

~~045619~~

077484

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

EJ-2

T
346.096

U81ch

1971

F 3 y C2

**EL CHEQUE:
SU FUNCION ECONOMICA**

TESIS

**PRESENTADA POR
JOSE LUIS URRUTIA ESCOBAR**

**PREVIA OPCION DEL TITULO DE
DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

●
—1971—

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTROAMERICA



U N I V E R S I D A D D E E L S A L V A D O R

R E C T O R :

DR. RAFAEL MENJIVAR

S E C R E T A R I O :

DR. MIGUEL ANGEL SAENZ VARELA

F A C U L T A D D E J U R I S P R U D E N C I A

Y C I E N C I A S S O C I A L E S

D E C A N O :

DR. NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ

S E C R E T A R I O :

DR. MAURICIO ALFREDO CLARA.

T E S I S

A S E S O R : Dr. Miguel Angel Gómez

TRIBUNAL CALIFICADOR

PRESIDENTE: Dr. Jorge Eduardo Tenorio

PRIMER VOCAL: Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva

SEGUNDO VOCAL: Dr. Carlos Alfredo Ramos.



TRIBUNALES QUE PRACTICARON LOS EXAMENES PRIVADOS:

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS CIVILES, PENALES
Y MERCANTILES:

PRESIDENTE: Dr. Manuel Arrieta Gallegos
PRIMER VOCAL: Dr. José Napoleón Rodríguez Ruiz
SEGUNDO VOCAL: Dr. Enrique Eduardo Campos

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE MATERIAS PROCESALES Y
LEYES ADMINISTRATIVAS:

PRESIDENTE: Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz
PRIMER VOCAL: Dr. Roberto Oliva
SEGUNDO VOCAL: Dr. Ernesto Arrieta Peralta

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE CIENCIAS SOCIALES,
CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL:

PRESIDENTE: Dr. Guillermo Chacón Castillo
PRIMER VOCAL: Lic. Santiago Ruiz
SEGUNDO VOCAL: Dr. José Napoleón Rodríguez Ruiz.

D E D I C A T O R I A

CON GRATITUD Y CARIÑO
A MIS PADRES:

Dr. José Urrutia Cáceres
y
Aracely de Urrutia

CON AMOR A MI ESPOSA:

Martha Isabel

A MIS QUERIDO HIJOS :

Luis Armando
y
Lissett

A MIS HERMANOS :

Juan Alberto Urrutia
y
Aracely del Carmen Urrutia

CON ESTIMACION A
MIS SUEGROS:

Dr. Armando Abrego
e
Isabel de Abrego

I N D I C E G E N E R A L

CAPITULO I :	CONCEPTOS GENERALES SOBRE EL CHEQUE	1
	A- Antecedentes Históricos	9
	B- Naturaleza Jurídica	13
CAPITULO II :	CONDICIONES DE EMISION	31
	a) Previos a la Emisión del Cheque	32
	I- Provisión de Fondo	32
	II- Contrato de Depósito en Cuenta Corriente	34
	b) Referentes a la Capacidad de las personas que intervienen en la emisión, negociación y pago del cheque.	35
	c) Referentes a la forma del cheque	37
	1- Relativos al documento mismo	38
	2- Relativos a las personas que intervienen	38
	3- Relativos a la propia obliga- ción incorporada.	38
CAPITULO III:	PERIODO DE VIDA DEL CHEQUE	42
	a) Emisión	43
	b) Circulación	44
	c) Presentación y Pago	51

CAPITULO IV :	VARIEDADES DE CHEQUES	59
a)	Por el Beneficiario	60
	1- Nominativo	60
	2- A la orden	60
	3- Al Portador	61
b)	Por el Fín	61
	1- Cheque Pago	62
	2- Cheque Mandato	62
c)	Cheques Especiales	63
	I Cheque de Circulación Limitada	63
	II Cheques destinados a facilitar el traslado de fondos entre plazas diferentes.	66
CAPITULO V :	EFICACIA DEL CHEQUE	71
a)	Eficacia del cheque en general	72
b)	Causas opuestas al cheque	74
	I De parte del Librado	75
	II De parte del Librador	76
	III De parte del Documento	81
c)	Actos Delictuosos	84
	I Falsificación	84
	II Estafa	87
	III Negación de Pago	92

	d) Defensa del Cheque	93
	I Fuerza Ejecutiva del Cheque	93
	II Defensa del Cheque en lo Civil	95
	III Defensa del Cheque en lo Penal	96
CAPITULO VI :	FUNCION ECONOMICA DEL CHEQUE	99
	a) Naturaleza Económica del Cheque	101
	I Relación con la Moneda	101
	II Relación con otros Títulos Económicos	103
	III Relación con los Bancos	105
	b) Importancia del Cheque en el Ambito Socio-Económico	106
	I Panorama económico nacional	106
	II El Estado como orientador de la Actividad Económica	108
	III Disposición de la Riqueza. Riqueza útil circulante y Riqueza inútil	112
	IV El cheque como medio espe cial y particular para dis poner de la riqueza útil.	113
CAPITULO VII :	CRITICA A LAS LEYES VIGENTES SOBRE EL CHEQUE Y REFORMA PROPUESTA.	118
BIBLIOGRAFIA GENERAL		124

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES SOBRE EL CHEQUE.

Es discutible si conviene comenzar un tratado por la definición de su objeto, como se hace tradicionalmente. Cicerón pensaba que la definición es lo último en un tratado: es su coronamiento. Preciso es distinguir entre un tratado de simple exposición y un estudio de investigación; en el primero se supone realizada la investigación y didácticamente se comienza por la definición; en el segundo caso no se puede comenzar por la definición, pues ésta resultará como síntesis del conocimiento total al finalizar el estudio. Pero tampoco se puede comenzar sin una idea previa, porque equivaldría a no saber qué es lo que se va a estudiar.

Comenzaremos, pues, este trabajo con la definición de la materia a tratar: el cheque, y para ello nos remitimos a la fuente principal, que es la ley, y encontramos que ésta acertadamente no nos da una definición de lo que es el cheque, pero analizando los presupuestos, caracteres, requisitos y efectos legales que se atribuyen al cheque, se puede dar el concepto siguien-

te: "El cheque es un título-valor (título de crédito) (Art. 623), nominativo "no a la orden", a la orden o al portador (Art. 797) que contiene la orden incondicional de pagar a la vista una suma determinada de dinero (Art. 793 IV y 804), expedido a cargo de una institución bancaria (Art. 794, 805) por quien tiene en ella fondos disponibles en esa forma (Arts. 795, 811).

Algunas legislaciones si nos definen el cheque, así tenemos el Código de Comercio de Costa Rica (Art. 803) "El cheque es una orden incondicional de pago girada contra un banco y pagadera a la vista". Esta definición conceptua al cheque como "una orden de pago", otras como un "mandato": Código Español (Art. 534). "El mandato de pago conocido en el comercio con el nombre de cheque es un documento que permite al librador retirar en su provecho o en el de un tercero, todo o parte de los fondos que tiene disponibles en poder del librado".

La ley inglesa (Art. 73) ha colocado el cheque como una variedad de "letra de cambio": "Un Cheque es una letra de cambio, girada contra un banquero y pagable a la vista".

Cuando estudiemos la naturaleza jurídica del cheque haremos referencia al cheque como orden de pago, al cheque como mandato, etc.

Ensayaremos una definición que comprenda lo más esencial y característico del cheque, su fin, que es el retiro de una suma de dinero; su relación con la cuenta corriente bancaria y su entidad jurídico material, que es ser título, papel escrito que representa un determinado derecho. Hay otro elemento de primera importancia en el cheque en su forma moderna, el factor tiempo:

CHEQUE ES UN TITULO DE BREVE DURACION, Y VALOR INMEDIATO, QUE SIRVE DE INSTRUMENTO PARA MOVILIZAR UNA CUENTA CORRIENTE BANCARIA, POR EL RETIRO DE UNA SUMA DE DINERO.

ES UN TITULO: un documento al que van incorporados ciertos derechos de carácter económico. Nuestra ley (Art. 623 Cm) nos dice: "son títulos valores los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna". Esta definición nos dará la pauta para saber si el cheque es o no es un título valor.

La generalidad de los autores opinan que las notas características de los títulos valores son las siguientes:

- a) Incorporación
- b) Legitimación

c) Literalidad

d) Autonomía

Incorporar significa unir dos cosas, agregar algo. En el caso del cheque, la incorporación significa el enlace existente entre el documento y el derecho que en él se consigna, de tal manera que para que el derecho pueda ser ejercitado, es necesaria la exhibición del documento; siendo un tecnicismo de origen alemán, la incorporación ha sido criticada, pero realmente nos parece de utilidad, ya que el derecho se encuentra incorporado en el documento, es decir, está tan íntimamente ligado a él, que si el documento no existe, no puede existir el derecho, y, consiguientemente, tampoco su exigibilidad y transmisión. En efecto, tratándose de títulos valores, el documento es lo principal y el derecho es lo accesorio. Pero encontramos un caso de excepción para los títulos valores deteriorados, extraviados, o destruidos en parte o totalmente, el interesado podría pedir su cancelación y reposición de conformidad con los artículos 930 y sig. Cm.

Según dice Cervantes Ahumada, la legitimación es una consecuencia de la incorporación, esto significa que el derecho está íntimamente vinculado al docu-

mento, por lo que pensamos que la legitimación consiste en acreditar legalmente la calidad de una persona. Para legitimarse, es necesario exhibir el documento, y de esta manera ya estaremos ejercitando el derecho, pero esta exhibición no debe derivar de la simple tenencia, sino que la exhibición del documento debe ser en razón de una previa posesión legal. Existen dos clases de legitimación: activa y pasiva. La legitimación activa consiste en que el tenedor del documento se legitima ante el deudor, presentándole el documento para su pago; este tenedor, debe detentar el documento legalmente, bien por alguna de las formas de circulación, o bien porque él sea el titular de dicho documento. La legitimación pasiva consiste en que el obligado al pago del documento cumple su obligación al pagar al acreedor legitimado. Considero que el deudor de un título de créditos debe exigir al acreedor que le presente dicho título, que se legitime activamente, ya que se han dado casos de cobros de títulos de crédito, o de ejercicio de derechos privados de títulos de participación fraudulentamente o de mala fe. Así pues, es necesario que tanto el acreedor como el deudor se legitimen activa y pasivamente, para que el derecho se pueda ejercitar y la

obligación extinguir validamente.

Por literalidad entendemos que el derecho se encuentra íntimamente ligado al documento, se mide totalmente por lo que está impreso en el documento. El Art. 623 Cm. hace referencia al "derecho literal" que se encuentra consignado en el documento, entendiéndose ésto así: lo que está escrito en el documento es lo que tiene valor, y sólo será así, a menos que el texto del documento vaya en contra de lo que la ley dispone. La literalidad obra en dos direcciones, que pueden decirse positiva y negativa, ésto es, tanto en contra como en favor del suscriptor, lo que es natural tratándose en sustancia de la limitación del derecho consignado en el título, de acuerdo con el tenor del documento; ésto significa que el suscriptor del documento no puede contradecir lo que está impreso en su texto.

En lo que respecta a la característica de la autonomía, Raúl Cervantes Ahumada dice: "no es propio decir que el título de crédito sea autónomo, ni que sea autónomo el derecho incorporado en el título, lo que debe decirse que es autónomo (desde el punto de vista activo) es el derecho que cada titular sucesivo

va adquiriendo sobre el título y los derechos en él incorporados, y la expresión autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien transmitió el título".

Conforme a lo referido anteriormente, es dable pensar que dicho concepto de autonomía está circunscrito a que las excepciones que se pudieran oponer al antiguo poseedor del título, no se puedan oponer al nuevo poseedor, ya que éste adquirió un derecho autónomo del derecho de quien le transmitió el documento.

Una vez comentadas las características anteriores, y basados en el Art. 623 Cm., podemos afirmar que el cheque es un título de crédito, (1) ya que es un documento que necesita ser exhibido para ejercitar el derecho literal y autónomo que en él se consigna.

(1) Desde el punto de vista de los derechos que incorporan, los títulos valores se clasifican en títulos de participación, títulos de crédito y títulos representativos. Títulos de crédito son los que incorporan el derecho a recibir uno o varios pagos.

DE BREVE DURACION: los plazos de presentación del cheque están determinados en la ley, Art. 808 Cm. Así mismo están regulados en la ley los efectos que producen la no presentación del cheque dentro de los plazos legales Arts. 819 y 820 Cm. Sobre este particular nos referimos ampliamente en el capítulo tercero que trata precisamente del período de vida del cheque.

DE VALOR INMEDIATO: el plazo no es de aplazamiento, sino de vencimiento; término más allá del cual no se puede pasar. En este sentido el cheque se contrapone a los instrumentos de crédito (letra de cambio y pagaré), pues el cheque es "pagadero a la vista, aún cuando aparezca con fecha posterior" (Art. 804). El cheque es pues, un título de crédito, pero no un instrumento de crédito, éste sirve para documentar obligaciones crediticias, dando derecho a reclamar un pago, en tanto que el título de crédito únicamente incorpora el derecho a recibir un pago.

INSTRUMENTO PARA MOVILIZAR UNA CUENTA CORRIENTE BANCARIA: la cuenta corriente bancaria no sólo es el fondo sobre el que se mueve el cheque; el cheque es para movilizar y utilizar la cuenta corriente bancaria. Esta tiene por objeto tener a disposición del cuenta-correntista algunos fondos, previamente depositados por

él (lo normal) o por la apertura de crédito en cuenta corriente (es lo excepcional) para ser retirados por me dio de cheques emitidos por el cuenta correntista a car go del banco (librado) y en beneficio del mismo cuenta correntista o de un tercero.

Por otra parte "solamente producirá efectos de cheque, el librado con sujeción a lo indicado en el ar tículo anterior y a cargo de una institución bancaria debidamente autorizada" (Art. 794 Cm.)

POR EL RETIRO DE UNA SUMA DE DINERO: este es el modo de movilizar la cuenta corriente bancaria, propio del cheque. Tal suma o equivale a todos los fondos (de pósito o crédito) o equivale a una parte de ellos. No puede excederlos.

A- ANTECEDENTES HISTORICOS.

Efectivamente, después de investigar y conocer la opinión de varios autores, se llega a la conclusión de que los orígenes del cheque son inciertos. Cervantes Ahumada (2) nos dice: seguramente en los bancos de la antigüedad fue conocida la orden de pago. Pero el cheque moderno tiene su nacimiento en el desenvolvimiento de los bancos de depósitos de la cuenta del Me-

(2) Raúl Cervantes Ahumada. Títulos y Operaciones de Crédito, Cuarta Edición, 1964. Editorial Herrera, S.A. México D.F., Pág. 131

diterráneo, a fines de la edad media y a principios del Renacimiento. Algunos tratadistas sostienen que el origen del cheque se halla en Atenas, apoyándose en un texto de Isócrates. Otros encuentran el origen remoto del cheque en Roma, creyendo que deriva de escritos hechos por Cicerón, Terencio y Plauto y afirman que los "Argentari" Romanos lo emplearon en sus relaciones con sus clientes bajo el nombre de "prescriptio" o "permutatio".

Bouteron y Rodríguez y Rodríguez (3) critican a los autores que creen encontrar antecedentes del cheque en Grecia y Roma, ya que los textos a que se refieren hablan de Depósitos efectuados en personas de confianza a los que por carta, se ordenaban ciertas entregas, en todos los casos falta la cláusula a la orden, que es típica del cheque. Sabary (4) nos dice que estos depósitos constituyen, más bien, antecedentes de la Letra

(3) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Derecho Bancario 1945. Editorial Porrúa, S. A., México, D.F. Pag. 89.

(4) Sabary (de parfait negociant, 1763 Vol I, pag. 119. Joaquín Garrigues. Tratado de Derecho Mercantil, Tomo II, Madrid, 1955. Pago. 602.

de Cambio y que los primeros en utilizarla fueron los judfos expulsados de Francia, durante los reinados de Dagoberto I (año 640), Felipe Augusto (año 1182) y Felipe el Largo (año 1316), los judfos se refugiaron en Lombardía y para retirar el dinero y otros efectos que habfan dejado en territorio francés en manos de sus amigos, utilizaban las letras o billetes escritos en pocas palabras.

Rodríguez y Rodríguez (5) nos dice que: en el siglo XVI en Amsterdam, era usual en el comercio confiar a particulares la guarda de capitales y retirar los fondos por medio de asignaciones llamadas "letras de caja" hasta 1776 en que se reguló su uso.

Parece que los primeros antecedentes directos son italianos (6) de donde se extendieron a Holanda y Bélgica (7) y de aquí a Inglaterra.

El autor inglés Thomas Mun (8) reconoce en 1630, que los italianos y otros países tienen bancos públicos

(5) Rodríguez y Rodríguez. Ob. cit. pag. 89

(6) Rehme, Geschichte des Mandelsrechts, pag. 221 cit. Rodríguez y Rodríguez. Ob. cit. pag. 90.

(7) V. Mettermajer. Citado por Rodríguez y Rodríguez Ob. cit., pag. 90.

(8) Thomas Mun, citado por Raúl Cervantes Ahumada, tt tulos y operaciones de crédito, pag. 131.

y privados, que manejan en sus cuentas grandes sumas, con sólo el uso de notas escritas, y que tales instituciones eran desconocidas en Inglaterra.

En Bélgica, la exposición de motivos de la ley de dicho país de 1873, dice que el cheque ya era utilizado en Amberes desde tiempos inmemorables con el nombre de BOWIJS. Sir Thomas Gresham, banquero de la Reina Isabel, estuvo en Amberes el año 1557, para estudiar este modo de pago que introdujo después en Inglaterra (9).

"El cheque moderno nace con el florecimiento de las operaciones bancarias de depósitos y al pie de su fisonomía definitiva en Inglaterra a mediados del Siglo XVIII, cuando se prohíbe en aquel país fundar nuevos bancos que tuviesen por objeto crear valores bajo forma de billetes pagaderos a la vista o al portador, con el fin de evitar la competencia de los bancos privados con el banco de Inglaterra, al cual se le concedió el privilegio de emisión de billetes. Al no poder los bancos entregar billetes a cambio de los depósitos (Banquers' notes) los depositantes giraban contra sus banqueros letras pagaderas a la vis-

(9) V. Mittermaier, cit. por Rodríguez y Rodríguez.
Ob. cit., pag. 90.

ta y con cargo al depósito de dinero existente. Así nace el cheque en la práctica bancaria inglesa como una letra a la vista girada sobre un banquero".(10)

"De Inglaterra ha pasado su uso al continente y de las disposiciones inglesas se calcularon la mayor parte de las leyes Europeas y no Europeas".(11)

B-NATURALEZA JURIDICA.

Hablar de la naturaleza jurídica del cheque es hablar de la idea que en el Derecho caracteriza a este documento, es hablar del significado que encierra y del lugar que por esta idea le corresponde en el Derecho.

El cheque es un instrumento que supone un contrato previo, de carácter económico. ¿Qué figura revisite el cheque en la teoría de los contratos?. La respuesta no es fácil. Le han dado diversas teorías con diversidad de criterios, hasta el punto que, uno de los mas eruditos investigadores sobre esta materia Bouteron (12) dice: "ante tantos esfuerzos todos vanos, tenemos que llegar a creer, que el problema de la naturaleza jurídica del cheque es del mismo orden que el de la cuadratura del círculo".

(10) Joaquín Garrigues, Ob. cit. pag. 603

(11) Rodríguez y Rodríguez Ob. cit. pag. 91

(12) Bouteron, Le cheque, pag. 147, cit. por Rodríguez y Rodríguez, Ob. cit. pag. 105.

Los autores han sostenido diversas teorías, tales como la del mandato, de la cesión, de la estipulación a favor de terceros, de la delegación, de la asignación, de la autorización, etc., todas ellas civilistas, para encontrar la fórmula, de la naturaleza jurídica del cheque, pero hasta el momento nada en claro han conseguido.

Trataré las principales teorías, para así intentar llegar a una conclusión.

TEORIA DEL MANDATO.

Infinidad de tratadistas del Derecho, lo mismo que algunos países en sus legislaciones, para cimentar su regulación sobre el cheque se han inspirado en la idea de que éste encierra un mandato. Los códigos de Comercio Mexicanos de 1884 y 1889 han manifestado que el cheque es un mandato. La ley Uniforme de Ginebra de 1931, que regula el cheque dice que éste debe contener "un mandato puro y simple de pagar una suma determinada". Lo mismo la Ley Francesa de 1865 define el cheque como "un mandato de pago".

El mandato es un contrato por el que una persona dá a otra (mandatario), el poder de realizar un

acto jurídico por cuenta y riesgo del mandante. En la emisión del cheque el librador dá este poder al librado, de cumplir por su cuenta y riesgo una función, la de pagar a un tercero la cantidad que se indique en el cheque (mandato de pago); este contrato se considera, por tanto, hecho entre librador y librado; el tenedor del cheque es un tercero, que no entra en el contrato en calidad de contratante.

No estamos de acuerdo con esta teoría, en primer lugar porque el hecho de que determinadas legislaciones empleen la expresión "mandato de pago" cuando definen el cheque, no implica que éste lo sea, ni supone necesariamente la existencia de un mandato entre librador y librado. La expresión mandato de pago no es empleada en su sentido estrictamente jurídico sino en su acepción vulgar y nada prejuzga sobre de la naturaleza jurídica del cheque, además el cheque no es un mandato, porque no es en sí mismo un contrato, sino que un acto jurídico unilateral, perfecto y eficaz jurídicamente, aún sin la concurrencia de la voluntad del librado.

Rodríguez y Rodríguez (13) opina así: el cheque no debe considerarse como un mandato del librador

(13) Rodríguez y Rodríguez. Ob. cit. pag. 107

a librado para que pague, porque éste ya está obligado a pagar y no se podría dar mandato de hacer lo que ya es debido por el mandatario y porque el librado no puede rehusar el pago cuando se dan las condiciones jurídicas de existencia del cheque; el mandato es además esencialmente revocable (Art. 1923 No. 3C.), el cheque es de suyo irrevocable; el mandato termina con la muerte del mandante (1923 No. 5 C.), el cheque no caduca con la muerte del librador (Art. 813 Cm.)

El mandato es por su naturaleza en favor del mandante, el cheque es más en favor del beneficiario (así llamado por esta misma razón) que del librador.

También se ha querido ver un mandato de cobro entre el librador y el tomador del cheque, pero esta posición encierra mas contradicción; Garriguez (14) dice: I- Mientras en el mandato el mandatario gestiona un interés ajeno, en el cheque el tomador gestiona un interés propio; II- El tomador de un cheque, a diferencia del mandatario, no asume ninguna obligación de cobrar, por lo mismo que el cobrar va en su propio interés; III- La posibilidad de endoso o de simple tradición del cheque armoniza mal con la existencia de un mandato al tomador.

(14) Joaquín Garriguez. Ob. cit. pag. 611.

TEORIA DE LA CESION.

Esta teoría tuvo su auge en Francia, y se inspiró talvéz en la insuficiencia de la teoría del mandato para tratar de explicar la naturaleza jurídica del cheque y así nos dice que el librador cede su provisión al beneficiario.

Hay autores que refutan esta teoría y dicen que en el fondo se trata de una construcción, tan insuficiente como la teoría del mandato.

El Art. 1186 Cm. dispone lo siguiente: "El depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o moneda extranjera, transfiere la propiedad al banco depositario, y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie". De esta manera ¿cómo se puede ceder algo que no es de la propiedad de uno?, porque si la cantidad depositada ya pasó a manos del depositario, ¿cómo es posible que el librador ceda dicha cantidad, si ya no es de su propiedad?.

Mi opinión es que no puede cederse pues se trata de una cosa ajena y el librador sólo tiene un derecho de crédito, ya que depositó fondos en el Banco, quien es el propietario.

Cervantes Ahumada (15) nos dice: "que se ha pretendido superar la crítica diciendo que el objeto de la sesión es el crédito que el librador tiene contra el librado. En Derecho Mejicano, la teoría no puede considerarse aplicable, porque entre nosotros la cesión debe ser expresa, y porque además, el librado ninguna obligación tiene directamente para con el beneficiario o tenedor; obligación que sería necesaria para concebir la existencia de la cesión".

Sólo se puede hablar de obligaciones entre librado y librador y ésto en virtud del contrato de depósito en cuenta corriente, ya que si existiera una cesión de crédito tendría que aceptarse una acción directa del tenedor en contra de la institución de crédito, y como ésto no puede suceder, sólo existirá relación entre el librado y el librador y nunca entre tenedor y librado.

La excepción a lo anterior la encontramos en el cheque certificado pues la certificación es como una aceptación y aquí si hay relación jurídica entre beneficiario y librado al tenor de lo dispuesto por el Art.

(15) Cervantes Ahumada. Ob. cit. pág. 137.

825 inc. 3 Cm. que dice: "la certificación libera de responsabilidad al librador y endosantes, quedando únicamente responsable el banco".

TEORIA DE LA ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO.

Analicemos esta teoría a la luz de nuestro derecho y así vemos que el Art. 1320 nos dice: "Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él".

En el contrato entre el librador y el librado habría tal compromiso de parte del librado en favor del legítimo portador del cheque, la estipulación se hace irrevocable por la aceptación del beneficiario.

Se ve que esta teoría se refiere directamente a la cuenta corriente bancaria, con la que se confunde el cheque. Pero el cheque y la cuenta corriente bancaria son dos conceptos distintos, aunque correlativos. El cheque en todo caso sería el instrumento por medio del cual se cumpliría la estipulación por

otro, que sería la cuenta corriente bancaria.

Rodríguez y Rodríguez (16) agrega: " la insti
tución bancaria depositaria o acreditante, no entien-
de obligarse frente a terceros, sino que se obliga di
rectamente frente al depositante o frente al acreditado
y al pagar el cheque, no hace más que cumplir la
obligación que tiene de restituir como depositario o
de entregar la cantidad prometida como acreditante".

Por otra parte no se llega con la idea de la
estipulación por otro, a fundamentar la facultad del
librador de revocar su orden de pago ni mucho explica
los cheques al portador. De lo expuesto se deduce que
lo dicho no son sino argumentos aproximados, que deno-
tan a las claras que la teoría no llena los fines que
inspiraron su enunciación.

TEORIA DE LA ESTIPULACION A CARGO DE TERCERO.

Cervantes Ahumada (17) nos dice: "El cheque,
pretende esta teoría, es una estipulación a cargo de
tercero, celebrada entre librador y tomador, y por me-

(16) Rodríguez y Rodríguez, Ob. cit. pag. 108

(17) Cervantes Ahumada. Títulos y Operaciones de Crédito.
Pag. 138.

dio de la cual el primero estipula en favor del segundo, que un tercero, el librado, pagará el cheque". Y afirma criticando esta teoría: "En primer lugar, ya se dijo que el cheque es medio de pago, no estipulación, y debe agregarse que la obligación a cargo del tercero deriva del pacto entre él y el librador, y es sólo exigible por éste, y no por el tenedor del cheque".

Además esta teoría es incapaz de explicar el fundamento de la obligación de pagar el cheque, que tiene el librado. No vemos como un contrato entre el librador y el beneficiario pueda crear una obligación para el librado, que no intervino en él.

El Art. 811 Cm. nos da ese fundamento: "El Banco que autorice a alguien para expedir cheques a su cargo estará obligado con el librador a cubrirlos, en los términos del convenio respectivo (contrato de cuenta corriente bancaria), hasta el importe de la suma que tenga a disposición del mismo librador, a menos que haya disposición legal expresa que lo libere de esta obligación". O sea que entre librador y librado existe un contrato, y de éste deriva la obligación de pagar el cheque, y no de un contrato entre librado y beneficiario como dice esta teoría de la estipulación a cargo de

tercero.

Esta teoría no nos dá un resultado eficaz, y a pesar de sus seguidores, la mayoría de los autores apenas si la toman en consideración.

TEORIA DE LA DELEGACION.

Fuó hecha para explicar el funcionamiento de la letra de cambio y ha sido utilizada para explicar la naturaleza jurídica del cheque. Parten de la base de que la delegación es en materia civil, el acto por el cual una persona pide a otra que acepte por deudor a un tercero que consiente en obligarse hacia ella. Así, en la letra de cambio hay una exhortación al girado de pagar cierto valor a la orden del beneficiario. El librador se reconoce deudor del titular y le entrega una orden de delegación contra el girado. Aplicando lo anterior al cheque resulta insuficiente para explicarlo, ya que el cheque es un medio de pago.

Hay autores que sostienen que hay dos clases de delegación: la activa o de pago y la pasiva o de deuda. Garriguez (18) nos informa: "Que es justamente el mecanismo de la delegación el que a primera vista se descubre en el cheque (delegación activa y pasiva). En efecto, en la relación entre librador y tomador, el primero

(18) Garriguez. Ob. cit. pag. 613

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". Garriguez observa que en el cheque no hay delegación pasiva ni delegación activa, ya que no se da el cambio de deudor que caracteriza a la primera ni el cambio de acreedor que caracteriza a la segunda. En el cheque el deudor frente al beneficiario o tomador es siempre el librador, mientras el título no es pagado y siempre el acreedor frente al librado es el librador.

La delegación supone siempre la existencia de una obligación del delegado frente al delegatorio. En el cheque no hay tal delegación, ya que no hay obligación del librado frente al tomador y por otra parte ni con la entrega del cheque se libera el librador frente al beneficiario.

Cervantes Ahumada considera que para esta teoría rige la misma crítica que en contra de la teoría de la cesión.

Rodríguez y Rodríguez (19) expresa: "Finalmente, tampoco podría verse en el cheque una delegación de deuda porque el efecto normal de ésta es exonerar al cedente de todos los compromisos en relación con el pago de la misma, en tanto que, la persistencia de la obligación del librador es fundamental en la mecánica del cheque".

TEORIA DE LA ASIGNACION O AUTORIZACION.

Esta teoría de origen italiano constituye una figura jurídica nueva, no bien delineada aún en la doctrina. El autorizante reconoce como legítima, en su esfera, la operación hecha por el autorizado, en este sentido es igual al mandato y a la gestión de negocios, pero con la diferencia de otorgarse en interés del autorizado (beneficiario, tenedor del cheque en el caso), quien a diferencia del mandatario, no está obligado a velar por los intereses del mandante o autorizante.

Cervantes Ahumada (20) dice: "La asignación en el caso del cheque, se desdobra en dos autorizaciones:

(19) Rodríguez y Rodríguez. Ob. cit. pag. 109

(20) Cervantes Ahumada. Ob. cit. pag. 139.

autorización al tomador para cobrar y autorización al librado para pagar". Explica así sencillamente la naturaleza de la orden de pago contenida en el cheque. Las otras teorías, dice, llevan figuras "demasiado vistosas para un simple acto de pago".

Considero que el concepto autorización no tiene una connotación jurídica en nuestro derecho privado, más bien es usado con un significado amplísimo, impreciso y carente de contenido determinado.

Además es inexacto que el librado esté simplemente autorizado a pagar; en realidad el librado está obligado a pagar el cheque. Fundamentó mi opinión en el Art. 811 Cm. que a la letra dice: "El banco que autorice a alguien para expedir cheques a su cargo estará obligado con el librador a cubrirlos, en los términos del convenio respectivo, hasta el importe de la suma que tenga a disposición del mismo librador, a menos que haya disposición legal expresa que lo libere de esta obligación". Esta disposición legal nos da la pauta para criticar la teoría comentada.

NUESTRA OPINION SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE.

El cheque es un título de crédito y sus carácteres jurídicos son los propios de esos documentos, que explican los efectos de su emisión, transmisión y pago, de naturaleza compleja debido a las distintas relaciones que genera y que serán las que nos darán la pauta para pretender definir la naturaleza jurídica del cheque.

El cheque es un instrumento económico que pone en relación al girador con el girado (esta relación es la más esencial, la que en ningún caso puede faltar) y, generalmente, pone en relación al girador con un tercero, llamado tenedor o beneficiario; finalmente surge una relación indirecta e hipotética entre el girado y el tenedor o beneficiario.

Pues bien, cada una de estas relaciones tiene su propia naturaleza por lo que deberán ser tratados por separado.

a) Naturaleza de la relación entre el librador y el librado.- El cheque es un simple DOCUMENTO LEGAL, por medio del cual el girador exige al girado el cumplimiento de lo estipulado en el contrato de cuenta corriente bancaria, se trata pues de un derecho estricto contra el librado derivado del contrato de cuen-

ta corriente bancaria y ésto es así ya sea que se trate de cheques girados a la orden de un tercero, al portador o a la orden del mismo librador.

En el contrato de cuenta corriente bancaria se ha estipulado que el depositante puede disponer total o parcialmente de la suma depositada, MEDIANTE CHEQUES girados a cargo del depositario (Art. 1189 Cm.), éste cumple con su obligación, al entregar las sumas indicadas, al indicado por el librador.

No se trata pues, de un contrato, sino que como muy bien lo expresa Rodríguez y Rodríguez (21): "cuando el titular de la cuenta de depósito o el acreditado, previa autorización expiden un cheque contra la institución depositaria o acreditante, ni dan un mandato, ni hacen una cesión de crédito, ni efectúan un contrato a cargo o a favor de tercero, ni delegan deuda, SINO QUE SENCILLAMENTE EXIGEN CON EL CHEQUE EL PAGO QUE LES ES DEBIDO".

b) Naturaleza de la relación entre el librador y el beneficiario.

Son numerosas las teorías que se han producido en la discusión acerca de la naturaleza jurídica de la relación entre el librador y el beneficiario, en su mayoría de tipo contractualista, sin que hayan podido ex-

(21) Rodríguez y Rodríguez. Ob. cit. pag. 109.

plicar satisfactoriamente la verdadera naturaleza del origen de esta obligación.

Como antes dije el cheque es un título de crédito y sus caracteres jurídicos son los propios de esos documentos y es en ellos precisamente donde debemos buscar la explicación al problema que nos ocupa; sin embargo, nos encontramos con que también son las teorías contractualistas antes expuestas las que infructuosamente han querido justificar la naturaleza y origen de la obligación de quien suscribe un título valor.

Creo que LA FUENTE DE LA OBLIGACION DEL LIBRADOR DE UN CHEQUE O DEL SUScriptor DE UN TITULO VALOR A LA ORDEN O AL PORTADOR ES LA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD DE ESTE, O SEA QUE LA OBLIGACION SE CONCRETA EN EL MISMO TITULO POR LA EXTERIORIZACION DE ESA VOLUNTAD, Y CUALQUIERA QUE LO POSEA, PUEDE SER CONSIDERADO COMO DESTINATARIO DE LA DECLARACION.

Apoyan mi posición los siguientes principios sentados por Messineo (22):

- a) La obligación del suscriptor se apoya en una declaración unilateral de voluntad (promesa

(22) Messineo, Francesco: Titoli di Credito, Tomo I, Pag. 213. Citado por Mario Aguirre Godoy. La Declaración Unilateral de Voluntad como Fuente de Obligaciones. Editorial Universitaria, Guatemala, 1960 Pag. 107.

unilateral y no simple oferta), que vincula sin necesidad de aceptación, por el simple hecho de la creación del título;

- b) El título desde el momento que queda perfecto como carta valore (papel valor), es la fuente de la obligación del suscriptor;
- c) El tenor del título indica que el suscriptor no tiene en cuenta ninguna aceptación o contra-prestación, ni subordina a ello la validez de la obligación;
- d) El suscriptor queda obligado para con el poseedor de buena fe, en los casos de sustracción o extravío del título.

La declaración unilateral de voluntad como fuente de la obligación derivada de los títulos valores es aceptada en Italia y México tanto por los autores como por la ley.

Nuestro derecho civil consagra como fuentes de las obligaciones los contratos, cuasicontratos, delitos o cuasidelitos, faltas y la ley (Art. 1308 C.) clasificación, que nos viene del código de Napoleón y que a estas alturas no satisface científicamente, sobre todo con el surgimiento de la teoría que admite la voluntad unilateral como fuente de obligaciones.

Siendo que nuestra legislación no consagra la voluntad unilateral como fuente de obligaciones podemos concluir con Langle y Rubio (23) en cuanto a la naturaleza de los títulos valores, que la obligación que se contrae al firmar un título, no se basa en una declaración de voluntad (ni contractual ni unilateral), sino en la Ley . "No hay más voluntad que la de creación del título; una vez creado éste mediante su firma, encárgase la ley de determinar sus efectos".

c) Naturaleza de la relación entre el beneficiario y el girado o banco.

Se trata de una relación indirecta, en cuanto uno y otro tienen relación con el girado; es hipotética, basada en el supuesto de que se cumplan todas las condiciones a que se somete el pago del cheque; condiciones que son objeto de responsabilidad entre el girador y el girado.

(23) Langle y Rubio, citados por Mario Aguirre Godoy. Ob. cit. pag. 104.

C A P I T U L O S E G U N D O

C O N D I C I O N E S D E E M I S I O N

- a) PREVIAS A LA EMISION DEL CHEQUE
 - 1- Provisión de Fondos
 - 2- Contrato de Cuenta Corriente.

- b) REFERENTES A LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LA EMISION, NEGOCIACION Y PAGO DEL CHEQUE.

- c) REFERENTES A LA FORMA DEL CHEQUE.
 - 1- Relativos al Documento mismo
 - 2- Relativos a las personas que intervienen
 - 3- Relativos a la propia obligación incorporada.

a) PREVIAS A LA EMISION DEL CHEQUE.

1.- PROVISION DE FONDOS.

El Código de Comercio en sus Arts. 795, 811, 812 y 1189, hace mención de la provisión de fondos en las frases: "fondos disponibles"; "sumas que tenga (el librado) a disposición del mismo librador"; "el librador debe pagarlo (el cheque) mientras tenga "fondos del librador suficientes para ello"; en los depósitos en cuenta corriente, etc. el depositante tiene derecho a disponer total o parcialmente de la "suma depositada, mediante cheques girados a cargo del depositario.

De Pina Vara (24) dice: "por provisión debe entenderse el derecho de crédito por una suma de dinero, que tiene el librador en contra del librado, independientemente del origen de dicho crédito (depósito irregular de dinero, apertura del crédito, etc.).

Las condiciones que debe llenar la provisión, según la mayoría de los autores consultados son las siguientes:

(24) De Pina Vara, Rafael. Teoría y Práctica del Cheque.

- a) certidumbre
- b) liquidez
- c) procedencia legal
- d) exigibilidad
- e) disponibilidad.

La certidumbre es el elemento inspirador de la confianza del cheque como valor representativo de la moneda, es decir la provisión debe ser cierta, o sea que debe existir sin sujetarse a ningún evento futuro, a ningún hecho incierto, si se atiende a la naturaleza económica de la función que debe desempeñar el cheque.

En lo que respecta a la liquidez, se debe de tratar de una deuda cierta y que se pueda determinar en cuanto a su cantidad, ya que si falta una de estas condiciones, no se puede hablar de deuda líquida.

De lo anterior se desprende que liquidez y certidumbre están unidas.

Respecto a la procedencia legal, ésta se refiere al origen del derecho de crédito que tiene el librador contra el librado, crédito que normalmente nace de un depósito irregular de dinero a la vista, hecho por el cliente en el banco librado o de una concesión de crédito por parte del banco librado a favor de su cliente.

La existencia de la provisión debe derivar de un acto plenamente legal, de un acto legítimo.

La exigibilidad se da en el momento de la presentación del cheque al librado para su pago; o sea que la exigibilidad debe de entenderse como una orden de pago que no está sujeta a ninguna condición. "El banco que autorice a alguien para expedir cheques a su cargo estará obligado con el librador a cubrirlos en los términos del convenio respectivo".

II- CONTRATO DE DEPOSITO EN CUENTA CORRIENTE.

Me referiré al segundo requisito previo a la emisión del cheque: la relación jurídica que existe entre librador y librado y que resulta del contrato de depósito en cuenta corriente.

El cheque sólo puede ser expedido por quien, teniendo fondos disponibles en una institución de crédito (banco) SEA AUTORIZADO por ésta para librar cheques a su cargo. El Art. 54 de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, nos dice: "Los depósitos a la vista retirables por medio de cheques deberán estar amparados por contratos escritos de depósitos en cuenta corriente, celebrados con los respectivos de-

positantes, y habrán de figurar en el balance bajo la denominación de "depósitos monetarios".

"El banco celebrará con la persona que haga depósitos en cuenta corriente, un contrato privado, conteniendo la AUTORIZACION PARA LIBRAR CHEQUES y las obligaciones que de allí se deriven para ambas partes.

De dicho contrato que será extendido en papel simple (generalmente es un contrato de adhesión, sobre formularios impresos que el banco proporciona), se dará copia al librador" (Art. 1188 Cm).

En los depósitos en cuenta corriente, el depositante tiene derecho a hacer remesas en efectivo o en cheques para abono a su cuenta y a disponer total o parcialmente de la suma depositada, mediante cheques girados a cargo del depositario (Art. 1189 Cm.).

Este contrato presenta la particularidad que puede resolverse unilateralmente por cualquiera de las partes. Art. 1195 y 1196 Cm.

b) REFERENTES A LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LA EMISION, NEGOCIACION Y PAGO DEL CHEQUE.

Son tres las personas denominadas:

- a) librador
- b) librado
- c) tenedor o beneficiario.

Me referiré primero al librado.

La Ley al hablar de operaciones Bancarias nos dice que las operaciones de depósitos bancarios de dinero y de títulos sólo podrán ser practicadas por instituciones bancarias con sujeción a la ley especial de la materia que es la ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que nos dice en su Art. 54: "Las Instituciones de Crédito autorizadas como bancos comerciales son las únicas que pueden recibir depósitos pagaderos a la vista, y sólo estos depósitos pueden ser retirados por medio de cheques".

En lo que se refiere a la calidad de librado, existen tres sistemas: el sistema inglés, el sistema francés y el sistema italiano. Nuestro país sigue el sistema inglés, en donde solamente las Instituciones de Crédito (bancos) pueden tener la calidad de librado. En el sistema francés cualquier persona puede tener la calidad de librado. El sistema italiano dice que la capacidad de librado sólo la tienen los bancos y los comerciantes.

El librador solamente puede ser aquel que teniendo fondos disponibles en una Institución de Crédito (banco), sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo. Esta autorización resulta del otorgamiento del contrato de depósito en cuenta corriente, de donde se deduce que el librador deberá tener capacidad para ce-

lebrar contratos validamente de conformidad con la ley. Art. 1316 y sig. C. y Art. 7 y sig. Cm.

En lo que respecta al tomador cualquier persona puede ser beneficiaria del cheque, bastándole la capacidad de goce; es más, "si el cheque fuere librado a favor de empresa o establecimiento mercantil que carezca de personalidad jurídica, tendría validez a favor del titular de la empresa o establecimiento de que se trate". (Art. 798 Cm.).

Reciben legitimamente (el pago) los tutores y curadores por sus respectivos representados; los padres de familia por sus hijos, en cuanto, tengan la administración de los bienes de éstos; los recaudadores fiscales o de comunidades o establecimientos públicos, por el Fisco o las respectivas comunidades o establecimientos; y las demás personas que por ley especial o decreto judicial estén autorizados para ello. (Art. 1449 C.).

c) REFERENTES A LA FORMA DEL CHEQUE.

El Art. 793 Cm. nos enumera los requisitos formales que el cheque debe contener, éstos son:

- I número y serie
- II mención "cheque" inserta en el texto.

- III nombre y domicilio del banco contra el cual se libra.
- IV orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, indicando la cantidad en letras o en números. En caso de que la cantidad solamente conste en números, deberá estamparse con máquina protectora. Cualquier convenio inserto en el cheque se tendrá por no escrito.
- V nombre de la persona a cuyo favor se libere o indicación de ser al portador.
- VI lugar y fecha de expedición
- VII firma autógrafa del librador.

Estos requisitos los podemos clasificar en la siguiente forma:

- 1) Relativos al documento mismo (la mención de ser cheque, fecha y lugar de emisión).
- 2) Relativos a las personas que intervienen (firma del librador, nombre y domicilio del girado y nombre del beneficiario o indicación de ser al portador).
- 3) Relativos a la propia obligación incorporada. Lugar de pago (domicilio del librado) y orden incondicional de pagar.

El cheque debe ser extendido en los formularios que el banco ha proporcionado al librador; para hacer efectiva esta circunstancia, los formularios correspondientes están numerados y el banco registra la numeración de los que entrega al librador; esta precaución tiene por objeto dar mayor seguridad al Banco de la autenticidad del documento (25).

Por lo que concierne a la mención de ser cheque, insertada en el texto del documento, la Ley Uniforme de Ginebra sobre el cheque, exige que el cheque contenga tal denominación, en el idioma empleado en el país de origen. Pienso que ésto es así, para diferenciar el cheque de otros documentos o títulos valores, para establecer los derechos y las obligaciones de las partes que intervienen en él.

El requisito del nombre del librado es indispensable, ya que sin él el cheque no podría circular; el domicilio es importante para establecer el lugar de pago del cheque y el plazo de presentación. En la actualidad, los talonarios que los bancos entregan a sus clientes lle

(25) Roberto Lara Velado. Introducción al Estudio del Derecho Mercantil. Editorial Universitaria de El Salvador. Primera Edición, 1969, pag. 223.

van impreso el nombre y el domicilio de la institución librada.

La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, se refiere a la palabra "PAGUESE" que lleva inserta el cheque; lo que se debe pagar es dinero, y no otra cosa, y dicha suma se debe indicar con precisión; nuestra ley establece que el tenedor del cheque sólo está obligado a recibir el pago total, PERO PODRA RECIBIR UN PAGO PARCIAL. Además dispone que el cheque será siempre pagadero a la vista, cualquier inserción en contrario se tendrá por no escrita (aquí encontramos una excepción a la literalidad del documento).

El nombre del beneficiario debe aparecer en los cheques, excepto en los que se libren al portador. El beneficiario puede ser una o varias personas y éstas ser designadas como beneficiarios conjunta o alternativamente; si son designados conjuntamente será necesaria la firma de todos ellos para el cobro, si lo son alternativamente bastará la de uno de ellos.

El requisito del lugar y la fecha de expedición es necesario para establecer los plazos dentro de los cuales se debe presentar el cheque para su pago, estos plazos están determinados en el Art. 808 Cm.

En relación a los cheques posdatados la ley ordena que deberán ser pagados aún cuando aparezcan con fecha posterior. Art. 80⁴ Cm.

Por lo que se refiere al último requisito, no se puede concebir un cheque sin la firma del librador, ya que ésta es el medio de expresar la voluntad de obligarse mediante el cheque y por lo tanto es requisito de existencia del mismo. Por firma debemos entender el nombre y apellido que una persona pone al pie de un escrito, pero que puede tomar forma convencional o caprichosa.

El banco tiene un registro de la firma del titular de la cuenta corriente y de las personas que éste autorice para girar cheques contra esa cuenta y está obligado a confrontar la firma que aparece estampada en el cheque que se le presenta y la que guarda en su re-gistro, las cuales no deben ser ostensiblemente diferentes.

C A P I T U L O T E R C E R O

PERIODO DE VIDA DEL CHEQUE

- a) Emisión
- b) Circulación
- c) Presentación y Pago.

BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

a) Emisión.-

Emisión o giro del cheque en el acto por el cual, quien tiene fondos disponibles en cuenta corriente, da la orden de entregar una determinada suma de dinero dentro de lo que el depósito o crédito permite.

La emisión de un cheque es una orden de pago; no es en si misma un pago; por lo tanto el cheque es un medio de pago, pero no es pago; de donde se deduce que la emisión no constituye un traspaso de fondos, sino una concesión de derecho a ser pagado, pago que directamente obliga al girador. El librado quedaría obligado frente al beneficiario o tenedor de un cheque, sólo si éste fuera considerado propietario de la provisión.

Refuerza nuestra opinión el hecho que caduquen las acciones cambiarias derivadas del cheque (Art. 819 Cm.). Si la provisión de fondos fuera de propiedad del beneficiario, éste podría reclamar el pago en cualquier época y no estaría justificado su vencimiento en tan breve plazo.

Cosa distinta sucede con el cheque circular, el cual por sus características especiales, si tiene

por disposición legal (Art. 836 Cm.), la virtud de transferir desde su emisión la propiedad de la provisión de fondos al tomador original y a los sucesivos endosatarios y, precisamente por constituir una excepción a la regla general la ley tuvo que referirse expresamente a ella.

b) CIRCULACION.

En economía, circulación no significa necesariamente movimiento material; se trata de movimiento económico, lo esencial en esta circulación no es el movimiento material, sino su traspaso formal y jurídico de un poseedor a otro.

El cheque como medio de pago, puede pasar de manos del librador a los del beneficiario y de los de éste al girado, para convertirse en moneda o para ser abonado en la cuenta corriente del beneficiario.

Pero siendo el cheque un "título negociable", salvo que la ley, el librador o un endosante lo prohíba, puede circular en forma más amplia, pasando de manos del primer beneficiario a las de otro, y así sucesivamente, multiplicándose este traspaso MIENTRAS

DURE EL PLAZO QUE TIENE SEÑALADO PARA SU PRESENTACION
AL PAGO, SO PENA DE CADUCIDAD.

El modo de traspaso, sin embargo, es diferente según que el cheque haya sido emitido nominativo, a la orden o al portador. Estos modos son los siguientes:

SIMPLE ENTREGA: es el medio propio de transferir el cheque cuyo beneficiario no está indicado, contengan o no la cláusula al portador, o que estando determinada contiene la cláusula al portador (cheques al portador), es el medio más fácil de circulación, por no requerir formalidades especiales.

CESION ORDINARIA: es el medio solemne de traspaso, ex tracambiario a que están sometidos los cheques a favor de persona determinada con la cláusula "no a la orden", "no negociable" u otra equivalente (nominativos) Art. 658 Cm.

El cheque nominativo es el de más difícil traspaso, pues se somete a las formalidades siguientes:

- 1) no tiene efectos entre el cedente y el cesionario sin la entrega del título. Art. 672 C.
- 2) no tiene efectos contra el deudor (girador)

ni contra terceros, sin la notificación o aceptación de éste. Art. 1692 C.

- 3) La notificación debe hacerse con exhibición del título, si lo hubiere, y de la nota o instrumento de traspaso, con designación del cesionario, y la firma del cedente Art. 1693 y 672 C.

ENDOSO: Es el acto por el cual un tenedor legítimo de un título-valor lo transfiere a favor de un tercero o constituye a favor de éste determinados derechos o le delega determinadas facultades. El endoso es la simplificación al máximo de las formalidades de traspaso de un documento (26), basta con la firma del beneficiario colocada al dorso del mismo título, o en hoja adherida al mismo, caso de no poder estamparse en el documento mismo.

El endoso seguido de la entrega del documento es el medio idóneo de traspaso del cheque "a la orden". Puede ser: a) endoso completo o regular si se llenan los requisitos formales siguientes: nombre del

(26) Roberto Lara Velado. Ob. cit. pag. 199

endosatario, clase de endoso, lugar y fecha y la firma del endosante o de la persona que suscriba, a su ruego o en su representación; y, b) endoso en blanco o general si solamente contiene la firma del endosante. En este caso "cualquier tenedor legítimo puede llenar con su nombre o el de un tercero el endoso en blanco, o transmitir el título sin llenar el endoso" (simple entrega).

El endoso al portador produce los efectos del endoso en blanco (Art. 665). Estos efectos son los efectos del endoso pleno que veremos a continuación, pero no convierte el cheque a la orden en cheque al portador sino que los equipara en lo que se refiere a su tradición por simple entrega; sin embargo, el portador que quiera cobrarlo deberá identificarse y previamente llenar el endoso. Rodríguez y Rodríguez (27) dice: "En todo caso, existen notables diferencias entre el cheque que circula por un endoso en blanco (cheque a la orden) y el cheque al portador, especialmente en lo que se refiere a procedimientos para la reivindicación, cancela

(27) Rodríguez y Rodríguez. Ob. cit. pag. 183.

ción y expedición de duplicados en los casos de robo, hurto y extravío.

Tanto el endoso completo como el endoso en blanco puede revestir las siguientes formas:

- a) Endoso pleno o en propiedad.- Este produce el efecto de transferir la propiedad del cheque y constituye al endosante en responsable solidario por el pago del cheque, salvo que inserte la cláusula "sin mi responsabilidad" u otra equivalente.
- b) Endoso al cobro. Este endoso no transfiere la propiedad, pero faculta al endosatario para cobrar el cheque, judicial o extrajudicialmente, endosarlo al cobro o protestarlo. Esta clase de endoso únicamente podrá hacerse a favor de Instituciones de Crédito, a las organizaciones auxiliares o a los abogados.

Considero que el cheque no se puede endosar en garantía. Siendo el cheque instrumento de pago inmediato, sustituto del dinero, es incompatible con su naturaleza y finalidad el concebirlo como garantía de pago, cuando él es en si mismo, instrumento de pago.

Además por razones prácticas resulta innecesario dar un cheque en garantía, pues la garantía la da quien no pudiendo hacer un pago presente, promete realizarlo en un plazo dado o quien no teniendo dinero lo recibe obligándose a devolverlo en un determinado plazo. Quien es propietario de un cheque puede disponer de la suma consignada en el documento, dentro de la vigencia de éste. Conteniendo el cheque una orden INCONDICIONAL DE PAGAR A LA VISTA una suma determinada de dinero, no veo la razón de la necesidad del crédito o del plazo para el pago cuando puede disponer del importe del cheque, cuando si lo da en garantía, de todos modos se desprende de él y además, se expone a la caducidad del cheque por no presentarlo al cobro oportunamente.

Dije que tanto el endoso completo como el endoso en blanco pueden revestir la forma de endoso en propiedad o endoso al cobro; pero existe una presunción en el sentido de que el endoso en blanco se presume en endoso en propiedad. Esto lo deduzco del Art. 663 ord. II, que dice: "Si se omite indicar la clase de endoso (en propiedad o al cobro), se presume que el título

fue transmitido en propiedad, sin que se permita prueba en contrario en perjuicio de terceros de buena fe". En otras palabras los terceros de buena fe pueden probar que el endoso en blanco no fue un endoso en propiedad. Se trata para ellos de una presunción legal, cosa que me parece criticable porque contraría el principio de LITERALIDAD, característico de los títulos valores, por lo que sin excepciones el endoso en blanco debería ser base de una presunción de derecho en el sentido de que se presume endoso en propiedad. En ese orden de ideas sólo el endoso completo, cuando en él se hace constar así, podría revestir la forma de endoso en propiedad o endoso al cobro.

Estudiadas las distintas formas de traspaso del cheque, podemos establecer la siguiente:

LEY DE CIRCULACION;

Se llama Ley de Circulación del cheque la forma en que éste debe transmitirse, con arreglo a su propia naturaleza.

En el capítulo siguiente trataré los cheques de circulación limitada, o cheques no negociables que son los que únicamente pueden ser cedidos o endosados a un banco.

c) PRESENTACION Y PAGO

PAGO.- Pago efectivo es la prestación de lo que se debe, es el cambio del cheque por moneda efectiva, entregada a quien legitimamente presenta el cheque.

Sin embargo, el pago del cheque no se ha de entender necesariamente como entrega inmediata de moneda efectiva. Puede ser entrega inmediata del dinero representado por el cheque, como puede ser depósito de tal suma en la cuenta corriente del beneficiario (cheque para abono en cuenta). Lo esencial es que la provisión deja de estar a disposición del librador (depositante), para estar a disposición del beneficiario, para retirarla o abonarla a su cuenta corriente.

El cheque contiene una orden incondicional de pagar a la vista una determinada SUMA DE DINERO. ¿Podrá ordenar el librador que esa suma de dinero se pague en moneda extranjera? ¿Obligará esa orden al librado?. Al respecto el Código Civil nos dice (Art. 1440 inc. últ.): "Si la obligación fuese de dinero, el deudor podrá hacer el pago en moneda de curso legal, en la relación establecida por la Ley. Este derecho es

irrenunciable por el deudor". Más categórica es la Ley Monetaria que ordena (Art. 15): "Las obligaciones a cumplirse en el territorio nacional se liquidarán exclusivamente en moneda de curso legal". Desde luego existen ciertas excepciones enumeradas por la ley.

El pago debe ser total, sin embargo la ley permite que el beneficiario pueda recibir un pago parcial, en este caso deberá anotarse en el cheque esta circuntancia y el tenedor deberá protestarlo por el saldo.

La persona a quien se haga el pago pondrá su firma al reverso del cheque. Esto es lo que se conoce como cancelación del cheque y consiste en su anulación como instrumento de circulación, en cuanto que es prueba de que ha sido presentado y pagado.

Esta cancelación se hará aún cuando el cheque estuviese extendido al portador. No hay que confundir el endoso con la firma de cancelación del cheque, sus efectos son distintos. La firma de cancelación se reconoce por ser la última firma puesta en un cheque que ha sido pagado por el banco librado.

La firma que se estampa por el beneficiario en un cheque que es remesado para abono en cuenta, a un banco distinto del librado, no es firma de cancelación

sino de endoso al banco, éste deberá cancelarlo para cobrarlo al banco librado por medio de la cámara de compensación.

PRESENTACION PARA EL PAGO. EFECTOS.

Presentación del cheque es el acto de entregar el cheque al librado para su pago. La compensación bancaria de un cheque surte los mismos efectos que su presentación al librado.

La presentación deberá hacerse en el lugar donde debe efectuarse el pago y en el tiempo oportuno.

El plazo para la presentación del cheque no se suspende sino en caso de fuerza mayor, y nunca se interrumpe (Art. 776 en relación con el 838 Cm.), comprende aún los días feriados (Art. 48 C.).

La huelga de los empleados bancarios sería un caso de fuerza mayor que suspendería el plazo de presentación del cheque.

El cheque deberá presentarse para su pago dentro de quince días si fuere pagadero en el mismo lugar de su libramiento; dentro de un mes si fuere pagadero en El Salvador, pero en plaza diferente a la de emisión y en el plazo de tres meses si van dirigidos al extranjero o proceden de él.

El cheque presentado en tiempo y no pagado deberá protestarse a más tardar el décimo quinto día que sigue al de su presentación, so pena de caducidad del título.

La caducidad es la condición del cheque ya vencido, por haber pasado inútilmente el tiempo apto para su cobro; sin embargo, el librador deberá pagarlo mientras tenga fondos del librador suficientes para ello.

El cheque presentado oportunamente y debidamente protestado por falta de pago da lugar a la acción cambiaria. La acción cambiaria es ejecutiva contra el librador, endosantes y avalistas, quienes responden solidariamente por el pago del cheque.

Los efectos de la no presentación en tiempo y la falta de protesto están determinados por la ley en el Art. 819 Cm. que dice: "por no haberse presentado o protestado el cheque, en la forma y plazos previstos en este Capítulo, caducan :

- I Las acciones de regreso del último tenedor contra los endosantes o avalistas.
- II Las acciones de regreso de los endosantes o avalistas entre sí.

III Las acciones contra el librador en los términos del inciso cuarto del artículo 811 y contra sus avalistas".

QUIEN DEBE HACER EL PAGO.

El obligado directamente al pago es el banco librado en virtud del contrato de depósito en cuenta corriente; pero esta obligación del banco es para con el librador, ante quien responderá por los daños que cause con su incumplimiento.

Esta obligación se encuentra consignada en la ley en el Art. 811 que dice: "El banco que autorice a alguien para expedir cheques a su cargo estará obligado con el librador a cubrirlos, en los términos del convenio respectivo, hasta el importe de la suma que tenga a disposición del mismo librador, a menos que haya disposición legal expresa que lo libere de esta obligación".

¿En quién recae la obligación si el librado no paga?

El librador es el responsable ante el beneficiario por el pago del cheque, también lo son solidariamente los avalistas y los endosantes y avalistas de

éstos. La excepción es el cheque certificado, la cer
tificación libera de responsabilidad al librador y en
dosantes, quedando únicamente responsable el banco.

DONDE DEBE HACERSE EL PAGO.

El pago deberá hacerlo el banco librado, en su oficina, pero el beneficiario tendrá derecho de presen
tarlo para el pago a esta o a cualquiera de sus agen--
cias en el país; caso que se presente a una agencia
(del mismo banco) distinta a la indicada por el libra-
dor en el cheque, ésta gozará del plazo de setenta y
dos horas para efectuar el pago, si no tuviere los fon
dos suficientes para cubrirlo (Art. 805 Cm.)

CUANDO DEBE HACERSE EL PAGO.

"El cheque será siempre pagadero a la vista.
Cualquier inserción en contrario se tendrá por no es-
crita."

Siendo el cheque instrumento de pago y no ins-
trumento de crédito es natural que' no esté sujeto a nin
gún plazo. El pago se hará en el acto de la presenta-
ción.

En la práctica comercial se había desnaturaliza
do la función del cheque como instrumento de pago inme-

diato, con el libramiento de cheques posdatados, esta práctica viciada se suprimió por el Código de Comercio de 1970 que sobre ese particular establece: "Todo cheque será pagadero a su presentación, aunque aparezca con fecha posterior".

Desde luego las acciones derivadas del cheque pueden caducar (Art. 819) o prescribir (Art. 820) por no haberse cobrado el cheque dentro de los plazos establecidos por la ley, pero ésto es cosa distinta.

A QUIEN DEBE HACERSE EL PAGO.

En los cheques al portador, el pago se hará al tenedor del título que lo presente al cobro. Desde luego el banco podrá pedirle que se identifique para el efecto de firmar la cancelación del cheque.

En los cheques emitidos a la orden, el pago se hará al beneficiario designado en el cheque o al endosatario, caso de haber sido transferido por el beneficiario.

El que paga no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tiene la facultad de exigir que ésta se le compruebe, pero debe verificar

la identidad de la persona que presente el título como último tenedor, y la continuidad de los endosos".
(Art. 672 Cm.)

En los cheques nominativos "no a la orden" o "no negociables" el pago se hará precisamente a la persona designada en el cheque.

En los casos de traspaso por cesión ordinaria habrá que presentar el documento en que conste dicha cesión con el objeto de legitimar al beneficiario.

Los cheques cruzados sólo podrán ser cobrados por un banco y si el cruzamiento es especial, el cheque sólo podrá ser cobrado por el banco designado en el cruzamiento.

C A P I T U L O C U A R T O

V A R I E D A D L D E C H E Q U E S

a) P O R E L B E N E F I C I A R I O

N O M I N A T I V O S " N O A L A O R D E N "

A L A O R D E N

A L P O R T A D O R

b) P O R E L F I N

C H E Q U E P A G O

C H E Q U E M A N D A T O

c) C H E Q U E S E S P E C I A L E S

I C H E Q U E S D E C I R C U L A C I O N L I M I T A D A :

C H E Q U E C R U Z A D O

C H E Q U E P A R A A B O N O E N C U E N T A

C H E Q U E C E R T I F I C A D O

C H E Q U E D E C A J A O D E G E R E N C I A

II C H E Q U E S D E S T I N A D O S A F A C I L I T A R E L

T R A S L A D O D E F O N D O S E N T R E P L A Z A S

D I F E R E N T I A L E S

C H E Q U E D E V I A J E R O

C H E Q U E L I M I T A D O O C O N P R O V I S I O N
G A R A N T I Z A D A

C H E Q U E C I R C U L A R .

a) POR EL BENEFICIARIO

1- CHEQUE NOMINATIVO "no a la orden " o "no negociable".

Es aquel cuyo beneficiario es únicamente la persona indicada por el nombre que se lee en la fórmula, de tal manera que no es transferible por endoso, ni menos por simple entrega.

Sus características son: a) ser emitidos a favor de persona determinada; y, b) contiene la cláusula "no a la orden", "no negociable" u otra equivalente.

El cheque nominativo, contra la desventaja de su poca movilidad, ofrece la garantía de su seguridad.

2- CHEQUE A LA ORDEN.

Son los librados a nombre de persona determinada que puede ser el mismo librador o un tercero y que son transferibles por endoso.

La característica de este cheque es expresión del nombre del beneficiario y transmisibilidad a voluntad de éste por medio de endoso.

Los cheques emitidos a favor de persona deter-

minada se entienden extendidos a la orden, salvo que contenga las cláusulas "no a la orden" o "no negociable" o "no endosable" u otra equivalente.

Esta es la forma de cheque mas usada entre nosotros, pues combina las ventajas de la seguridad con las de fácil circulación.

Los talonarios de cheques suministrados por el banco a sus clientes traen impresa esta forma, así: PAGUESE POR ESTE CHEQUE A LA ORDEN DE. Desde luego esta forma puede ser modificada agregándole las cláusulas "al portador" o "no a la orden", según se quiera convertir en cheque al portador o nominativo.

3- CHEQUE AL PORTADOR.

Es el cheque cuyo beneficiario es quien legítimamente lo lleva o presente; sin que conste el nombre de éste o constando lleva la cláusula "al portador".

Este cheque es el más expuesto a abusos, pero también es el más ágil y semejante a la moneda.

Para transferirlo basta la simple entrega sin necesidad de firmarlo.

b) POR EL FIN.

1- CHEQUE PAGO.

Es el que se gira para transferir a otro la cantidad indicada en el cheque.

El cheque es un título de crédito ABSTRACTO, jamás puede ser causal, luego no es que en este cheque se indique que se da en pago de una obligación. Lo esencial del cheque pago es que sea para transferir una suma a otro.

El cheque pago es el cheque corriente.

2- CHEQUE MANDATO.

Es el cheque que se gira para retirar una suma de dinero en beneficio directo del mismo girador, lo que suele hacerse por medio de un tercero, a quien se da el encargo o mandato.

Se le da también el nombre de cheque en comisión de cobranza.

El funcionamiento de este cheque es igual en sus efectos que el cheque que ha sido endosado al cobro, diferenciándose en que en el cheque mandato es el mismo librador el que pone la cláusula "para mi" después del nombre del beneficiario y en el endoso al co-

bro es el beneficiario (endosatario), el que coloca la cláusula "endoso al cobro".

El cheque mandato está regulado por nuestra legislación.

c) CHEQUES ESPECIALES

I CHEQUES DE CIRCULACION LIMITADA.

CHEQUE CRUZADO. (Crossed Check).

Llamado por los franceses "cheque cerrado" (chéque barré), contraponiéndosele el ordinario (el no cruzado) con el nombre de "cheque abierto".

Es el cheque que lleva en el anverso dos barras paralelas, en señal de que no es pagable por el librado sino a otro banco.

El cruzamiento puede ser general (cuando no se determina el banco intermediario) o especial (cuando se indica el banco que debe servir de intermediario en el cobro del cheque).

El cruzamiento general puede convertirse en especial, poniendo el nombre del banco cobrador entre las líneas paralelas, pero el especial no puede convertirse en general.

El cruzamiento es parte esencial del cheque y por consiguiente no será lícito borrarlo; el que lo hi-

ciere cometerá el delito de falsificación de documentos privados (Art. 234 Pn.)

El cruzamiento no impide la circulación del cheque por medio de endoso.

La finalidad del cruzamiento es: a) dar mayor seguridad al cheque, que no puede ser cobrado por cualquiera; y, b) servir para la compensación de unos bancos con otros.

CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA.

Conocido también con el nombre de "cheque para sola contabilidad", es el cheque que en francés llaman chéque de viremet y en Alemania es equivalente al cruzado con la cláusula transversal "NUR ZUR VERRECHNUNG" usado sólo para contabilidad por lo que lo llaman "VERRECHNUNGSHECK".

Cheque para abono en cuenta es aquel que no puede ser pagado en efectivo, sino únicamente abonando su importe en la cuenta corriente que lleve o abra en favor del tenedor, o al banco en que éste lo haya depositado en su cuenta.

El cheque para abono en cuenta no es negocia-

ble y se diferencia del cheque cruzado en que no puede ser pagado en numerario, siendo exclusivamente para contabilidad, para transferencia de una cuenta a otra.

Cuando la cláusula "para abono en cuenta" se encuentre en el anverso del cheque, el abono deberá hacerse al primer tenedor; cuando se encuentre a través de un endoso, el abono se hará al favorecido por el endoso, sin que sea necesario para ésto la firma del favorecido.

CHEQUE CERTIFICADO.

Es el cheque que lleva la aceptación o visación (Visto Bueno) del banco que lo va a pagar. Esta aceptación libera de responsabilidad al librador y convierte como único responsable por el pago al banco librado (aceptante).

Tal aceptación está fuera del sistema del cheque, siendo propia de la letra de cambio; ésto en cuanto a su forma. En cuanto a su eficacia, el cheque certificado es más bien una variedad de billete de banco que un cheque, excepto que no es negociable.

Para la certificación, el banco coloca al cheque las palabras "acepto", "visto", "bueno" u otras

equivalentes, suscritas por la persona autorizada por el banco para ello. El efecto de la certificación es que la cantidad certificada pasa a respaldar el cheque, sustrayéndose de la cuenta del librador.

El librador puede revocar el cheque certificado, siempre que lo devuelva al banco para su cancelación.

CHEQUE DE CAJA O DE GERENCIA.

Son los librados por un banco a favor de personas determinadas y a cargo de sus propias dependencias.

En este cheque hay identidad de librador y librado, el responsable por el pago es desde luego el banco emisor, con la única limitación que no se pueden emitir al portador.

Estimo que con el objeto de evitar que este cheque compita con la moneda, debería prohibirse su circulación.

II CHEQUES DESTINADOS A FACILITAR EL TRASLADO DE FONDOS ENTRE PLAZAS DIFERENTES.

Cheque de Viajero.

Es un título-valor emitido por un banco que efectúa operaciones de carácter internacional, el cual

puede ser hecho efectivo tanto en cualquiera de las su
cursales de este banco como en cualquier otro banco
que sea su corresponsal en la República o en el extranje
ro.

El cheque es vendido al tomador, quien deberá
firmarlo en el anverso a presencia del banco emisor
(ante el representante autorizado), esta firma se tiene
como legítima.

Para dar curso al cheque -cobrarlo o transfe-
rirlo- el tomador pone otra firma a presencia del paga-
dor (banco) o adquirente (beneficiario), con el objeto
de que éstos puedan confrontar la identidad de ambas
firmas.

El tenedor de un cheque de viajero puede pre-
sentarlo para su pago en cualquier tiempo, a cualquiera
de las sucursales y corresponsales incluidos en la lis
ta que le proporcionará el librador, mientras no trans
curra el plazo señalado para la prescripción (dos años
a partir de la fecha en que son puestos en circulación).

Son responsables por el pago del cheque el li-
brador (banco) y el corresponsal que lo hubiere puesto
en circulación; este último en calidad de endosante.

CHEQUE CON PROVISIÓN GARANTIZADA O CHEQUE
LIMITADO.

Este título-valor funciona en forma similar al cheque de viajero, solamente que el tomador puede librarlos por cantidades inferiores a la fijada en cada fórmula.

Su utilidad consiste en que pueden emplearse para negocios, en los cuales no se conoce exactamente la cantidad que va a necesitarse, pudiendo proveerse el interesado de formularios hasta por el valor máximo que pueda eventualmente utilizar.

El banco puede autorizar a una persona a librar cheques limitados o con provisión garantizada, entregándole fórmulas especiales. Cada fórmula debe contener:

- I denominación de cheque limitado, inserta en el texto.
- II fecha de su entrega
- III cantidad máxima por la que el cheque puede ser librado, impresa en letras y en números.
- IV límite de tiempo válido para su circulación, el cual no podrá exceder de tres meses pa-

ra los cheques pagaderos en El Salvador y de un año para los pagaderos en el exterior.

La entrega de fórmulas de esta clase equivale a certificar la existencia de las sumas en ella indicadas, en poder del banco, por el tiempo de validez de circulación.

Estos cheques no podrán ser librados al portador.

El efecto de entregar estas fórmulas es hacer al banco responsable de su pago.

CHEQUE CIRCULAR.

Es una orden de pago dada por un banco a sus sucursales, a favor del tomador del título que la contiene.

El cheque circular debe contener:

- I denominación de cheque circular inserta en el texto
- II orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.
- III nombres y domicilio de los establecimientos de la misma institución libradora, a quienes vaya dirigida la orden.

IV el nombre de la persona a cuya orden ha de hacerse el pago.

V Lugar y fecha en que se emite

VI Firma de persona autorizada por el banco librador.

Por la naturaleza particular de este cheque la Ley ha dispuesto que desde su emisión, el cheque circular, producirá el efecto de transferir la propiedad de la provisión de fondos al tomador original y a los sucesivos endosatarios.

C A P I T U L O Q U I N T O

E F I C A C I A D E L C H E Q U E

a) EFICACIA DEL CHEQUE EN GENERAL

b) CAUSAS OPUESTAS AL CHEQUE.

I de parte del Librado

II de parte del Librador

III de parte del documento

c) ACTOS DELICTUOSOS

I falsificación

II estafa

III negación de pago

d) DEFENSA DEL CHEQUE

I fuerza ejecutiva del cheque

II defensa del cheque en lo civil

III defensa del cheque en lo penal.

a) EFICACIA DEL CHEQUE EN GENERAL.

La eficacia del cheque es la fuerza de que está provisto en orden a conseguir su objeto. Por grandes que fueran las ventajas del uso del cheque, quedarían desvirtuadas si el documento careciera de fuerzas que las asegurará.

El objeto propio del cheque es su pago: el cheque es substituto temporal de la moneda, desempeña su misma función y tiene ventajas sobre la propia moneda, pero está destinado a convertirse en moneda, sin lo cual carecería de valor.

El nuevo Código de Comercio, ha procurado fomentar el uso del cheque, porque en él ha visto ventajas para la economía nacional; para conseguir este propósito, el medio ha sido fortalecer el cheque, darle vigor, aumentar su eficacia, rodeándolo de garantías que eliminan el temor de que el cheque sea instrumento de fraude, viéndose burlada la buena fe del que lo recibe.

En el cheque como en todo título-valor existen dos relaciones jurídicas distintas: la relación causal y la relación cambiaria. El cheque se emite por haber una relación jurídica anterior a él, que le sirve de ba

se (compra-venta, mutuo, donación, etc.), esta relación jurídica preexistente a la emisión del cheque es la relación jurídica causal, porque si ella no existiera, el cheque no habría sido emitido. La relación jurídica nacida de la emisión del cheque, es la relación jurídica cambiaria, porque en cierto modo sustituye a la relación causal.

Pues bien, el efecto inmediato del cheque, o mejor de su pago es la extinción de la relación cambiaria o sea la extinción de la obligación representada en el mismo cheque.

La eficacia mediata del cheque consiste en su capacidad de extinguir la relación causal o sea la obligación extrínseca, mediante el cumplimiento de su obligación intrínseca.

Desde luego, la relación causal no se extingue cuando el cheque no es cancelado, pues la emisión del cheque no implica novación, salvo que el acreedor así lo consienta (Art. 648 Cm.), pues los títulos-valores dados en pago se presumen recibidos "salvo buen cobro" (Art. 650 Cm.)

De lo dicho se desprende que el beneficiario que no obtuvo el pago del cheque dispone alternativamente de la acción cambiaria para exigir el pago del

cheque, en defecto de ésta, de la acción causal para exigir la cancelación de la obligación que originó la emisión del cheque y si ni una ni otra pudiere o quisiere ejercitar, aún puede exigir al emisor la suma con que se enriqueció en su daño (Art. 649 Cm.).

b) CAUSAS OPUESTAS AL CHEQUE.

La responsabilidad de pagar el cheque recae en el banco librado, quien ha asumido la obligación frente al librador de pagarle en los términos del contrato de depósito en cuenta corriente; pero el librado puede y en ocasiones debe rehusar el pago.

Las causas que impiden el pago y dejan al cheque sin su inmediata y fundamental finalidad, pueden clasificarse así:

- I de parte del librado: disolución del librado;
- II de parte del librador: revocación del cheque; (orden de no pagar o de suspender el pago), quiebra del librador).
- III de parte del documento o de sus condiciones previas, objetivas y fundamentales: caducidad del cheque, falta de provisión suficiente, falta de contrato respectivo, defecto inherentes al

cheque: nulidad, falsificación, defectos subsiguientes: destrozamiento, pérdida.

I CAUSAS DE PARTE DEL LIBRADO.

Estas causas únicamente podrían ser su disolución o sea la extinción de su personalidad. Estas causas son de muy difícil presentación, pues el Banco Central de Reserva, por medio de la Super Intendencia de Bancos vela por la buena marcha de los bancos, vigilando su solvencia y liquidez, pudiendo si el caso lo amerita nombrar un interventor que se haga cargo de la administración general y de los bienes del banco intervenido. (Art. 32, 36 y 40 Ley Org. Banco Central). Estas causas serían:

- a) disolución voluntaria Art. 187 No. IV Cm.
- b) sentencia judicial que declare su disolución y liquidación (Art. 187 Cm.), ya sea por quiebra (Art. 498 y sig. Cm. y 40 Ley Org. Banco Central de Reserva), ya sea porque lo pida el Banco Central de Reserva debido a que su situación jurídica o financiera pone en grave peligro los intereses del público (Art. 40 Ley Org. Banco Central de Reserva y 45 Ley de

Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares), ya sea por otras causas legales.

- c) revocatoria de la autorización (Art. 17, Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares).

II CAUSAS DE PARTE DEL LIBRADOR.

En nuestra legislación únicamente encontramos dos causas de parte del librador para que el cheque no se pague: revocación del cheque y quiebra del librador.

REVOCACION DEL CHEQUE. Revocación del cheque es la orden de no pagarlo, la contraorden por la que se intenta privar de eficacia la orden de pago dada anteriormente al librado.

Si el cheque recibe su valor de la orden dada por el librador, ¿podrá éste revocar su propia orden? Tres sistemas distintos regulan la materia:

- a) Sistema anglo-americano y escandinavo de la libre revocación;
- b) Sistema francés de la no revocación;
- c) Sistema germano de la revocación, después de transcurridos los plazos legales de presentación.

Los Códigos de Comercio de El Salvador de 1904 y de 1970 siguen el sistema anglo-americano y escandinavo al disponer el primero (Art. 460 (d)): "El banco se abstendrá de pagar los cheques: cuando el librador haya prevenido al banco por escrito, que no haga el pago y dicho aviso hubiere sido recibido antes de la presentación del cheque. Este aviso sólo puede hacerse constar con la respuesta por escrito del banco"; y el segundo (Art. 817 No.II): "El banco se abstendrá de pagar el cheque: cuando el librador le haya prevenido por escrito que no haga el pago".

Esto no significa que la revocación sea reconocida, es decir, que se reconozca al librador la facultad de privar de eficacia un cheque válido y legítimamente presentado al pago. El banco se abstendrá del pago, al recibir la contra-orden del librador; pero éste resulta responsable civilmente (acción cambiaria, acción causal o enriquecimiento ilícito) por el pago del cheque e incluso puede darse una acción penal por defraudar a otro en la sustancia (ser y esencia) de las cosas que le entregare (cheque) en virtud de un título obligatorio (Art. 489 Pn), siempre que la revocación fuere maliciosa (ánimo de lucro).



propiedad de la provisión del librador al tomador o beneficiario, en consecuencia éste tendría un derecho directo contra el librado, quien no puede, salvo, casos excepcionales (pérdida del cheque o quiebra del librador), atender la orden de revocación del librador, so pena de pagar los daños y perjuicios que con su negativa ocasiona al portador.

Este sistema no podría tener aplicación entre nosotros porque como ya se dijo en el Capítulo III al hablar de la emisión, ésta no transfiere la propiedad de la provisión, excepto en el cheque circular.

Sistema germano de la revocación, después de transcurridos los plazos legales de presentación.

La ley alemana y las leyes de los países que en esta materia han adoptado los mismos principios, consagran un sistema intermedio. Estas leyes estipulan que la revocación podrá efectuarse antes de la expiración del plazo de presentación; pero la revocación no produce efectos mas que después de este plazo.

El Art. 32 de la Ley Uniforme de Ginebra consagra este sistema: "La revocación de un cheque no produce efectos hasta después de la expiración del plazo de presentación.

Si no hay revocación, el librado puede pagar aún después de la expiración".

Este sistema se justifica porque los efectos de la caducidad del cheque son relativos: "aún cuando el cheque no haya sido presentado o protestado en tiempo, el librado debe pagarlo mientras tenga fondos del librador suficientes para ello" (Art. 812 Cm.). Si la caducidad fuera absoluta la oposición al pago de un cheque caduco no es revocación, pues no hay obligación de pagar. QUIEBRA DEL LIBRADOR.

"La declaración judicial de que el librador se encuentra en estado de suspensión de pagos, de quiebra o de concurso, obliga al librado a rehusar el pago desde que tenga noticia de ella" (Art. 813 Cm.)

Siendo que la emisión del cheque no transfiere la propiedad de la provisión al beneficiario, éste sólo tiene un derecho de crédito contra el librador mientras el cheque no es pagado. La provisión continua a disposición del librador formando parte de la masa común de la quiebra y por lo tanto el librado no puede pagar con ellos.

El Dr. Roberto Lara Velado dice (28): "Si el che-

(28) Roberto Lara Velado. Ob. cit. pag. 226

que fuera pagadero se perjudicaría a los demás acreedores del librador, por cuanto éstos tienen derecho a que todas las personas se inscriban en la quiebra o concurso, a fin de que todos sufran la reducción proporcional de sus créditos, en caso de que la masa de bienes del quebrado o concursado, no fuere suficiente a cubrir todas las deudas; aún más de acuerdo con las disposiciones referentes a la retroacción de la quiebra, los actos realizados por el quebrado inmediatamente antes de la declaratoria, pueden anularse si se establece que fueron hechos en fraude de acreedores; desde luego, dado que los plazos de presentación al cobro de los cheques son relativamente cortos, normalmente la emisión de un cheque caerá dentro del período de retroacción de la quiebra".

III CAUSAS DE PARTE DEL DOCUMENTO O DE SUS
CONDICIONES PREVIAS, OBJETIVAS Y FUNDAMENTALES.

De estas causas ya hemos visto algunas por su relación con otros aspectos del cheque, así: caducidad del cheque (Capítulo III), falta de provisión suficien

Las reglas son las siguientes:

I Los cheques deteriorados o destruidos en parte, en los que subsisten los datos necesarios para su identificación, podrán reponerse voluntariamente, o podrá ordenarse su reposición judicial en vista de la renuencia del emisor (Art. 930 Cm.)

II También pueden reponerse voluntariamente los cheques no endosables, a solicitud del beneficiario (Art. 933 No.1 Cm.), porque como sólo pueden endosarse a instituciones bancarias, las cuales los hacen efectivos inmediatamente, la posibilidad de que se defraude a terceros se reduce al mínimo.

Los cheques a la orden, a solicitud del primer beneficiario, siempre que haya transcurrido el plazo indicado en el Art. 808 (plazo de presentación para pago).

La razón es que como al vencimiento del plazo se pierde la acción cambiaria, es indudable que cualquier endosatario se vería en la necesidad de cobrarlo dentro del plazo. Antes de transcurrir dicho plazo, solamente pueden reponerse, sin intervención judicial, después de

transcurridos treinta días de la última publicación de un aviso en el Diario Oficial, con todas las características necesarias para identificar el cheque, indicando claramente que se va a reponer (Art. 933 No. II Cm.)

III Los títulos al portador solamente podrán reponerse mediante procedimiento judicial (Art. 934 Cm.). Sin embargo, sostengo que si en el cheque al portador deteriorado o destruido en parte, subsisten los datos necesarios para su identificación podría reponerse voluntariamente, me apoyo en el Art. 930 Cm. y en razones de economía procesal.

Desde luego, cuando se trata de reponer un cheque, el emisor quedará obligado a dar aviso oportuno al librado para que se abstenga de pagar el título sustituido. La falta de este aviso, hace responsable al librador por el valor del título pagado en exceso (Art. 933 inc. últ. Cm.)

c) ACTOS DELICTUOSOS

I FALSIFICACION

El delito de falsedad presenta dos formas: a) falsedad ideológica que consiste en falta o alteración de la verdad; y b) falsificación o falsedad material con

sistente en corrección o sustitución de lo auténtico.

Pues bien, ambas formas de delito pueden darse en relación con el cheque, siendo la más frecuente la falsificación.

La falsificación puede ser de la firma, de la cantidad girada o de cualquier otro de los elementos formales que debe contener el cheque (nombre, fecha, etc.), y del formulario mismo del cheque.

El delito de falsificación de documentos privados está tipificado en el Código Penal así: "El que con intención de lucro o perjuicio de tercero o ánimo de causar lo falsifique títulos, acciones u obligaciones de compañías mercantiles o de otra clase, legalmente constituidas, no comprendidas en los artículos 220 y 223 o letras de cambio u otra clase de documentos mercantiles, de giro o de crédito, o cometa en los verdaderos cualquiera de las falsedades designadas en el artículo 229, será castigado con tres años de presidio". (Art. 234 Pn.)

También castiga la ley (Art. 236 Pn.) a quien sin haber tomado parte en la falsificación se aprovecha de un documento falso, a sabiendas de su falsedad.

El Código de Comercio Art. 817 No.II ordena al banco que se abstenga de pagar el cheque cuando aparez-

ca falsificado, en este caso el banco deberá retener el cheque y dar aviso al librador y lo pagará o no, según lo que el librador le dijere (Art. 809 Cm. y 817 No. II Cm.)

En caso de pago de un cheque falsificado, el banco sufrirá las consecuencias (Art. 818 Cm.):

- I Si la firma que aparece como del librador es ostensiblemente distinta de la que hubiere dado a conocer al banco.
- II Si el cheque ofrece señales de alteración.
- III Si el cheque no está extendido en los formularios entregados por el banco al librador.

Es importante hacer notar que el hecho de que un cheque contenga firmas falsas o de personas imaginarias, no invalida las obligaciones derivadas del cheque en contra de las personas que lo suscriban (Art. 635 Cm.), así mismo, en caso de alteración del texto, los signatarios posteriores a ella se obligan según los términos del texto alterado, y los anteriores, conforme al texto original. Cuando no se pueda comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presume que

lo fue antes (Art. 636 Cm.)

II ESTAFA.

El Código de Comercio, como es natural no puede tipificar el delito de estafa en relación con el cheque, ni mucho menos pretender establecer una sanción penal para el delito. Por razones de técnica jurídica esto corresponde al Código Penal; sin embargo, siendo que éste no configura expresamente el delito de libramiento de cheque sin fondos, lo que da lugar a defraudaciones impunes y a la poca confiabilidad en el cheque, el Código de Comercio nos da los lineamientos del hecho punible, éstos son:

El cheque librado por quien no tenga fondos disponibles en la institución a cuyo cargo se emite, acarreará a su librador las responsabilidades penales consiguientes.

Se consideran como fondos disponibles, exclusivamente aquellos de que el librador pueda disponer por medio de cheque (Art. 795 Cm.)

Analizando esta disposición, en armonía con las demás disposiciones del mismo Código, con el objeto de determinar su amplitud, encontramos que es aplicable a los siguientes casos, consagrados por la doctrina y algunas

legislaciones como acreedores de una sanción penal:

- a) El libramiento de cheque sin fondos;
- b) El libramiento de cheques por quien no tiene autorización del banco para ello; y,
- c) Retirar los fondos necesarios para el pago, después de girar y antes de transcurrir el plazo de presentación al cobro.

Sólo tiene fondos disponibles por medio de cheques, quien ~~teniendo~~ la respectiva autorización del banco librado, derivada del contrato de depósito en cuenta corriente, efectivamente los ha depositado o ha obtenido de éste, crédito en cuenta corriente.

De lo anterior se infiere que cometería el delito de estafa tanto el que nunca ha tenido cuenta corriente con el banco librado, como aquel que habiéndola tenido la ha cerrado.

También comprendería a quien teniendo fondos depositados en cuenta corriente, libra cheques contra ellos a sabiendas del embargo, pues éstos no son "fondos disponibles."

¿Puede el librador retirar validamente los fondos necesarios para cubrir el importe de los cheques librados, después de transcurrido el plazo legal para su cobro?. ¿Será necesario para que se tipifique el delito

que el cheque se presente al cobro dentro del plazo legal de presentación y que éste no se pague por falta de fondos?. ¿Estará obligado el librador a mantener ETERNAMENTE la provisión suficiente para el pago del cheque o sólo durante el plazo de presentación? Considero que la ley no ha sido suficientemente clara sobre este particular; sin embargo, podemos afirmar que el librador únicamente cometería delito cuando maliciosamente retire los fondos necesarios para el pago del cheque, antes de transcurrir el plazo de presentación.

Baso mi afirmación en lo siguiente:

I) La ley al referirse al cierre de la cuenta corriente dispone que el depositante podrá retirar el saldo (de su cuenta), pero dejará los fondos necesarios para cubrir los cheques que no hayan sido cobrados a la fecha de la liquidación, siempre que no hayan transcurrido los plazos establecidos por la ley para su cobro (Art. 1195 Cm.), es decir que si ya ha caducado el plazo de presentación del cheque al cobro y no fue presentado, el librador podrá retirar los fondos necesarios para cubrirlo.

II) El Art. 812 Cm. ordena: " Aún cuando el cheque no haya sido presentado o protestado en tiempo, el li

brado debe pagarlo mientras tenga fondos del librador suficientes para ello".

Aún cuando la ley no le da efectos absolutos a la caducidad del cheque por falta de presentación en el plazo legal, permite la posibilidad de que el librador retire los fondos suficientes para cubrirlo, después de transcurrido el término de presentación, en este caso, el beneficiario, sólo tendrá acción civil contra el librador por el valor del cheque, pero el cheque con la caducidad deja de ser título-valor (cheque) y se convierte en documento privado.

III) El Artículo que podría dar lugar a pensar que el librador deberá mantener eternamente el depósito a disposición del beneficiario es el siguiente: "Si no ha sido protestado en tiempo el cheque sin provisión de fondos disponibles, valdrá como documento privado contra su librador, sin perjuicio de la responsabilidad penal".

Quiere decir esta disposición legal que si el cheque no es pagado por falta de fondos, acarrea responsabilidad penal al librador, aún cuando el cheque no haya sido protestado en tiempo. Fijémonos bien, la ley dice "protestado en tiempo" y no "presentado en tiempo" y son dos cosas distintas. Lo que la ley nos está diciendo cla

ramente es que el hecho del protesto es irrelevante para que se pueda tipificar el delito, por lo que debemos concluir que la ley únicamente requiere para hacer responsable penalmente al librador:

- a) el hecho de librar un cheque;
- b) que éste no sea pagado por falta de fondos; y
- c) que el cheque se haya presentado dentro del término legal de presentación.

¿Qué tutela da nuestro derecho penal al cheque?

El Código Penal no contempla expresamente el delito de libramiento de cheque sin fondos, sin embargo, se castiga en virtud del Art. 490 No. Pn., que dice en lo pertinente: "El que defraudase a otro aparentando bienes o valiéndose de cualquier otro engaño semejante". El hecho de entregar en pago cheques sin contar con provisión de fondos constituye esta forma de defraudación. El hecho está castigado según la cuantía de lo estafado, de nueve meses de prisión mayor a ocho años de presidio, vastará cualquier presunción para detener a los indiciados de este delito, y puede ser excarcelado bajo fianza cuando proceda.

Además se pueden dar las siguientes situaciones previstas por el Código.

"Los que cometieren alguna defraudación abusando de la firma en blanco de otro y extendiendo con ella algún documento (cheque) en perjuicio del mismo o de un tercero (Art. 490 No. 6 Pn.)

"Los que negaren su firma en cualquier documento de obligación (cheque) (Art. 490 No.8 Pn.)

Los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos (cheque) u otras cosas muebles que hubieren recibido en depósito, comisión o administración (cheques en comisión de cobranza), o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido.

III NEGACION DE PAGO.

Es una forma de estafa que consiste en la revocación dolosa del cheque, antes de transcurrido el plazo legal de presentación. Podemos aplicarle las disposiciones siguientes:

"El que defraudare a otro en la sustancia (ser y esencia del cheque: instrumento de pago inmediato, incondicional, título-valor abstracto) de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio. (Art. 489 Pn.)

O la disposición general del 501 que dice: "El que defraudare o perjudicare a otro, usando de cualquier enga-

ño que no se halle previsto en los artículos anteriores de esta sección, será castigado con seis meses de prisión menor".

d) DEFENSA DEL CHEQUE.

I FUERZA EJECUTIVA DEL CHEQUE.

Título Ejecutivo es el documento que trae aparejada ejecución o sea el que faculta al titular del mismo a obtener de los órganos jurisdiccionales los procedimientos de ejecución y hacer efectivo el derecho declarado en el documento o título.

Requisitos que debe tener el título ejecutivo:

- a) que no sea meramente declarativo, sino que contenga la obligación de cumplir una prestación de dar, hacer o no hacer;
- b) que la declaración autoritaria o negocial que existe en el documento, sea definitiva;
- c) que el título contenga una obligación líquida y determinada;
- d) que la obligación esté vencida; y,
- e) que el instrumento traiga aparejada ejecución.

Los instrumentos que según la ley traen aparejada ejecución pertenecen a cuatro clases, a saber (Art. 587 Pr.):

- 1ª. Los instrumentos públicos
- 2ª. Los auténticos
- 3ª. El reconocimiento
- 4ª. La sentencia.

A la tercera pertenecen: las letras de cambio, libranzas, vales y pagarés a la orden contra el librador o endosantes, si fuesen protestados en tiempo y forma, previo el reconocimiento del respectivo responsable ante Juez competente, o si se dan por reconocidos en los casos que indica el número anterior (Art. 590 No. 2o. Pr.)

Como se ve, el Código de Procedimientos Civiles no menciona expresamente al cheque; sin embargo, la jurisprudencia ha considerado que el cheque está comprendido en el término genérico de libranza y en consecuencia le reconoce fuerza ejecutiva al cheque, si fuere protestado en tiempo y forma, pero además, requiere el previo reconocimiento del librador o endosantes, lo que convierte el ejercicio de la fuerza ejecutiva del cheque, más engorrosa que la de un simple documento privado que no necesita protesto.

El Código de Comercio de 1970 modificó esa incómoda situación y reguló la fuerza ejecutiva del cheque en la siguiente forma:

El cheque presentado en tiempo y protestado por falta de pago, produce acción cambiaria, en vía directa y en vía de regreso, contra el librador, los endosantes y los avalistas.

La acción cambiaria es ejecutiva contra todos los signatarios del cheque, los cuales responderán solidariamente por el importe del cheque, intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que reconozca previamente su firma el demandado. (Arts.: 795, 773, 811 y 838 Cm.)

II DEFENSA DEL CHEQUE EN LO CIVIL.

La falta de pago de un cheque lesiona juntamente bienes jurídicos colectivos y bienes jurídicos individuales, por una parte, el interés general, relativo a la seguridad fiduciaria del cheque, por la otra, el derecho patrimonial del tomador o tenedor, víctima posible de su negligencia o de una defraudación.

La defensa civil del cheque tiene por objeto proteger el interés privado del tomador, cuando ha perdido las acciones cambiarias (mercantiles) para reclamar el pago del cheque. Entre estas defensas encontramos las consagradas en los artículos 795 y 649 Cm., que se refieren a que el cheque que no ha sido protestado en tiempo por

falta de pago, valdrá como documento privado contra el librador y previo el reconocimiento de la firma de éste, adquiere fuerza ejecutiva contra el girador. Así mismo, en el caso que se extinga por caducidad o por prescripción la acción cambiaria contra el emisor, el tenedor del cheque que carezca de acción contra éste, y de acción cambiaria o causal contra los demás signatarios, puede exigir al emisor la suma con que se enriqueció en su daño.

III DEFENSA DEL CHEQUE EN LO PENAL.

Es urgente que se proceda a una revisión del Código Penal a fin de ponerlo al día con las modernas tendencias del derecho, sobre todo en lo relativo al cheque, que ni siquiera lo considera expresamente.

La exposición de motivos del proyecto de Código Penal en relación con el cheque nos dice lo siguiente: "El libramiento de cheque sin provisión de fondos, que desde el punto de vista penal, se ha considerado siguiendo fundamentalmente tres criterios:

- a) el primero y más antiguo, es el de estimar que el libramiento de cheques sin fondos es constitutivo de un delito de estafa.

- b) criterio según el cual el libramiento de cheques sin fondos no supone un ataque al patrimonio privado, sino a la economía nacional.
- c) criterio que considera que los aspectos penales del cheque deben encuadrarse entre los delitos contra la fe pública.

"La Comisión considera que el aspecto penal del cheque es una cuestión compleja que lesiona conjuntamente bienes jurídicos colectivos y bienes jurídicos individuales, y de acuerdo con la opinión unánime de los Miembros de la Comisión Revisora del Código de Comercio, optó por acoger la nueva figura delictiva en el Título de los delitos contra la economía pública, el comercio y la industria". Y fue redactado así:

Art. 287: "Se sancionará con reclusión de seis meses a dos años:

- 1o. al que librare un cheque sin suficiente provisión de fondos o sin autorización expresa para girar en descubierto.
- 2o. al que bloquee el cheque dando orden de que no se pague, sin causa razonable manifestada al Banco por escrito para que se

consigneen el protesto.

3o. al endosante que tenía conocimiento de la falta de fondos del librador en poder del librado.

En los casos de este artículo, la acción penal procede solamente por denuncia o acusación de la persona agraviada, quien podrá intentarla después de 48 horas del protesto.

Si el librador o el endosante hubiere satisfecho el valor del cheque antes de intentarse la acción, la sanción se reducirá al mínimo; y en casos especiales, en que el Juez, por las circunstancias del hecho y por las condiciones económicas del autor, dedujere ausencia de dolo, podrá eximir de responsabilidad penal."

C A P I T U L O S E X T O

F U N C I O N E C O N O M I C A

D E L C H E Q U E

- a) NATURALEZA ECONOMICA DEL CHEQUE
 - 1) Relación con la Moneda
 - 2) Relación con otros títulos económicos
 - 3) Relación con los bancos.

- b) IMPORTANCIA DEL CHEQUE EN EL AMBITO SOCIO-ECONOMICO.
 - 1) Panorama económico nacional
 - 2) El estado como orientador de la actividad económica
 - 3) Disposición de la riqueza. Riqueza útil
Circulante y Riqueza inútil.
 - 4) El cheque como medio especial y particular
para disponer de la riqueza útil.

La función económica del cheque es servir de instrumento de pago, como un sustituto temporal de la moneda destinado a convertirse en ella a su presentación al librado.

El cheque es título de crédito, pero no instrumento de crédito, es decir no sirve para documentar obligaciones sino para extinguirlas.

Desde el punto de vista jurídico económico, quien libra un cheque está disponiendo de una cantidad de dinero previamente depositada en su cuenta corriente bancaria, a favor de si mismo o de un tercero (beneficiario). Así, quien desea cancelar una deuda entrega un cheque a su acreedor para pagarle.

Vivante (29), dice al respecto: "Esta función del cheque se encuentra facilitada y potenciada en su eficacia por su conexión con los establecimientos de compensación. Combinándose con las Cámaras de compensación, el cheque suprime el uso improductivo del dinero y ade-cúa continuamente los medios del pago a las necesidades del mercado y evita las emisiones excesivas de billetes y el encarecimiento de los precios.

(29) Vivante, citado por Rodríguez y Rodríguez, Ob. cit. pag. 103.



Derivados de su función económica encontramos ventajas individuales y sociales en el uso del cheque. Entre los primeros podemos mencionar los siguientes: portar grandes cantidades de dinero sin las incomodidades y peligros que representa el llevar consigo dichas sumas, tener una constancia escrita de los pagos efectuados, etc. Entre las ventajas sociales está la de aumentar los depósitos bancarios, para que los bancos puedan disponer de ellos con beneficio evidente para la economía nacional, movilizando así sumas enormes de dinero que de otro modo sería riqueza inútil. Sobre esta ventaja versará la segunda parte de este capítulo.

a) NATURALEZA ECONOMICA DEL CHEQUE.

1. RELACION CON LA MONEDA.

Nuestra sociedad utiliza el dinero como medio de cambio y como unidad de medida para expresar los precios y las deudas, ese dinero está constituido por la moneda fraccionaria, billetes y depósitos bancarios (dinero bancario).

El dinero bancario está constituido por depósitos reintegrables a la vista.

Si yo tengo ₡ 1,000.00 en mi cuenta corriente bancaria, este depósito debe considerarse como dinero, pues

to que yo puedo pagar mis compras con cheques extendidos contra esa cuenta. El depósito es lo mismo que cualquier otro medio de cambio, y al ser pagadero a la vista sirve, como medida de valor o unidad de cuenta. Por consiguiente, los depósitos bancarios a la vista poseen las propiedades esenciales del dinero y pueden ser considerados como tal.

Masa monetaria (M) es la suma de las monedas y billetes que circulan fuera de los bancos, más los depósitos a la vista disponibles por medio de cheques (dinero bancario).

Se llama velocidad de circulación del dinero (V) al ritmo con que las existencias monetarias giran al cabo de un año para satisfacer las transacciones de renta.

Con los conceptos anteriores podemos llegar a la ecuación cuantitativa del cambio:

$MV = PQ$ (masa monetaria por velocidad de circulación del dinero es idéntico a precios por número de transacciones).

De donde se ve la importancia que tiene la masa monetaria en relación con los precios, si ésta aumenta, los precios suben, según la teoría cuantitativa del di-

nero y de los precios expresada así: $P = \frac{MV}{Q}$

II RELACION CON OTROS TITULOS ECONOMICOS.

Es una u otra forma el cheque se relaciona con todos los títulos económicos, por razones de mayor semejanza con el pagaré y la letra de cambio me limitaré a exponer éstos únicamente.

Pagaré: El pagaré es un título de crédito mediante el cual el suscriptor se compromete a pagar a una fecha determinada una cierta suma de dinero.

La diferencia fundamental con el cheque es que el pagaré es una simple promesa que cumplirá la persona por si misma; no es una orden de pago. Tampoco tiene relación con una cuenta corriente bancaria como el cheque. Es a una fecha determinada en el mismo documento, fecha que aplaza el pago y en consecuencia admite intereses, en tanto que la data del cheque no es de aplazamiento y jamás admite intereses.

El pagaré se asemeja más a la letra de cambio que al cheque.

Letra de Cambio: Es un título-valor, generalmente abstracto, por el que el acreedor (girador) exige al deudor (girado) y éste acepta pagar una suma en el tiem-

po y al beneficiario indicados en el mismo título.

El cheque se ha derivado de la letra de cambio; y para algunas legislaciones (Inglaterra, U.S.A.), es una variedad de letra de cambio.

Ambos títulos sirven de instrumento de pago: pago inmediato en el cheque, aplazado en la letra, por lo que ésta supone concesión de crédito.

Ambos se protestan por falta de pago.

Las diferencias entre la letra de cambio y el cheque son las siguientes:

- a) El cheque significa derecho a pago inmediato; la letra, a pago aplazado.
- b) El cheque se gira sólo contra un banco, la letra, contra cualquiera persona.
- c) El cheque supone contrato de cuenta corriente bancaria y provisión de fondos; la letra se gira sin provisión alguna, que sólo debe hacerse al momento de cumplirse el plazo y sin necesidad de cuenta corriente.
- d) El cheque no admite plazo, la letra en su forma propia, es a plazo.
- e) El cheque se paga a su sola presentación; la letra generalmente debe llevar la aceptación del girado (aceptante).

f) En el cheque el responsable del pago es el girador; en la letra de cambio, el girado (acceptante).

III RELACION CON LOS BANCOS.

Los bancos son instituciones de crédito que obtienen fondos del público mediante la recepción de depósitos de dinero, a la vista, a plazo o con aviso previo, con el objeto de utilizar los recursos así obtenidos, en operaciones activas de crédito.

Las instituciones de crédito autorizadas como bancos comerciales son las únicas que pueden recibir depósitos pagaderos a la vista, y sólo estos depósitos pueden ser retirados por medio de cheques.

La relación entre el cheque y el banco salta a la vista, pues el cheque es el medio de movilizar una cuenta corriente bancaria y sólo los bancos reciben depósitos en cuenta corriente bancaria (depósitos a la vista).

La utilidad de la banca es innegable; sin ella, el sistema económico no podría funcionar con tanta eficacia; el banquero aumenta el monto total disponible pa

ra la producción; contribuye por tanto indirectamente a la economía, ayudando a los agricultores, industriales y comerciantes a la explotación de las riquezas.

Well Rogers (30) al respecto nos dice: "Ha habido tres grandes inventos desde el comienzo de los tiempos: el Fuego, la Rueda y la Banca Central".

b) IMPORTANCIA DEL QUEQUEL EN EL AMBITO SOCIO-ECONOMICO.

I PANORAMA ECONOMICO NACIONAL.

La economía no se basa en un sistema perfecto de los precios, sino en un sistema mixto, en el cual los elementos estatales de control se encuentran mezclados con los elementos del mercado en la organización de la producción y del consumo. El Estado contribuye con sus propios desembolsos a suplir las deficiencias en los ingresos reales de algunos individuos, proporcionando, camas para enfermos en los hospitales, pago de mensualidades a los jubilados, etc. Conseguir un nivel de vida que alcance un mínimo determinado constituye uno de los objetivos más generalizados de los Estados del siglo XX. Es

(30) Well Rogers, citado por Paul A. Samuelson. Curso de Economía Moderna, duodécima edición, 1965. Editorial Aguilar, Madrid. Pag. 363.

más, el Estado se encarga de ciertos servicios indispensables, sin los cuales no sería posible la vida en co--mún y cuya naturaleza impide encomendarlos apropiadamente a la empresas privadas; entre estos servicios que comentamos se encuentran: la defensa nacional, la aplicación de las leyes, el mantenimiento del orden interno. Si el Estado financiase todos sus gastos imprimiendo moneda o mediante préstamos, el resultado sería igualmente desastroso. Pero realmente, la mayoría de los gastos se cubren con los impuestos que se cobran previamente, y aquí es donde aparece el elemento coercitivo. Claro que es el ciudadano el que paga el impuesto, pero también recibe los beneficios colectivos que el Estado otorga.

Hay además un segundo aspecto coercitivo constituido por las leyes que impiden la proliferación del vicio, que prohíben cometer delito, elevar el precio de los artículos de primera necesidad, que obligan a dar un mínimo de prestaciones laborales, etc. Dentro de este marco legal se desarrollan las empresas privadas.

Las leyes del Estado, en unión de sus gastos y sus impuestos, vienen a ser tan importantes como el sis-

tema mismo de precios, en la determinación del destino económico de una nación. Por eso el Estado debe emplear todas sus facultades fiscales y monetarias en capacitar a la empresa privada para que mantenga un estable y elevado nivel de empleo y para lograr una productividad creciente.

Nuestra sociedad utiliza el dinero, de tal manera que el dinero es la corriente vital del sistema, y constituye el medio de cambio y la unidad de medida del valor.

La división del trabajo sólo es posible gracias a la facilidad para el comercio y el cambio que proporciona el dinero. El capital y el dinero se relacionan entre si a través de las actividades crediticias del sistema bancario y de los mercados de capital organizados, en los cuales los valores se pueden transformar en dinero y el dinero en valores.

II EL ESTADO COMO ORIENTADOR DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA.

Uno de los factores de mayor importancia como hemos visto, para el desarrollo económico y social de un pueblo, lo constituye el mecanismo crediticio, és-

te, aparte de la tendencia al abaratamiento de las tasas de interés, debe apoyar aquellas actividades económicas del país, que ofrezcan grandes posibilidades de desarrollo, fomentar las operaciones que eleven la producción nacional y la formación de capitales, no sólo en las grandes empresas, sino también en las medianas y pequeñas; estimular el mejoramiento de la técnica productiva; el apoyo constante a la agricultura; activar el desarrollo industrial y atraer el ahorro de los salvadoreños para canalizarlo en los sentidos ya dichos; aumentar el crédito para construcción de viviendas; para preparación de técnicos; tendencia a incrementar el desarrollo turístico a través de centros o lugares adecuados; apoyar la exportación de productos salvadoreños; ayudar al genuino comerciante; combatir al agiotista y hacer llegar el beneficio del crédito no sólo a quien ya posee un capital, sino a todo aquel que, con visión en el futuro del país, tienda a invertir en nuevos centros de trabajo que eleven el nivel de vida de la población.

Dicho de otra manera, el sistema bancario y todos los mecanismos financieros auxiliares deben vincularse, de una manera más estrecha, al desarrollo econó-

mico y social del país en beneficio de todos los salvadoreños.

Deberá perseguirse, mediante el desarrollo económico y social y a través de una más justa distribución del ingreso y de la riqueza nacional, que aumente en forma continua -en términos absolutos y relativos- el número de trabajadores con capacidad de ahorro, después de satisfacer ampliamente sus necesidades vitales.

En un país como el nuestro, donde hay tantas oportunidades para aumentar el progreso nacional, no nos debe de acobardar el aumento demográfico, si tenemos la visión necesaria para hacer que estos salvadoreños queden incorporados con su trabajo a tareas que aceleren el desarrollo, en cuyo caso la mayoría de la población debe ser valorizada como un activo (desde luego que con esto no me opongo a la planificación familiar). Así, conseguiremos que los salvadoreños del futuro vivan en un mundo de más abundancia y bienestar, de mayor justicia social, de menos enfermedades y de mejores oportunidades educativas y materiales.

Pero, para alcanzar ésto, es necesario, entre otras cosas, mejorar nuestra organización productiva e

invertir las sumas indispensables para que el país siga creciendo, dirigido todo hacia los sectores y tipos de inversión que produzcan más en beneficio de la nación.

El trabajo del sistema monetario y crediticio es lograr que el país disfrute de una total estabilidad económica y a través de su intervención se acelere el desarrollo económico y social, en beneficio de todo el pueblo salvadoreño.

Todo lo anterior me lleva a la conclusión siguiente: Es necesario que el Estado a través de sus instituciones crediticias oriente y canalice la actividad económica con miras a lograr el desarrollo económico y social del país.

El Estado se encuentra en una posición apropiada para saber a través de sus instituciones de crédito oficiales (Banco Central de Reserva, Banco Hipotecario, Federación de Cajas de Crédito, Instituto Salvadoreño de Fomento Industrial, Financiera Nacional de la Vivienda, Compañía Salvadoreña del Café, etc.) o a través de la Banca privada controlada por él mismo, donde y cómo invertir determinada cantidad de dinero para acelerar el

progreso de determinada actividad económica y que además esa inversión reditúe los beneficios adecuados.

III DISPOSICION DE LA RIQUEZA. RIQUEZA UTIL
CIRCULANTE Y RIQUEZA INUTIL.

Los trabajadores, al prestar sus servicios a otra persona obtienen una contraprestación, que es el sueldo o salario y los honorarios profesionales. Tanto el salario como los honorarios sirven al particular para la manutención, tanto de él como de su familia, y en algunas ocasiones, además de alcanzarles para todo lo esencial, les sobra cierta cantidad que dichas personas ahorran.

Pero, es muy común en nuestra clase media, que esa cantidad que sobra y que están ahorrando, la guarden en su casa escondida en determinado sitio; las personas que hacen ésto se oponen al progreso del país, ya que esa riqueza que están atesorando es simplemente una riqueza inútil; ya que escondida en determinado sitio de su casa, no les produce ningún beneficio (interés), mientras que si la depositan en un banco, sí les reditúa un cierto porcentaje, durante esté esa suma depositada en la institución.

Por lo expuesto soy de opinión que hay que crear en la conciencia de todos las personas, pero principalmen-

te en los integrantes de la clase media, la conveniencia del depósito de sus ahorros en una institución bancaria, con el objeto de que todo este dinero circule, ya que la circulación del dinero es la corriente vital de nuestro sistema económico.

IV EL CHEQUE COMO MEDIO ESPECIAL Y PARTICULAR PARA DISPONER DE LA RIQUEZA UTIL.

Existen dos medios de distribución de la riqueza: el nacional y el particular.

El medio nacional de distribuir la riqueza es la emisión de moneda, que está a cargo del Banco Central de Reserva y el medio particular de distribución de la riqueza es la emisión de cheques por las personas cuentacorrentistas de una institución bancaria.

El uso del cheque facilita el intercambio de la riqueza, ya que al utilizar el cheque, ya no es necesario traer el dinero consigo, con el consabido peligro y riesgo que acarrea traer encima una fuerte suma de dinero en billetes; el uso del cheque simplifica muchas operaciones, y se dispone en un momento dado de una riqueza que se encuentra depositada en un banco.

El uso del cheque beneficia al público, porque da confianza en las operaciones, porque capta recursos

para el desarrollo del país; el banco reúne los depósitos de los cuenta-habientes y los canaliza hacia el crédito de la siguiente manera: Supongamos que ingresan la cantidad de mil colones, sobre esta cantidad, el Banco Central fijará los encajes mínimos que los bancos comerciales deben mantener en relación con sus depósitos en moneda nacional, sean a la vista o que venzan en un plazo no mayor de 90 días, señalando el porcentaje correspondiente, el cual no podrá ser menor del 10 ni mayor del 30 por ciento.

Podrá, asimismo, dentro de los límites señalados, establecer diferentes porcentajes de encaje mínimo para los depósitos a la vista y para los depósitos a plazo o con aviso previo. (Art. 59 Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares).

Pues bien, supongamos que en un período determinado el encaje legal es del 20 por ciento; el banco de esos mil colones depositados, doscientos colones (20%) los destina a la reserva legal y el resto o sean ochocientos colones (80%) los destina a satisfacer las necesidades crediticias de sus clientes. Pero eso no es todo, veremos como es posible que el sistema bancario pue

da prestar cuatro mil colones, con los mil colones depositados, o sea por el efecto de la expansión múltiple de los depósitos bancarios, los bancos realmente están creando dinero y los mil colones depositados se convierten en cinco mil colones de manera que su balance sería el siguiente (31)

Reservas.....	¢ 1,000.00	Depósitos	¢ 5,000.00
Créditos e			
Inversiones.....	4,000.00		
Total	¢ 5,000.00	Total	¢ 5,000.00

Desde luego para que esto ocurra el dinero ha circulado y han intervenido varios bancos en la forma siguiente:

(31) Cuadros tomados de Paul A. Samuelson. Ob. cit.
pag. 349 y 353.

	Nuevos Depósitos	Nuevos Créditos e Inversiones	Reservas
Banco Inicial	1,000.00	800.00	200.00
Bco. de la Segunda Generación	800.00	640.00	160.00
Bco. de la Tercera "	640.00	512.00	128.00
Bco. de la Cuarta "	512.00	409.60	102.40
Bco. de la Quinta "	409.60	327.68	81.92
Bco. de la Sexta "	327.68	262.14	65.54
Bco. de la Séptima "	262.14	209.72	52.42
Bco. de la Octava "	209.72	167.77	41.95
Bco. de la Novena "	167.77	134.22	33.55
Bco. de la Décima "	134.22	107.37	26.85
Suma de las diez primeras Generaciones	4,463.13	3,570.50	892.63
Suma de las restantes Generaciones	536.87	429.50	107.37
Total para el conjunto del Sistema Bancario	5,000.00	4,000.00	1,000.00

El resultado es que se ha creado dinero bancario hasta quintuplicar la suma inicialmente depositada, y, sin embargo, cada banco no ha hecho sino invertir y prestar una mera fracción de lo que recibió como depósito.

De lo dicho se desprende la enorme importancia de los depósitos bancarios en el sistema crediticio y la influencia de éste en el desarrollo económico y social.

C A P I T U L O S E P T I M O

CRITICA A LAS LEYES VIGENTES SOBRE

EL CHEQUE Y REFORMAS PROPUESTAS.

CODIGO DE COMERCIO.

Con el respeto que me merecen los redactores del Código de Comercio, voy a permitirme sugerir las siguientes reformas en aras de darle más eficacia al cheque.

Art. 795 Cm.

He sostenido, al hablar del delito de estafa, que éste se comete cuando el beneficiario presenta el cheque al cobro, dentro del plazo legal de presentación y éste no es pagado por falta de fondos. (32)

El artículo en referencia dice:

"El cheque librado por quien no tenga fondos disponibles en la institución a cuyo cargo se emite, protestado en tiempo, será documento ejecutivo y acarreará a su librador las responsabilidades penales consiguientes.

Si no ha sido protestado en tiempo, el cheque sin provisión de fondos disponibles, valdrá como documento privado contra su librador, sin perjuicio de la responsabilidad penal".

(32) Ver Estafa, Capítulo V, letra c, número 2.

Propongo que al inciso segundo se sustituya el punto final por coma y se le agregue lo siguiente: si fue presentado en tiempo.

Art. 809 Cm.

Este artículo dice en lo pertinente: "El pago, se hará en el acto de la presentación.

Si el banco notare errores o tuviera sospechas de dolo o falsedad, podrá retenerlo dando aviso inmediato al librador y lo pagará o no, según lo que el librador le dijere".

Este artículo en forma potestativa concede al banco la facultad de retener el cheque y abstenerse de pagarlo en estos casos. La verdad es que no es potestativo sino obligatorio, según se deduce de los Arts. 817 Cm. que dice: "El banco se abstendrá de pagar el cheque: I- cuando pareciere falsificado"; y el Art. 818 Cm. que dice: "En caso de pago de un cheque falsificado, el banco sufrirá las consecuencias"; y el Art. 794 Cm. que dice: "Solamente producirá efectos de cheque, el librado con sujeción a lo indicado en el artículo anterior (que contenga todos los requisitos del cheque) y a cargo de una institución bancaria debidamente autorizada.

Tampoco producirá efectos de cheque, el que con tenga raspaduras, testaduras, interlineados o enmiendas".

Por lo que el Art. 809 Cm. debería redactarse así en la parte pertinente, dejando el resto en la misma forma: Si el banco notare errores o tuviere sospechas de dolo o falsedad, deberá retenerlo dando aviso inmediato al librador y lo pagará o no, según lo que el librador le dijere.

Art. 817 Cm.

Este artículo dice: "El banco se abstendrá de pagar el cheque:

II.- Cuando el librador le haya prevenido por escrito que no haga el pago".

Es lo que se conoce como revocación del cheque y de conformidad con lo dicho en el Capítulo V, letra b) número 2 sobre la revocación a este artículo hay que agregarle un inciso que diga:

Esta revocación sólo será legítima en los siguientes casos:

- I Cuando la firma del librador hubiere sido falsificada;
- II Cuando el cheque hubiere sido alterado con respecto a la suma o a la persona del beneficiario;

III Cuando el cheque hubiera sido perdido, hurtado o robado.

Art. 818 Cm.

Este artículo dice: "En caso de pago de un cheque falsificado, el banco sufrirá las consecuencias:

I Si la firma que aparece como del librador es ostensiblemente distinta de la que hubiere dado a conocer al banco.

II Si el cheque ofrece señales de alteración

III Si el cheque no está extendido en los formularios entregados por el banco al librador".

Para poner este artículo de acuerdo con los Arts. 817 y 809 habría que agregarle un cuarto numeral que diga así:

IV. En el caso del número II del artículo anterior. (Cuando el librador le haya prevenido por escrito al banco que no haga el pago).

CODIGO PENAL.

Nuestro Código Penal no contempla expresamente el delito de libramiento de cheque sin fondos (33), por

(33) Ver "Defensa del cheque en lo Penal. Capítulo V letra d), No. 3.

lo que propongo que al Art. 490 Pn. se le adicione los siguientes numerales:

12^o. El que librare un cheque, siempre que esté, presentado dentro del término legal no fuere pagado, por el banco librado por falta de fondos disponibles.

13^o. El que revocare el cheque, sin causa legítima, dando orden de que no se pague, antes de transcurrido el plazo legal de presentación.

14^o. Los que sin haber participado en la falsificación o sustracción del cheque, pero con conocimiento de esta circunstancia, se aprovechasen de él, en perjuicio de terceros.