Emisión del cheque, son aquellas requisitos anteriores a la circulación de este título valor. Haremos un estudio empezando por los elementos personales:

1) Elementos Personales

Normalmente son tres las personas que participan en la vida y perfeccionamiento del cheque:

- a) El librador
- b) El librado, y
- c) Tenedor.

a) Librador Es la primera persona que interviene en la emisión o expedición de un cheque, y se puede definir como "La persona que expide el cheque"; También puede definirse doctrinariamente como "La persona que, poseyendo un depósito o crédito bancario, dispone de él total o parcialmente, por medio de un cheque, que es la orden enviada a su depositario (Banco) de entregar a su nombre una determi

meda cantidad a la persona indicada en la misma orden".

Puede también denominarse Girador al librador en algunas legislaciones.

La ley exige identidad al librador por medio de su firma, la que está debidamente registrada en el contrato de giro celebrado con el Banco.

El Código de Comercio no nos expresa una definición del librador, pero se puede interpretar la definición de él, por medio de la parte del Art. 496, que dice: "que permite el librador autorizado para ello, retirar en su provecho o en el de un tercero", en otras palabras se entiende como "librador a la persona que autoriza cheques en su provecho o el de un tercero".

b) Librado: Se llama librado o girado, el depositario que en virtud de contratos de cuenta corriente recibe depósitos y asume la función de pagar al recibir órdenes de los depositantes".

Es cosa manifiesta que en el cheque debe constar claro y seguramente quien es el girado o librado y esto con indicación precisa del nombre. De lo contrario, no se sabría o las claras a quien va dirigido la orden de pago, o quien hay que presentar el cheque y quien debe pagarlo.

El cheque perdería inevitablemente su valor técnicamente hallando y prestando de lo que en cada país establezca el derecho positivo, el nombre del librado equivaldría algún signo convencional, que el librado quedara individualizado, sigue escogido por el mismo librado y que debería ser legalmente aprobado. Pero es más claro usar un nombre

que un mere signo. El nombre del librado (o Banco) va entre los datos impresos en el formulario del cheque, puesto que es un dato invariable en todo los cheques procedentes de la misma institución.

¿Quién puede ser librado?

A las Leyes corresponden determinar las condiciones para de desempeñar las funciones de librado, si puede ser una persona natural — (individuo) o debe ser una persona Jurídica (institución), o si se requiere alguna condición especial. A tres se pueden reducir los grupos o sistemas diversos de legislación, a este respecto: 1) el que permite a cualquier persona ser librado; 2) el que exige la calidad de comerciante (preferentemente banquero) y 3) el que limita la concesión, no reconociendo como librados sino a los bancos o banqueros. A estos tres sistemas distintos se los ha querido denominar según la nacionalidad — de origen: sistema francés, sistema italiano, sistema inglés; aunque estas denominaciones son bastantes arbitrarias.

El sistema Inglés es el que se ha prevalecido en la mayoría de las legislaciones. Fué adoptado por el Proyecto de la Segunda Conferencia de la Haya, en el que se establecía que el girado debía ser — un banquero, aunque reconociendo como válido el cheque girado contra otra persona.

El Código de Comercio Salvadoreño, acepta el sistema Inglés y lo demuestra en la expresión del inciso segundo del Art. 456 Com., que dice: "El banco celebrará con la persona que tenga fondos para usar por medio de cheques, un contrato privado, conteniendo la autorización para librarlos y las obligaciones que de allí se derivan para el Banco, de conformidad a la ley." En todo el texto del Capítulo II, que trata del

cheque no exprese que pueda aceptarse como librado a otra persona que no sea el banco, por lo tanto solo el banco es el único que puede ser librado.

TENEDOR BENEFICIARIO O DESTINATARIO DEL CHEQUE

El destinatario o beneficiario del cheque es la persona a — quién se destina el documento, en cuyo beneficio se hace directamente el pago. Naturalmente, el beneficiario, llamado también "tenedor", porque es el que tiene el derecho al cheque, como tal, puede cobrarlo por sí o mediante otra persona. Para evitar dificultades ante el girado quien — desea cobrarlo por medio de otro, lo endosa = éste, aunque el endoso de por sí está llamado a ser medio de transferencia, de cambio o beneficiario.

Hay diferentes casos de designación del beneficiario en el — cheque.

a) El cheque puede ir destinado al mismo librador, que se — propone retirar una suma de su depósito: lo indica por las palabras "pa- ra mí" y el cheque se llama comisión de cobranza".

b) Puede ir destinado a una determinada persona, distinta del librador, en tal caso debe constar el nombre destinatario, colocando en el lugar en blanco que sigue a la orden de pago así: Páguese a la orden de :::::::::::::::

c) Puede quedar a disposición del que lo tenga materialmen- te, a la orden de la moneda corriente; esto se indica con las palabras "al portador", cuando tales palabras no se borran, puede ser cobrado — por el portador, aún sin borrar el nombre del destinatario. Los mismos formularios suelen contener esta advertencia.

El Código no define claramente al tenedor sino que a través de las disposiciones que rigen al cheque lo menciona, por Ej. el art. 458 — Com. en su inciso primero "El portador de un cheque deberá presentarlo a su cobro....."

El inciso tercero "La persona a quien se hace el pago pondrá su firma al reverso del cheque".

2) CAPACIDAD JURIDICA DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL CHEQUE.

"La capacidad es la aptitud legal de las personas para el goce y ejercicio de los derechos civiles.

GOZAR de un derecho, el que lo tiene, su titular, el que se halla investido del mismo.

EJERCITAR su derecho, el que lo pone en práctica, e que lo hace valer por medio de actos jurídicos destinados a producir determinados efectos.

De conformidad al artículo 1316 G.C. inciso segundo, contiene el concepto legal de capacidad; "LA CAPACIDAD LEGAL DE UNA PERSONA CONSISTE EN PODERSE OBLIGAR POR SI MISMO Y SIN EL MINISTERIO O LA AUTORIZACION DE OTRO".

El art. 1317 G. expresa una presunción legal. "Toda persona es legalmente capaz excepto aquellas que la ley declara incapaces".

Por lo tanto presumimos que tanto el librador, el tenedor y el librado que intervienen en el cheque tienen capacidad legal para hacerlo, y para estar seguros de su capacidad vemos lo que dice el artículo 1318 E., sobre las incapacidades deduciéndose cuales son las incapacidades que atribuyen a las personas que participan en el cheque.

INCAPACIDADES ABSOLUTAS GENERALES. Estas incapacidades son expresadas por los incisos primero y segundo del Art. 1318 C. "Son absolutamente incapaces los insentados, los iracundos y los sordo mudos que no puedan darse a entender por escrito".

"Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten coacción".

INCAPACIDADES RELATIVAS GENERALES. Estas incapacidades están contenidas en el inciso tercero del mismo artículo: "Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y las personas Jurídicas; para la incapacidad de los primeros no es absoluta, pues sus actos pueden tener valor en los casos determinados por la Ley. En cuanto a las segundas, se consideran absolutamente incapaces en el sentido de que sus actos no tendrán valor alguno si fueren ejecutados en contravención a las reglas adoptadas para el gobierno de las mismas".

INCAPACIDADES PARTICULARES. Son enunciadas en el inciso cuarto del mismo artículo pero se encuentran regadas por toda la ley. "Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos".

Ejemplos de estas incapacidades particulares tenemos el Art. 1302 C. "El menor habilitado de edad no podrá enajenar o hipotecar sus bienes raíces, ni aprobar las cuentas de tutor o curador, sin previa autorización judicial; ni se concederá esta autorización sin previa autorización judicial; ni se concederá esta autorización sin conocimiento de causa..." Otras incapacidades particulares están contempladas en los Arts. 431, 1603

1600, 1602 y 1604 C.

L. C. P. CIB. D. LEG. I. DEL LIBRADOR: en la doctrina se ha estudiado de la capacidad de librar, y la han entendido unas veces en la capacidad de saber firmar y otras veces en la capacidad de tener cuenta corriente.

La capacidad de firmar, fué expuesta en el texto Uniforme de Ginebra así: "Cada uno de los altos partes contratantes tiene, para los compromisos tomados una materia de cheque en su territorio, la facultad de determinar de que manera pueda ser suplida la firma, con tal que una disposición auténtica inscrita en el cheque compruebe la voluntad de aquel que habría debido firmar". Deduciéndose del texto anterior, que la capacidad de firmar puede ser suplida por otro método como usar la huella digital del librador, con firma de tercero que la ponga a riesgo, — constará todo esto por medio de acta notarial.

En nuestro sistema bancario lo anterior no puede ser aceptado, ya que el art. 456 Com. en el literal f) expresamente sostiene que un cheque debe llevar la firma del librador. Y en dado caso no llevara la firma este cheque no valdrá.

LA CAPACIDAD DE TENER CUENTA CORRIENTE: También se ha llegado a sostener que la capacidad de librar un cheque consiste en tener capacidad de tener cuenta corriente, pero se observa que para tener cuenta corriente ya debe tenerse capacidad, luego la capacidad si ya existe, es otra cosa. Aunque sabemos que nadie puede librar un cheque sin tener cuenta corriente, pero no entre entre las capacidades de poder librar un cheque.

Nuestro Código de Comercio vigente no atiende de manera par-

cular la capacidad sino que se remite a la capacidad civil, como lo dispone el Art. 2 Com. que lo que no esté dispuesto en el Código de Comercio se remite al Código Civil. Por lo tanto la capacidad del librador se encuentra definida en el Art. 1316 inciso 2º "La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar -- por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otro", o sea no adolecer de ninguna de las incapacidades civiles.

Debe de hacerse notar que el simple libramiento de un cheque no vuelve comerciante al que lo haga, pero sí constituye un acto mercantil, de conformidad a la doctrina clásica de enumerar los actos de comercio que es a la que se sigue nuestra legislación comercial. En razón de lo anterior el Art. 6 Com. contiene un privilegio para todos aquellos libradores **COMERCIANTEs**, que son menores de edad, concediéndoles el derecho de poder hipotecar sin necesidad de autorización alguna, sus bienes inmuebles con el objeto de asegurar el cumplimiento de las obligaciones mercantiles que contraigan, pero no podrán enajenarlos, sino en los casos y con las formalidades que prescribe el derecho común. En cambio a los que no son comerciantes tal derecho está sometido a la disposición 102 C. "El menor habilitado de edad no podrá enajenar o hipotecar sus bienes raíces, ni aprobar las cuentas de su tutor o curador, sin la previa autorización judicial; ni se concederá esta autorización sin conocimiento de causa..."

CAPACIDAD DEL TENEDOR. La capacidad del tenedor de conformidad a la doctrina francesa se le llama a aquella aptitud para ejercer los derechos propios del titular o destinatario del

cheque, en cuyo favor el cheque ha sido extendido o posteriormente ha sido endosado. Desde luego, para ser destinatario de un cheque no se necesita aptitud alguna especial. Es la misma aptitud o capacidad general que tiene todo el mundo para recibir dinero o un bien económico cualquiera. Toda persona que pueda tener derecho de propiedad, es decir toda persona natural, como toda persona Jurídica, puede ser beneficiaria del cheque. En cuanto al ejercicio de los derechos de titular, hay que aplicar los principios generales de capacidad para disponer de las sumas equivalentes de dinero.

La capacidad del tenedor está regida por el Capítulo III del Código Civil, "a quien debe hacerse el pago", ya que la entrega de un cheque a una persona, o endosado a su favor, significa simplemente el pago al propio acreedor, o a todos aquellos que hayan sucedido en el crédito, o la persona que la ley o el Juez autoricen a recibir por él, o a la persona designada por el acreedor para el cobro; Art. 1446 C. Pero además es necesario que sepa firmar para poder hacer efectivo el cheque.

CAPACIDAD DEL LIBRADO: La capacidad del librado está regida por el sistema inglés que es aceptado por nuestra ley, el que consiste en que solo puede ser librado un banco. Y todo banco es una institución de crédito, que constituye una persona Jurídica. Como persona Jurídica que se debe estar sometida a las reglas adoptadas por el gobierno de la misma, en caso contrario caería en la incapacidad relativa enunciada por el Art. 1318 C.-

3) CONTRATO DE GIRO

Para que una persona pueda girar cheques contra un banco, es necesario que tenga un contrato con el mencionado banco, en que fijen las condiciones en que pueden girar contra él; este contrato se conoce ordinariamente como contrato de giro o contrato de cheques, pero su nombre técnico es contrato de depósito en cuenta corriente. El contrato generalmente se otorga como contrato privado, entre el banco y el cuenta correntista; no requiere mayores formalidades y puede hacerse en papel simple; generalmente, es un contrato de adhesión, sobre formularios impresos que el banco proporciona.

La definición de CUENTA CORRIENTE BANCARIA consiste en un contrato en virtud de la cual un banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de su depositante (comitente), en la medida y capacidad del depósito que ha hecho o del crédito que se le ha concedido. En el contrato de cuenta corriente, debe determinar el banco si la cuenta se circunscribe al solo depósito efectivo o si se extiende a un determinado crédito que el Banco quiere conceder a su comitente. En el primer caso, agotado el depósito el Banco no paga, si no es por especial deferencia, a las órdenes de pago. En el segundo, hay que atenerse a los términos del contrato. Así pues, la cuenta corriente bancaria puede ser: A) CUENTA DE DEPÓSITO, y B) CUENTA DE CRÉDITO.

La cuenta corriente bancaria es un CONTRATO, no una simple convención, puesto que el contrato es la convención que engendra obligación y la cuenta bancaria, en la que intervienen

las voluntades del banco y del cuenta correntista, engendra obligaciones para ambos contrayentes.

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE: Debe decirse que a) de parte del banco es un ACTO MERCANTIL; y b) respecto del depositante o comitente: es ACTO CIVIL O ACTO MERCANTIL, según que el objeto a que se destine sea meramente civil o revista naturaleza mercantil. Olmedo Birk Bolina nos habla sobre la cuenta corriente bancaria, relacionando a Gella y dice: "Que Gella ve en el contrato de cuenta corriente bancaria un contrato "SUI GENERIS", -- que se diferencia palpablemente del préstamo en que es consensual y no real, pero que trata de mantener la tradición al hablar de veracidad del préstamo y de préstamo de consumación sucesiva. Para otros autores y para algunas legislaciones, se trata de un contrato en el cual el banco asume el puesto de ujero realizador de las órdenes dadas por el mandante por medio de cheques". Por fin añade: "la -- verdad es que confunden la forma de ejecutar la cuenta corriente -- bancaria, esto es el servicio de caja que presta el banco, con el -- contrato mismo. Siempre va naturalmente unido, hasta constituir con él una misma cosa, el servicio de caja o giro bancario, que más de una vez se ha considerado como figurando la genuina cuenta corriente, siendo así que éste no es más que la forma contable y de regulación jurídica".

Se puede llegar a la conclusión que el contrato de cuenta corriente bancaria es un contrato de MANDATO, al que puede ir unido un contrato de préstamo, lo que sucede cuando el contrato adquiere

la modalidad de cuenta corriente bancaria de crédito.

CUALIDADES DEL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE, Son las siguientes:

a) ES UN CONTRATO CONSENSUAL: Se perfecciona por el consentimiento; esto no impide que el banco haga firmar a sus clientes una declaración escrita; deberá revestir la forma solemne escrita cuando la cuenta corriente sea de crédito pues esta concesión es una excepción y debe de haber de ello un comprobante.

b) ES UN CONTRATO ONEROSO Y BILATERAL, imponiendo obligaciones a ambas partes;

c) ES UN CONTRATO CONTROLADO, por estar específicamente regulado por la Ley Art. 456 Inc. 2a. Com.

d) ES UN CONTRATO PRINCIPAL Y NO ACCESORIO, porque tiene finalidad propia y no está destinado a servir a otro contrato del cual dependa.

MODELO DE CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA.

"Cuenta No.3-3161 de Oficina Central

CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE

No. 10287

EL BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR, Institución de Crédito, con domicilio en San Salvador, y Perico de los Palotes::: quien en este contrato se denominarán, respectivamente, "el banco y el cuentacorrentista" han convenido en celebrar el siguiente contrato:

- 1) El Banco abrirá al segundo una cuenta corriente mediante la entrega inicial de \$ 200.00 en la cual se abonarán las remesas que haga el cuenta corriente, en billetes del Banco Central de Reserva de El Salvador, en moneda de curso legal de la República; o en cheques a cargo de bancos establecidos en esta plaza. (456 Com. inc. 1ª).
- 2) La cuenta que el Banco abrirá al cuentacorrentista se denominará Perico de los Palotes (librador) (456 Com., inc. 1ª).
- 3) El Banco suministrará al cuentacorrentista los formularios para que haga sus depósitos y retiros de fondos. El cuentacorrentista firmará recibos por los libros de telefonarios de cheques que le entregue el Banco, y pagará el valor de los mismos y del impuesto de timbre correspondiente. (457 inc. 1ª Com.)
- 4) El Banco dará al cuentacorrentista: a) por las remesas que haga en la Oficina Central, recibos firmados por el correspondiente Cajero receptor, certificados por la máquina registradora; b) por las remesas en las Agencias del Banco, recibos firmados por el Agente respectivo o el Cajero receptor, certificados por la máquina registradora.
- 5) Salvo autorización expresa del Banco el cuentacorrentista sólo podrá ordenar retiros de su cuenta en los formularios de cheques que recibe del banco. Este no estará obligado a pagar los cheques que sean librados en otros formularios. (457 inc. 1ª Com.).

- 6) Los cheques deberán ser escritos en español. Las cantidades no serán escritas en letras y en números con claridad, sin dejar espacios que permitan intercalar palabras o números que alteren su valor. El Banco no pagará cheques librados al portador (456 ind. 3º).
- 7) El cuentacorrentista podrá ordenar por escrito transferencia de sus fondos a favor de terceros, siendo tales órdenes comprobantes suficientes para legítimo descargo y para liberar de toda responsabilidad al Banco. En estos casos el Banco se obliga a notificar al cuentacorrentista los cargos efectuados por su cuenta y orden.
- 8) El Banco cargará en la cuenta del cuentacorrentista el valor de los cheques recibidos en remesa, que sean rechazados por el Banco librado, y se los devolverá con la respectiva nota de cargo.
- 9) El cuentacorrentista se compromete a no librar cheques sin tener en su cuenta, fondos suficientes para cubrirlos. (456 inc. 2º).
- 10) El Banco se reserva el derecho de no pagar cheques librados sobre fondos depositados por medios de cheques a cargo de otros bancos, mientras ellos están en curso de compensación. (462 inc. 1º.)
- 11) El cuentacorrentista renuncia el derecho de reclamar contra el Banco, si por su culpa o descuido se usaren los formularios que el Banco le ha entregado, para extender un cheque falso, y res-

ponderá ante el Banco y ante terceros por los perjuicios que resultaren. En caso de extravío de su libro talonario de cheques, el cuentacorrentista deberá dar aviso inmediatamente al Banco - (460 inc. 3°).

- 12) El Banco enviará todos los meses al cuentacorrentista un estado de su cuenta para que verifique la exactitud de las operaciones anotadas en ella. Si después de 15 días contados de la fecha del estado, el cuentacorrentista no manifestare inconformidad, el Banco dará por aprobadas dichas operaciones (457 inc. 5).
- 13) El Banco no reconocerá intereses sobre las cantidades depositadas, de acuerdo con este contrato.
- 14) El Banco se reserva el derecho de clausurar esta cuenta, cuando así convenga a sus intereses, previo aviso al cuentacorrentista con 15 días de anticipación. Una vez clausurada esta cuenta el cuentacorrentista estará obligado a devolver al Banco los formularios de remesas y de cheques no utilizados. Si no lo hiciere responderá ante el Banco y terceros por las consecuencias del uso indebido de tales formularios.
- 15) El Banco se abstendrá de pagar los cheques girados por el cuentacorrentista cuando éste así lo prevenga por escrito siempre que dicho aviso sea recibido antes de la presentación del cheque. El cuentacorrentista podrá revocar la orden de suspensión de pago, únicamente por escrito (460 literal A).
- 16) El Banco mantendrá vigente dicho orden de suspensión de pago del cuentacorrentista por un plazo de 3 meses. En caso de que el cuentacorrentista desee que el orden de suspensión continúe --

vigente, deberá renovar dicho orden antes de su vencimiento, caso contrario, la orden de suspensión se entenderá como definitiva.

17) En lo que no se especifica en este contrato, ambas partes se sujetan a lo dispuesto en el Código de Comercio, en las leyes Bancarias del país y en las demás aplicables. (Art. 2º Com.)

San Salvador
lugar

25 de julio/68
Fecha

BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR

Cuentacorrentista

Firma autorizada.

Dirección: Calle Barrios # 12

Usulután.

DIFERENCIAS ENTRE LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA Y LA CUENTA CORRIENTE MERCANTIL.

Las diferencias se estudiarán a través de la doctrina y del derecho positivo, las cuales son:

a) Diferencia en cuanto a la variabilidad en la naturaleza que pueden asumir: la cuenta corriente bancaria es siempre "acto de comercio" de parte del Banco; de parte del cuenta correntista puede ser acto comercial o acto civil. La cuenta corriente Mercantil que puede ser acto civil o acto comercial por ambas partes. El Art. 364 Com. dice: "Toda clase de negociaciones entre personas residentes o

de un la misma plaza comercial y de todo género de valor transmisibles en propiedad, puedan ser objeto de cuenta corriente". Esta disposición expresa claramente que con cuenta corriente mercantil se puede realizar toda clase de negocios; ya sea civil o mercantil, por lo tanto las dos partes realizan la misma clase de negocios.

b) En cuenta a las personas contratantes: La cuenta corriente bancaria se llama así porque una de las partes debe ser necesaria — mente un banco, en la generalidad de las legislaciones; la cuenta corriente mercantil no exige la intervención de un banco. El Art. 383 Com. dice: "Hay contrato de cuenta corriente, siempre que dos personas, teniendo que entregar valores una a otra, se obligan a convertir sus créditos en partidas de "DEBE y HABER", y de manera que solamente resulta exigible la diferencia final procedente de su liquidación". De esta disposición que no se verá caso que la definición de la cuenta corriente mercantil, se deduce que en su realización no es necesaria la intervención de un banco, porque habla de "dos personas".

c) El objeto del contrato: En la cuenta corriente mercantil los cuentacorrentistas reciben y remiten dinero u otros valores. El Art. 383 Com. antes relacionado solo habla de VALORES, de manera que — el término valores se entienda no sólo en dinero, sino en todo aquello que tenga un interés relevante para el hombre. En la cuenta bancaria los títulos valores deben liquidarse y acreditarse en dinero. El Art. 456 literal e) Com., claramente nos dice de la necesidad de expresar la cantidad de dinero que se paga, por medio de un cheque.

d) Sobre el depósito de dinero que debe mantenerse: En la —

cuenta corriente mercantil el receptor no está obligado a mantener cantidad alguna a la orden del remitente. En las remesas se hacen propiedad suya. El art. 387 Com. dice: "La cuenta corriente se cerrará y se liquidará la diferencia al fin del plazo fijado en el contrato, y a falta de convención, al fin de diciembre de cada año". Por esta disposición se comprueba que no existe la obligación de mantener cantidad a mano del depositante. En la cuenta corriente bancaria el Banco debe tener a disposición del cliente la suma depositada. El art. 458 inc. 2º expresa: "El pago se hará en el acto de la presentación sin necesidad de que el cheque haya sido aceptado previamente..." Este inciso nos comprueba la obligación de que el banco debe mantener fondos disponibles a la orden del librador, cuando nos dice: "El pago se hará en el acto", y no podría hacerse en el acto, si no tuviera fondos disponibles.

e) Sobre el efecto que producen: La cuenta corriente mercantil produce la novación resultante de las remesas. El art. 385, nos habla de los efectos que produce la cuenta corriente mercantil, entre los cuales se encuentra el que dice el inc. 2º: "La novación entre el remitente del crédito y el que lo recibe de la obligación anterior de la cual resultó el crédito en cuenta corriente". Está, clara la relación que hace nuestro Código con el anunciado relacionado. En la cuenta corriente bancaria no se opera la novación, como ya vimos los valores solo se entregan en dinero y no son para amortizar otra obligación.

f) La determinación de la persona del deudor y del acreedor: En la cuenta corriente mercantil está pendiente y solo tiene -

lugar en la clausura definitiva del contrato. El Art. 384 literal 3ª nos habla así: "La compensación recíproca entre las partes hasta la concurrencia de los respectivos créditos y débitos en el momento de cerrar la cuenta", y Art. 389 Com. dice: "antes de que la cuenta corriente se cierre, ninguno de los interesados será considerado como acreedor o deudor del otro, y únicamente una vez cerrada, es cuando se fija el estado de las relaciones jurídicas entre las partes, nace el derecho a la compensación del crédito con el débito y se determina la persona del acreedor y del deudor". Como se expresa en el artículo que antecede, solo se puede determinar al acreedor y deudor hasta realizar la debida compensación del crédito y el débito respectivo. En la cuenta corriente bancaria puede saberse en cualquier momento la situación de las partes, y esto se explica recordando el depósito que puede proceder: a) de un fondo depositado por el librador, o b) por un crédito otorgado por el banco.

3) PROVISIÓN DE FONDOS.

La cuenta corriente bancaria es un contrato que supone la provisión de fondos y se basa en ella. La cuenta debe estar provista de "dinero", cuyo objeto es responder a las órdenes de pago. "FONDOS": es el dinero en cuenta este depositado, o en cuanto es base para servir a las órdenes de pago. "PROVISIÓN DE FONDOS" es el mantenimiento de dinero en poder del banco, para que este cumpla con las órdenes de pago de quien mantiene una cuenta corriente bancaria".

El dinero debe existir en poder del Banco, pero que haya posibilidad material de responsabilidad a las órdenes de pago dadas

por el cliente del banco. Pero el dinero puede ser: o el depositado — por el cuentacorrentista, que adquiere el derecho de dar órdenes de pago, o el otorgado por el Banco, en espere de que el cuentacorrentista deposite el dinero correspondiente.

Este otorgamiento de dinero en depósito efectivo, puede darse por una de dos causas: 1) O se funda en el mismo contrato de cuenta corriente bancaria, en el que hay estipulado que el Banco pague — aún después de agotarse el dinero depositado por el cliente, dentro de ciertos límites convenidos; 2) O se funda en la mera buena voluntad — del Banco, que desea evitar el protesto de un cheque de un buen cliente, en el que se tiene confianza y cuyo buen nombre se desea proteger.

La provisión por tanto, puede ser: a) Provisión de depósito, consistente en que el cuentacorrentista tenga en su cuenta el dinero — que, al menos, iguale a sus órdenes de pago; b) O provisión de crédito, consistente en que el cuentacorrentista tenga a favor su cuenta un préstamo de una cantidad del dinero del banco que sirva de fondos para responder a sus órdenes de pago.

La cuenta corriente de crédito supone una "apertura de crédito" en el sentido de que el Banco concede un verdadero crédito, un préstamo, a su cliente, para atender a sus órdenes de pago. Malagarriga define la cuenta corriente de crédito en estos términos: "Es un contrato por el cual el banco se obliga a suministrar a su cliente una suma determinada de dinero y el cliente a devolver al Banco, en vencimiento determinado o no, la suma recibida". De manera que la provisión de dinero la hace el mismo Banco; indirectamente la hace el cuen-

tecorrentista, en cuanto se ha celebrado un contrato que la permite dar órdenes de pago mediante un préstamo del Banco. Indudablemente la cuenta corriente de crédito constituye un verdadero préstamo.

LA CUENTA CORRIENTE DE DEPÓSITO, tiene las características de un depósito irregular, pues el depositario puede usar o disponer de la cosa depositada, dice atinadamente Claudio Miró Molina, siguiendo al maestro español Vicente y Galla, quien considera la cuenta corriente bancaria de depósito como: "Uno de los más importantes supuestos de esta variedad", o sea "de depósito irregular"; en ella el Banco que recibe las cantidades por tal concepto, está autorizado para dedicarlas a sus propios negocios, si bien conserva la obligación de devolver aquellas total o parcialmente, contra los talones, cheques, libranzas — por el titular o depositante".

CONDICIONES DE LA PROVISIÓN DE FONDOS.

La provisión de fondos debe tener ciertas condiciones para cumplir expeditamente su finalidad.

a) DEBE HACERSE EN DINERO EFECTIVO: Esto no quiere decir que no se admitan cheques para formar la provisión de fondos, porque todos sabemos que el sustituto del dinero es el cheque, con la única — salvedad que en la práctica bancaria no se puede hacer uso inmediatamente de un depósito verificado con cheques que no pertenezcan al mismo banco en que se tiene fondos, porque se necesita comprobar la efectividad del cheque relacionado, esto únicamente puede hacerse por medio de la compensación que en nuestro medio se lleva a cabo en la Cámara de Compensación del Banco Central de Reserva.

b) DISPONIBILIDAD: Los fondos deben estar libres de todo —

gravamen, de toda circunstancia que los desmejore o entorpezca; esto se logra precisamente por medio de la moneda. El crédito del librador — frente al librado debe ser cierto, líquido, exigible, pues solo así puede cumplir su objeto: En la práctica bancaria también se acostumbra a abrir un fondo con RESTRICCIÓN, esto quiere decir que no se puede librar cheques contra este fondo; porque su objetivo ya se dispuso, para ejemplo tenemos el depósito con la restricción de ocuparlo para la prima de una casa.

c) PRIORIDAD DE LA PROVISIÓN SOBRE LOS GIROS: En nuestra ley, como en la de muchos países, se exige que la provisión sea previa que se haga de antemano. El art. 456 inc. 2ª Com. dice: "El banco celebrará con la persona que tenga fondos para usar por medio de cheques un contrato privado..." La forma de redacción del inciso que antecede, se refiere en forma primordial a la persona que tenga fondos, o decir primero debe de tenerse fondos para celebrar el contrato de giro, y desde luego para girar un cheque, por lo tanto debe entenderse que nuestro sistema se adapta a la prioridad de fondos. En la práctica bancaria solo se puede celebrar un contrato de cuenta corriente siempre que a la vez o en el momento de depositar una cantidad de dinero, y la mayoría de bancos prescriben hasta la cantidad que se necesite para abrir una cuenta corriente. Participa de lo anterior el derecho francés. Existe en Inglaterra un sistema en el cual se requiere que haya fondos, pero, "figura ritualmente", para poder girar, de modo que si en dado caso faltaren los fondos el banco concede un crédito automático para que se pague el cheque. Esto desde luego es imposible en nuestro medio por muy relevante que sea el crédito de una persona. El cajero tiene obligación de —

comprobar la provisión de fondos del librador siempre que se le presente un cheque para que se pague.

d) C.A.P. CIB/D DE L. PROVISIÓN PARA CUBRIR LOS GIROS: La capacidad de la provisión gira alrededor del monto de la misma. En la mayoría de países se exige cierta cantidad determinada para poder girar cheques, y celebrar el contrato de cuenta corriente bancario. Los bancos pueden ciertamente en su reclamo interno, determinar una cantidad mínima para admitir una cuenta corriente, según su propia conveniencia, así lo hacen muchos bancos.

Lo que si han determinado las leyes es la cantidad relativa, la cantidad en relación con los giros. Directamente han determinado la cantidad relativa de los giros, estos deben hacerse dentro de la capacidad de la provisión, sea de depósito o sea de crédito.

L. PROVISIÓN PARCIAL; si la provisión, de depósito o de crédito, es inferior a un giro efectuado, en la mayoría de los países el cheque es considerado válido en la medida que esté cubierto por la provisión inferior; esta provisión se llama provisión parcial. Las leyes de otros países, como la nuestra considera nulo el cheque que no está sino parcialmente cubierto por la provisión. Es el nuestro del sistema de la provisión total. El art. 461 inciso 2º dice: "La certificación no pueda ser parcial". Es el caso del cheque certificado, que lleva la garantía del banco, de que existen fondos suficientes para poderse pagar, pero prohíbe garantizar el pago por una parte de la cantidad suscrita en el cheque. En el caso del cheque no certificado, o no garantizado la ley también prohíbe su pago, se deduce esto del inciso 2º del art. 458 Com. "El pago se hará en el acto de la present—"

ción sin necesidad de que el cheque haya sido aceptado previamente, pero si el banco nótese ERRORRESO tuviera sospechas de dolo o falsedad, podrá retenerlo dando aviso inmediato al librador...". Entre los errores que pueden surgir es el de no alcanzar los fondos para pagarle, por lo tanto no se puede pagar parcialmente el cheque.

PROVISION TOTAL: Es el caso contrario del anterior o sea que existan suficientes fondos para pagar un cheque y desde luego no se encuentren dificultades. Este es el sistema que se acepta en nuestro Código. El art. 399 inciso 1º Com. dice: "Entre comerciantes, y por deudas que provengan de actos de comercio, el acreedor (librador), salvo pacto en contrario, tiene derecho a librar contra su deudor hasta el importe de su crédito".

K) DEL ENDOSO

ENDOSO: Es la firma del beneficiario en cuanto tiene por objeto traspasar el cheque a un nuevo beneficiario. El endoso no es, pues, el traspaso mismo, sino un medio de traspaso, el traspaso en su efecto.

La voz endoso proviene para algunos del francés "endosser" que a su vez deriva de la palabra "dos" que significa dorso, pues el endoso generalmente consta en el dorso del documento. Para otros autores la voz endoso proviene del latín "in dorsum" que significa espalda, dorsó. César Vivante dice que: "El endoso es un escrito accesorio, inseparable de la letra de cambio, por el cual el acreedor pone en su lugar a otro acreedor".

ERRICUEZ da la siguiente definición: "Endoso es una cláusula accesoria e inseparable de la letra, por virtud de la cual el acreedor cambiario pone a otro acreedor en su lugar, dentro de la letra de -

cambio, sea con carácter limitado, o sea con carácter ilimitado".

El endoso es el modo de transferencia propio del cheque llamado "à la orden", que son los que están a nombre de un determinado beneficiario, pero de tal forma que por voluntad de su voluntad en cuanto a constituir un nuevo beneficiario al que son transferidos sin más requisitos que la firma del actual poseedor.

El art. 456 inciso 5º Com. confirma lo que acabamos de decir. "Sólo el cheque a la orden es transferible por endoso". En continuación el Código hace ver la necesidad que hay de estampar la firma al momento de pagarse el cheque. Así lo dispone el art. 458 inciso 3º "La persona a quien se haga el pago pondrá su firma al reverso del cheque".

En el Capítulo destinado al cheque no se dan normas que regulen el endoso, razón por la cual, por remisión del art. 462 Com., tiene que aplicarse las contenidas en los arts. 416 al 419 Com. referentes a la letra de Cambio.

El art. 416 Com. inc. 1º adaptado al cheque diría: "El endoso debe escribirse en el cheque". El inciso segundo puede leerse: "Para que el endoso sea válido, basta que el endosante haya estampado su firma en el dorso del cheque". Se nota en el inciso que antecede que la validez del endoso depende esencialmente de estampar la firma al dorso del documento.

En el inciso tercero dice: "El portador podrá redactar el endoso hecho en los términos del inciso anterior, o transmitirlo sin hacerlo". De lo expuesto puede colegirse que en materia de cheques nuestra legislación se ha referido al endoso que la doctrina llama "endoso en blanco".

El inciso último dice: "El endoso ha de ser fechado; si no lo fuere corresponde al portador, en caso de cuestión, señalar la fecha." Este inciso exige que el endoso conste en el instrumento, señalando como requisitos del mismo, la firma del endosante y la fecha. De estos requisitos únicamente la omisión del primero tiene trascendencia, pues sin la firma del endosante no existe endoso. En cuanto a la fecha, su omisión no reviste importancia porque el tenedor puede consignarla. En la práctica bancaria no es exigible que cada endoso lleve fecha del día en que se puso, pero la firma puesta por el tenedor del cheque o sea por el último poseedor del mismo al momento de hacerlo efectivo el banco le pone un sello fechador que indica el día que se paga.

El inc. 1º del art. 417 Com. y los arts. 418 y 419 de la sección 4ª no tienen completa aplicación en el cheque, por las razones siguientes: a) El endoso en el cheque sirva como medio de transferencia, como lo dijimos antes, pero no traspasa derechos reales ni personales, porque es un título crediticio de pago inmediato; b) El art. 418 y el art. 419 nos habla del endoso anterior y posterior a su vencimiento esto solo sucede en la letra de cambio pero nunca en el cheque por la naturaleza propia del mismo basada en que no necesita aceptación para su pago y lo comprueba el inciso segundo del art. 458 Com. que dice: "El pago se hará en el acto de la presentación sin necesidad que el cheque haya sido aceptado previamente..."

El inciso segundo del art. 417 Com. que dice: "Las cláusulas restrictivas que un endosante añada al endoso, aprovecharán a todos los endosantes posteriores". Este inciso tiene aplicación en el cheque, y lo demuestra el caso del inciso 4º del art. 458 Com. "El -

librador o el tenedor pueden ordenar que el cheque no sea pagado en efectivo, mediante la inserción en el documento de la expresión "para cobro en cuenta". Obsérvese que hablo de tenedor lo que supone que en el endoso se puede insertar la cláusula restrictiva.

CLASES DE ENDOSO

I) DESDE EL PUNTO DE VISTA FORM. L. el endoso puede ser: a) ENDOSO COMPLETO y b) ENDOSO EN BLANCO.

a) ENDOSO COMPLETO: Es el que consiste en una razón puesta al reverso del título, en la que el endosante manifiesta endosarlo a determinada persona, que se denomina endosatario, fechándole y firmándole. Esta clase de endoso no tiene uso en la práctica bancaria aunque se puede efectuar y es permitida de conformidad al art. 416 inc. 1º — Com. El endoso debe escribirse.

b) ENDOSO EN BLANCO: Consiste en la simple firma del endosante puesta al reverso del título; desde luego, de acuerdo con la regla general antes indicada, cualquiera de los endosatarios puede llenar los endosos en blanco. Esta clase de endoso es aceptada en nuestro Código en el inciso 2º del art. 416 Com. "Es válido el endoso con solo la firma del endosante".

II) DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS EFECTOS QUE EL ENDOSO PRODUCE, EL endoso puede ser: a) ENDOSO PLENO, también llamado EN PROPIEDAD, y b) ENDOSO EN GARANTÍA, y c) ENDOSO AL COBRO, también denominado EN PRODUCCIÓN.

a) ENDOSO PLENO O ENDOSO EN PROPIEDAD, que causa dos efectos: 1) un efecto Principal que es el de transferir la titularidad del

documento al endosatario; y el otro 2) Secundario, que es el de constituir al endosante en responsable solidario de las prestaciones que el título incorpora; si no se expresa la naturaleza del endoso, se presume que es endoso pleno, por lo que todo endoso en blanco es endoso pleno; el efecto secundario puede no causarse, si el endosante de manera expresa lo impide, como cuando lo redacta diciendo "endoso sin responsabilidad". Esta clase de endoso es la aceptada por nuestro Código y sus efectos son comprobados por las disposiciones siguientes. El primer efecto se comprueba por medio del art. 417 inciso primero. "El endoso transfiere la propiedad del cheque..." A continuación este mismo inciso habla que se transfiere también los derechos reales y personales, pero como lo dijimos antes este aspecto no se da en el cheque. El segundo efecto se comprueba por medio de la parte última del inciso tercero del art. 159 Com. "El endosante que lo pague se subrogará contra los endosantes anteriores y contra el librador". Esto comprueba la solidaridad de los endosantes.

b) ENDOSO EN GARANTÍA: Es el que produce el efecto de constituir un derecho de prenda sobre el título, a favor del endosatario. Esta clase de endoso no es aceptada en nuestra legislación vigente.

c) ENDOSO AL COBRO también conocido en PROCURACION. Es el que tiene el efecto de delegar en el endosatario, por parte del endosante, las facultades necesarias para proceder a exigir las prestaciones que el título incorpora, judicial y extrajudicialmente; o sea que equivale a un poder especial para cobrar el título. Lo mismo que el endoso anterior no se presenta en nuestro Código.

FORMA DE PAGO DEL CHEQUE

"El pago del cheque consiste en la suplantación de éste por dinero, es decir por la cantidad sobre que él representa y que está indicada en el formulario del título". En el cambio del título por moneda efectiva, entregada a quien legitimamente presenta el documento o bien depositada en la cuenta corriente bancaria del que, por sí mismo o por medio de otro, hace la presentación.

El fin normal de la vida del cheque es el pago y por esta razón es que el acreedor consiente en admitirlo en lugar del pago efectivo.

La mayor prontitud y seguridad que tiene el cheque sobre otros títulos para cumplir su finalidad de llegar al pago, es lo que lo hace más apreciable que cualquier otro título económico. Sin embargo, el pago del cheque no se ha de entender necesariamente como entrega inmediatamente de moneda efectiva; puede ser ésta entrega, como también puede ser depósito de la suma correspondiente en la cuenta bancaria del beneficiario.

QUIEN DEBE PAGAR EL CHEQUE

El pago debe ser hecho por el librado a la persona legítima según la ley de circulación del título, quienes pueden ser el tomador, o el último endosatario si el cheque es a la orden. El que paga el cheque en nuestro medio bancario es el cajero, con la facultad de "PAGAR". Debemos de comprender que de conformidad al Código de Comercio el que paga el cheque como persona obligada con el librador es el banco, y fuera de esta clase de institución nuestra ley no acepta a ningún otro librado, y lo dice el art. 456 Inc. 1º: "Retirar (pagar) en su

provecho o en el de un tercero, toda o parte de los fondos que tiene disponibles en poder de un Banco, contra el cual se libra". Esta disposición es clara al determinar que solo se libra contra un banco, el cual actúa como librado, y es el que pagará o hará efectivo el resaca de los fondos que tiene a disposición del librado o de un tercero que sea debidamente autorizado.

LAS OBLIGACIONES DEL BANCO EN RELACION AL PAGO DEL CHEQUE.

Las obligaciones en relación a este tema son varias y tratare mos de comentarlas de conformidad al Código vigente.

1) El Banco tiene la obligación de pagar el cheque.

El pago de un cheque por parte del banco es una obligación contemplada en el contrato de giro, así lo dispone la parte última del inciso segundo del artículo 456 Com. "conteniendo la autorización para librarlos y las obligaciones que de allí se derivan para el Banco..." El pago del cheque hecho por el librado o quien lo presenta, extingue las obligaciones cambiarias del librador, de los endosantes y de los avalistas. A su vez el librado cumple su obligación frente al librado consistente en atender los cheques que éste emita, ejecutando así el contrato celebrado entre ellos.

2) El Banco tiene la obligación de pagar en moneda de curso legal.

El Art. 428 Com. adaptado al cheque, de conformidad a la remisión que nos emuncia el Art. 462 Com. inciso segundo, dice: "Los cheques deberán pagarse en la moneda que en los mismos se designe, y si la designada no fuere efectiva, en la equivalente según el uso y costumbre en el mismo lugar del pago". Esta disposición tiene bastante similitud

con parte del literal e) del art. 456 Com. que dice: "Y en la misma especie la moneda que se tenga disponible". Las dos disposiciones anteriores se complementan así: El inciso último nos expresa que el pago — deberá hacerse en moneda que tenga disponible, digo el pago, porque el hecho de ascribir la cantidad en el documento se comprende que así debe pagarse. Ejemplo si la cantidad escrita en el cheque es en dólares, deberá pagarse en dólares, si fuera la misma especie de moneda que se tiene disponible, pero como sabemos que esa clase de moneda no es disponible de conformidad el art. 15 inciso 1º Ley Monetaria de El Salvador. "Las obligaciones a cumplirse en el territorio nacional se liquidarán exclusivamente en moneda de curso legal". Esto lo corrobora también el inciso 1º del art. 428 Com. que relacionamos en lo que dice: "si la designada no fuere efectiva se pagará en su equivalente, según el uso y costumbre en el mismo lugar de pago". Y el uso y costumbre en nuestro país es el colón por lo tanto, debe pagarse en colones, porque esa es la moneda — disponible.

3) El Banco tiene la obligación de pagar el cheque extendido en formulario legal.

El Art. 457 Com. inciso primero, entendido en contrario sentido dice: "Un banco estará obligado a pagar los cheques que sean emitidos en los formularios que haya suministrado al librador..." Se vuelve una obligación cuando se le presenta un cheque en los formularios que el banco expide al efecto.

4) El Banco tiene la obligación de entregar los cheques ya pagados al librador.

El mismo art. 457 en el inciso quinto se vuelve otra obligación para el Banco, cuando a solicitud del librador deberá entregar —

"después del último día de cada mes, los cheques que hayan sido pagados hasta dicha fecha, debiendo extender constancia de haberlos recibido y de aprobación del saldo correspondiente. Se exceptúan de lo dispuesto en este inciso los cheques certificados". Esta obligación del librado o sea del que hace el pago es en razón de establecer el estado de cuenta.

5) El Banco tiene la obligación de pagar inmediatamente al Cheque.

El Art. 458 Com. en el inciso segundo contiene otra obligación de parte de quien debe hacer el pago o sea de parte del Banco y dice: "El pago se hará en el acto de la presentación sin necesidad de que el cheque haya sido aceptado previamente..." La obligación es imperativa porque además de exigirse el pago se exige que sea inmediatamente después de la presentación o sea en el mismo momento.

6) El Banco tiene obligación de certificar Cheques.

El Art. 461 Com, inciso primero se vuelve otra obligación. "Antes de la negociación del cheque el librador tiene derecho a solicitar por escrito que el banco lo certifique, declarando que existen en su poder fondos bastantes para pagarlo". Se comprende que es una obligación del banco, el acto de certificar un cheque, haciendo constar que tiene fondos para pagarlo.

A QUIEN DEBE PAGARSE EL CHEQUE

El cheque debe pagarse al legítimo tenedor, o como dijimos al principio se puede depositar en la cuenta corriente bancaria del legítimo tenedor. El depósito hecho a favor del tenedor legítimo es un verdadero pago.

El Art. 456 Com. inciso primero nos da a entender quien deba recibir el pago del cheque, cuando se refiere: "que permite al librador autorizado para ello, retirar en su provecho o en el de un tercero...." Este inciso en su oportunidad lo explicamos. Se entiende por retirar en el sentido de que se les pueda pagar al cheque, tanto al librador como a un tercero. El tercero puede ser un acreedor del librador y por lo tanto es legítimo tenedor del cheque.

DE LAS OBLIGACIONES DE LA PERSONA A QUIEN SE LE PAGA EL CHEQUE.

Las obligaciones de las que hablamos son las contempladas en nuestro Código de Comercio.

1) El Art. 457 Com. inciso primero además que contiene una obligación del banco también contiene una obligación de parte de la persona a quien se le hará el pago y consiste en la obligación, de presentar el cheque en los formularios que le suministrado el Banco al librador.

2) El Art. antes relacionado en el inciso 4º, nos habla de la obligación que tiene la persona a quien se le hará el pago de identificarse si no es conocida del Banco. La identificación procede de las siguientes maneras que indica el inciso que comentamos. "Si el cheque fuere presentado por persona conocida o identificada por la cédula de vecindad o a falta de ésta, por un pasaporte legítimo u otro documento admisible, con firma o lo registrada por el librador..." Si la persona es conocida no necesita identificarse, pero esto queda a opción del banco, y no de la persona a quien se le va hacer el pago.

3) El Art. 458 Com. inciso primero "El portador de un cheque

deberá presentarlo a su cobro dentro de los diez días subsiguientes al de su emisión. Si estuviere librado en la misma plaza, y dentro de quince si hubiere sido librado en otras...." La obligación de presentarlo dentro de los plazos sancionados es de más interés por parte del tenedor del cheque que del banco, porque pasando esos términos el tenedor perdería las acciones que le concede la ley. En caso que el tenedor se presente después de esos plazos a pedir el pago del cheque, si existen fondos, el banco siempre tiene la obligación de pagarlos.

PLAZOS PARA LA PRESENTACION DEL CHEQUE A COBRO

Los plazos de presentar el cheque a cobro están contemplados en el Art. 458 Inc. primero Com. "El portador de un cheque deberá presentarlo a su cobro dentro de los diez días subsiguientes al de su emisión. Si estuviere librado en la misma plaza, y dentro de quince si hubiere sido librado en otra. El portador que dejara pasar ese término, perderá su acción contra los endosantes y también contra el librador, si la provisión de fondos hecha en poder del librado desapareciera por que éste suspendiere sus pagos o quebrara".

La brevedad de los plazos para presentar el cheque a cobro es explicable por la circunstancia de que el cheque es un documento destinado a ser pagado inmediatamente. Los plazos se cuentan desde el día siguiente a la fecha de emisión y comprenden los días feriados. En el caso que al último día sea feriado, no debe entenderse prorrogado el plazo hasta el día siguiente, como cuando se trata de plazos judiciales. Cabe aquí relacionar el Art. 48 Civil. "En los plazos que se señalan en las leyes o en los Decretos del Poder Ejecutivo, o de los tribunales o juzgados, se comprenderán aún los días feriados; a menos

que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así; pues en tal caso no se contarán los días feriados".

De tal manera que si no dice el art. 458 Com. que los días deban ser útiles, la prórroga del plazo al darse la circunstancia antes apuntada es improcedente. El art. 1288 Fr. no es aplicable en el plazo del cheque porque se refiere solo a la actuación de los tribunales, cuando dice: "Todos los plazos que se fijan por este Código para la ejecución de cualesquiera actos por los jueces o las partes, se computarán con arreglo a lo dispuesto en el artículo 46 del Código Civil...". Lo antes mencionado es deducible cuando dice "los jueces o las partes, por lo tanto no comprende a el plazo señalado para el Cheque.

EFFECTOS DE LA FALTA DE PRESENTACION DEL CHEQUE DENTRO DE LOS PLAZOS.

Si el tenedor de un cheque no lo presenta para su pago dentro de los plazos legales, queda sujeto a las siguientes consecuencias:

1) Pierde su acción de regreso contra los endosantes y los avalistas de éstos; lo dice expresamente el art. 458 inciso primero así: "El portador que dejare pasar ese término perderá su acción contra los endosantes y también contra el librador..."

2) Si la provisión de fondos hecha por el librador desaparece del poder del librado como consecuencia de quiebra o suspensión de pagos de éste, pierde la acción de regreso contra aquél; art. 460 literal b) Com.

3) Pierde el derecho a reclamar al librador intereses legales y gastos. Lo dice el inciso tercero del art. 459 com. "Tendrá derecho a reclamar su valor, intereses legales y gastos, a cualquiera de -

endosantes o al librador...."

4) No puede ejercitar acción criminal contra el librador; el inciso Tercero del mismo Art. 458 contiene esa consecuencia cuando no se presenta el cheque a cobro dentro del plazo señalado.

5) Los endosos hechos con posterioridad a los plazos legales surten el simple efecto de una cesión de créditos.

EL PAGO PARCIAL DEL CHEQUE

Por lo general se admite en la doctrina, el pago parcial de la cantidad consignada en el cheque, cuando el mismo se hace con el consentimiento del tenedor. Lo anterior no es permitido en nuestra legislación, y se deduce del precepto sentado en el Código Civil, Art. 1461. "El deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por parte lo que se le debe...." La práctica bancaria tampoco acepta el pago parcial.

CASOS EN QUE EL LIBRADO DEBE NEGARSE AL PAGO.

Estos casos están contemplados en el Art. 460 Com. nombrándolos taxativamente, pero existen más.

a) FALLECIMIENTO DEL LIBRADOR. El literal a) del Art. 460 Com. referente a la obligación del librado de abstenerse de pagar los cheques, cuando tenga conocimiento de la muerte del librador, es explicable por el concepto que se ha tenido de que el cheque es un mandato de pago. Al considerar el cheque en tal sentido, se han introducido dentro de la circulación del mismo algunas normas del contrato de mandato, entre las que se encuentran la muerte del mandatario como causa de terminación de dicho contrato. Las legislaciones modernas no autorizan al librador para que deje de pagar los cheques de una persona que haya — muerto. Disposiciones como la de nuestro Código van en contra de la se-

seguridad del tráfico y de los derechos del tenedor que adquiere el cheque por endoso, pues lo obligan a investigar si el librador vive en el momento en que se recibe el cheque, con el objeto de evitarse el retardo en el pago.

b) QUIEBRA, CONCURSO E INTERDICCION DEL LIBRADOR. En los casos de quiebra y concurso el legislador trata de lograr la igualdad de los acreedores del librador. La provisión que existe en poder del librado debe ingresar a la masa de los acreedores. Si fallando al pronunciarse la resolución que declara la quiebra, queda separado de derecho de la administración de sus bienes. Los actos realizados en tal situación adolecen de nulidad, por lo que siendo la emisión del cheque un acto jurídico, la misma estaría viciada de nulidad. Cuando el librador ha sido declarado en interdicción por causa de la administración de sus bienes y todos sus actos o contratos son nulos arts. 457 y 456 C.— Por lo tanto el librado que paga un cheque emitido por un interdicto se expone a pagar dos veces.

c) CHEQUE QUE HA SIDO FALSIFICADO O ESTUVIERE ENMENDADO, RASADO, INTERLINEADO, TESTADO O BARRIDO. Todos los casos enunciados en el literal de estudio quedan comprendidos en la parte que dice: "cuando el cheque pareciera falsificado", pues el término falsificación abarca toda clase de alteraciones que se hacen a un documento. El mismo artículo confirma esto en el siguiente inciso, pues considera tales casos falsificaciones. Dice el mencionado inciso "En caso de pago de un cheque falsificado, el Banco sufrirá las consecuencias.. "

La falsificación puede darse por la creación del cheque por persona distinta del librador, o bien por la alteración del cheque emi-

tido por éste. En la primera situación es imitada la firma del librador, bien en formularios de otra persona; en la segunda la firma del librador es legítima. Cuando la firma ha sido imitada en uno de los formularios entregados al librador, el Banco responde si ella es ostensiblemente distinta de la registrada. En caso contrario, es decir, si la falsificación de la firma no es "visiblemente manifiesta", el Banco no incurre en responsabilidad si paga el cheque. El legislador hace responsable al Banco librador por su negligencia en la selección de su personal en el primer caso, y tal responsabilidad existe aún cuando de parte del librador hubiera descuido en la custodia de los formularios. Lo ostensible de la diferencia entre la firma registrada en el Banco y la que aparece en el cheque, tiene que analizarse tomando en cuenta, que los empleados encargados de pagar los cheques, deben reunir aptitudes y preparación para reconocer con facilidad las falsificaciones de las firmas; por lo que la apreciación que ellos hagan debe juzgarse con más rigidez de la que pudiera exigirse al común de las personas. Claro está que no debe exigirse a tales empleados conocimientos especiales de grafología pero sí, por lo menos, los conocimientos y la experiencia indispensable para poder establecer una falsificación de firma, con mayor facilidad que las personas que no trabajan en el manejo de cheques. Si la imitación de la firma se hace en formularios distintos de los entregados al librador, el Banco responde aún cuando la imitación sea imperceptible. Para evitar estos casos se exige que los cheques sean numerados y seriados, con lo cual el librado tiene un elemento más para verificar la autenticidad del documento, confrontando el número y serie de los formularios del librador, que constan en el recibo que firmó éste.

al serle entregados (Art. 457 Com.), con el número y serie del cheque que se presente al cobro. Cuando un cheque se presenta al cobro se encuentre emmendado, raspado, interlineado, testado o borrado, el Banco librado debe abstenerse de pagarlo, no para de responder por el pago — hecho. En los casos enunciados el cheque es expedido por el librador — en debida forma, pero puede suceder que al llenar el formulario incurra en algún error, al cual trata de subsanar emmendando, raspando, etc., — como puede también suceder que sea el tomador o un endosatario el que haga la alteración, caso en el cual estaríamos en presencia de un cheque falsificado. Debido a estas posibilidades el Código faculta al banco para que retenga el cheque, dando aviso al librador, con el objeto de que éste autorice o desautorice el pago, evitando así cualquier responsabilidad. No está demás añadir, que este último recurso puede ser utilizado por el Banco librado, en cualquier caso en que dude sobre la legitimidad de un cheque.

Si la alteración que presenta el cheque es en la cantidad, el banco no debe pagarlo nunca, porque de acuerdo con el art. 456 Com. no surte los efectos de tal, no es cheque.

a) C. EN UN CHEQUE EL LIBRADOR H. PREVENIDO EL LIBRADO QUE NO P. QUE EL CHEQUE. El Banco librado debe abstenerse de hacer el pago en el caso en estudio cuando se den las circunstancias siguientes:

- a) que el librado se lo haya ordenado;
- b) que la orden sea por escrito; y,
- c) que la orden haya sido recibida antes de la presentación del cheque.

Para nosotros la situación en estudio es la típica revoca-

ción, que Rodríguez y Rodríguez define como "la declaración de voluntad del girador dirigida al Banco girado para dar contra orden de pago y privar de eficacia a la autorización de pago al tenedor". Los sistemas seguidos por las legislaciones en lo tocante a la revocación del cheque, pueden situarse en tres grandes grupos: 1) un grupo que admite la revocación del cheque en cualquier momento; 2) un segundo grupo - que no admite la revocación; y 3) que admite la revocación una vez hayan transcurrido los plazos de presentación. Garrigues refiriéndose a la revocación del cheque expresa, que "la seguridad del tráfico mediante cheques reclama la irrevocabilidad de este documento. No dir admitir un cheque en lugar del pago en dinero si estuviese expuesto a una inopinada revocación, quizá inmediata a la entrega del documento. La ley debe proteger la confianza del tomador en que el cheque vale como dinero contante".

En términos generales la doctrina se pronuncia por la irrevocabilidad del cheque, la finalidad que con ello se persigue no se logra, pues entre el tenedor y el librado existe ninguna relación por la cual pueda surgir responsabilidad para éste por no pagar. El tenedor no puede ejercer ninguna acción contra el librado. La relación que existe es entre el librador y el librado, y no debe perderse de vista que el librado mantiene relaciones comerciales con el librador, las cuales indudablemente no querrá perjudicar desatendiendo las órdenes que el librador le da. No está demás agregar que la admisión del cheque como medio de pago, no deriva del hecho de que el librador pueda revocarlo o no. El librador de mala fe siempre hallará los medios

de burlar al tenedor, librando inmediatamente un cheque por la totalidad de la provisión.

F) DEL VENCIMIENTO

El vencimiento del cheque es el vencimiento de la acción para hacerla efectiva. La principal finalidad del cheque es su pago en dinero, lo cual consigue el tenedor con presentarlo al librado, o con las acciones que la ley le proporciona contra todos los firmantes del título. La doctrina concede al tenedor del cheque tres acciones: 1) La acción causal, 2) La acción de enriquecimiento ilícito y 3) La acción cambiaria.

1) ACCION CAUSAL.

La acción causal es la acción que derive directamente del negocio fundamental, relación fundamental, o relación subyacente como también se le denomina. El cheque nace siempre de un negocio anterior entre las partes. Por Ej. un contrato de arrendamiento, una compraventa. La acción causal resultante del contenido del acto contractual, es totalmente independiente del título. Tanto la emisión como la transferencia de un cheque, suponen la existencia de una relación jurídica — previa entre el librador y el tomador, o entre el endosante y el endosatario. La acción derivada de dicha relación es la acción causal. La obligación cambiaria originada de la emisión o transferencia de un cheque, no substituye a la obligación nacida del negocio fundamental. No existe novación, salvo pacto en contrario. De tal manera que al negarse el pago de un cheque, el tenedor puede ejercer contra la persona de la cual lo recibió la acción causal, además de las cambiarias que —

tiempo en contra de esa misma persona y en contra de los otros obligados solidarios.

El Código de Comercio no contiene disposición que se refiera a los efectos que produce el pago por medio de cheque en la relación que originó la emisión o transferencia del mismo. Sabemos que cuando siempre se presente esta situación de que el Código de Comercio no tiene disposición de tal materia jurídica, el Art. 2.º Com. del mismo Código nos remite a hacer uso de las disposiciones Cíviles. El Art. 1438 C. nos habla de los modos de extinguir las obligaciones: "1) — Por la solución o pago efectivo, 2) Por la novación, 3) Por la remisión, 4) Por la compensación, etc..... El pago es un modo de extinguir las obligaciones y consiste en la prestación de lo que se debe. La obligación únicamente se extingue cuando se entregue la cosa que se ha pactado—, dinero, cuerpo cierto, etc. Por tal razón, si en un contrato se ha pactado la entrega de dinero y en sustitución de éste se entrega un cheque, no puede decirse que se ha efectuado el pago y que como consecuencia la obligación está extinguida, porque el pago debe hacerse "bajo todos aspectos en conformidad al tenor de la obligación" y la obligación era de entregar dinero y no un cheque. Esto es comprobado con la lectura del art. 1440 C. "El pago se hará bajo todos aspectos en conformidad al tenor de la obligación, sin perjuicio de lo que en cosas esenciales dispone las leyes. El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida. Si la obligación fuese de dinero, el deudor podrá hacer el pago en moneda de curso le-

del en la relación establecida por la ley. "Este derecho es irrenunciable por el dador".

Viene a corroborarse la cuestión de que el cheque no extingue las obligaciones, por el hecho de sobrevivir las acciones derivadas del concreto causal, que permiten al tenedor ejercitarlas contra el otro contratante, si el cheque no le es pagado.

2) ACCION DE ENRIQUECIMIENTO

Es la acción que posee el tenedor del cheque contra el librador, para que éste no se enriquezca injustamente en su daño, y procede solamente cuando ya no se dispone de las otras acciones. VITTORIO SALLONDI, refiriéndose a la acción de enriquecimiento dice: "esta acción se puede llamar post-cambiarie, en cuanto su fundamento esté constituido tanto por la preexistencia de una acción cambiaria perdida, - como por la imposibilidad de remediar esta pérdida con el ejercicio - de la acción causal, lo que ocasionaría que hubiera un enriquecimiento injusto a favor de una persona que, además, quedaría libre de toda obligación aunque hubiera ciertamente recibido el pago, - previsto para la asunción de tal obligación".

Nuestro Código de Comercio desconoce la acción de enriquecimiento, y además no se puede hacer uso de la remisión que permite el art. 2 Com. por no reconocerse esa acción en nuestro medio.

3) ACCION CAMBIARIA

Esta acción es reconocida por nuestro Código de Comercio en la disposición 144 adaptado al cheque por razón de la remisión que señala el 462 Com. y dice: "El cheque deberá ser protestado en el li-

gar o domicilio que en él se exprese para el pago, y a falta de esta indicación, en el domicilio del librado. Si este no fuere hallado en lugar designado en el cheque, o fuese desconocido, el protesto se hará requiriendo a su cónyuge, hijos mayores o sus dependientes también mayores de edad, y en su defecto al Síndico Municipal"

La acción cambiaria puede ser directa o regresiva. Directa cuando se dirige contra el aceptante y sus avalistas. Regresiva cuando se dirige contra el librador, contra los endosantes o contra los avalistas de uno y otros. Es titular de la acción cambiaria directa o regresiva el portador del cheque, que puede ser o el último endosante o el que haya rescatado la letra pagando su importe al tenedor. La acción cambiaria directa nace a consecuencia del incumplimiento de la obligación cambiaria por parte de quien paga el cheque.

En el cheque solo se da la acción cambiaria regresiva dirigida contra el librador o los endosantes. El tenedor no posee acción contra el librado, pues ante el no existir aceptación en el cheque, no contrae ninguna obligación frente a aquel.

Las condiciones que se necesitan para el ejercicio de la acción de regreso son: 1) La presentación del cheque en los términos de ley y la constancia de la falta de pago por el protesto. Las acciones cambiarias de regreso del tenedor contra los endosantes y sus avalistas, deducen por no presentarse o protestarse el cheque en la forma y plazo previstos por la ley. La acción cambiaria de regreso contra el librador y sus avalistas no cesu-

ca por regla general, aún cuando el cheque no sea presentado o protestado dentro de los plazos establecidos. La acción contra el librador y sus avalistas no se pierde por el hecho de no presentarse oportunamente el cheque al pago o por no levantarse en tiempo por el protesto. El Código de Comercio en el Art. 458 establece que "El portador de un cheque deberá presentarlo a su cobro dentro de los diez días subsiguientes al de su emisión si eguviere librado en la misma plaza, y dentro de quince si hubiere sido librado en otra. El portador que dejere pasar ese término - perderá su acción contra los endosantes y también contra el librador, si la provisión de fondos hecha en poder del librado desapareciere porque éste suspendiere sus pagos o quebrare". En el Art. 459 Com. establece los mismos plazos para el protesto por falta de pago, dejando sin acción al tenedor contra los endosantes si no verifica tal acto dentro de los términos señalados. De tal manera que de la relación de dichos artículos resulta que la acción del portador contra los endosantes caduca siempre que el cheque no se presente al cobro dentro de los términos legales, y contra el librador solamente cuando el librado suspenda sus pagos o quiebra.

Caduca la acción contra los endosantes, cuando el tenedor no protesta en tiempo el cheque a cuyo pago se ha negado el librado. En cuanto al librador, la acción que contra él tiene el portador, no caduca si no se protesta en tiempo el cheque, pero dicha acción queda limitada al importe del cheque.

Por la acción cambiaria el portador puede reclamar al li

brador, endosantes o a los avalistas: a) El pago del importe del cheque; b) intereses legales; c) gastos del protesto; d) el recám-
bio o precio del cambio; y e) cualquier otro gasto legítimo, todo
de conformidad a los Arts. 459, 452 y 450 Com.

El obligado cambiario que paga el cheque tiene derecho a
exigir por la acción cambiaria: a) el reembolso de lo que hubiere
pagado; b) el precio del cambio; y c) intereses sobre la suma que
haya pagado, desde la fecha del pago. 459 inc. 3º.

LA PRESCRIPCIÓN MERCANTIL

La prescripción mercantil de los títulos valores funciona
en términos idénticos a la prescripción civil, con la sola di-
ferencia de que el plazo es mucho más corto; para la prescripción
mercantil de los títulos valores, el plazo es de TRES AÑOS, salvo
excepciones. La caducidad es la pérdida de la calidad de título-
valor y por lo tanto de la acción cambiaria; se produce cuando el
tenedor no reúne algún requisito de los exigidos por la ley, ba-
jo pena de caducidad. Caduca el título, cuando no es presentado
para aceptación en plazo legal señalado, si el título requiere --
aceptación y ésta es obligatoria; cuando no es presentado para pa-
go en el plazo señalado al efecto; y cuando no es protestado por
falta de aceptación o por falta de pago, en los casos en que se -
presentó obligatoriamente para tales efectos.

La diferencia entre la caducidad y la prescripción estrí-
ba en las circunstancias siguientes: 1) La prescripción no puede
declararse de oficio, sino solamente a instancia de parte; la ca-
ducidad debe declararse de oficio, porque el título ha perdido la

calidad de legal que fundamenta la acción cambiaria. 2) La prescripción puede sanearse por ratificación de las partes; la caducidad una vez transcurrido el plazo en que el requisito cuya falta la produce, debió de haberse realizado y no se cumplió, no puede sanearse, porque se causa de pleno derecho. En caso de caducidad, el título pierde de pleno derecho su calidad de títulovalor; en estos casos, decidimos también que se ha perjudicado por pérdida de la acción cambiaria.

El títulovalor presentado en tiempo para su aceptación o pago y debidamente protestado, da lugar a la acción cambiaria. La acción cambiaria es ejecutiva contra todos los signatarios del título los cuales responden solidariamente.

G) DEL PROTESTO.

Es el acto que tiene por objeto comprobar, en forma auténtica, que un cheque ha sido presentado en tiempo para su aceptación o pago, y que no fue aceptado o pagado. El efecto del protesto es el de constituir en mora al deudor y dejar expedito el uso de la acción cambiaria derivada del título.

La falta de protesto, dentro del plazo legal señalado para ello, acarrea la caducidad del título. El protesto se hace por acto notarial en el cual el notario tendrá que insertar el texto literal del título, inclusive los datos cambiarios que aparecen al reverso, además de consignar las razones expuestas por el obligado para no aceptar o pagar el título; si el obligado firma, basta su firma, y la del notario; en caso contrario, son necesarias las fir-

mas de dos testigos además de la del notario. El protesto se levanta en lugar donde el título debe pagarse, en presencia del obligado si se le encuentra; en caso contrario, en presencia de uno de sus empleados parientes o vecinos; finalmente, si no se conoce la dirección del obligado, el protesto puede extenderse con el Síndico Municipal, de acuerdo con la legislación vigente.

El plazo para realizar el protesto, se cuenta a partir de la fecha en que la aceptación o pago fue negado; en la legislación vigente, es ocho días.

A propósito de los plazos para presentación del cheque al cobro y del protesto por falta de pago, es oportuno señalar la incongruencia de nuestro Código en cuanto a los plazos para realizar tales actos. El cheque debe presentarse al cobro "dentro de los diez días subsiguientes, al de su emisión, si estuviere librado en la misma plaza, y dentro de quince si hubiere sido librado en otra". Dice el Art. 458 Com. y por otra parte el Art. 459 Com. que el tenedor de un cheque que al librado se niegue a pagar, debe hacerlo "protestar dentro de los plazos siguientes a contar de la fecha de su emisión, diez días si hubiere sido librado en la misma plaza y quince días, si lo hubiere sido en otra". Como se advertirá, los plazos comienzan a contarse a partir de la emisión del cheque, y en ambos casos dichos plazos tienen la misma duración. Con solo la lectura de los artículos transcritos salta a la vista la incongruencia, por lo tanto no creo que sea necesario demostrarla.-

CAPITULO VI

TUTELA PENAL DEL CHEQUE

A) Falsificación. 1) del documento; 2) de la firma; y 3) de la cantidad girada. B) El libramiento de cheque sin provisión de fondos. C) La constatación del cheque. 1) Cheque Antedatado. 2) Cheque Provisión. 3) Cheque orden para el Pago.

A) FALSIFICACION

1) LA FALSIFICACION DEL DOCUMENTO COMPLETO. La falsificación es un tema de gran trascendencia en nuestro medio legal, por lo que debiera tratarse en un trabajo aparte, tratáramos más que todo de esbozar el tema. La falsificación de títulos crediticios, y principalmente del cheque se dan a cada momento y contiene la problemática de distinguir la clase de delito que se comete en cada clase de falsificación que el delincuente efectúa.

La falsificación del documento completo, ha llegado a considerarse que constituye y tipifica el verdadero delito de estafa; porque la falsificación del cheque en esta forma constituye desde luego la falsificación del formulario extendido por el banco, de la firma y de la cantidad relacionada. Esta clase de delito se comete más que todo con personas que son engañadas fácilmente; porque con los Bancos es difícil la realización, por el cuidado que tiene el banco de determinar saldos, números de cuenta, números de serie; firma del librador y la clase de papel y sellos del banco, lo cual vuelve difícil que se le pase un cheque totalmente falsificado. Nuestro Código de Comercio se refiere a la falsificación en el Art. 460 inciso primero literal c) el delito es Art. 460 inciso primero

drá de pagar un cheque, si pareciere falsificado o estuviere emmendado, raspado, interlineado, testado o borrado. El inciso segundo de este mismo artículo declara que cuando el Banco pague un cheque falsificado sufrirá las consecuencias derivadas de esta negligencia. El 460 Com. que estamos comentando en el inciso tercero claramente expone: que si la falsificación de un cheque no es visiblemente manifiesta, no le corre responsabilidad al Banco. La falsificación total del documento la expresa el literal c) inciso segundo del .rt. 460, cuando nos dice "Si el cheque no esté extendido en los formularios entregados al librador,

El Banco tiene los medios de comprobar si un cheque ha sido emitido en los formularios extendidos por él, como el inciso quinto del mismo .rt. 460 Com. ^{que} Dice "Cuando se trate de justificar si los formularios usados para la emisión de cheques son o no de los recibidos por el librador, hará plena prueba su cotejo con la respectiva matriz; pero a falta de ésta hará plena prueba el recibo que el librador haya firmado al serle entregado los formularios por el Banco, siempre que la numeración y serie consten en dicho recibo y concuerden con la de los cheques emitidos". La prueba de que pueda hacer uso el Banco para comprobar la legalidad de un cheque, es la que hace inmediatamente que un cheque se le presente a cobro, por tal motivo es difícil cometerse el delito de estafa en los bancos. Lo contrario sucede con las demás personas o centros comerciales a quienes se le vuelve imposible la prueba de la legitimidad de un cheque. Este es el motivo porque en casi todos los negocios se lee "No se aceptan cheques" -- La dificultad que presenta nuestro Código es que si se realiza una estafa con esta clase de Titulovalor el medio de prueba se vuelve difícil por efectuarse la mayoría de veces solo entre dos personas.

El delito de estafa se constituye cuando además de ser falsificado el cheque, el delincuente intenta pasarlo por bueno y se lo pagan. La pena que correspondería por el delito de estafa con un cheque, es la señalada en el art. 501 Pn. que dice: "El que defraudare o perjudicare a otro, usando de cualquier engaño que no se halla previsto en los artículos anteriores de esta sección, será castigado con seis meses de prisión menor". - Se tiene que hacer uso de esta disposición porque en el capítulo destinado a la estafa no parece especificar el delito de estafa por medio de un título valor. Hay que observar que antes de cometer la estafa con un cheque el delincuente desde luego lo falsifica, este hecho último está penado por nuestro Código Penal en el art. 220 y dice: "Los que falsificaren billetes, cédulas, bonos, letras y cualesquiera otros de los títulos de crédito o valores del Estado, municipios, Instituciones Oficiales Autónomas o de Bancos autorizados conforme a la ley, así como los que a sabiendas los introdujeren falsificados en la República, serán castigados con las penas de nueve años de presidio y multa de quinientos colones. En la misma pena incurrirán los que los hicieren circular en connivencia con los falsificadores o introductores. Si la falsificación fuere tan tosca que se note a la simple vista, los culpables no se reputarán autores del delito contemplado en este artículo, sino del delito de engaño que pena en otro lugar este Código". Por lo tanto el delito de estafa y falsificación... le corresponden nueve años de presidio más los seis meses de prisión menor con la multa de quinientos colones. En el caso que el delincuente que hace circular el cheque falso no realizó el delito de falsificación pero está en connivencia con los falsificadores la pena solamente sería de nueve años con la multa de quinientos colones. En el caso que el

delincuente que hace circular el cheque falso pero no está en connivencia con los falsificadores lo sanciona el art. 222 con la multa del triple del valor del documento, no pudiendo bajar nunca de cincuenta colones. El delincuente que falsifique o haga circular un cheque cuya falsificación sea tan tosca que se note a la simple vista el delito que se comete ya no se califica falsificación sino engaño, correspondiéndole de conformidad a este delito la pena señalada en el art. 501 Pn. antes relacionado.

FALSIFICACION DE LA FIRMA Y DE LA CANTIDAD GIRADA

La falsificación de la firma o de la cantidad girada la estudiamos conjuntamente, por ser delitos de la misma naturaleza. La falsificación de la firma solamente se realiza en talonarios originales que puedan pertenecer a una persona descuidada, o en talonarios, sustraídos de un Banco. El caso primero es el más corriente; porque se realiza mediante sustracción del formulario a la persona titular del cheque, y la falsificación en este caso solo sería de la firma y no del número de cuenta corriente que posee el librador. En el caso de falsificar la firma en un talonario sustraído a un Banco, tendrá que falsificarse además de la firma el número de la cuenta. Como decía este caso es menos corriente, por que todos los Bancos realizan una confrontación con la tarjeta que contiene la cuenta corriente, y a la vez llevan el número de los cheques entregados en cada chequera. En los dos casos planteados por la falsificación de la firma se sancionarán mediante la disposición 222 Pn. porque reúnen las mismas características de la falsificación antes expuesta.

En el caso de la falsificación de la cantidad girada o expresada en el documento también reúne las mismas cualidades que la falsificación de la firma. Esta clase de falsificación solo se puede llevar a cabo en -

un cheque debidamente librado porque esta clase de falsificación se efectúa únicamente en manos del tenedor o de los endosatarios. La sanción que señala la ley es la misma del 220 Pn. La sanción del 220 Pn. no recae en ninguno de los dos falsificadores tanto de la firma o de la cantidad, si esta falsificación fuere tosca que se note a la simple vista, como lo dice el inciso tercero del mismo artículo, "En consecuencia..." a la pena del 501 Pn. Por otra parte si el banco aceptara y pagara un cheque toscamente falsificado, correrá los riesgos de la responsabilidad ante el librador, de conformidad al inciso segundo del art. 460 Com. "En caso de pago de un cheque falsificado, el Banco sufrirá las consecuencias: a) Si la firma que aparece como del librador es ostensiblemente distinta de la que hubiere dado a conocer al Banco". Y en el caso que la falsificación fuere tan perfecta que no es visible para el cajero del Banco, el inciso tercero del art. 460, expresa que se considerará legítima, no corriendo el Banco ninguna responsabilidad, sufriendola únicamente el librador en este caso.

LIBRAMIENTO DE CHEQUE SIN PROVISION DE FONDOS

El libramiento del cheque sin provisión de fondos es el caso más corriente en nuestro medio como en la mayoría de los países donde este engaño no se sanciona. En nuestra legislación no se sanciona esta clase de engaño o fraude, aunque podría sancionarse por analogía de conformidad al 501 Pn. Esta circunstancia de no sancionar a la persona que extiende un cheque sin fondos da cabida a quitarle a este documento su verdadera fuerza de su creación y por consiguiente se desconfió de su valor de pago. Nuestra legislación considera los casos de la emisión del cheque sin fondos como INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACION MERCANTIL, que no trasgrede nuestra ley penal. Para subsanar la emisión del cheque sin fon

dos el Código de Comercio faculta al tenedor para protestarlo como literalmente dice el inciso segundo del art. 459 "El tenedor de un cheque que al Banco se niegue a pagar, debe avisar lo ocurrido al librador, para que este lo pague inmediatamente o lo hará protestar....." Esto es una dificultad, porque el protesto debe de realizarse mediante acta notarial, y si el cheque es por una cantidad pequeña, en solo los gastos y honorarios se disuelve, para mientras se recupera la indemnización civil que expresa el inciso tercero del art. 459 "El tenedor de un cheque protestado, sin perjuicio de la acción criminal que corresponda contra el librador si hubiere malicia, tendrá derecho a reclamar su valor, intereses legales y gastos, a cualquiera de los endosantes o al librador...." Del inciso transcrito se observe la posibilidad de sancionar criminalmente al librador siempre que hubiere malicia al emitir un cheque sin fondos. El problema es demostrar la malicia del librador, ya que se puede exonerar mediante la demostración de un error de contabilidad de sus gastos. Otra circunstancia que viene a crear la dificultad de sancionar la emisión del cheque sin fondos, es que la mayoría que lo emiten tienen cuenta corriente abierta en el banco, por lo tanto no están defraudando con la emisión del cheque, sino realizándose el incumplimiento de pagar la obligación ya sea civil o mercantil, que dio origen a emitir el cheque sin fondos. Cuando hablamos del pago del cheque nos referimos a que si efectivamente el cheque paga la obligación contraída a favor del tenedor y si llegamos a la conclusión de que no

Art. 1440 C.

DESNATURALIZACION DEL CHEQUE

El cheque se ha desnaturalizado principalmente por el consenso de las partes principalmente del librador y del tenedor. El concepto del cheque es el de un documento de pago a la vista, pero estas características son las que el librador y tenedor, en la mayoría de casos, convierten

a su voluntad; de aquí que se hable del cheque ANTEDATADO, y del Cheque POSDATADO. El cheque ANTEDATADO, es el cheque con fecha anterior al día de su emisión y lleva como consecuencia al de confundir el plazo para el efecto de su protesto y por consiguiente de su cobro. En este caso es demostrable la malicia aunque sea convenida con el tenedor. El cheque POSDATADO, es el cheque librado con fecha posterior a aquella en que realmente se hizo la emisión, en la legislación vigente no puede cobrarse, sino hasta que haya llegado la fecha en que aparece emitido. En otros países puede presentarse inmediatamente al cobro. Este es el sentir del Proyecto — del Código de Comercio. Este sistema de posfechar el cheque se usa mucho en nuestro medio, pero las mayorías de las veces es convenida con el tenedor. Debiera de sancionarse este mal hábito porque dañaturaliza el verdadero uso del cheque. El Proyecto de Código de Comercio al permitir el cobro de un cheque de esta naturaleza inicia la posibilidad de cortar este — mal hábito, dando cabida a protestar el cheque que no se firma en el mismo instante de su emisión.

La diferencia entre el cheque Antedatado y el Cheque Posdatado es en que el primero no sufre la retardación de presentarlo a su cobro inmediatamente y el Posdatado tiene que esperar a que se le llegue el día de su fecha.

El cheque antedatado presenta la dificultad de acortar el plazo para presentarlo a su cobro, y en los casos de que el tenedor no sepa del señalamiento de los plazos para el cobro de un cheque el librador muy bien pueda excusarse de la obligación de mantener fondos suficientes para pagarlo. En el cheque Posdatado no se le — el engño — de acortar el plazo de cobro pero tampoco se puede hacer inmediatamente efectivo.

CONTRA ORDEN PARA EL PAGO

La contra orden para el pago es una facilidad que le da la ley al librador para ordenar que no se pague un cheque que pueda haber emitido en una obligación que no le parece. Nuestro Código reconoce esta facultad al librador en el literal d) del inciso primero del Art. 460 Com. "Cuando el librador haya prevenido al Banco por escrito, que no haga el pago y dicho aviso hubiera sido recibido antes de la presentación del cheque. Este aviso solo pueda hacerse constar con la respuesta por escrito del Banco". Esta facultad que otorga la ley ha tenido su parte mala al cambiarle el sentido y la utilidad que presta al librador, ha sido la de perjudicar los tenedores de un cheque retardando el pago del mismo hasta que el librador permite que se pague. Se desnaturaliza el sentir del cheque dándole la calidad de pagaré o de "queda", que es muy usado para comprar el crédito en este tiempo. Lo que se ha hecho con todas estas transformaciones de la verdadera función del cheque es quitarle la confianza que tiene como documento inmediato de pago. Nuestra legislación penal no contempla estos casos de fraude, aunque consideramos que pueden sancionarse de conformidad al Art. 501 Fn.

En el caso del cheque con contraorden para su pago, nuestra legislación comercial no expresa si se podría dar el protesto de este cheque, pero consideramos que puede darse, ya que hasta que el librador demuestre el motivo por el cual no quiere que se pague dicho cheque, éste sigue teniendo las características de su emisión regular.-