



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

Proyecto de Investigación Jurídica previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

TEMA:

Transgresión a la Ley de Cheques por la emisión del cheque pos datado.

PROPUESTA:

Despenalización de la Ley de Cheques.

AUTOR:

Eduardo Vicente Mora Díaz

DIRECTOR DE PROYECTO:

Ab. Pedro Napoleón Álvarez Cuadros

**Quevedo-Los Ríos-Ecuador
2011-2012**

APROBACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

Dr. Colón Bustamante Fuentes Msc.
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

Dr. Eduardo Díaz Ocampo
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Ab. Eliceo Ramírez Chávez
DOCENTE PRINCIPAL MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Dr. Guillermo Kasco Garzón
DOCENTE ESPECIALISTA INVITADO

Ab. Pedro Napoleón Álvarez Cuadros
DIRECTOR DE PROYECTO

Sr. Eduardo Vicente Mora Díaz
EGRESADO DE LA FACULTAD DE DERECHO
POSTULANTE

Ab. Jorge Lara Véliz
SECRETARIO ABOGADO DE LA FACULTAD DE DERECHO

Fecha: viernes 15 de abril del 2011

DEDICATORIA

Ha sido un duro camino para culminar esta etapa de mi vida, pero se hizo menos dificultoso el trayecto a la meta propuesta, gracias a Dios primeramente, a mi madre Rosa Díaz Sánchez, artífice de este triunfo la cual me proporcionó constantes mensajes de aliento cuando me hicieron falta, a mis hermanos: Sgto. (sp) Freddy Mora Díaz e Ing. Marlene Mora Díaz los mismos que siempre estuvieron brindándome su apoyo incondicional, a mis adorados hijos: Cristhian Eduardo y Carlos Enrique, los mismos sacrificaron muchos fines de semana sin salir conmigo, pero siempre tenían una sonrisa para mí.

Eduardo Vicente Mora Díaz

AUTORÍA

El desarrollo del presente tema de investigación jurídica, ideas, comentarios, responsabilidad de hechos, corresponden exclusivamente al autor.

Eduardo Vicente Mora Díaz

RESUMEN EJECUTIVO

El Cheque como instrumento jurídico de compra y pagos en los diferentes campos del comercio tiene su principal accionar y beneficio el cual se manifiesta por el hecho de las personas de no portar dinero efectivo.

Desde épocas muy antiguas, los comerciantes vieron la necesidad de contar con un instrumento que les permita hacer frente a sus necesidades comerciales y a la vez hacer de él continuidad en los diferentes negocios que se llevaban a cabo.

Sin embargo su utilización no se ha perfeccionado jurídicamente por lo que es necesario profundizar en normar jurídicamente aspectos importantes sobre utilización, pagos y, emisión de cheques pos datado que son los que mayor circulación tienen.

La ley de cheque penaliza con multas a los que emiten cheques pos datados sin embargo éste es el documento que comercialmente más se utiliza en los intercambios de bienes y servicios.

Las ventajas comerciales son muchas y, los comerciantes que utilizan este instrumento ven en él mejores oportunidades de inversión.

AUTORIZACIÓN

Al presentar este Proyecto de Investigación Jurídica como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de abogado de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, autorizo a la biblioteca de la Universidad para que haga de éste proyecto de investigación jurídica un documento disponible para su lectura según las normas de la Universidad y, de conformidad al artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de éste proyecto de investigación jurídica dentro de las regulaciones de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Técnica Estatal de Quevedo la publicación de este proyecto de investigación jurídica después de su aprobación.

Eduardo Vicente Mora Díaz

INDICE

INDICE GENERAL

Carátula	I
Página del tribunal de sustentación	II
Dedicatoria	III
Autoría	IV
Resumen Ejecutivo	V
Autorización	VI
Índice general	VII

CAPITULO I EL PROBLEMA

1.1.	Introducción	1
1.2.	Justificación	3
1.3.	Planteamiento del problema	4
1.3.1.	Formulación del problema	4
1.3.2.	Delimitación del problema	4
1.4.	Objetivos	5
1.4.1.	General	5
1.4.2.	Específicos	5
1.5.	Hipótesis	5
1.6.	Variables	6
1.6.1.	Independiente	6
1.6.2.	Dependiente	6

CAPITULO II MARCO TEÓRICO

2.	MARCO HISTÓRICO	7
2.1.	Antecedentes	7
2.1.1.	Historia del cheque	7
2.1.2.	Reseña histórica del cheque	9
2.1.3.	El banco más antiguo	10
2.2.	Reseña histórica del origen del cheque	12
2.2.1.	En Atenas	12
2.2.2.	En Roma	13
2.2.3.	El cambium trajectitum	13
2.2.4.	En la edad media	14
2.2.5.	En Italia	14
2.2.6.	En Inglaterra	15
2.2.7.	Evolución del cheque	15
2.3.	Antecedentes históricos y legislativos	15
2.3.1.	Italia	16
2.3.2.	Países Bajos	17
2.3.3.	Inglaterra	17
2.3.4.	Antecedentes del cheque de pago diferido	18
2.3.5.	Elementos característicos	20
2.3.6.	El cobro del cheque de pago diferido, plazos para cobrarlo en los países que lo utilizan	20

2.3.7.	Requisitos que debe contener el cheque de pago diferido	22
	MARCO DOCTRINAL	23
2.2.1.	Naturaleza del cheque	28
2.2.2.	Necesidad de creación del cheque	28
2.2.3.	Naturaleza jurídica del cheque	28
2.2.4.	Características del cheque	31
2.2.5.	Características jurídicas del cheque	32
2.2.6.	Requisitos del cheque	34
2.2.6.1.	Internos	34
2.2.6.2.	Externos	34
2.2.6.3.	Formas de giro del cheque	35
2.2.6.4.	Función e importancia del cheque	36
2.2.6.5.	Que es la provisión de fondos	38
2.2.6.6.	Obligaciones del banco girado	38
2.2.6.7.	Requisitos	39
2.2.6.8.	Elementos personales del cheque	42
2.2.6.8.1.	El girador	42
2.2.6.8.2.	El girado	42
2.2.6.8.3.	Tenedor y beneficiario	43
2.2.6.8.4.	De la presentación y pago del cheque	43
2.2.6.8.5.	Plazo de presentación y pago del cheque	43
2.2.6.9.1.	Clases de cheques	44
2.2.6.9.2.	Cheque cruzado	44
2.2.6.9.3.	Cheque para acreditar en cuenta	45
2.2.6.9.4.	Cheque certificado	45
2.2.6.9.5.	Cheque viajero	46
2.2.6.9.6.	De protesto y revocatoria	46
2.2.6.9.7.	Formas de realizar un protesto	46
2.2.6.9.8.	Revocatoria del cheque	47
2.2.6.9.9.	Pérdida de su valor	48
2.2.6.9.10.	Reformas legales	49
2.2.6.10.1.	Naturaleza jurídica de los títulos de valor	50
2.2.6.10.2.	De las acciones judiciales	50
2.2.6.10.3.	Acciones civiles	50
2.2.6.10.4.	Juicio ejecutivo	51
2.2.6.10.5.	Juicio verbal sumario	51
2.2.6.10.6.	Juicio ordinario	51
2.2.6.10.7.	Acciones penales	51
2.2.6.11.1.	Del pago del cheque sin provisión de fondos	52
2.2.6.11.2.	Cheque en cuenta cerrada	52
2.2.6.11.3.	De la prescripción	54
2.2.6.11.4.	De la emisión de cheque pos datado	54
2.2.6.11.5.	Del cheque de pago diferido	55
2.2.6.11.6.	Ventajas y beneficios que ganan las empresas y comerciantes en general por usar cheques de	57

pago diferido

MARCO JURÍDICO

2.3.1.	Legislación comparada sobre el cheque	59
2.3.2.	Constitución de la República del Ecuador	62
2.3.3.	Tratados y Convenios Internacionales	71
2.3.3.	Ley de Cheques	76
2.3.4.	Ley del Banco del Estado	77
2.3.5.	Código Orgánico de la Producción Comercio e inversiones	79
2.3.6.	Código de Comercio	79
2.3.7.	Código Penal	79
2.3.8.	Reglamento General de la Ley de Cheques	80

CAPITULO III

METODOLOGIA

3.1.		
3.2.	Métodos	82
3.3.	Tipo de investigación	82
3.4.	Técnicas	83
3.5.	Población	83
3.6.	Muestra	84
3.7.	Instrumentos de la investigación, recolección de datos: Encuesta realizada a la Ciudadanía del Cantón Quevedo	85

CAPÍTULO IV

4.1.	Comprobación de la hipótesis	90
------	------------------------------	----

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.		
5.1.1.	Conclusiones	91
5.1.2.	Recomendaciones	92

CAPITULO VI

LA PROPUESTA

6.1.		
6.2.	Título I	93
6.3.	Antecedentes	93
6.4.	Justificación	94
6.5.	Síntesis del diagnóstico	95
6.6.	Objetivos	96
6.6.1.	General	96
6.6.2.	Específicos	96
6.7.	Título II	97
6.8.	Descripción de la propuesta	97
6.9.	Desarrollo	97
6.10.	Beneficiarios	105
6.11.	Impacto social	105
6.12.	Conclusión	105
	Bibliografía	106
	Anexos	110

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1. Introducción

La importancia y trascendencia del cheque se deriva, en lo esencial de su función económica. Generalmente, dicho título constituye un instrumento de pago. Lo cual hace que, en alguna medida, «sustituya», al dinero, en las diversas operaciones y transacciones del mundo de hoy.

Con tales implicaciones realizar un estudio sobre dicho título valor, es contribuir en la difusión y entendimiento del tema, ya que el cheque común ha tenido diversas reformas en cuanto a la aplicación de las penas por la mala emisión del mismo.

La Superintendencia de Bancos y Seguros, no maneja cifras oficiales sobre la evolución de cheques girados y protestados.

La apertura de una cuenta corriente implica el uso de chequera. Según la Superintendencia de Bancos y Seguros, hasta febrero del año 2010, se registraron cerca de 696000 cuentas corrientes abiertas. El 33% corresponden al Banco Pichincha y el 16% al Banco Guayaquil.

El 51% restante se reparte entre 23 bancos.

Explica que cerca del 20% de cuentacorrentistas tiene más de una cuenta en distintos bancos.

Los cheques pos fechados, o pagaderos en una fecha futura, también inciden en el mercado. Para el economista Cesar Robalino, Presidente de la Asociación de Bancos Privados, éste cheque es común en especial en el comercio minorista y mayorista, funcionan de manera similar a una letra de cambio o un pagaré.

Para la ex superintendente de Bancos y Seguros, economista Gloria Sabando, con la Ley de Cheques, las nuevas seguridades y las reformas penales, el cheque recuperará su misión original: ser un instrumento con efecto de cobro inmediato, asegura que los pos fechados disminuirán con el tiempo.

Debido al poco conocimiento que se tiene de la verdadera responsabilidad, que se debe tener al girar un cheque, sin los recursos correspondientes para su pago o por errores de forma y por la emisión del cheque pos datado, es necesario conocer su correcta utilización para evitar sanciones legales y consecuencias económicas.

La letra de cambio, el pagaré a la orden, el cheque son títulos privilegiados, que tienen especiales características y la Ley les asegura su eficacia en el ejercicio de los derechos que tienen sus titulares sobre ellos.

La creación y la circulación de estos títulos tienen sus implicaciones legales en materia principalmente mercantil como también en lo civil y penal.

1.2. Justificación

El cheque fue creado por la necesidad de las personas de no llevar consigo grandes cantidades de dinero, para realizar las diferentes transacciones comerciales que realizan a diario tanto personas naturales como jurídicas, ya que el cheque es “cuasi dinero”, por que su sola presentación en la ventanilla del banco girado, éste se convertirá en moneda de uso corriente, es decir en dinero efectivo sin importar la fecha, basta que se tenga los fondos necesarios.

Con el presente trabajo tratamos de mostrar alternativas, para que las personas que utilizan la forma de pago del cheque pos datado, no incurran en la transgresión de la Ley.

Es por eso que ya otros países, se han visto en la necesidad de crear la alternativa del cheque común y corriente, ya que el actual lo han desnaturalizado de su condición jurídica para lo que fue creado, y es por eso que no podemos quedarnos rezagados en cuanto a los avances en la normativa jurídica que se han innovado con relación al cheque.

La escasa información que tenemos sobre el cheque y sus consecuencias legales, por la inapropiada utilización del mismo en la vida diaria de las personas que utilizan esta forma de pago, precisa necesario profundizar en el conocimiento del cheque, para evitar cometer infracciones que están tipificadas en la Ley.

El presente trabajo de investigación jurídica, va dirigido a señalar cuales son las consecuencias legales por la mala utilización del cheque, en especial del cheque pos datado o pos fechado, su despenalización y alternativas para no infringir la Ley.

El cheque es un documento pagadero a la vista, pero para esto se debe tener los suficientes fondos disponibles en la entidad o institución financiera que los emite para cubrir la cantidad girada por el cuentacorrentista.

1.3. Planteamiento del Problema

El cheque por su condición de Título Ejecutivo o de crédito como ciertos tratadistas lo catalogan, puede ser tratado en materia civil como penal; dependiendo de la acción ya sea esta civil o penal que se tome, son las sanciones, ya que en la vía civil se persigue la responsabilidad patrimonial y la acción penal busca la responsabilidad personal del girador del cheque.

Por lo tanto es necesario conocer cada uno de los pasos que se debe tomar en cuenta para llenar correctamente todos los casilleros que se encuentran en el cheque, para evitar cometer errores de forma y de fondo, como son los girar cheques en cuenta cerrada o sin la previsión de fondos suficientes para su pago, así como también girar un cheque con fecha posterior a la transacción hecha con el.

1.3.1. Formulación del Problema

¿Las acciones de comercio y, otros tipos de negocios se afectan significativamente por la emisión de cheques pos datados los mismos que por desconocimiento personal del girador comete errores al momento de emitirlo?

1.3.2. Delimitación del Problema

El objeto de estudio de la presente investigación jurídica es la Ley de Cheques.

La determinación de la transgresión a la Ley de Cheques por la emisión de Cheque pos datado.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. General

Analizar la transgresión a la Ley de Cheques por la emisión de cheques posdatado y su repercusión penal de los giradores.

1.4.2. Específicos

Establecer mediante estudio doctrinario la naturaleza del cheque.

Estudiar la situación jurídica de los giradores de cheques pos datado y su implicación en el campo bancario.

Identificar las causas comerciales que tienen los giradores para emitir cheque pos datado y su repercusión en el campo comercial.

Elaborar una propuesta de despenalización de la Ley de Cheques.

1.5. Hipótesis

Los cuentacorrentistas incurren en transgresión a la Ley de Cheques porque ese cuerpo legal impide el giro de cheques a fecha futura, y sanciona el giro de cheque pos fechado.

1.6. Variables

1.6.1. Independiente

Despenalización de la Ley de Cheques.

1.6.2. Dependiente

Evitará procesos judiciales en contra del girador.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2. MARCO HISTÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. Historia del Cheque

Al remontarnos a épocas del nacimiento del cheque, la historia nos dice que aparece en el siglo XVII en Inglaterra, por la necesidad de solucionar las necesidades de las personas de poder pagar sus gastos de compra sin tener que utilizar dinero en efectivo, en la actualidad su importancia económica se manifiesta en el desarrollo de la sociedad actual, por ser el que permite la circulación de grandes, medianas y pequeñas cantidades de dinero que facilitan a las personas naturales y jurídicas un modo alternativo de pago para sus diferentes transacciones mercantiles y financieras.

El cheque aparece debido a los acontecimientos económicos que posibilitaron el crecimiento y desarrollo de la banca en el mercado.

Muchas de las funciones de los bancos, como la de guardar fondos, prestar dinero y garantizar préstamos, así como el cambio de monedas, pueden rastrearse hasta la antigüedad.

Durante la edad media, los caballeros templarios, miembros de una orden militar y religiosa, no sólo almacenaban bienes de gran valor sino que también se encargaban de transportar dinero de un País a otro¹.

¹ Miranda E, "Derecho Mercantil Ecuatoriano", Segunda Edición, 1998, Pág.32.

Las grandes familias de banqueros del renacimiento, como los” Médici”² de Florencia prestaban dinero y financiaban parte del comercio internacional. Los primeros bancos modernos aparecieron durante el siglo XVII: el “Riksbank” en Suecia (1656) y el Banco de Inglaterra (1694).

La conformación de estas entidades bancarias, que comienzan sus actividades u operaciones recibiendo cantidades de dinero en depósito para devolverlos contra una orden escrita.

Los Reyes de Inglaterra giraban órdenes contra el Tesoro de la Corona, denominados “Excheckers Bill”, en 1694 se funda el Banco de Inglaterra, que recibía depósitos en oro y emitía notas de débito, con las que se reclama el oro en el depositado.

A fines del siglo XVI, el Banco de “San Ambrosio de Milán”³, permitía retirar las cantidades depositadas en él, por medio de órdenes de pago escritas.

En 1972, se dictan normas tendientes a centralizar, el manejo de los recursos monetarios, motivo por el cual los bancos entregan a sus clientes, un talonario con el objeto de que el dueño, del deposito que desea retirarlos total o parcialmente llene este con la cantidad que desea

² La Familia Médicis tiene orígenes muy antiguos, procedían de Mugello, allí se aliaron con los potentes Ubaldini, señores feudales. En el siglo XIV poseían varias casas y tiendas en la zona del mercado viejo, actual plaza de la República, en el siglo XV se construyó el palacio Médici.

³ Banqueros muy potentes en la ciudad, la banca Médicis se funda en el 1397, con Giovanni di Bicci de' Medici, como los otros bancos existentes en Florencia, el banco de Giovanni di Bicci realizaba operaciones de depósito, convirtiendo letras de cambio en favor de bancos extranjeros, prestando dinero y haciendo inversiones. A principios del siglo XV el banco Médicis tenía dos importantes filiales, una en Venecia y otra en Roma. Con su banco Giovanni había puesto los cimientos de la potencia económica de sus descendientes.

retirar y el nombre del beneficiario naciendo de esta forma, jurídicamente el cheque.

Joaquín Rodríguez Rodríguez, tratadista de nacionalidad mexicana, en su obra “Derecho Mercantil”, al referirse a este asunto nos dice que el cheque es un “documento netamente de origen inglés, surgió en el siglo XVIII, en la práctica bancaria inglesa, la misma palabra cheque es de origen inglés, “CHEK”⁴; la primera Ley que regula el cheque fue la francesa de 1865, por lo cual se introdujo y fortaleció en Francia.

En el Ecuador la primera disposición legal la encontraremos en el Código de Comercio de Ignacio de Veintimilla, en 1889, posteriormente se dicta el primer Reglamento que contiene los requisitos y las normas para la instrumentación del cheque como documento de comercio en el país.

En el Código de Comercio de Eloy Alfaro en 1906, se le otorga un capítulo especial hasta 1965, cuando se sustituye dicho título por una Ley, que calificaba al cheque como un título de crédito, la cual no duro mucho ya que fue sustituida por la actual Ley de Cheques, que considera al cheque como título de valor de pago inmediato⁵.

2.1.2. Reseña Histórica del Cheque

El cheque es el producto de la imaginación que han tenido que desplegar los comerciantes para solucionar sus necesidades cotidianas.

En la Edad Media, en las puertas de las ferias de comercio se apostaban los cambistas, cuya función era cambiar moneda de otros lugares por la que era aceptada en esa feria y por cuanto estos se encontraban

⁴ Rodríguez Rodríguez Joaquín, 1947, “Curso de Derecho Mercantil” 26a Edición, 2003, Editorial Fultarce, Pág. 123.

⁵ García J, “El Cheque en Materia Civil y Penal”, 1992, Segunda Edición.

sentados en los bancos se los llamaba banqueros este es el origen más remoto de los actuales bancos pero no olvidemos que la historia del cheque está ligada con la historia de los bancos; pues este instrumento sólo puede perfeccionarse con la participación activa de una institución de crédito.

En Europa aparecen los bancos de depósitos y los comerciantes lo utilizaron para soslayar los riesgos que suponía la custodia del dinero y lograr obtener algún beneficio.

2.1.3. El Banco más antiguo

En Venecia se fundó el Banco más antiguo que se conoce esto sucedió en el siglo XII, después aparecen los bancos de Barcelona en 1401, Génova en 1407, Ámsterdam en 1609, Hamburgo en 1619, Núremberg 1621, Rotterdam en 1625, Estocolmo en 1688 y, el de Inglaterra en 1694.

En este tiempo los bancos acostumbraban entregar a sus clientes un comprobante, en el que se certifica el importe de todos los depósitos y éste comprobante facultaba al deponente para disponer por sí o por otro, el dinero confiado a la Institución de Crédito.

Hay registros existentes de préstamos en Babilonia durante el Siglo XVIII a. C., realizados por sacerdotes del templo a los comerciantes. Los trapezitas eran los banqueros en la antigua Grecia. Trapeza era la mesa detrás de la que estaban en las tiendas, a veces destinadas a otro tipo de actividad comercial, pero muy a menudo a las transacciones bancarias. Los bancos más importantes seguían siendo sin embargo los grandes templos, donde los sacerdotes hacían fructificar el dinero que recibían en

depósito de acuerdo a los préstamos concedidos a los particulares y a las ciudades⁶.

Pythius de Lidia, en Asia Menor, a principios del Siglo V a. C., fue el primer banquero individual del cual hay registros. Muchos de los banqueros de las ciudades-estado griegas eran "metecos" o residentes extranjeros. Alrededor de 371 a. C., Pasión, un esclavo, se convirtió en el banquero más rico y más famoso de Grecia⁷.

Los bancos en la época romana no funcionaban como los modernos. La mayoría de las actividades bancarias se llevaron a cabo por particulares y no por instituciones. Las grandes inversiones fueron financiadas por los faeneradores, mientras que los que quienes trabajaban profesionalmente en el negocio del dinero y el crédito eran conocidos por varios nombres, tales como "argentarii" (banquero), "nummularii" (cambista), y "coactores" (cobradores)⁸

Pero, el cheque como tal, apareció con la creación del banco de Inglaterra.

En el siglo XIX se comienza a reglamentar el cheque y la primera Ley Inglesa es de 1852, pero considerando al cheque como un ente autónomo se lo legisla en Francia en el año de 1865.

Etimología de la palabra cheque según L. Nougier y le Mercie, la palabra cheque deriva de "To Check": verificar, controlar.

De acuerdo con otros autores, entre ellos Cohn, procedería de "exchequer", que viene del francés, "echec", y que a su vez era el tablero o tabla de cuadros sobre el que estaba las mesas o bancos de los tesoros

⁶ Raymond Bogaert, "La Banca en Atenas", Editorial Universitaria de Rannes, 2007 Pág.405-436.

⁷ Meltzer, Milton, "Historia del Mundo", Editorial Capo, 1993, Pág.77-78.

⁸ Zgur Andrej, "La Economía de Roma", Editorial Aarhus School, 2007, Pág.252-261.

reales y de las cuales tablas se servirían los banqueros para contar el dinero.

2.2. Reseña histórica del Origen del Cheque.- A pesar de que el cheque es un documento de reciente creación tiene antecedentes remotos.

Alberto S. Millan escribe al respecto en su obra; "El cheque en la legislación penal".

Abelardo Perrot: "Se atribuye generalmente a los mercaderes judíos el más remoto antecedente del cheque. Por supuesto que es menester destacar la paternidad del nombre, que parece pertenecer a los ingleses". Luego agrega: "El transporte de oro entre los alejados puertos que trocaban los fenicios significaba a veces un aumento a veces considerable de las cargas y la irritabilidad de la destrucción de la riqueza cuando los navíos naufragaban o eran apresados por corsarios, lo que no era insólito.

Tanto para evitar estos riesgos, como para aumentar en su favor la circulación de monedas, los comerciantes comenzaron a lanzar documentos en los que constaban la posesión de oro en manos del emisor"⁹.

Otros autores encuentran el origen del cheque, o mejor sus antecedentes, en Atenas, Grecia y otros en Roma¹⁰.

2.2.1. En Atenas

Algunos tratadistas sostienen que el origen del cheque se halla en Atenas apoyándose en un texto de Isócrates. Caillemmer entre otros, considera que las condiciones esenciales del contrato de cambio designado bajo el nombre de "Cambium Trayectitium", se reúnen en su texto.

⁹ Perrot Abelardo, "Diccionario de Abelardo Perrot", Editorial Porrúa México, 2001, Pág. 278.

¹⁰ González Bustamante José, "El Cheque", México Editorial Porrúa, 1974, Pág. 87.

Pothier lo ha definido por un contrato por el cual "yo he de dar o me obligo a dar, cierta suma de dinero en un lugar determinado a cambio de suma de dinero que otros se obligan a entregarme en lugar distinto". En realidad el cambium trajectitium. Sería el remoto antecedente del contrato de cambio.

2.2.2. En Roma

Otros autores encuentran su origen en Roma, deduciendo 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 "permutio".

Es indudable que en la antigüedad, fue práctica extendida depositar dinero en personas de confianza a quienes el depositante daba instrucciones para que se entregara algunas sumas en numerario o terceros pero como sostiene Bouteron, estos documentos no tenían las características del cheque moderno porque en ellos faltaba la "cláusula a la orden" que es esencial para considerarlo como cheque.

Constituye más bien el remoto antecedente, de la letra de cambio cuya invención Savary atribuye a los Judíos que al ser expulsados de Francia durante los reinos de Dagoberto I, Felipe Augusto y Felipe el Largo, se refugiaron en Lombardía y para retirar el dinero y otros efectos que habían dejado en territorio Francés en manos de sus amigos, se ingeniaron empleando las letras o billetes escritos en pocas palabras.

2.2.3. El Cambium Trajectitium

Conocido por los griegos, es tal vez el origen de la letra de cambio que suponía forzosamente el contrato de cambio y creaba recíprocas

obligaciones entre el cambista y el cambiario. El cambista estaba obligado a dar determinada cantidad de dinero en el sitio convenido y la obligación del cambiario consistía en entregar al cambista una cantidad de numerario en plaza distinta de aquella en que se encontraba.

2.2.4. En la Edad Media

Durante la Edad Media, tuvieron generalmente la aceptación unos documentos que tenían la forma de libranza o asignaciones del depositante sobre el depositario y que no eran simples mandatos de pago pero es posible deducir que en la realidad tuviesen el carácter de cheques.

En el siglo XVI, en Holanda, 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 que se regulo su uso.

2.2.5. En Italia

Es necesario también manifestar que los tratadistas italianos reclaman para Italia la primacía en el empleo del cheque. Según Bolaffio, Roco, y Vivante, "la raíz del cheque actual se encuentra en los "contandi di banco" del Banco Véneto de Génova; los "biglietti o cedula di cartulario", de los bancos San Jorge de Génova y San Ambrosio de Nápoles¹¹.

Otros autores como Joaquín Garrigues, dice "que el origen histórico del cheque es el mismo de la libranza. Para unos más, tal origen está en los reinados de Dagoberto I (año 640), Felipe Augusto (año 1182) y Felipe de

¹¹ Bolaffio Roco y Vivante, "Derecho Comercial", Editorial Ediar, Volumen 12 I, 1954, Pág. 85.

Largo (año 1316) cuando los judíos giraban documentos de sus amigos, después de ser expulsados de Francia”¹².

2.2.6. En Inglaterra

Otro autor manifiesta que el cheque tuvo su cuna en Inglaterra y que éste término se ha empleado allí desde 1640.

El cheque como se lo concibe hoy en día, nace a mediados del siglo XVIII en Inglaterra, dado el desarrollo de las operaciones bancarias, especialmente en la prohibición de fundar nuevos bancos que pudieran crear valores bajo la forma de billetes pagaderos a la orden o al portador. En esta época, el Banco de Inglaterra quería evitar la competencia de la banca privada, por cuanto tenía el privilegio de emitir billetes. Al no poder los bancos entregar billetes, “Banker’s Notes”, contra la entrega de dinero en depósito, los depositantes giraban letras a cargo de su banquero, pagaderas por estos con cargo a los depósitos que había efectuado el cliente. De allí que el cheque haya nacido con una letra de cambio girada contra un banco y pagadera a la vista.

Garrigues relaciona el origen del cheque con el de libranza. Esa relación también lo establece Joaquín Casafús en “La libranza” (México 1990), quien asevera: “La libranza no es más que un cheque imperfecto”¹³.

2.2.7. Evolución del cheque

La primera Ley Inglesa sobre el cheque es de 1852. Allí se contemplaba el cheque como una letra de cambio, idea que proyectó su influencia en otras legislaciones como la ecuatoriana.

¹² Garrigues Joaquín, “Curso de Derecho Mercantil”, Editorial Arte, Pág. 88.

¹³ Casafús Joaquín, “La Libranza”, México Editorial oxel, 1990, Pág.97.

En Francia la primera Ley sobre el cheque fue la del 23 de Mayo de 1865, siguió a la inglesa. La primera Ley alemana al respecto fue en Marzo 11 de 1908.

2.3. ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS

2.3.1. Italia

Fundamentalmente las opiniones sobre el problema de la localización del origen del cheque pueden dividirse en tres grupos: las que señalan, respectivamente, como lugar de nacimiento o de invención del cheque, Italia, los Países Bajos e Inglaterra.

Goldschmith, sostiene que a fines del año 1300 circulaban en lugar de dinero, certificados o fe de depósitos emitidos por los bancos italianos, y algunos autores ven en tales documentos un antecedente del cheque moderno. Según, los “contadi di banco” tenían la forma de un mandato u orden de pago y eran transmisibles. Sin embargo, tales documentos eran realmente recibos o resguardos entregados por el banquero a su cliente, esto es, documentos expedidos por los banqueros venecianos para acreditar la constitución de depósitos de dinero y facilitar su retiro

Las polizze del banco de Nápoles¹⁴ (segunda mitad del siglo XVI), eran títulos emitidos por el depositante a cargo del banco, pagadero a la vista y transmisible por endoso. A las polizze sciolte, que no ofrecían al tomador la seguridad de la real existencia de fondos disponibles en poder del banco, se añadieron en seguida las polizze notata fede, sobre las cuales el banquero atestiguaba o certificaba la existencia efectiva en su poder de la suma suficiente para el pago.

¹⁴ Existían las “polizze Sciolte”, títulos emitidos por el banco de Nápoles que no ofrecían al tomador la seguridad de la real existencia de fondos disponibles en poder del banco. Luego se añadieron las “polizze notata fede”, sobre las cuales el banquero atestiguaba o certificaba la existencia efectiva en su poder de la suma suficiente para el pago.

2.3.2. Países Bajos

También se encuentran antecedentes del cheque moderno. En la exposición de motivos de la Ley Belga sobre el cheque de 1873, se afirma que este documento se usaba desde tiempo inmemorial en Amberes, bajo el nombre “flamenco de bewijs”. Algunas crónicas nos muestran que Sir Thomas Gresham, banquero de la Reina Isabel, vino a Amberes en 1577 para estudiar esta forma de pago, y que él la introdujo en Inglaterra.

A fines del siglo XVI, en Holanda, especialmente en Ámsterdam¹⁵, los comerciantes acostumbraban confiar a cajeros públicos la custodia de sus capitales, de los que disponían mediante la emisión de órdenes de pago a favor de terceros y a cargo de los referidos cajeros. Estos documentos, precursores también del moderno cheque, recibieron el nombre de “letras de cajero” (“kassiersbreifje”), fueron regulados posteriormente por una ordenanza de 30 de enero de 1776, en la cual se inspiró la moderna legislación holandesa sobre el cheque.

2.3.3. Inglaterra

Un gran número de autores consideran que el cheque moderno es un documento de origen inglés, que inicia su cabal desarrollo en la segunda mitad del siglo XVIII¹⁶. Es decir, sostienen que la historia del cheque moderno y su posterior desarrollo y difusión, como institución económica y jurídica peculiar, comienza en Inglaterra. La etimología misma de la palabra referida, afirma sin duda el origen inglés del documento.

En la misma Inglaterra se señalan como precursores del cheque los mandatos de pago expedidos por los soberanos ingleses contra su

¹⁵ Año 1577, a fines del siglo XVI, en Holanda, especialmente en Ámsterdam, los comerciantes acostumbraban confiar a cajeros públicos la custodia de sus capitales, de los que disponían mediante la emisión de órdenes de pago a favor de terceros y a cargo de los referidos cajeros. Estos documentos recibieron el nombre de “letras de cajeros”.

¹⁶ En Inglaterra, mitad del siglo XVII Los verdaderos precursores del cheque moderno son los documentos conocidos con el nombre de “Cash-Notes” o “Notes”. Se trataba de títulos a la orden o al portador, que contenían un mandato de pago del cliente sobre su banquero.

tesorería, en el siglo XII, conocidos con el nombre de “billae scacario o bills of exchequer”. Sin embargo esos documentos solo tienen una analogía mínima con el cheque moderno y que, en realidad, no son sino menos delegaciones emanadas de la potestad política, es decir, simples documentos de carácter administrativo.

Los verdaderos precursores del cheque moderno en Inglaterra son los documentos conocidos con el nombre de “Cash-Notes o Notes”. Se trataba de títulos a la orden o al portador, que contenían un mandato de pago del cliente sobre su banquero y se remontan a la segunda mitad del siglo XVII. El autor MacLeod¹⁷, señala como fecha del más antiguo la del 3 de junio de 1683.

Queda confirmado en el artículo 73 de la “Bills of Exchange” Act, 1882 que dispone: “el cheque es una letra de cambio a la vista girada contra un banquero” (“A cheque is a bill of exchange drawn on a banker payable on demand”).

2.3.4. ANTECEDENTES DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

Los antecedentes del cheque de pago diferido los encontramos en Sudamérica, este instrumento jurídico ha sido creado por juristas latinoamericanos, resulta importante teniendo en cuenta que usualmente las nuevas figuras o instrumentos jurídicos son creados en Europa o en Estados Unidos.

¹⁷ El autor MacLeod, señala como fecha del más antiguo la del 3 de junio de 1683. Fines del siglo XVIII, El banco de Inglaterra y los primeros bancos privados en dicho país comenzaron a entregar a sus clientes libretas con formularios para completar según su voluntad y dentro de la capacidad de sus depósitos o créditos otorgados. Es ya la forma propia del cheque moderno y los primeros son los Child y Cía. de Londres, que datan de 1792.

De esta manera fue en la República Oriental del Uruguay donde se emitió la primera norma sobre Cheque de Pago Diferido, Ley N°- 14412 del 29 de julio de 1975, publicada en el diario oficial el 14 de agosto de 1975, denominada “Ley de Cheques”, la misma que define al cheque de pago diferido, lo diferencia del cheque común, regula sus enunciaciones esenciales, establece el plazo para su presentación a cobro, entre otros aspectos; resultando por cierto una novedad jurídica que produjo un gran debate en Uruguay, según refiere Villegas¹⁸.

El siguiente país en incorporar el cheque de pago diferido a su legislación fue Argentina, por Ley N°- 24.452 del 08 de febrero de 1995, considerándose al mismo como un título a “días vista”, siendo el caso que inicialmente resultaba necesario presentarlo a la entidad bancaria girada a efectos de su “registración”. Posteriormente, se introdujeron reformas mediante la Ley N°- 24760, que determinaron que el beneficiario o ulterior endosatario sean quienes decidan si registran o no el cheque de pago diferido. Asimismo, se brinda una definición legal de este instrumento y se señala el plazo que debe transcurrir para su presentación a cobro.

En Paraguay, se promulgó la Ley N°- 805 del 16 de enero de 1996, se crea la figura del “Cheque de Pago Diferido” vía modificación del Código Civil paraguayo.

En Perú La Ley de Títulos de Valores fue promulgada en el año 2000, lo prescribe desde el artículo 199 al 203 a su regulación.

¹⁸ Villegas, Carlos Gilberto., “Títulos Valores y Valores Negociables”, 1° Edición, La Ley, Buenos Aires, 2004, Pág. 690.

2.3.5. ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS

En primer término el cheque de pago diferido es una orden de pago, que a diferencia de la orden de pago pura y simple del cheque común, está sujeta a condición. Como se había indicado anteriormente en este trabajo, el cheque de pago diferido introduce una substancial innovación respecto a la concepción tradicional del cheque como instrumento de pago, ya que los demás requisitos son los mismos del cheque común y corriente, es decir que mientras el cheque común es un documento pagadero con la orden pura, simple e incondicional de pago con su sola presentación en la entidad girada, el otro es una orden de pago a cierto tiempo (plazo), el mismo que esta estipulado en su fecha de cobro.

El cheque de pago diferido no es un cheque pos datado, sino que es una institución jurídica nueva e independiente, distinta a la figura del cheque común que todos conocemos. El cheque pos datado es aquel emitido con fecha futura, esto es, con fecha falsa, o en el cual se fijan fecha para su negociación o pago, se trata entonces de una evidente desnaturalización del cheque común. En otras palabras, mientras que en el cheque pos datado se falsea la fecha de emisión del documento al poner en su lugar una fecha futura, en el cheque de pago diferido en cambio hay dos espacios a llenar el uno la fecha de expedición y otro espacio a llenar con la fecha de cobro.

2.3.6. EL COBRO DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO, PLAZOS PARA COBRARLO EN LOS PAÍSES QUE LO UTILIZAN

El plazo de diferimiento del cheque de pago diferido, se lo cuenta a partir de la fecha de creación o emisión del documento. Sin embargo, no se puede poner cualquier fecha futura de pago, pues existen límites en cuanto a la extensión del plazo de diferimiento que media desde la fecha

de creación o emisión del documento hasta la fecha futura de pago. Así, en Uruguay¹⁹ (Art. 73 Ley de Cheques) y Paraguay²⁰ (Art. 1696 Código Civil), se establece que entre la fecha de libramiento y la fecha de presentación al cobro, no podrá mediar un plazo superior de 180 días.

Perú en cambio establece que no puede mediar un plazo mayor de 30 días entre la fecha de emisión del documento y la fecha de presentación al cobro (artículo 199 Ley de Títulos de Valores), mientras que en Argentina se establece que entre la fecha de pago y la fecha de creación del cheque de pago diferido, no puede exceder un plazo de 360 días (artículo 54 numeral 4 Ley de Cheques). La fecha de pago debe ser determinada (a día fijo) a partir de la cual el documento recién puede ser presentado al cobro ante el Banco. El beneficiario sabe que no lo podrá cobrar antes de la fecha de pago, y por tanto, tendrá que esperar a que se cumpla el plazo de diferimiento. Una vez llegada la fecha de pago, recién entonces el beneficiario estará facultado para presentar al cobro el cheque de pago diferido.

Las partes involucradas en este tema deben llegar a establecer cual sería el plazo ideal en nuestro país de darse las condiciones para establecer esta figura jurídica, con la cual se vería mejorada las relaciones económicas entre proveedores y compradores de bienes y servicios.

¹⁹ Decreto-Ley por Ley nº 15738. Ley nº 14412*. cheques.

²⁰ Ley Nº 805/96.

2.3.7. REQUISITOS QUE DEBE CONTENER EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

El cheque de pago diferido contiene varios requisitos. Unos vienen impresos en el documento, y otros tendrán que ser completados por el girador al momento de emitirlo²¹.

Los requisitos que vienen impresos en el cheque de pago diferido son:

- 1.- Nombre del Girado (Banco).
- 2.- Domicilio de Pago (Lugar de Pago).
- 3.- Nombre del Girador.
- 4.- Domicilio e identificación del Girador.
- 5.- La denominación "Cheque de Pago Diferido".
- 6.- El número de orden impreso y número de la cuenta corriente.
- 7.- Expresión pre impreso: "Páguese desde el día....."

En cambio, los requisitos que deben ser completados por el girador al momento de emitir el documento son:

- 1.- El nombre del beneficiario, o la indicación de que es emitido al portador.

²¹ Lazo Mora Alejandro, "El Cheque de Pago diferido según el Derecho Comparado Internacional", Guayaquil Ecuador, Editorial Jurídica Edino, 2005.

- 2.- El lugar de emisión del Cheque de Pago Diferido.
- 3.- La fecha de emisión del Cheque de Pago Diferido.
- 4.- La fecha futura de pago del Cheque de Pago Diferido.
- 5.- La suma determinada de dinero escrita en números y en letras; y,
- 6.- La firma del girador.

MARCO DOCTRINAL

La palabra cheque que denomina al título de crédito cuyo examen constituye el objeto de este trabajo, es, según la opinión más generalizada de origen inglés.

El cheque es el medio más utilizado para disponer de los fondos de una cuenta corriente sobre la cual se puede girar cheques, pero no es la única forma. El convenio de cheque no es un contrato autónomo sino un acuerdo accesorio de cuenta corriente bancaria pero así como cheque es el medio de disponer de cantidades de dinero, es también un título de crédito que incorpora la promesa de pagar una suma de dinero.

En consecuencia en el cheque se superponen los caracteres de dos estructuras jurídicas diferentes.

Orden de pago extendida por titular de cuenta corriente bancaria en el ejercicio de su derecho de utilizar disponibilidad; y

Título de crédito que incorpora la promesa de pagar una suma determinada. Por ello se dice que el cheque tiene un carácter dual.

Vivante define el cheque como "título de crédito de carácter documentario" necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo indicado en el mismo el librador está obligado conseguir al pago por el librado o a efectuarlo el mismo, conforme a los términos precisos del título²².

La ley General de títulos y operaciones de crédito vigente, no define al cheque, sino que se limita, como lo hacen también la ley uniforme sobre el cheque aprobada en Ginebra y las legislaciones nacionales que la han aceptado o imitado, a establecer sus presupuestos, requisitos y caracteres jurídicos.

De Semo, en forma exhaustiva, lo ha definido como "un título cambiario, a la orden o al portador, literal, formal, autónomo y abstracto que contiene la orden incondicional de pago a la vista la suma indicada, dirigida a un banquero, en poder del cual el librador tiene fondos disponibles suficientes, que vincula solidariamente a todos los signatarios y que está provisto de fuerza ejecutiva"²³. Un cheque es un título valor en el que la persona que es autorizada para extraer dinero de una cuenta (por ejemplo, el titular), extiende a otra persona una autorización para retirar una determinada cantidad de dinero de su cuenta, prescindiendo de la presencia del titular de la cuenta bancaria.

Jurídicamente el cheque es un título valor a la orden o al portador y abstracto en virtud del cual una persona, llamada librador, ordena incondicionalmente a una institución de crédito, que es librado, el pago a la vista de una suma de dinero determinada a favor de una tercera persona llamada beneficiario.

En los actuales momentos dar un concepto o definir que es el cheque de manera general es un poco difícil, debido a que las diferentes legislaciones emiten su propio concepto del mismo, de acuerdo a las

²² Vivante César, "Derecho Mercantil", Editorial Spencer, 2008, Pág. 224

²³ De Semo Giorgio, "Derecho Inmobiliario", Editorial Macus, 1967, Pág. 121.

evoluciones que ellas han tenido en el transcurso del tiempo y los diversos criterios doctrinales que emiten aquellos tratadistas, que se han dedicado a su estudio.

Joaquín Rodríguez Rodríguez, manifiesta: “El cheque es un título de pago, puesto que nace para realizar el pago de una obligación con fondos que se supone disponibles. Por pago del cheque se entiende la prestación de dinero que extingue la obligación incorporada al cheque”²⁴.

José García Falconí, define al cheque: “Es el título de crédito que permite al librador disponer del dinero de su propiedad, que tiene depositado en un banco librado, quien para entregarlo exige que el beneficiario se presente con el cheque que lo identificará como acreedor de esa cuenta”.

José Alvear Icaza, “El cheque es un título de valor de pago inmediato, formal, parcialmente abstracto que permite a su titular exigir al girado la efectivización e incondicional de la orden emitida por el girador a favor del beneficiario. Su capacidad cambiaria siempre es dinero y su efecto jurídico tiende a extinguir la obligación cuando se efectiviza, esto significa que el cheque jurídica y económicamente tiene un efecto de pago, pues no se asimila al papel moneda, ni extingue la obligación al instante que el girado cumple la orden del girador.

La ex Corte Suprema del Ecuador al respecto decía, “El cheque es un efecto de comercio a la orden que contiene un mandato puro y simple de pagar una suma determinada que se encuentra en su contexto a la vista, a quien determine como beneficiario y como título ejecutivo ostenta la presunción de autenticidad”²⁵.

²⁴ Rodríguez Rodríguez Joaquín, Obra Citada, Pág.123.

²⁵ Espinoza Galo, “Diccionario de Jurisprudencia”, Tomo III, 2000, Pág.219.

Para el diccionario de la DRAE: “El cheque es un mandato escrito de pago, para cobrar una cantidad de los fondos que quien lo expide tiene disponibles en un banco”²⁶.

En el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas: Dice lo siguiente: “del inglés to check, comprobar”²⁷.

Según el artículo 1 de la Ley Argentina Nº- 16478 Código de Comercio de Argentina “el cheque es una orden de pago pura y simple librada contra un banco en el cual el librador tiene fondos depositados a su orden en cuenta corriente bancaria o autorización para girar al descubierto”²⁸.

El artículo 534 del Código de Comercio de España, define el cheque en la siguiente forma: “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 partes de los fondos que tiene disponibles en poder del librado”²⁹.

En nuestra Legislación, en la Ley de Cheques, no hay un concepto o definición de lo que es el cheque. Simplemente señalan los requisitos formales que debe reunir este documento para su existencia jurídica³⁰.

Cheque, orden o mandato de pago incorporado a un título de crédito que permite al librador disponer, en favor de una determinada persona o del simple portador del título, de fondos que tenga disponibles en un banco³¹.

²⁶ Correas Gonzalo, “Diccionario de la Real Academia Española”, 1627, Pág. 121.

²⁷ Cabanellas, de Torres Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, 1979, Decimoquinta Edición, 2001, Editorial Heliasta S.R.L, Pág.107.

²⁸ Cabanellas, de Torres Guillermo, Obra citada, Pág.107.

²⁹ Cabanellas, de Torres Guillermo, Obra citada Pág. 107.

³⁰ Miranda, E, “Derecho Mercantil Ecuatoriano”, Segunda Edición, 1998, Pág.64.

³¹ Ramírez. C, Carlos R., Obra citada, Pág.28.

El Cheque es el título de crédito que permite al librador disponer del dinero de su propiedad, que tiene depositado en el Banco librado, quien para entregarlo exige que el beneficiario se presente con el Cheque que lo identificará como acreedor en su cuenta.

La Ley de Cheques en actual vigencia no da una definición sobre el Cheque, pero veamos que dice nuestra Corte Nacional de Justicia al respecto, "El Cheque es un efecto de comercio a la orden que contiene un mandato puro y simple, de pagar una suma determinada y que se encuentra indicada en su contexto a la vista, a quien determine como beneficiario y como título ejecutivo ostenta la presunción de autenticidad"³²

Otra definición que nos trae el mismo autor citado, es el siguiente: "El cheque es un instrumento de pago que según el artículo 3 de la Ley de Cheques se gira contra una Institución bancaria autorizada para recibir depósitos monetarios que tengan fondos del girador. Esta operación por tanto es propia de los bancos, ya que el cheque debe servir, como reconoce la doctrina para la circulación organizada del dinero"³³.

La Tercera Sala de la Corte Nacional de Justicia, señala que "el cheque es una orden incondicional de pago de una suma determinada de dinero, es un título literal y autónomo, que contiene una obligación abstracta independiente de la causa original que hubo para su emisión"³⁴.

En igual sentido consta "el cheque no admite ningún tipo de modalidades y su pago es incondicional a su sola presentación, aunque lleva una

³² Espinoza Galo, "Diccionario de Jurisprudencia", Tomo III, Pág.219.

³³ Espinoza Galo,, Obra citada, Tomo I, Pág.169.

³⁴ Intriago Morales, Juicio Tercera Sala Corte Suprema de Justicia, Tomo III, Juan Larrea.

fecha de cobro posterior a su emisión, pues sólo de éste modo se puede entender como el Cheque ha facilitado al comercio del mundo actual”³⁵.

2.2.1. Naturaleza del cheque³⁶

El cheque no es un instrumento de crédito, sino un medio de pago, que se hace efectivo una vez que se presenta en la entidad bancaria que lo emite, o sea es una orden de pago a la vista.

Al respecto, el artículo 11 de la Ley de Régimen y Banco del Estado dispone: “Son medios de pago, aunque no tienen curso forzoso ni poder libratorio, los cheques que se giren contra obligaciones bancarias definidas como depósitos monetarios”³⁷.

El cheque por su naturaleza es medio que facilita la circulación del dinero y pagos, ya que al ser presentado en la entidad emisora y cumplir con los requisitos para su pago se convierte en moneda de curso legal, y por no contemplar en nuestra legislación, el cheque no es un instrumento legal que sirva de garantía³⁸.

2.2.2. Necesidad de Creación del Cheque

El Cheque como título de crédito está condicionado por la existencia de dos necesidades compartibles, pero diferentes y que son:

³⁵ Sentencia Corte Suprema de Justicia 4ta. Sala, Tomo 27.

³⁶ Recientemente en el Ecuador, el pasado 26 de Enero del 2006, en el Auditorium del Banco del Pacífico S.A., se efectuó el lanzamiento del libro titulado “El Cheque de Pago Diferido según el Derecho Comparado Internacional”, escrito por el Dr. Alejandro Lazo Mora, catedrático experto en derecho bancario, y editado por la Editorial Jurídica Edino S.A., Pág. 90-91.

³⁷ Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, 2001, r-22-058 R.O. 280, 8-III-2001,

³⁸ Ramírez R, Carlos R., “De Los Títulos Ejecutivos”, 1998, Primera Edición, Pág. 129

1.- La de la Seguridad.- Que se deriva por no portar grandes cantidades de dinero, dejándola en custodia con la persona que lo puede guardar sin riesgo; y,

2.- La de Utilizar.- Ese dinero que otro nos guarda; esto es en síntesis la necesidad de: Guardar y la necesidad de Utilizar.

El cheque con la letra de cambio y el pagaré son los más importantes títulos de crédito, en la actualidad.

2.2.3. La Naturaleza Jurídica del Cheque

Desde el momento en que aparecieron las primeras regulaciones sobre el cheque, preocupó a la doctrina y a la jurisprudencia la determinación de la naturaleza de este instrumento jurídico, y aun hoy se hacen esfuerzos para solucionar tan debatido problema.

Teoría del mandato.- La teoría del mandato pretende explicar mediante esta institución del derecho común la naturaleza jurídica del cheque. El cheque contiene un mandato de pago. El librador da el mandato al librado de pagar una suma determinada de dinero al beneficiario del cheque.

Existe en el cheque un contrato de mandato por virtud del cual el librado se obliga a pagar en su nombre y por cuenta del librador la suma de dinero determinada en el cheque a su tenedor legítimo. Esto es, el librado realiza un acto jurídico por cuenta del librador, en virtud del mandato contenido en el cheque.

Rocco niega que el cheque sea un mandato, porque no es en sí mismo un contrato sino un acto jurídico unilateral, perfecto y eficaz jurídicamente aun sin la concurrencia de la voluntad del librado.

El cheque mientras no transcurran los plazos de presentación, es irrevocable. El mandato termina por muerte o interdicción del mandante.

Teoría del doble mandato.- Ha sido sostenida también la teoría del doble mandato, que proclama la existencia de un mandato de cobro diferido por el librador al tomador al lado del mandato de pago ya examinado. Según esta tesis, el tomador al hacer efectivo el cheque, ejecuta el mandato de cobro que le encarga el librador.

Se aduce en su contra:

-El tomador al cobrar el cheque obra en interés propio no en interés del librador lo cual no está de acuerdo con los caracteres de la relación de mandato.

-El tomador del cheque al revés de lo que sucede con el mandatario, no tiene la obligación de cumplir el encargo consistente en el cobro del cheque. El tomador cobrará o no según le plazca, pues es el dominus negotii lo cual no se aviene con tal mandato del librador al tomador del cheque

-El tomador no tiene ninguna acción contra el librado, ni por si ni a nombre del librador, que sería su mandante

La teoría de la cesión.- Predominó en la doctrina francesa. En una primera etapa afirma que la emisión de un cheque implica cesión de la provisión, esto es, la transferencia de la propiedad de los fondos disponibles en poder del librado, con la consiguiente constitución de un derecho real a favor de tomador sobre dicha provisión al emitir el cheque cede materialmente al tomador los fondos disponibles y la transmisión del cheque produce los mismos efectos que la transmisión real de dichos fondos.

Si por la emisión del cheque se produjera realmente la cesión al tomador del crédito que el librador tiene en contra del librado, aquel tendría acción para exigir de este último el importe del cheque: el librado sería deudor del tomador, estaría obligado frente a él.

El acreedor cedente, salvo pacto en contrario, no está obligado a garantizar la solvencia de deudor. Por su parte, el artículo 391 dispone que salvo pacto en contrario, el cedente de un crédito mercantil responda tan solo de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión.

El cedente al transmitir sus derechos contra el deudor cesionario, queda liberado por pago frente a éste último es decir el crédito es cedido por el cedente al cesionario con el propósito de liberarse de una deuda propia. Con la teoría de la cesión de crédito queda sin explicación el hecho de que el librador, aun después de la emisión del cheque, pueda disponer de la provisión, antes y después de los plazos de presentación establecidos independientemente de las responsabilidades en que el librador pueda incurrir por ese hecho.

Si se tratase de una cesión de crédito, el tomador tendría un derecho propio que no podría ser alterado por la situación jurídica posterior al cedente. En el cheque no sucede porque de acuerdo con la declaración de que el librador se encuentra en estado de suspensión de pagos, de quiebra o de consumo suspende su pago.

Teoría de la estipulación a favor de tercero.- En los contratos, establece el artículo 1466 del Código Civil³⁹, se pueden hacer estipulaciones a favor de tercero. Al celebrarse un contrato, un contratante puede estipular de otro que este ejecutará determinada prestación a favor de un tercero, al cual no representa el estipulante sino que éste obra en nombre propio.

Teoría de la estipulación a cargo de tercero.- Se ha sostenido también que entre el librador y el tomador existe un contrato con una estipulación a cargo de tercero. Trata de evitarse con esta teoría la crítica fundamental formulada a la que sostiene la existencia de una estipulación a favor de

³⁹ Código Civil, R.O. N-46 del 24 de Junio 2005, Codificación 2005-010.

tercero, en el sentido de que el librado no asume responsabilidad ni obligación alguna frente al tomador.

Teoría de la delegación.- Esta teoría sostiene que el cheque contiene una delegación. Surge como una crítica a las teorías del mandato y la cesión. La delegación es el acto por virtud del cual una persona pide a otra que acepte como deudor a una tercera que consiente en obligarse frente a ella.

Teoría de la asignación.- Una parte de la doctrina considera que no debe distinguirse la asignación de la delegación ya que en realidad la primera es especie de la segunda. La asignación es el acto por el cual una persona da orden a otra de hacer un pago a un tercero.

Teoría de la autorización.- Se concibe como una doble autorización con base en la voluntad declarada por el autorizante, el autorizado puede hacer un pago al tomador y este puede recibirlo, produciéndose los efectos jurídicos de ese acto en la esfera jurídica del autorizante.

2.2.4. Características del Cheque

Los cheques solo pueden ser girados en forma de impresos, desglosables, de talonarios numerados en series, o con claves u otros signos de identificación y seguridad proporcionados por los bancos y/o empresas autorizadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros para mantener cuentas corrientes con giro de cheques. En la ley anterior el girado solo podría ser en un banco, la Ley de Títulos Valores amplía la facultad a las empresas de Sistema Financiero Nacional, autorizados a mantener cuentas corrientes con giro de cheques.

Los clientes pueden mandar imprimir sus cheques, en tal caso, deben ser autorizados por los bancos respectivos. En los cheques de viajeros, esta facultad está restringida, pues solo los bancos pueden mandar

imprimirlos. No es obligatorio el talonario para los cheques de viajeros, ni para los cheques de gerencia y cheques en giro.

2.2.5. Características Jurídicas del Cheque

Los caracteres jurídicos del cheque, son los siguientes:

El cheque es un título de crédito, esto es, el documento necesario para ejecutar el derecho literal consignado en el mismo. A su vez, de la calidad de título de crédito que el cheque posee derivan estas consecuencias:

- a) El cheque es un documento (constitutivo-dispositivo y formal);
- b) El cheque participa de los caracteres de incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, propios de los títulos de crédito;
- c) El cheque es cosa mercantil;
- d) El cheque está provisto de fuerza ejecutiva;
- e) en el cheque los signatarios son obligados solidarios.

El cheque, como título de crédito, es un documento pero un documento de naturaleza especial, es un documento constitutivo y dispositivo, no simplemente probatorio. Constitutivo porque sin el documento no existe el derecho. Pero como es necesario además para la transmisión y para el ejercicio del derecho, se le califica también como documento dispositivo. El cheque es además un documento de naturaleza esencialmente formal, en cuanto a que la ley exige para su validez, que contenga determinados requisitos y menciones, en ausencia de los cuales no producirá efectos de título de crédito.

El cheque participa de los caracteres de incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, propios de los títulos de crédito. Como el tema corresponde a la teoría general de los títulos de crédito, porque se

encuentra tan íntimamente ligado a él que sin la existencia del título no existe el derecho, ni por tanto la posibilidad de su transmisión o de su ejercicio. El documento es lo principal y el derecho lo accesorio: el derecho ni existe ni puede ejercitarse, sino es en función del documento.

El cheque tiene carácter mercantil. De esto derivan fundamentales consecuencias, como la calificación mercantil de tales títulos de crédito, de las operaciones en ellos consignadas y de los actos o contratos que sobre ellos se celebren.

El cheque es un título ejecutivo. La acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios de un cheque es ejecutiva por el importe de este, y por el de sus intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que el demandado reconozca previamente su firma.

Los signatarios de un cheque se obligan en forma solidaria. Esto es, el tenedor puede exigir de cualquiera de ellos íntegramente la prestación consignada en el título. El último tenedor puede ejercitar la acción cambiaria contra todos los obligados a la vez, o contra algunos de ellos, sin perder en este caso la acción sobre los otros, y sin obligación de seguir el orden que guarden sus firmas.

2.2.6. Requisitos de Cheque

2.2.6.1. Internos

Dentro de los requisitos internos, el artículo 1 de la Ley de Cheques señala la necesidad de existencia de fondo en la cuenta corriente contra la cual se gira el cheque. Esta disponibilidad de fondo puede traducirse en los fondos existentes o en la autorización por el banco para girar en descubierto, en cuyo caso el banco se comprometa a cubrir el importe del cheque con cargo a la cuenta corriente del cliente, es decir, sobregirándola. Se trata un requisito de fondo por cuanto el cheque tiene como destino el pago, y para ello debe existir el fondo suficiente.

2.2.6.2. Externos

El artículo 1 de la Ley de Cheques precisa los requisitos externos que debe tener el cheque se observa la no exigencia de la denominación de "cheque" como una identificación del documento cambiado.

De los requisitos enumerados en el artículo 1 de la Ley de Cheques, (el numero o código de identificación que le corresponde; la identificación del lugar y la fecha de su emisión; la orden pura y simple de pagar una cantidad determinada de dinero, expresada ya sea en número, o en letras o de ambas formas; el nombre del beneficiario o de la persona a cuya orden se emite o la indicación que se hace al portador; el nombre y domicilio del banco cuyo cargo se emite el cheque; la indicación del lugar de pago; el nombre y firma de emitente, quien tiene la cantidad de obligado principal), salvo el referente a la indicación del lugar de pago, todos los requisitos enumerados son esenciales en el sentido de que si no aparecen en el texto en documento, este no vale como cheque, la falta de indicación del lugar de pago esta suplida en el artículo 1 de la Ley de Cheques que señala que se tendrá como lugar de pago cualquiera de las oficinas del banco, girando en el lugar de emisión del cheque, si en este lugar el banco girado no tiene oficina, el cobro se podrá efectuar a través de cualquiera de las oficinas del banco en el país.

2.2.6.3. Formas de Giro del Cheque

El cheque puede ser girado a favor en la persona determinada con cláusula al orden o sin ella. Se comprende en esta modalidad tanto al cheque nominativo como al cheque a la orden, ya sea que ostente esta cláusula o prescinda de ella el cheque nominativo es decir, el girado a favor de la persona determinada en el que no figura la cláusula a la orden, es endosable, salvo que conste la cláusula "no a la orden", "intransferible", "no negociable" u otra equivalente.

El cheque con la cláusula "no a la orden" es otra forma de girar un cheque. Su transmisión podrá realizarse solo en la modalidad en la sesión ordinaria. No es posible trasmitirlo por endoso, por cuanto la cláusula "no al orden" lo impide. Surten estos mismos efectos la cláusula "intransferible", "no negociable" u otra equivalente.

La tercera modalidad de girar el cheque es "al portador", y otorga a quien lo tenga en su poder el derecho de cobrarlo o transmitirlo mediante la simple entrega. Cuando en el cheque girado a favor de la persona determinada se haya puesto la cláusula "al portador" esta tiene preferencia para su validez, y es la modalidad prevalente de giro de transmisión.

2.2.6.4. Función e Importancia del Cheque

La importancia y trascendencia de las funciones económicas del cheque, derivan de su consideración de medio o instrumento de pago. El empleo del cheque en los pagos implica importantes ventajas en los aspectos particular y general.

Fundamentalmente es un instrumento o medio de pago que sustituye económicamente al pago en dinero. El destino del cheque consiste en ser usado como instrumento de circulación de dinero, como medio de pago, en lugar de la moneda legal.

El pago mediante cheque no produce los mismos efectos jurídicos que el pago realizado en moneda del curso legal. En efecto, el que paga una deuda con un cheque en vez de hacerlo con moneda circulante no se libera frente a su acreedor. El pago con cheque no es pro soluto sino pro solvendo. Esto es, la entrega del cheque no libera jurídicamente al deudor ni, consecuentemente extingue su débito. Sino que esto sucede hasta que el título es cubierto por el librado.

El empleo del cheque como medio de pago, produce la concentración de grandes sumas de dinero en los bancos, los cuales a través del ejercicio de las funciones intermediarias propias de su objeto, mediante el ejercicio del crédito, convierten en productos considerables recursos económicos, que de otra forma permanecerían aislados e improductivos. Los fondos depositados en las instituciones de crédito, con la potencialidad económica que les presta su concentración, se canalizan hacia el comercio y la industria, favoreciendo la creación de nuevas fuentes de riqueza en beneficio de la economía general y de la prosperidad del país.

Para lograr una mayor difusión del empleo del cheque en los pagos, por las importantes ventajas que del mismo se derivan en los ámbitos particular y general, las leyes de casi todos los países han dotado al cheque de un régimen legal privilegiado, eximiéndolo del pago de impuestos o gravándolo con cuota menor a la que afecta a otros títulos u otorgándole beneficios fiscales de otra índole, y concediendo una enérgica protección al derecho del tenedor, y consecuentemente a la circulación de este documento a través inclusive de sanciones de carácter penal.

El cheque en la actualidad tiene su propia Ley de Cheques, que es la que nos dice como utilizar correctamente este título por el cuentacorrentista, de los tipos de cheques que existen, de las personas que intervienen, de los plazos para su presentación, de su pago, de su protesto, etc. Y de los efectos jurídicos que pueden tener las personas que incurran en la mala utilización del mismo

Por eso se ha creído que es positivo que se tenga una alternativa para el cheque pos datado, el mismo que de forma por lo más natural es utilizado, tanto por personas naturales como jurídicas, asumiendo que se está transgrediendo la Ley, razón por lo cual con la ayuda del Derecho Comparado se esta dando una opción para todas las personas que

utilizan este medio de pago, que es el cheque de pago diferido, el mismo que se está utilizando en varios países de Sudamérica

2.2.6.5. Qué es la Provisión de Fondos

La provisión de fondos, no es más que el derecho de crédito del girador contra el girado, resultante de un depósito hecho por aquel en éste o de la apertura de crédito que éste concede a aquel.

Para que éste derecho de crédito del girador en contra del girado pueda servir como provisión, precisa que sea disponible y anterior al giro, lo que significa cantidad líquida y exigible.

2.2.6.6. Obligaciones del banco girado

Está obligado a obedecer la orden de pago, pero siempre que:

- 1.- Haya fondos suficientes para el pago;
- 2.-Que el girador tenga cuenta corriente en el banco en pleno funcionamiento;
- 3.- Que el pago del cheque no haya sido revocado.
- 4.- Que la firma constante del Girador en el Cheque sea la misma que tiene registrada en el Banco; y,
- 5.- Que se presente para el cobro del Cheque dentro de los plazos legales.

De éste modo el cheque sólo puede ser expedido a cargo de un banco, así el documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas no tiene la calidad ni validez de tal.

La indicación del lugar de pago es pues requisito, no olvidemos que el cheque como negocio jurídico unilateral comprende la forma y el contenido. La forma es su figura exterior, que le permite ser reconocible en la vida de relación, el contenido es su tipicidad interior.

2.2.6.7. Requisitos

El cheque para que cumpla su misión de medio de pago y convertirlo inmediatamente en dinero y sustituya al papel que desempeña la moneda como medio de pago, tiene que cumplir con los requisitos legales necesarios para que no se desnaturalice el fin que se persigue, que es el de pagar sin tener que utilizar dinero en efectivo.

Según lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Cheques, el cheque deberá contener los siguientes requisitos:

1.- “La denominación de cheque, inserta en el texto mismo del documento y expresada en el idioma empleado para su redacción”⁴⁰.

Es evidente que esta exigencia ayuda a identificar al título y dar seguridad en el portador de qué el título se trata. Sin embargo, la sola denominación de cheque no basta para ser tal si no contiene los demás requisitos.

2.- “El mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero”⁴¹.

El cheque por su propia naturaleza jurídica de ser, contiene una orden incondicional de pago. Además el cheque es pagadero a la vista; lo que

⁴⁰ Ley de Cheques DS-439. R.O.56: 16 de Sep., 1963, Codificación S/n.R.O.898: 26 de sep. 1975, Legislación Codificada Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2008, Pág.1

⁴¹ Obra citada, Pág. 1.

significa que cuando se efectiviza solo lo hace en dinero más no en otra especie u objeto. Ya que la cantidad que debe efectivizarse esta escrita en el cheque tanto en letras como en números, los cuales siempre tendrán que estar en concordancia. Si no existiera esta concordancia, si las cantidades fueran diferentes valdrá lo escrito en letras.

Con la emisión de un cheque se presume que existe una cuenta corriente, que se abrió por medio de un contrato, entre el cuentacorrentista y el banco que ha sido por la Ley autorizado para este tipo de contratos; donde este último se ha obligado a cumplir con todas las órdenes de pago del cuentacorrentista, quien por su parte ha establecido el deposito bancario el que sirve de respaldo para el giro del cheque, este deposito de dinero no genera ningún tipo de interés.

3.- “El nombre de quien debe pagar, o girado”⁴².

El girado siempre será un banco o institución financiera legalmente acreditada por la Ley, con la que previamente se ha celebrado un contrato por escrito de la apertura de una cuenta corriente”.

Por lo tanto todo cheque tiene que tener el nombre del banco, el cual está en la obligación de cumplir la orden de pago, de los valores depositados previamente por el girador en su cuenta corriente, por razones de seguridad el banco confecciona los formularios (cheques) identificables de varias maneras para evitar, que un simple papel con el logotipo del banco sea pagado.

4.-En la Ley de Cheques el artículo 2, inciso segundo dice: “a falta de indicación especial, el lugar designado al lado del nombre del girado se reputará ser el lugar de pago. Cuando estén designados varios lugares al

⁴² Obra Citada, Pág. 1.

lado del nombre del girado, el cheque será pagadero en el primer lugar mencionado. A falta de estas indicaciones o de cualquier otra, el cheque deberá pagarse en el lugar en el que ha sido emitido y si en él no tiene el Girado ningún establecimiento, en el lugar donde el girado tenga establecimiento principal”⁴³.

Se concluye entonces que la indicación del lugar de pago es necesariamente un requisito más para el pago del cheque.

5.- “La indicación de la fecha y del lugar de la emisión del cheque”⁴⁴.

Si un cheque no tiene fecha, este carece de validez como tal; la fecha es de suma importancia ya que es la que nos permite saber si en esa fecha el girador tenía fondos suficientes, también nos sirve para computar los plazos señalados por la Ley, para su presentación.

6.- “La firma de quien expide el cheque o girador”⁴⁵.

El mandato de pagar un determinado monto de dinero que esta especificado en el cheque, debe de llevar la firma del girador, que previamente ha sido registrada en el contrato de cuenta corriente, la omisión de este requisito, deja sin valor al cheque, por eso las personas que no pueden firmar no pueden girar un cheque⁴⁶.

⁴³ Obra Citada, Pág. 1.

⁴⁴ Ibídem, Pág. 1.

⁴⁵ Ibídem, Pág. 1.

⁴⁶ García. J., “El Cheque en Materia Civil y Penal”, 1992, Segunda Edición, Pág. 32.

2.2.6.8. ELEMENTOS PERSONALES DEL CHEQUE

2.2.6.8.1. El girador

El girador es la persona que crea el cheque y este a su vez puede ser persona natural o jurídica, en base al contrato de cuenta corriente que ha hecho con el banco, en el cual hace los correspondientes depósitos monetarios. Pueden firmar más de un girador, los cuales son responsables, como lo establece el artículo 11 de la Ley de cheques: “El girador responde por el pago. Toda cláusula por la cual el girador se exima de esta responsabilidad se reputa no escrita”.

2.2.6.8.2. El Girado

Girado es el banco o institución financiera legalmente autorizada, que tiene la obligación de cumplir con las obligaciones de pago emitidas por el girador; pagos que solo serán cumplidos si el girador cuenta con los fondos disponibles.

El artículo 3 de la Ley de Cheques manifiesta, “el cheque ha de girarse contra una institución bancaria autorizada para recibir depósitos, que tenga fondos a disposición del girador, de conformidad con un acuerdo, expreso o tácito, según el cual el girador tenga derecho a disponer por cheque de aquellos fondos. No obstante la inobservancia de estas prescripciones, el instrumento es válido como cheque, para efectos de las acciones que correspondan a un portador o tenedor de buena fe”. El banco también puede negar el pago del cheque por:

-Protestarlo por: insuficiencia de fondos, cuenta cerrada, cuenta cancelada.

-Devolviéndolo por las causas que determina la Ley de cheques y su reglamento: revocatoria del cheque, por pérdida, deterioro, destrucción, sustracción, falsificación de firma, cheque caducado, etc...

2.2.6.8.3. Tenedor o beneficiario

El tenedor es el beneficiario directo del valor del cheque, la Ley de cheques prohíbe el giro de cheques al portador, por lo tanto el tenedor o beneficiario adquiere un derecho autónomo respecto al cobro del cheque.

El cheque deberá contener: la denominación de cheque inserta en el texto mismo del título, el mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero, el nombre del que debe pagar (al que se denomina librado), que por fuerza ha de ser un banco, el lugar de pago, la fecha y el lugar de la emisión del cheque, la firma del que lo expide, al que se denomina librador⁴⁷.

2.2.6.8.4. DE LA PRESENTACIÓN Y PAGO DEL CHEQUE

2.2.6.8.5. Plazo de presentación y pago del cheque

Según el Art. 25 de la Ley de Cheques nos describe los plazos que tienen los tenedores o beneficiarios para hacer efectivo el cheque: “Los cheques girados y pagaderos en el Ecuador deberán presentarse para el pago dentro del plazo de veinte días, contados desde la fecha de su emisión.

Los cheques girados en el exterior y pagaderos en el Ecuador deberán presentarse para el pago dentro del plazo de noventa días contados desde la fecha de su emisión.

Los cheques girados en el Ecuador y pagaderos en el exterior se sujetarán, para la presentación al pago, a los términos o plazos que

⁴⁷ Ramírez. C, Carlos R., “Curso de Legislación Mercantil”, Cuarta Edición, Industrial Graficas Amazonas, Loja Ecuador, 2006, Pág. 157.

determine la Ley del Estado donde tenga su domicilio el banco girado”. Por lo que se puede deducir que los cheques, no cobrados dentro de estos plazos caducan, y el beneficiario pierde sus acciones contra el girador y endosantes, por lo que el cobro se debe hacer en los plazos establecidos por La Ley; pero existe la excepción que la establece el artículo 58 de La Ley de cheques que permite el pago de un cheque por parte del banco dentro de los trece meses posteriores a la fecha de su emisión.

El cheque no solo se puede cobrar por medio de la ventanilla del banco girado, sino que el cheque también se puede depositar en una cuenta bancaria y ser cobrado por medio de la cámara de compensación como lo señala el artículo 26 de la Ley de cheques. ¿Qué es la cámara de compensación? Cámara de compensación, institución que reúne a una serie de bancos para que ajusten los pagos que deben realizar entre sí.

La primera cámara de compensación de la historia se creó en Londres en la década de 1770, y en la actualidad funcionan en todos los países industrializados. En las cámaras de compensación se procede a diario a compensar todos los talones y cheques emitidos por los bancos. Así pues, las cámaras de compensación aumentan la eficiencia del sistema bancario y aceleran los pagos.

2.2.6.9.1. CLASES DE CHEQUES

2.2.6.9.2. Cheque cruzado

El cruzamiento del cheque, es una medida de seguridad que tiene este título, para garantizar que sea cobrado por su real beneficiario y no por tenedores ilegítimos como lo detalla el artículo 32 de la Ley de cheques, “El girador o el portador o tenedor de un cheque puede cruzarlo, con los efectos indicados en el artículo siguiente.

El cruzamiento se efectúa por medio de dos líneas paralelas sobre el anverso. Puede ser general o especial. Es general si no contiene entre las dos líneas designación de banco alguno. Es especial si entre las líneas se escribe el nombre de un banco.

El cruzamiento general puede transformarse en cruzamiento especial; pero el cruzamiento especial no puede transformarse en cruzamiento general.

Se considerará como no hecha la tachadura del cruzamiento o del nombre del banco designado”.

2.2.6.9.3. Cheque para acreditar en cuenta

Esta forma de cobro de cheque, es muy usual en las grandes compañías, ya que se prohíbe el pago en efectivo, sino que este se lo acredita a la cuenta del beneficiario que consta en el anverso del cheque.

No es transferible por endoso, los cheques que tengan en el anverso la frase, “solo para pagar al primer beneficiario”, u otra frase que exprese algo similar⁴⁸.

2.2.6.9.4. Cheque certificado

Para una mayor seguridad de que un cheque ordinario sea pagado, este se lo certifica, esta certificación la hace el banco girado y solo procede a un cheque a la orden. Esta certificación libera al girador de responsabilidad de pago, ya que existe la presunción de que el cuentacorrentista, tiene los fondos suficientes para pagar el cheque certificado.

⁴⁸ Ramírez. R., “De Los Títulos Ejecutivos”,1998, Primera Edición, Pág. 29.

La certificación del cheque asegura el pago del mismo, el mismo que no es negociable como cheque a la orden, este cheque certificado puede ser declarado sin efecto, por pérdida, deterioro, destrucción o sustracción, pero solo a pedido del beneficiario luego de las normas que establece el, reglamento dictado por la Superintendente de Bancos y Seguros. El cheque certificado no puede ser revocado.

2.2.6.9.5. Cheque viajero.

La Ley de Cheques no contempla el denominado cheque viajero o “traveller check”, disposición alguna, por que la banca de nuestro país no lo emite, solamente los negocia por lo cual cobra una prima que beneficia al banco vendedor. Este tiene la característica de poder hacerse efectivo en cualquier lugar del mundo⁴⁹.

2.2.6.9.6. DEL PROTESTO Y REVOCATORIA

2.2.6.9.7. Formas de realizar el protesto

El protesto lo puede hacer, por insuficiencia de fondos, por cuenta cerrada, por cuenta cancelada, el artículo 41 de la Ley de cheques manifiesta,

“El portador o tenedor podrá ejercitar sus acciones contra el girador, los endosantes y los demás obligados, cuando presentando el cheque en tiempo hábil, no fuere pagado, siempre que la falta de pago se acredite por protesto, en cualquiera de las formas siguientes:

1.- Por declaración del girado. Fechada y escrita en el cheque.

⁴⁹ García. J., “El Cheque en Materia Civil y Penal”, Segunda Edición, 1992, Pág. 82.

2.-Cuando el girado se negare a extenderla declaración mencionada en el numeral anterior, un juez competente o un notario del domicilio del banco, a petición verbal o escrita del portador o tenedor, requerirá al banco el pago del cheque, y, en caso de negativa, extenderá el protesto haciendo constar el requerimiento, la negativa al pago y la razón de esta;

3.- Por declaración fechada de una cámara de compensación, en que consta que el cheque ha sido enviado en tiempo hábil y no ha sido pagado⁵⁰.

2.2.6.9.8. Revocatoria del cheque

Cuando el cheque no esta certificado, el girador puede revocar (dejar sin efecto) el pago de un cheque. Para que se de esta revocatoria el girador deberá, tener los fondos suficientes y disponibles en su cuenta corriente, caso contrario si no los tuviese, el banco girado tiene la obligación de protestar el cheque.

El artículo 27 de la Ley de Cheques establece lo siguiente con respecto a la revocatoria, “El girador podrá revocar un cheque comunicando por escrito al girado que se abstenga de pagarlo, con indicación del motivo de tal revocatoria, sin que esto desaparezca la responsabilidad del girador.

A petición del portador o tenedor que hubiera perdido el cheque, el girador está obligado, como medida de protección transitoria, a suspender, por escrito, la orden de pago.

⁵⁰ García. J., “El Cheque en Materia Civil y Penal”, Segunda Edición, 1992, Pág.83.

No surtirá efecto la revocatoria del cheque cuando no exista suficiente provisión de fondos y, en este caso, el banco estará obligado a protestar el cheque.

El girado deberá retener el importe del cheque revocado hasta que un juez resuelva lo conveniente, o hasta que el girador deje sin efecto la revocatoria, o hasta el vencimiento del plazo de prescripción señalado en inciso 1º del artículo 50 de la Ley de Cheques, o hasta cuando se declare sin efecto el cheque por sustracción, deterioro, pérdida o destrucción, de conformidad con el reglamento dictado por el Superintendente de Bancos”.

Cuando se realiza la solicitud para la revocatoria, hay que tomar la precaución, de que la cuenta corriente este activa por que en cuenta cerrada o cuenta cancelada no se tramita revocatoria, por que no hay fondos que retener⁵¹.

2.2.6.9.9. Perdida de su valor

El cheque actualmente ha perdido su valor, y el cheque como sabemos la mayoría de las personas que de acuerdo a la Ley, es un documento pagadero a la vista por lo que las autoridades recomiendan no recibirlo posfechado para evitar la multa del 20% del valor total cuando las partes entran en conflicto.

Además el giro del cheque pos fechado ha ocasionado numerosos litigios que distraen la atención de la autoridad y crea conflictos interpersonales que no conllevan a nada. La Constitución Política del Estado determina que no hay prisión por deudas. Las autoridades para resolver esta

⁵¹ Orbe. C., “La Letra de Cambio, El Pagaré a la Orden y el Cheque”, Segunda Edición, 1979, Pág.84.

situación muchas veces la interpretan como Estafa y así justifican la orden de prisión.

2.2.6.9.10. Reformas legales

Actualmente con las reformas a la Ley de Cheques de los Jueces de Derecho, estos se han convertido en ventanillas de cobro de cheques, problema que ha surgido porque los bancos son competitivos con los cuentacorrentistas. La Ley dispone que una cuenta deba cerrarse cuando hubiera sido protestado tres cheques; esta disposición los banqueros no la aplican.

Los ciudadanos ante el temor de constar en la central de riesgos, cancelan los valores de los cheques protestados y todo se arregla. Pocas son las personas que han sido sentenciadas por estafa con la utilización del cheque sin fondos. De no llegar a un acuerdo las cárceles del país no alcanzarían para castigar este delito. Incluso es necesaria una reforma sobre la pena de este delito, ya que la pena sobre este delito de cheque ilegalmente girado, no se hace sobre la base de la cantidad sino por el delito. Puede ser de \$. 100.000, como de \$. 100'000.000, la pena es igual, por lo que es necesario cambiar las disposiciones legales referentes al presente delito de los cheques.

Literalidad. El ejercicio del derecho queda limitado a las condiciones que marca el título con una excepción, los títulos incompletos (que remiten a otros documentos) como las participaciones de una SL o las acciones de una SA que remitirán a los estatutos de la sociedad.

Autonomía. El derecho vinculado al título es autónomo. En el momento que se transmite el título la relación jurídica que motivo ese título valor, es decir, la relación primera por la que se originó ya no tiene sentido. "No se pueden oponer excepciones personales al nuevo poseedor de la letra".

Legitimación por la posesión. Sólo se podrá ejercitar el derecho del título con la posesión física del documento, indispensable.

Transmisibilidad Circulación. Esta doble característica indica que los títulos valor tienen vocación de ser transmitidos y de circular.

2.2.6.10.1. Naturaleza jurídica de los títulos de valor

El título valor es una cosa mueble, por lo tanto a la hora de transmitirse se aplica la legislación de transmisión de las cosas muebles establecida en el código de comercio y código civil. Existen tres aspectos importantes:

- El que adquiere la posesión de buena fe, adquiere la propiedad del documento.
- La propiedad del título valor significa ser titular del derecho incorporado.
- La posesión de buena fe legitima o faculta al poseedor para exigir al deudor el cumplimiento del derecho incorporado.

2.2.6.10.2. DE LAS ACCIONES JUDICIALES

Por la falta de pago de un cheque se pueden derivar acciones civiles y acciones penales dependiendo de la infracción, se canaliza la vía del reclamo.

2.2.6.10.3. Acciones civiles

El pago de un cheque, según la situación legal del mismo, se puede reclamar por las siguientes vías o trámites: juicio ejecutivo, juicio verbal sumario, juicio ordinario, por lo que el protesto juega un papel importante tanto para demandar en la vía civil. Se tiene que considerar que la acción judicial civil, efectiviza el pago del valor contenido en el cheque girado sin la provisión de fondos.

2.2.6.10.4. Juicio ejecutivo

Se puede reclamar en juicio ejecutivo cuando el cheque ha sido protestado por insuficiencia de fondos o cuando este protesto se lo realiza dentro del plazo de presentación que determina el artículo 25 de la Ley de Cheques, igualmente también es título ejecutivo, el comprobante que hace mención el inciso tercero del artículo 29 de la Ley de Cheques, por lo cual también se puede reclamar por la vía del juicio ejecutivo.

2.2.6.10.5. Juicio verbal sumario

El pago de la obligación que contiene un cheque podrá reclamarse en juicio verbal sumario, cuando el cheque no pagado por falta de fondos ha sido protestado fuera de los plazos señalados en el artículo 25 de la Ley de Cheques y cuando el cheque haya sido protestado por cuenta cerrada.

2.2.6.10.6. Juicio ordinario

Se podrá perseguir el cobro del cheque en juicio ordinario, cuando han prescrito las acciones ejecutiva como verbal sumaria. En este caso cabe la acción de enriquecimiento ilícito. También cuando el documento carece de los privilegios que la Ley establece para el cheque.

2.2.6.10.7. Acciones penales

Debemos de saber que la acción penal es independiente de la acción civil que se ejercita en el pago del valor del cheque, por lo tanto no existe perjudicidad en este caso ya que los fines que se persigue con estas acciones son distintos, para esto como ya no existe la penalización por girar cheques sin la provisión de fondos, existirá el ánimo de estafar cuando se entregue un cheque a sabiendas de que no tiene fondos.

Previamente se tiene que haber entregado algún objeto para que exista la estafa.

2.2.6.11.1. Del pago con cheques sin provisión de fondos

El girador puede disponer por intermedio del cheque los fondos que tenga disponibles en su cuenta corriente. Lo que quiere decir que el girador debe saber cual es la provisión de fondos al tiempo que gira un cheque, por que ya sabemos que el cheque es un título valor y sobre todo pagadero a la vista, por lo que girar un cheque sin provisión de fondos es un delito, salvo que tenga autorización expresa del banco para girar en descubierto. Las reformas al Código Penal vigente eliminó de la lista de delitos el giro de un cheque sin fondos señalado el artículo 368 del Código Penal anterior, en el que se tipificaba el ilícito. El autor del delito es el girador, ya que no se puede ampliar la autoría a los endosantes, por que según el artículo 4 del Código Penal, se prohíbe en materia penal la interpretación extensiva de la ley; la constitución de otro delito mayor es la estafa, señalada en el artículo 563 del Código Penal, la notificación tiene por objeto dar a conocer al girador que su cheque no ha sido pagado y dispone de veinte y cuatro horas para cubrir el cheque protestado, esta notificación se la puede hacer de cualquier forma, en caso de no consignar los fondos suficientes dentro del plazo que termina la ley, se puede iniciar la acción civil a través de un juicio ejecutivo.

2.2.6.11.2. Cheque en cuenta cerrada

El reglamento de la Ley de Cheques señala en el artículo 49, relacionado a la emisión de cheques sin la provisión de fondos, a la vez señala como se tiene que proceder a cerrar una cuenta corriente.

Cuando el girador se le protestare un cheque por falta o insuficiencia de fondos, el girado exigirá al dueño de la cuenta una explicación del por que el protesto e indicarle cuales son las sanciones establecidas para este giro irregular. El banco podrá justificar tres cheques protestados del mismo cuentacorrentista, en el período de un año calendario, contado a partir de la fecha del primer protesto; y, no aceptará justificación alguna que no sea la cancelación inmediata del cheque protestado y la multa correspondiente. Cuando el girador incurra en un protesto posterior al máximo de justificación o tres injustificados, el banco procederá, de inmediato, a declarar la inhabilidad del girador, sancionándolo con el cierre de su o sus cuentas por el lapso de un año, las mantenga o no sobregiradas. Esta inhabilidad se aplicará al titular de la cuenta en caso de que el girador de los cheques protestado fuera una persona autorizada⁵².

En caso de reincidencia, esto es cuando el girador, que habiendo cumplido el año de sanción y hubiere sido rehabilitado, librare dos o más cheques que resultaren protestados por falta o insuficiencia de fondos, el banco lo sancionará con la inhabilidad por tres años. De incurrir en un nuevo protesto una vez que han transcurrido los tres años y habilitada la cuenta, esta será inhabilitada por cinco años⁵³.

Se debe de comunicar el cierre de la cuenta por el banco a la Superintendencia de Bancos, y esta a su vez notificará a todas los bancos e instituciones financieras del país, para que por el tiempo que tiene cerrada la cuenta o cuentas el girador no pueda abrir ninguna en otro banco o institución financiera. La notificación del cierre de la cuenta al titular de la misma es fundamental para que este deje de girar cheques y

⁵² Reglamento General de la Ley de Cheques Resolución JB-2007-963 Art.49.-.

⁵³ Obra Citada Pág.13 Art. 52.

no se actué de mala fe, ya que cuando se ha girado dolosamente cheque en cuenta cerrada se comete estafa; y, procede la causa penal⁵⁴.

2.2.6.11.3. De la prescripción

Como esta previsto en el artículo 50 de la Ley de Cheques.”Las acciones que correspondan al portador o tenedor contra el girador, los endosantes y demás obligados prescriben a los seis meses, contados desde la expiración del plazo de presentación”⁵⁵, en el mismo artículo, nos dice, “La acción de enriquecimiento ilícito prescribe en el plazo de un año a partir de la fecha en que hayan prescrito las acciones indicadas en los incisos anteriores de este artículo”.

Se entenderá las acciones civiles. Por lo que se puede decir que las acciones en juicio ejecutivo o verbal sumario prescriben en seis meses.

El artículo 51 de la Ley de Cheques, nos manifiesta que la interrupción solo produce efectos contra aquel respecto del cual se ha realizado el acto que la interrumpe. Para la prescripción del ejercicio de la acción penal se rige por lo dispuesto en el artículo ciento uno, del Código Penal⁵⁶.

2.2.6.11.4. De la emisión del cheque pos datado

Nuestra Legislación es muy clara en cuanto a la emisión del cheque pos datado, por lo que en su artículo 56 de la Ley de Cheques dice textualmente: “La persona que utilizare un cheque como instrumento de crédito, admitiendo a sabiendas un cheque pos datado, con excepción del

⁵⁴ García. J., “El Cheque en Materia Civil y Penal”, 1992, Segunda Edición, 1992, Pág.36.

⁵⁵ Obra Citada, Pág.10,

⁵⁶ Ramírez. C., “De Los Títulos Ejecutivos”, 1998, Primera Edición.

girado para efectos de pago, será multada con el 20% del importe del cheque. Además solo podrá hacer efectivo el valor del cheque, en caso de falta de pago, mediante acción ordinaria.

El Juez que conociere la causa en que se compruebe la admisión de un cheque pos datado, en las condiciones del inciso anterior, estará obligado a imponer al portador o tenedor la multa antes indicada y a comunicarla al director General del Servicio de Rentas Internas para que la haga efectiva”. En consecuencia la Ley prohíbe emitir un cheque pos datado, pero la realidad es otra en nuestra sociedad, ya que tenemos por costumbre girar los denominados cheques pos datados o a fecha con el consentimiento de la otra parte que recibe el cheque, debido a este fenómeno social estamos planteando una alternativa de pago para el cheque común sin tratar de cambiar su institución, por que la normatividad jurídica no puede quedarse estática sin tratar de dar soluciones a los problemas sociales del entorno, y que basados en la experiencias que tienen otros países han visto la necesidad de crear una forma paralela del cheque común, denominado Cheque de Pago Diferido.

2.2.6.11.5. Del cheque de pago diferido

El cheque de pago diferido define al respecto el jurista argentino Oswaldo Gómez Leo, “como un título de crédito cambiario, abstracto, formal y completo, que contiene una orden incondicionada de pago a una fecha futura y determinada, librado contra un banco, para que pague al portador legitimado que presente el cheque de pago diferido, una suma determinada de dinero si hubiera suficiente provisión y disponibilidad de fondos en la cuenta contra la cual se giró, y que en caso de ser rechazado, con las debidas constancias, otorga acción cambiaria y ejecutiva contra el librador y, en su caso, contra todos los demás firmantes”.

Analizando lo que dice el Oswaldo Gómez, se puede deducir que el cheque de pago diferido, es una orden de pago girada a una fecha determinada posterior a la fecha de emisión lo cual es la diferencia sustancial con el cheque común que pagadero a la vista es decir, que se puede cobrar la misma fecha de emisión.

La agregación de nuevas figuras e instrumentos jurídicos a nuestro ordenamiento legal requiere de una evaluación tanto desde el punto de vista técnico como desde una perspectiva práctica, pues con ello se podrán proponer mejoras que consoliden su correcta aplicación y por ende que se alcancen los fines para los que expidió la normativa adecuada. Este es el propósito del presente trabajo respecto al cheque de pago diferido.

De esta manera el cheque de pago diferido es un cheque especial, y constituye una radical innovación respecto a la concepción tradicional del cheque como instrumento de pago, sustituto de dinero, o cuasi dinero, pues como indican Beaumont y Castelares, efectuando una comparación entre el cheque común y el cheque de pago diferido: “La regla es que no puede ser emitido con condición o cláusula alguna que establezca un plazo para su presentación al pago...Tal regla tiene su excepción con este cheque especial, en el que se admite bajo ciertas condiciones y sin afectar la calidad de cheque, que quede en suspenso el derecho que tiene el tenedor de presentarlo al cobro, por breve término”⁵⁷.

Procurado darle el grado de importancia que tiene tema, en el presente trabajo, se efectuará un análisis sobre el cheque de pago diferido a fin de determinar sus aspectos relevantes, y si la misma contribuye a su eficaz

⁵⁷ Beaumont Callirgos, Ricardo y Castelares Aguilar, Rolando, “Comentarios a la Nueva Ley de Títulos-Valores. Análisis artículo por artículo”, Primera Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2000, Pág.579.

aplicación en la distintas relaciones comerciales, económicas, financieras que se llevan a cabo en nuestro país, para ello se tomará como referente a la legislación comparada. Asimismo, se verificará si la mencionada normatividad es producto del empleo de una adecuada técnica jurídica en su elaboración, para presentar propuestas modificatorias que coadyuven a su mejoramiento.

2.2.6.11.6. Ventajas y beneficios que ganan las empresas y comerciantes en general por usar cheques de pago diferido

La legalización del cheque de pago diferido en el Ecuador no puede sino, traernos múltiples ventajas jurídicas y financieras que ya se han venido aplicando en los países extranjeros en donde se mantiene vigente dicha figura. Nosotros tan sólo destacamos las siguientes:

Primero.- Los cheques de pago diferido, por ser instrumentos de crédito, pueden tener como respaldo un avalista (garante) que asegure el pago del documento a la fecha de vencimiento. Los bancos podrán cobrar comisiones por los servicios que ofrece a los titulares de cuentas de cheques de pago diferido, en especial cuando ponen su aval para pagar tales cheques a la fecha de vencimiento. La institución del aval en los cheques de pago diferido está reconocida en la legislación de nuestro país por la norma jurídica correspondiente creada.

Segundo.- Los cheques de pago diferido es un instrumento muy ágil, útil y seguro para respaldar las operaciones de crédito que efectúe el sistema financiero, en lugar de los pagarés y letras de cambio. Los clientes pueden pagar a plazo sus operaciones de crédito, tales como mutuo,

tarjeta de crédito, etc. usando para el efecto cheques de pago diferido debidamente avalados por alguna institución financiera⁵⁸.

Tercero.- También son muy útiles cuando se trate de compraventas a plazo, factoring o compra de cartera, e incluso en operaciones de comercio exterior; se facilitará las compras a plazo que se hagan de electrodomésticos, equipos para el hogar, etc. Los comerciantes contarán con un instrumento seguro para recuperar sus acreencias⁵⁹.

Cuarto.- También es un instrumento de inversión en el mercado bursátil y extra-bursátil. Pues es factible, como ocurre en la legislación argentina, negociar en la bolsa de valores cheques de pago diferido debidamente avalados por una institución financiera⁶⁰.

Quinto.- Las administradoras de fondos pueden adquirir, en beneficio del fondo que administran, certificados transmisibles por endoso, resultando un instrumento financiero de alta seguridad⁶¹.

Sexto.- Los cheques de pago diferido serán muy útiles si forman parte de una cartera de créditos sujeta a "Titulación" o "Securitización"⁶².

Tal es el beneficio, que las PYMES de nuestro país, podrían tener en esta forma de pago como una alternativa de financiamiento, ya que la existencia de esta institución jurídica, les permitirá pagar a sus proveedores los mismos que podrían negociar con terceros este título porque si bien es sabido, los tramites para obtener un crédito en una institución financiera se torna en ciertos caso engorrosos, y ahí se torna en un problema social ya que las personas buscan otras maneras de

⁵⁸ Lazo Mora Alejandro, Obra citada, Pág.435.

⁵⁹ Lazo Mora Alejandro, Obra citada, Pág. 438.

⁶⁰ Ley de Cheques Argentina, Artículos 12 y 56.

⁶¹ Lazo Mora Alejandro, Obra citada, Pág.442.

⁶² Lazo Mora Alejandro, Obra citada, Pág.253.

encontrar financiamiento y recurren donde los prestamistas informales (denominados chulqueros) con altas tasas de interés.

MARCO JURÍDICO

2.3.1. Legislación comparada sobre el cheque

Aunque la práctica del cheque es anterior, como hemos visto, no es sino hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando la institución penetra en las distintas legislaciones nacionales.

Francia es el primer país que legisla en forma orgánica en materia de cheque. La ley del 14 de junio de 1865, introdujo y reguló por primera vez en Francia el Instituto del Cheque, imitando la práctica inglesa, como afirma unánimemente la doctrina francesa.

Dicha Ley fue derogada por el decreto-ley de 30 de octubre de 1935, que introdujo en Francia las disposiciones de la Ley uniforme en materia de cheque aprobada en Ginebra el 19 de marzo de 1931.

El 20 de junio se promulga en Bélgica la primera ley sobre el cheque, modificada y adicionada posteriormente por las de 31 de mayo de 1919 (cheque cruzado), 19 de abril de 1924 y 25 de marzo de 1939. En 1953 (10 de agosto) ha sido incorporada la legislación uniforme.

En Italia el cheque fue regulado por primera vez en el Código de Comercio de 2 de abril de 1882. Por real decreto de 21 de diciembre de 1933, adopta las disposiciones de la Ley uniforme de Ginebra sobre el cheque.

En México, han regulado el cheque, sucesivamente, los Códigos de comercio de 15 de abril de 1884 y de 15 de septiembre de 1889 y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 26 de agosto de 1932.

En Perú, se encuentra regulado por la Ley de Títulos y Valores Ley No. 27297 promulgada el 17 junio 2000 publicada el 19 junio 2000.

Legislación Uruguay, Ley N°- 14412 del 29 de julio de 1975;

El cheque de pago diferido fue regulado legalmente por primera vez en Uruguay al aprobarse la Ley N°- 14412, el objetivo de esta norma fue el solucionar la “práctica de pos datación de los cheques”. A continuación pasamos a examinar los aspectos más importantes de esta norma:

El artículo 3 de la Ley N°- 14412 contiene la definición del cheque de pago diferido en los siguientes términos: “Es una orden de pago que se libra contra un banco en el cual el librador, a la fecha de presentación estipulada en el propio documento, debe tener fondos suficientes depositados a su orden en cuenta corriente bancaria o autorización expresa o tácita para girar al descubierto.”

Legislación Argentina: Leyes N°- 24452 de 8 de febrero de 1995 y N°- 24760.

En Argentina se aprobó la Ley N°- 24452, que de acuerdo con Villegas introdujo el cheque de pago diferido como un título “a días vista”, cuyo de diferimiento no figuraba en el título sino que se computaba a partir de su presentación a la entidad girada a los efectos de su “registración”...Esto significaba que el cheque se presentaba dos veces al girado, primero para su registración y al vencimiento del plazo de diferimiento para su cobro”⁶³. Posteriormente, esta norma fue modificada por la Ley N°- 24760, la cual hizo optativo el régimen de registración. De la normativa argentina es importante abordar los siguientes aspectos:

⁶³ Villegas, Carlos Gilberto, “Obra citada”, Cit. Pág.691.

El artículo 54 de la Ley N°- 24760 contiene la definición de cheque de pago diferido en los siguientes términos:

“Es una orden de pago, librada a fecha determinada, posterior a la de su libramiento, contra una entidad autorizada en la cual el librador a la fecha de vencimiento debe tener fondos suficientes depositados a su orden en cuenta corriente o autorización para girar en descubierto”.

Legislación Paraguaya: Ley N°- 805 del 16 de enero de 1996.

Los aspectos de mayor relevancia de esta norma son los siguientes:

El artículo 6 establece el requisito para los cheque de pago diferido de llevar la denominación impresa de “Cheque de Pago Diferido”. Si bien es cierto que nuestra legislación tiene una disposición similar, el distingo que se puede encontrar es el relativo a la palabra “impresa”, lo que significa que de acuerdo con la norma paraguaya no se puede insertar, sea manualmente o por otro medio, la mencionada denominación en un cheque común con la finalidad de convertirlo en un cheque de pago diferido.

La norma paraguaya en su artículo 7 autoriza a los bancos y entidades de crédito a administrar, descontar, comprar y vender cheque a la vista y de pago diferido...respetando su naturaleza...”Se constata como se incide en la circulación a la que se encuentran destinados estos instrumentos, lo que por cierto también ocurre con nuestra normatividad aunque no en forma tan explícita”.

2.3.2. Constitución de la República del Ecuador

Art. 213.- Superintendencias.- Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley⁶⁴.

Jurídicamente los organismos de control lo hacen por mandato constitucional realizando controles a las instituciones que conforman el Sistema Financiero Nacional, logrando así que éstas se ajusten a lo prescrito en el ordenamiento jurídico nacional.

Art. 283.-Sistema económico.- El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.

El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios⁶⁵.

⁶⁴ Constitución de la República del Ecuador, Publicación Oficial de la Asamblea Constituyente, 2008, Pág.112.

⁶⁵ Obra Citada, Pág.140.

La dinámica de la economía debe guardar estricta relación con el manejo comercial que el Estado prioriza como metas a nivel interno y externo, esta dinámica debe mantener relación con la producción de bienes y servicios y estos no deben tener restricciones de ninguna naturaleza.

Art. 284.- Objetivos de la política económica.- La política económica tendrá los siguientes objetivos:

2. Incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad sistémica, la acumulación del conocimiento científico y tecnológico, la inserción estratégica en la economía mundial y las actividades productivas complementarias en la integración regional.

5. Lograr un desarrollo equilibrado del territorio nacional, la integración entre regiones, en el campo, entre el campo y la ciudad, en lo económico, social y cultural.

8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes⁶⁶.

Incentivar la producción nacional mediante la aplicación de Leyes que guarden relación con los aspectos jurídicos y económicos a fin de lograr armonías que conlleven al fortalecimiento de estos sectores.

Art. 302.- Objetivos.- Las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera tendrán como objetivos:

1. Suministrar los medios de pago necesarios para que el sistema económico opere con eficiencia.

⁶⁶ Obra Citada, Pág.140.

2. Establecer niveles de liquidez global que garanticen adecuados márgenes de seguridad financiera⁶⁷.

El suministro de medios de pagos eficaces deben ser regulados por la Ley en la misma se deben eliminar restricciones que restrinjan las operaciones de crédito y comercio.

Art. 303.- Facultad exclusiva de la Función Ejecutiva.- La formulación de las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera es facultad exclusiva de la Función Ejecutiva y se instrumentará a través del Banco Central. La ley regulará la circulación de la moneda con poder liberatorio en el territorio ecuatoriano.

La ejecución de la política crediticia y financiera también se ejercerá a través de la banca pública.

El Banco Central es una persona jurídica de derecho público, cuya organización y funcionamiento será establecido por la ley⁶⁸.

Las políticas crediticias y financiera deben flexibilizarse con el firme propósito de incentivar políticas de producción las cuales dinamicen el mercado para su cabal desarrollo.

Art. 304.- Objetivos de la Política comercial.- La política comercial tendrá los siguientes objetivos:

1. Desarrollar, fortalecer y dinamizar los mercados internos a partir del objetivo estratégico establecido en el Plan Nacional de Desarrollo.

2. Regular, promover y ejecutar las acciones correspondientes para impulsar la inserción estratégica del país en la economía mundial.

⁶⁷ Obra Citada, Pág.145.

⁶⁸ Obra Citada, Pág.146.

3. Fortalecer el aparato productivo y la producción nacionales.
4. Contribuir a que se garanticen la soberanía alimentaria y energética, y se reduzcan las desigualdades internas.
5. Impulsar el desarrollo de las economías de escala y del comercio justo.
6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados⁶⁹.

En cumplimiento de la norma constitucional de desarrollar, fortalecer, y dinamizar la economía; impulsar el desarrollo de economías de escala y comercio justo, las restricciones impuesta en la Ley de Cheques respecto al Cheque pos datado, restringe operaciones de comercio y desarrollo del País.

Art. 308.- Actividades, finalidad, prohibiciones y responsabilidad del sistema financiero.- Las actividades financieras son un servicio de orden público, y podrán ejercerse, previa autorización del Estado, de acuerdo con la ley; tendrán la finalidad fundamental de preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país. Las actividades financieras intermediarán de forma eficiente los recursos captados para fortalecer la inversión productiva nacional, y el consumo social y ambientalmente responsable.

El Estado fomentará el acceso a los servicios financieros y a la democratización del crédito.

Se prohíben las prácticas colusorias, el anatocismo y la usura.

⁶⁹ Obra Citada, Pág.146.

La regulación y el control del sector financiero privado no trasladarán la responsabilidad de la solvencia bancaria ni supondrán garantía alguna del Estado. Las administradoras y administradores de las instituciones financieras y quienes controlen su capital serán responsables de su solvencia. Se prohíbe el congelamiento o la retención arbitraria o generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones financieras públicas o privadas⁷⁰.

Determinar regulaciones al control financiero privado, de acuerdo a los eventos realizados por estos y que son de dominio público respecto a la quiebra del Sistema Financiero Nacional, las citadas regulaciones deben determinar con claridad controles y garantías para que estos eventos nunca más sucedan los cuales no solo destrozaron a las diferentes fuentes de ingreso y ahorros del País.

Art. 309.- Componentes del sistema financiero nacional.- El sistema financiero nacional se compone de los sectores público, privado, y del popular y solidario, que intermedian recursos del público. Cada uno de estos sectores contará con normas y entidades de control específicas y diferenciadas, que se encargarán de preservar su seguridad, estabilidad, transparencia y solidez. Estas entidades serán autónomas. Los directivos de las entidades de control serán responsables administrativa, civil y penalmente por sus decisiones⁷¹.

Las responsabilidades administrativas, civiles y penales que hace referencia la norma constitucional debe extenderse constitucionalmente a los miembros de los directorios de las entidades financieras que conforman el sistema financiero nacional.

⁷⁰ Obra Citada, Pág.147.

⁷¹ Obra Citada, Pág.147.

Art. 311.- Sector financiero popular y solidario.- El sector financiero popular y solidario se compondrá de cooperativas de ahorro y crédito, entidades asociativas o solidarias, cajas y bancos comunales, cajas de ahorro. Las iniciativas de servicios del sector financiero popular y solidario, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas, recibirán un tratamiento diferenciado y preferencial del Estado, en la medida en que impulsen el desarrollo de la economía popular y solidaria⁷².

La economía popular y solidaria debe propender a mejorar el acceso a crédito a bajo niveles de interés, los cuales ayuden a mejorar la instalación de fuentes de trabajo, fortaleciendo así a la microempresa.

Art. 319.- Formas de organización de la producción en la economía.- Se reconocen diversas formas de organización de la producción en la economía, entre otras las comunitarias, cooperativas, empresariales públicas o privadas, asociativas, familiares, domésticas, autónomas y mixtas.

El Estado promoverá las formas de producción que aseguren el buen vivir de la población y desincentivará aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza; alentará la producción que satisfaga la demanda interna y garantice una activa participación del Ecuador en el contexto internacional⁷³.

Las diversas formas de organización de la producción de la economía, procurando el buen vivir, se logrará desarrollando fuentes de trabajo suficientes con niveles de sueldos apropiados que permitan a los

⁷² Obra Citada, Pág.148.

⁷³ Obra Citada, Pág. 151.

trabajadores alcanzar la adquisición de bienes de consumo necesarios para su permanencia.

Art. 320.- Principios de la producción.- En las diversas formas de organización de los procesos de producción se estimulará una gestión participativa, transparente y eficiente.

La producción, en cualquiera de sus formas, se sujetará a principios y normas de calidad, sostenibilidad, productividad sistémica, valoración del trabajo y eficiencia económica y social⁷⁴.

La valoración de la producción no existe por lo que se debe crear un organismo especializado a fin de medir los medios de producción de manera permanente para lograr corregir deficiencias en caso de haberlas e incentivarlas en caso que sean necesarios.

Art. 335.- Intercambio y transacciones económicas.-El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal⁷⁵.

⁷⁴ Obra Citada, Pág. 151.

⁷⁵ Obra Citada, Pág. 157.

La creación de una institución del cheque pos datado, traerá consigo el intercambio de bienes y servicios y logrará desterrar la usura a lo cual recurren actualmente nuestros pequeños comerciantes.

Art. 336.- Comercio justo.- El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.

El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley⁷⁶.

El comercio justo que impulsa el Estado, mediante definición en la Ley, debe comenzar derogando en las diferentes Leyes las restricciones y sanciones existentes para de esa manera los pequeños comerciantes tengan igualdad de condiciones y oportunidades.

Art. 338.- Ahorro interno.- El Estado promoverá y protegerá el ahorro interno como fuente de inversión productiva en el país. Asimismo, generará incentivos al retorno del ahorro y de los bienes de las personas migrantes, y para que el ahorro de las personas y de las diferentes unidades económicas se oriente hacia la inversión productiva de calidad⁷⁷.

Art. 339.- Prioridad de la inversión nacional.-El Estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones específicas de acuerdo a sus tipos, otorgando prioridad a la inversión nacional. Las inversiones se orientarán con criterios de diversificación

⁷⁶ Obra Citada, Pág. 157.

⁷⁷ Obra Citada, Pág. 158.

productiva, innovación tecnológica, y generación de equilibrios regionales y sectoriales⁷⁸.

Art. 416.- Principios de las relaciones internacionales.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

10. Promueve la conformación de un orden global multipolar con la participación activa de bloques económicos y políticos regionales, y el fortalecimiento de las relaciones horizontales para la construcción de un mundo justo, democrático, solidario, diverso e intercultural.

11. Impulsa prioritariamente la integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica.

12. Fomenta un nuevo sistema de comercio e inversión entre los Estados que se sustente en la justicia, la solidaridad, la complementariedad, la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo. Rechaza que controversias con empresas privadas extranjeras se conviertan en conflictos entre Estados⁷⁹.

Art. 418.- Suscripción y ratificación de tratados e instrumentos internacionales.- A la Presidenta o Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales⁸⁰.

⁷⁸ Obra Citada, Pág. 158.

⁷⁹ Obra Citada, Pág. 183.

⁸⁰ Obra Citada, Pág. 185.

Art. 419.- Casos que requieren aprobación de la Asamblea Nacional.-

La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio⁸¹.

2.3.3. Tratados y Convenios Internacionales

Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques⁸²

Los gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos,

CONSIDERANDO que es necesario adoptar en el sistema interamericano normas que permitan la solución de los conflictos de leyes en materia de cheques, han acordado lo siguiente:

Artículo 1

La capacidad para obligarse por medio de un cheque se rige por la ley del lugar donde la obligación ha sido contraída.

Sin embargo, si la obligación hubiere sido contraída por quien fuere incapaz según dicha ley, tal incapacidad no prevalecerá en el territorio de cualquier otro Estado Parte en esta Convención cuya ley considere válida la obligación.

Artículo 2

La forma del giro, endoso, aval, protesta y demás actos jurídicos que puedan materializarse en el cheque, se somete a la ley del lugar en que cada uno de dichos actos se realizare.

Artículo 3

⁸¹ Obra Citada, Pág. 185.

⁸² Suscrito en la República Oriental del Uruguay, Ciudad de Montevideo 8 de mayo 1999.

Todas las obligaciones resultantes de un cheque se rigen por la ley del lugar donde hubieren sido contraídas.

Artículo 4

Si una o más obligaciones contraídas en un cheque fueren inválidas según la ley aplicable conforme a los artículos anteriores, dicha invalidez no afectará aquellas otras obligaciones válidamente contraídas de acuerdo con la ley del lugar donde hayan sido suscritas.

Artículo 5

Para los efectos de esta Convención, cuando un cheque no indicare el lugar en que se hubiere contraído la obligación respectiva o realizado el acto jurídico materializado en el documento, se entenderá que dicha obligación o acto tuvo su origen en el lugar donde el cheque deba ser pagado, y si éste no constare, en el lugar de su emisión.

Artículo 6

Los procedimientos y plazos para el protesto de un cheque u otro acto equivalente para conservar los derechos contra los endosantes, el girador u otros obligados, se someten a la ley del lugar en que el protesto o ese otro acto equivalente se realicen o deban realizarse.

Artículo 7

La ley del lugar en que el cheque debe pagarse determina:

- a. Su naturaleza;
- b. Las modalidades y sus efectos;
- c. El término de presentación;
- d. Las personas contra las cuales pueda ser librado;
- e. Si puede girarse para "abono en cuenta", cruzado, ser certificado o confirmado, y los efectos de estas operaciones;

- f. Los derechos del tenedor sobre la provisión de fondos y naturaleza de dichos derechos;
- g. Si el tenedor puede exigir o si está obligado a recibir un pago parcial;
- h. Los derechos del girador para revocar el cheque u oponerse al pago;
- i. La necesidad del protesto u otro acto equivalente para conservar los derechos contra los endosantes, el girador u otros obligados;
- j. Las medidas que han de tomarse en caso de robo, hurto, falsedad, extravío, destrucción o inutilización material del documento, y
- k. En general, todas las situaciones referentes al pago del cheque.

Artículo 8

Los cheques que sean presentados a una cámara de compensación intrarregional se regirán, en lo que fuere aplicable, por la presente Convención.

Artículo 9

La ley declarada aplicable por esta Convención podrá no ser aplicada en el territorio del Estado Parte que la considerare manifiestamente contraria a su orden público.

Artículo 10

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 11

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 12

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 13

Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

Artículo 14

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

A medida que los Estados Partes en la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques suscrita el 30 de enero de 1975 en la ciudad de Panamá, República de Panamá, ratifiquen la presente Convención o se adhieran a ella, cesarán para dichos Estados Partes los efectos de la mencionada Convención de Panamá.

Artículo 15

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas. Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones

ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 16

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 17

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en el artículo 15 de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE MONTEVIDEO, República Oriental del Uruguay, el día ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve.

2.3.3. Ley de Cheques

Art. 24.- El cheque es pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se reputa no escrita.

A la presentación del cheque el girado está obligado a pagarlo o a protestarlo. En caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione al portador o tenedor, independientemente de las demás sanciones a que hubiere lugar.

Prohíbese a los bancos poner en lugar del protesto cualquier leyenda, con o sin fecha, que establezca que el cheque fue presentado para el pago y no pagado. El banco que infringiere esta prohibición será sancionado por la "Superintendencia de Bancos y Seguros" con una multa por el valor del correspondiente cheque, la que tendrá el destino señalado en el artículo 244 de la Ley General de Bancos, sin perjuicio de las sanciones previstas en el inciso anterior.

Se exceptúan de esta disposición los cheques rechazados por defectos de forma y los presentados después del plazo máximo señalado en el Art. 58 de esta ley.

El cheque presentado para el pago antes del día indicado como fecha de emisión, debe ser pagado o protestado.

Art. 56.- La persona que utilizare un cheque como instrumento de crédito, admitiendo a sabiendas un cheque pos datado, con excepción del girado para efectos del pago, será multado con el 20% del importe del cheque. Además, sólo podrá hacer efectivo el valor de tal cheque, en caso de falta del pago, mediante acción ordinaria.

El Juez que conociere de la causa en que se compruebe la admisión de un cheque pos datado, en las condiciones del inciso anterior, estará obligado a imponer al portador o tenedor la multa antes indicada y a comunicarla al Director General del Servicio de Rentas Internas para que la haga efectiva⁸³.

Art. 57.- El cheque no pagado por falta o insuficiencia de fondos y protestado dentro del plazo de presentación, constituye título ejecutivo. Igualmente constituye título ejecutivo el comprobante a que se refiere el inciso 3º del Art. 29 de esta Ley.

En los demás casos, salvo disposición legal en contrario, el pago de un cheque podrá reclamarse en juicio verbal sumario.

La acción civil intentada para el pago de un cheque, no perjudica la acción penal correspondiente⁸⁴.

Art. 58.- El girado puede pagar un cheque aún después de expirado los plazos establecidos en el Art. 25 y dentro de los trece meses posteriores a la fecha de su emisión⁸⁵.

Art. 59.- Los bancos enviarán mensualmente a sus cuentacorrentistas un estado de la cuenta con el movimiento respectivo⁸⁶.

2.3.4. Ley del Banco del Estado

Medios de pago

Art. 10.- La moneda nacional es el medio de pago por excelencia.

⁸³ Ley de Cheques DS-439. R.O.56: 16 de Sep.1963 Codificación S/n.R.O.898: 26 de sep. 1975, Legislación Codificada Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, Quito Ecuador, Pág.11.

⁸⁴ Obra Citada, Pág.11.

⁸⁵ Obra Citada, Pág.12.

⁸⁶ Obra Citada, Pág. 12.

El Art. 1 de esta Ley establece la libre circulación de divisas internacionales en el país y su libre transferibilidad al exterior, permitiendo que las obligaciones se contraigan y paguen en moneda extranjera.

Art. 11.- Son medios de pago, aunque no tienen curso forzoso ni poder liberatorio, los cheques que se giren contra obligaciones bancarias definidas como depósitos monetarios.

Art. 13.- (Reformado por la Disposición General de la Ley 98-12, R.O. 20-S, 7-IX-98).-

El Directorio del Banco Central del Ecuador regulará la administración del sistema de compensación de cheques y de otros documentos que determine.

Art. 34.- (Reformado por la Disposición General de la Ley 98-12, R.O. 20-S, 7-IX-98, por el Art. 14 de la Ley 2000-4, R.O. 34-S, 13-III-2000 y por el Art. 2 de la Ley 2000-10, R.O. 48-S, 31-III-2000).- El Directorio del Banco Central del Ecuador determinará, de manera general, el sistema de tasas de interés para las operaciones activas y pasivas.

Cuando se trate de operaciones de mediano y largo plazo el Directorio del Banco Central del Ecuador podrá normar los sistemas de amortización apropiados.

Se prohíbe el anatocismo, esto es cobrar interés sobre interés, de conformidad con la Constitución de la República, el Código Civil y el Código de Comercio. Su incumplimiento será sancionado de conformidad con las penas establecidas para el delito de usura; sin perjuicio de la reliquidación de los intereses a que hubiere lugar.

Los diferentes medios de pagos que consagra la Ley del Banco del Estado, debe incluirse como medio de pago el cheque pos datado para lo cual se requiere reformar la Ley de Cheques.

2.3.5. Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones

Del Fomento, Promoción y Regulación de las Inversiones Productivas

Capítulo I

De las inversiones productivas

Art. 13.- Definiciones.- Para efectos de la presente normativa, se tendrán las siguientes definiciones:

a. Inversión productiva.- Entiéndase por inversión productiva, independientemente de los tipos de propiedad, al flujo de recursos destinados a producir bienes y servicios, a ampliar la capacidad productiva y a generar fuentes de trabajo en la economía nacional⁸⁷;

2.3.6. Código de Comercio

El presente Título, que comprende los Arts. 490 al 525, fue derogado y reemplazado por la Ley de Cheques, publicada en el R.O. 898, 26-IX-75.

2.3.7. Código Penal

Del pago con cheques sin provisión de fondos

Art. 563.- El que, con propósito de apropiarse de una cosa perteneciente a otro, se hubiere hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos, recibos, ya haciendo uso de nombres falsos, o de falsas calidades, ya empleando manejos fraudulentos para hacer creer en la

⁸⁷ **Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversión**, Suplemento, Registro Oficial N° 351, miércoles 29 de diciembre del 2010.

existencia de falsas empresas, de un poder, o de un crédito imaginario, para infundir la esperanza o el temor de un suceso, accidente, o cualquier otro acontecimiento quimérico, o para abusar de otro modo de la confianza o de la credulidad, será reprimido con prisión de seis meses a cinco años y multa de cincuenta a mil sucres.

La pena será de reclusión menor ordinaria de tres a seis años si la defraudación se cometiera en casos de migraciones ilegales⁸⁸.

2.3.8. Reglamento General de la Ley de Cheques

Del pago de multas por cheques protestados

Art. 49.- El banco está obligado a cobrar la multa establecida en el Art. 31 de la Ley de Cheques, inmediatamente después de haberse producido el protesto de un cheque, la cual será debitada en la cuenta corriente del girador.

Los montos recaudados serán depositados el viernes de cada semana en la cuenta que la Dirección Nacional de Rehabilitación Social mantiene en el Banco Central del Ecuador y un reporte sobre las multas impuestas y los montos recuperados y por recuperar será remitido a la Superintendencia de Bancos y Seguros, con copia al Ministerio de Economía y Finanzas y a la dirección Nacional de rehabilitación social, con la periodicidad y en la forma que establezca la superintendencia.

Los valores pendientes de pago por concepto de multas serán cubiertos por el girador en el Ministerio de Economía y Finanzas, institución facultada para seguir las acciones de cobro pertinentes.

⁸⁸ Código Penal, 2009, Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág. 201.

El Ministerio de Economía y Finanzas depositará durante los primeros ocho días de cada mes, los montos recaudados por concepto de multas por cheques protestados, en la cuenta que la Dirección Nacional de Rehabilitación Social mantiene en el Banco Central del Ecuador.

Art. 50.- Los bancos estarán sujetos a la imposición por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros, de las siguientes sanciones pecuniarias:

2.1. La multa prevista en el numeral 1.2., del Art. 1, de la sección II "De las sanciones relacionadas con el envío de información periódica", del Capítulo II "Normas para la aplicación de las sanciones pecuniarias", del Subtítulo II "De las sanciones", del Título X "De las limitaciones, prohibiciones y sanciones", de esta codificación, en el evento que la Superintendencia compruebe falta de envío de aquella prevista en el segundo inciso del artículo anterior, en los plazos y forma previstos; o si estuviere incompleta; o, adoleciere de errores de forma que impidan su aceptación o validación .2.2. La multa prevista en la sección IV "De las sanciones por incumplimiento a instrucciones impartidas por la Superintendencia de Bancos", del capítulo II, en el evento que el banco no cobre parcialmente la multa existiendo los fondos suficientes para ello⁸⁹.

⁸⁹ Reglamento General de la Ley de Cheques, 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones, Pág.12-13.

CAPITULO III

3.1. METODOLOGÍA

3.2. Métodos

Método Deductivo.- A través del estudio del Derecho Comparado, se logra un razonamiento de cuan factible es crear una nueva norma jurídica que pueda ayudar a solucionar un problema social.

Método Inductivo.- La investigación de la presente tesis se desarrolla en el caso de la emisión del cheque post datado como una forma de pago en la adquisición de bienes y servicios.

Método Analítico.- Por este método, podemos mediante un concienzudo análisis entender el por que las personas trasgreden la Ley establecida para su conveniencia.

3.3 Tipo de Investigación

Técnica ficha bibliográfica.- La obtendremos de las diferentes bibliotecas, de los profesionales del derecho consultados, jurisprudencia, Internet, revistas jurídicas, leyes, etc., de los diferentes textos de los materiales de consulta que utilice en esta investigación que tiene relación en el presente tema de tesis.

Técnica fichas nemotécnicas.- Las mismas que sirven como una forma juntar los aspectos más importantes del contenido del material de investigación, de los libros, revistas jurídicas, normas legales, en los conceptos, definiciones y comentarios.

3.4. Técnica de investigación documental.- Es la me sirvió para llegar a saber los antecedentes en las fuentes, tales como libros, revistas, folletos, que tengan relación con el tema, los mismos que sirvieron de complementación para la investigación de la presente tesis.

3.5. Población

Para el estudio y desarrollo del presente trabajo de tesis he tomado 63163 habitantes, según proyecciones del INEC (2010) población económicamente activa del cantón Quevedo.

3.6. Muestra

Para determinar el tamaño de la muestra se seleccionó la siguiente formula:

$$n = \frac{Z^2 pqN}{e^2 (N - 1) + Z^2 pq}$$

Donde

P = Probabilidad de que el evento ocurra 50%

Q = Probabilidad de que el evento no ocurra 50%

Z = Margen de error 1.96%

E = Error de estimación 5%

N = Población

$$n = \frac{1.96^2 \times 0.50 \times 0.50 \times 63.163}{0.05^2 (63163 - 1) + 1.96^2 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{3.8416 \times 0.50 \times 0.50 \times 63.163}{0.0025 (63162) + 3.8416 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{60636.48}{1579.05 + 0.96}$$

$$n = \frac{60636.48}{1580.01} \quad n=404$$

La muestra es de 404 personas, los mismos que fueron encuestados al azar con preguntas cerradas.

3.7. Instrumentos de la Investigación recolección de datos

Encuestas aplicadas a la ciudadanía del Cantón Quevedo

Pregunta 1.-

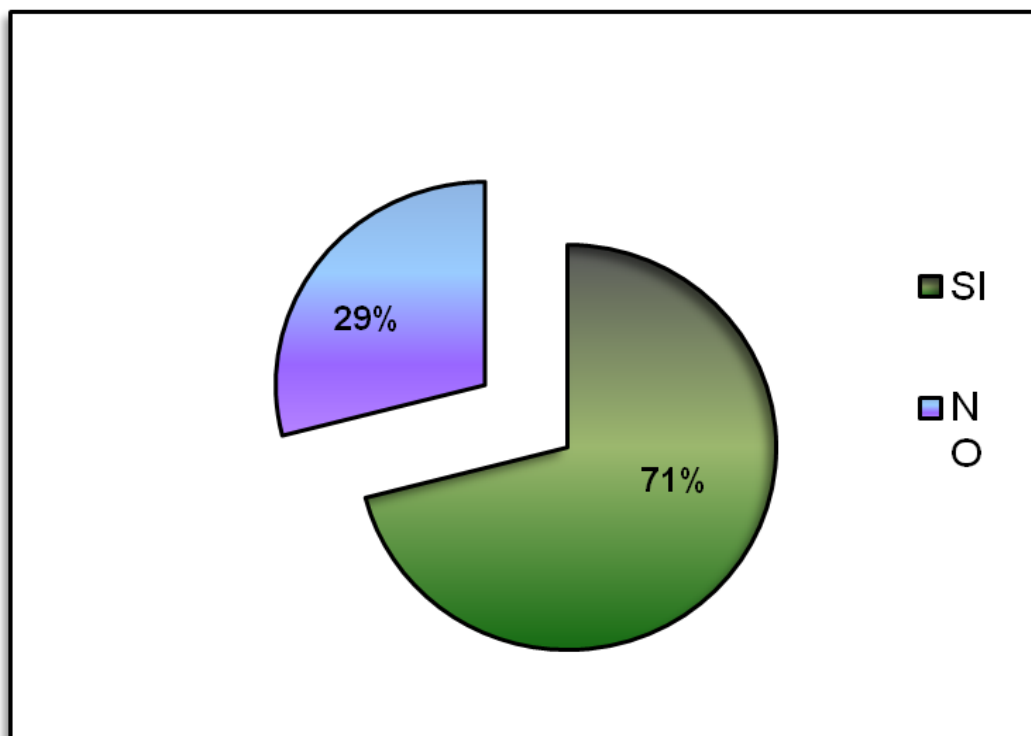
¿Se deben rechazar las acciones pecuniarias por aplicación de sanciones a los cuentacorrentistas que giren cheques pos fechado?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	287	71%
NO	117	29%
TOTAL	404	100%

Fuente: Encuestas aplicada a la ciudadanía de Quevedo.

Elaborado por: El autor

Gráfico 1: Rechazar acciones pecuniarias.



Interpretación

Podemos observar, que un 29% de los encuestados no están de acuerdo a que se rechacen sanciones, el 71% contestan que se deben rechazar.

Pregunta 2.-

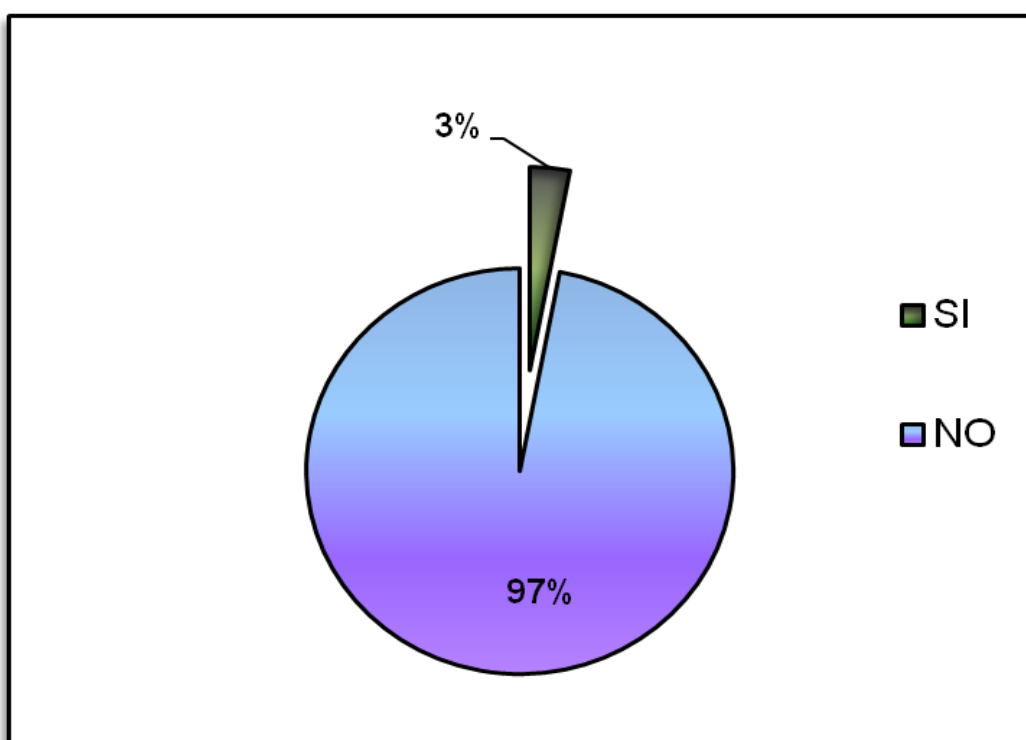
¿Considera usted que la emisión de un cheque pos datado perjudica las acciones de comercio?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	14	3%
NO	390	97%
TOTAL	404	100%

Fuente: Encuestas aplicada a la ciudadanía de Quevedo.

Elaborado por: El autor

Gráfico 2: Perjudica acciones de comercio.



Interpretación

Se observa que el 3% de los encuestados consideran que el cheque pos datado sí perjudica las acciones de comercio, mientras que el 97% dicen que no.

Pregunta 3.-

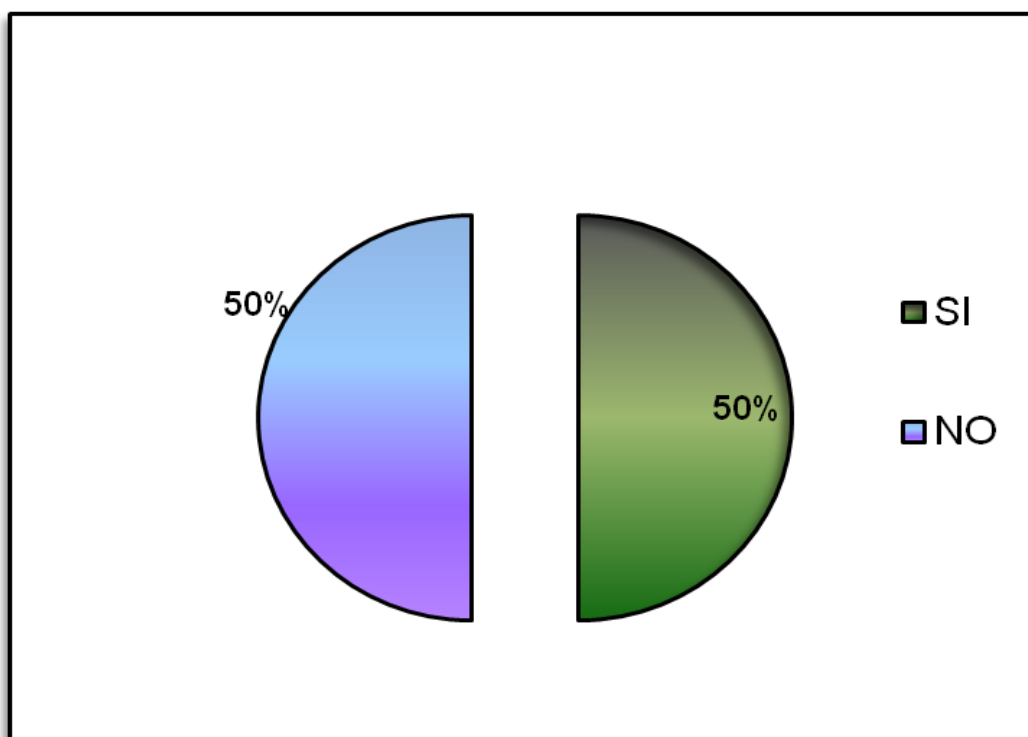
¿Deberíamos tener como una alternativa de pago para cheque pos datado?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	202	50%
NO	202	50%
TOTAL	404	100%

Fuente: Encuestas aplicada a la ciudadanía de Quevedo.

Elaborado por: El autor

Gráfico 3: Alternativa de cheque de pago pos datado.



Interpretación

Se aprecia en el estudio que el 50%, de los encuestados consideran que se deben tener alternativas para un cheque de pago diferido y el otro 50% considera que no.

Pregunta 4.-

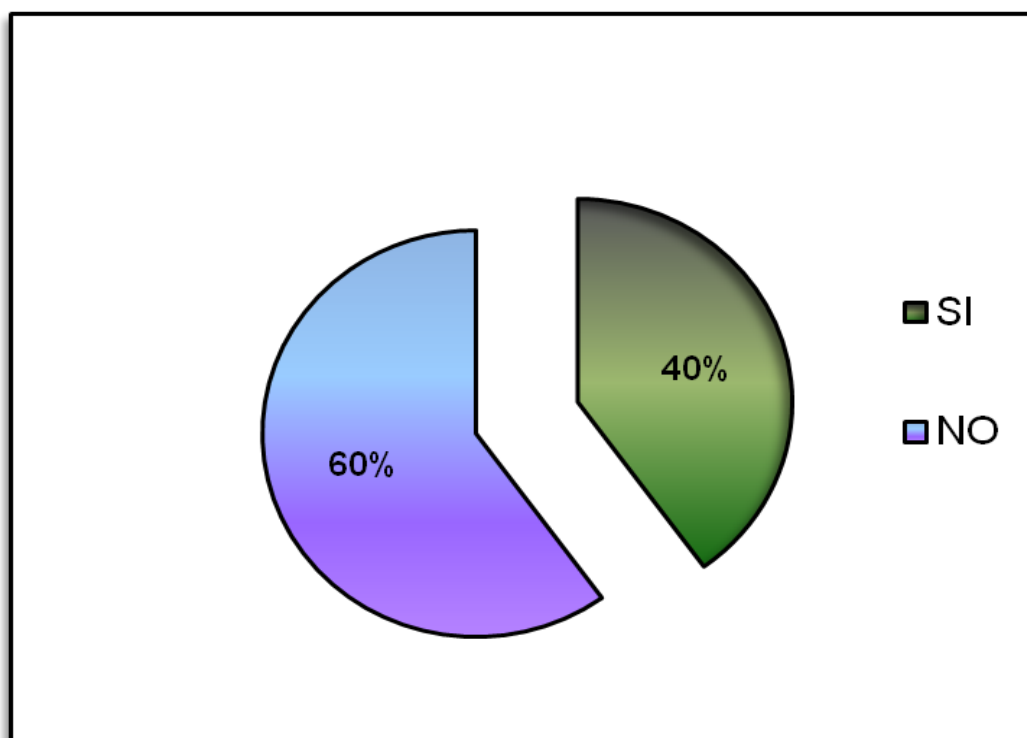
¿Es frecuente que usted emita cheques pos datado?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	242	60%
NO	162	40%
TOTAL	404	100%

Fuente: Encuestas aplicada a la ciudadanía de Quevedo.

Elaborado por: El autor

Gráfico 4: Cheque de pago diferido.



Interpretación

El grafico muestra que el 60% de los encuestados consideran con frecuencia emitir un cheque pos datado, mientras que el 40% no lo emiten.

Pregunta 5.-

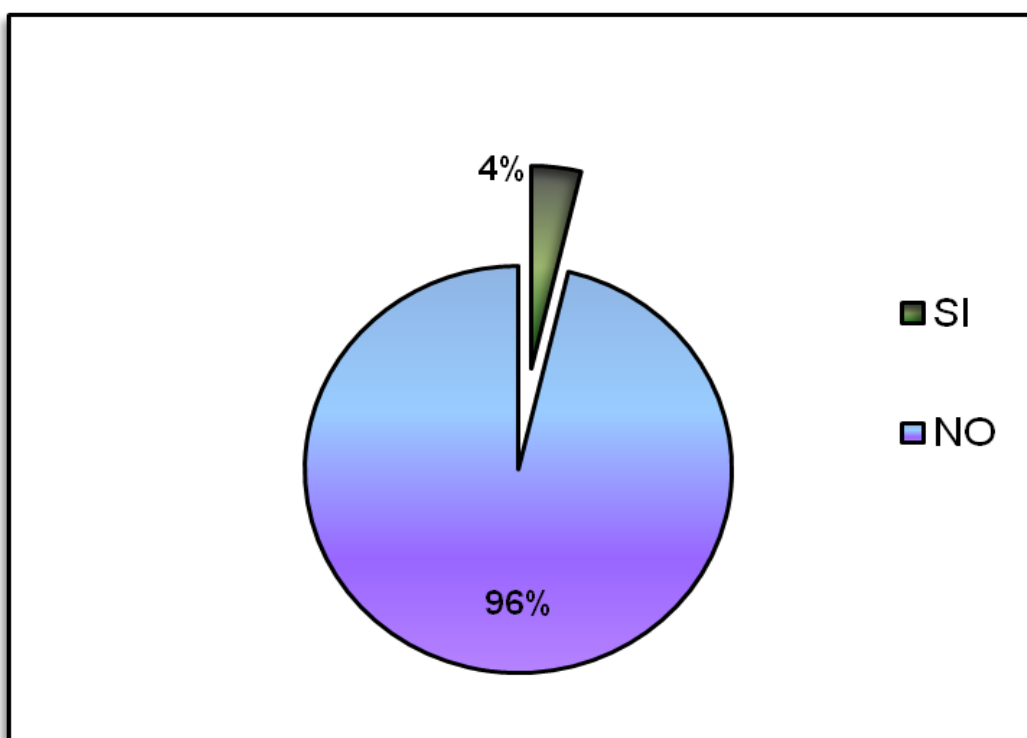
¿Conoce usted los trámites judiciales que se deben realizar en caso de ser beneficiario de un cheque pos datado sin provisión de fondos?

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	17	4%
NO	387	96%
TOTAL	404	100%

Fuente: Encuestas aplicada a la ciudadanía de Quevedo.

Elaborado por: El autor

Gráfico 5: Trámites judiciales.



Interpretación

Podemos observar, que un 96% de las encuestas no conocen sobre trámites judiciales en caso de ser beneficiarios de cheques pos datado, el 4% manifestaron que sí conocen.

CAPITULO IV

4.1. COMPROBACIÓN DE LA HIPOTESIS

Elaboración del reporte de investigación

Puedo comenzar este reporte manifestando, que de acuerdo a las encuestas aplicadas a la ciudadanía, se desprende en la pregunta N-1 que un alto porcentaje 71% está de acuerdo en rechazar acciones pecuniarias de aplicar sanciones a giradores de cheques pos datados, el 29% consideraron que no; de la misma manera en la pregunta N-2 la ciudadanía considera en un 97% que la emisión de cheques pos datados no perjudica las acciones de comercio, el 3% considera que sí; a la pregunta N-3 las opiniones de los ciudadanos consideran en un 50% una alternativa de pago al cheque de pago diferido, el 50% considera que no; en cuanto a la pregunta N-4 la ciudadanía encuestada en un 60% piensa que si es frecuente girar cheque pos datado y el 40% manifestaron que no; a la pregunta N-5 las personas encuestadas en su mayoría el 96% no conoce los trámites judiciales que se deben realizar para proceder a cobrar por la vía judicial un cheque pos datado sin fondos, un 4% manifestaron que sí.

CAPITULO V

5.1. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.1. Conclusiones

1-Se concluye en ésta Investigación Jurídica que existen varias clases de cheques de acuerdo a la necesidad pago y, que la emisión de los mismos no perjudica las acciones de comercio.

2-Para los negocios y acciones de comercio se deben tener como alternativas el cheque de pago diferido, con el conocimiento que por un número determinado de cheques protestados, es cerrada su cuenta y si es reincidente la sanción será cada vez de mayor dureza

3-Los ciudadanos y ciudadanas consideran que es frecuente girar cheques pos fechados para acciones de comercio y negocios.

4-Se deben rechazar sanciones a las personas que giren cheques pos fechado, el cheque puede ser cobrado legalmente, con acciones civiles en juicio ejecutivo, verbal sumario y ordinario. Como por la vía penal de acuerdo a la infracción en que haya incurrido el girador.

5-Que transgredir la Ley de Cheques es girar un cheque pos datado, sin embargo los ciudadanos y ciudadanas no conocen las acciones judiciales que se deben tomar a fin de hacer efectiva el cobro del cheque pos fechado con insuficiencia de fondos, es necesario observar los avances jurídicos realizados en otros Países sobre Legislación en la institución de cheques pos datados.

5.1.2. Recomendaciones

1-Sensibilizando a las personas que el cheque, tiene características especiales, de acuerdo a su emisión y cobro que lo diferencian, de otros títulos (letra de cambio, pagaré a la orden), por lo que se debe observar acciones de responsabilidad para emitirlo.

2-Que pese a ser arraigada la costumbre de girar cheques pos datado o pos fechados, debemos de saber que se está desnaturalizando al cheque común y corriente, el mismo que un documento pagadero a la vista, por lo tanto se debe tener mucho cuidado ya que éste no es un título de crédito, y que al emitir cheques pos fechados deben someterse a la seguridad jurídica que el uso requiere.

3-Que en la Ley de Cheques están tipificadas infracciones por girar cheque pos fechado, las mismas que perjudican al comercio, por lo que considero que deben suprimirse.

4-Preocuparse al girar el cheque, llenarlo correctamente todos sus casilleros para que no tengan errores de forma y de fondo.

5-Presentar a la Asamblea Nacional la reforma a la Ley de Cheques a fin de que sea tratada con prontitud ya que la misma dinamizará las acciones de comercio.

CAPITULO VI

6.1.

PROPUESTA

6.2. Título I

Proyecto de Ley Reformativa a los artículos 24 y 56 de la Ley de Cheques

6.3. Antecedentes

Los mercados financieros en economías emergentes como la nuestra, se caracterizan por la dificultad que se tiene para acceder a un crédito bancario razón por la que nos permitimos sugerir: “La incorporación de nuevas figuras e instrumentos jurídicos, nos permitirá que tanto las personas naturales como jurídicas, no violen la Ley establecida”.

La Ley de Cheques, establece sanciones por la emisión de un cheque pos datado o pos fechado, motivo por lo cual el Derecho Comparado, y no solo por las incidencias económicas sino también por sus implicaciones sociales, trata de buscar opciones de financiamiento, las mismas que ya han sido puestas en practicas en otros países de la región, y señalamos de la región por la similitud que se tiene en varios aspectos, tales como educación, idioma, economía, idiosincrasia, y muchos más.

Conociendo que nuestro país tiene una Ley de Cheques con su respectivo reglamento, en la cual manifiesta en su artículo 56 textualmente lo siguiente: “La persona que utilizare un cheque como instrumento de crédito, admitiendo a sabiendas un cheque pos datado, con excepción del girado para efecto de pago, será multada con el veinte por ciento del importe del cheque. Además, sólo podrá hacer efectivo el valor de tal cheque, en caso de falta de pago, mediante acción ordinaria”.

El Juez que conociere de la causa en que se compruebe la admisión de un cheque pos datado, en las condiciones del inciso anterior, estará obligado a imponer al portador o tenedor la multa antes indicada y a comunicarla al Director General del Servicio de Rentas Internas para que la haga efectiva.

Artículo, que pese a ser bien explícito no se cumple, por lo que este trabajo va encaminado en dar una alternativa al problema de la emisión del cheque pos datado, ya que como es bien conocido, el cheque común, no es un título de crédito como la letra de cambio o el pagaré, por lo que hemos podido verificar que de la manera más natural se emite un cheque posdatado, contraviniendo lo expuesto en el artículo anterior, y lo que llama la atención es que se lo hace con la anuencia de las partes que intervienen en la transacción, ya sea con conocimiento de causa o sin conocimiento de causa de la violación a la Ley, lo cual a llevado a que el cheque común se desnaturalice de su condición de documento pagadero a la vista.

6.4. Justificación

Se ha querido mediante el Derecho Comparado, buscar una solución al mal manejo del cheque común y corriente, ya que es muy importante saber todo lo relacionado al cheque y por ser este un documento esencial en la sociedad, el mismo que es utilizado por las personas naturales y jurídicas especialmente en el ámbito mercantil.

Con este trabajo investigativo, hemos podido darnos cuenta la importancia y la trascendencia que tiene el cheque en la actividades económicas ya que como instrumento de pago de pequeñas, medianas y grandes sumas facilita que exista movimiento de circulante en el medio.

Es por eso que hemos visto al cheque de pago diferido, como una alternativa para las personas, que utilizan el cheque como título de crédito, ya que los bancos e instituciones financieras contarán con un documento negociable e idóneo para canalizar opciones de financiamiento, ya que es de conocimiento general la cantidad de trabas que existen para poder acceder a un crédito bancario.

Esta nueva institución le dará, una mayor fuerza al mercado de bienes y servicios, por lo que estimamos que una vez regularizado el pago de cheque diferido, este con el plazo establecido para su cobro, y con la experiencia, que podemos recabar de los países donde esta en vigencia esta forma de pago, vamos a tener una herramienta que podrá generar que las medianas y pequeñas industrias puedan solventar sus compromisos adquiridos con los proveedores.

De igual manera se beneficiara las personas comunes y corrientes en el momento de adquirir cualquier tipo de bienes y servicios, ya que podrán diferir sus pagos y llegar al extremo de acudir a los prestamistas informales, los mismos que cobran tasas usureras.

6.5. Síntesis del diagnóstico

Estimo que es necesaria una revisión en cuanto a la normatividad que existe en la emisión del cheque pos datado o pos fechado, ya que el girar cheques a fecha es una costumbre enraizada en las personas que con conocimiento o sin conocimiento de que se está transgrediendo la Ley, lo efectúan en sus transacciones mercantiles especialmente, motivos hay varios para girar un cheque a fecha.

Ya que el desconocimiento de la Ley no exime la pena, por lo que es de dominio público ver que tanto las personas naturales como jurídicas emiten cheques pos datado, solo con la anuencia de la otra parte.

Esa es la razón por la que la figura del cheque común y corriente se desnaturalizo convirtiéndose en algo que no es, un título de crédito como la letra de cambio y el pagaré.

Pero es no es un fenómeno local, el problema de la pos datación es universal, entre las personas que utilizan el cheque como instrumento de pago, por eso es que ya existen países que encontraron la solución a la emisión del cheque pos datado, creando una figura jurídica para no violar la Ley.

6.6. OBJETIVOS

6.6.1. General

Proponer una reforma jurídica a los artículos 24 y 56 de la Ley de Cheques como alternativa de solución encaminada a la posible eliminación de la despenalización de la Ley de Cheques.

6.6.2. Específico

- a) Socializar la propuesta de reforma al cheque común y corriente mediante conversatorios, talleres con profesionales del derecho y personas inmersas en la problemática.
- b) Redactar la propuesta tratando de que esta sea de la manera más viable para su aplicación.
- c) Presentar la reforma a los artículos 24 y 56 de la Ley de Cheques a la Asamblea Nacional para su respectivo análisis y consideración.

6.7. Título II

6.8. Descripción de la Propuesta

6.9. Desarrollo

CONSIDERANDO

Que, el artículo 283 de la Constitución de la República del Ecuador dice: “El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.

El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios”.

Que, el artículo 284 del mismo cuerpo legal manifiesta: “La política económica tendrá los siguientes objetivos:

2. Incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad sistémica, la acumulación del conocimiento científico y tecnológico, la inserción estratégica en la economía mundial y las actividades productivas complementarias en la integración regional.

5. Lograr un desarrollo equilibrado del territorio nacional, la integración entre regiones, en el campo, entre el campo y la ciudad, en lo económico, social y cultural.

8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes”.

Que, el artículo 302 de la Constitución prescribe: “Las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera tendrán como objetivos:

1. Suministrar los medios de pago necesarios para que el sistema económico opere con eficiencia”.

Que, el artículo 304 de la Constitución manifiesta: “La política comercial tendrá los siguientes objetivos:

1. Desarrollar, fortalecer y dinamizar los mercados internos a partir del objetivo estratégico establecido en el Plan Nacional de Desarrollo”.

Que, el artículo 336 de la Constitución manifiesta: “El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad”.

Que, el artículo 24 de la Ley de Cheques dice: “El cheque es pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se reputa no escrita.

A la presentación del cheque el girado está obligado a pagarlo o a protestarlo. En caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione al portador o tenedor, independientemente de las demás sanciones a que hubiere lugar.

Prohíbese a los bancos poner en lugar del protesto cualquier leyenda, con o sin fecha, que establezca que el cheque fue presentado para el pago y no pagado. El banco que infringiere esta prohibición será sancionado por la "Superintendencia de Bancos y Seguros" con una multa por el valor del correspondiente cheque, la que tendrá el destino señalado en el artículo

244 de la Ley General de Bancos, sin perjuicio de las sanciones previstas en el inciso anterior.

Se exceptúan de esta disposición los cheques rechazados por defectos de forma y los presentados después del plazo máximo señalado en el Art. 58 de esta ley.

El cheque presentado para el pago antes del día indicado como fecha de emisión, debe ser pagado o protestado”.

Que, el artículo 56 de la Ley de Cheques dice: “Que la persona que utilizare un cheque como instrumento de crédito, admitiendo a sabiendas un cheque post datado, con excepción del girado para efecto de pago, será multada con el veinte por ciento del importe del cheque. Además, sólo podrá hacer efectivo el valor de tal cheque, en caso de falta de pago, mediante acción ordinaria.

El Juez que conociere la causa en que se compruebe la admisión de un cheque pos datado, en las condiciones del inciso anterior, estará obligado a imponer al portador o tenedor la multa antes indicada y a comunicarla al Director General del Servicio de Rentas Internas para que la haga efectiva”.

En uso de las atribuciones que concede el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

Ley Reformatoria a los artículos 24 y 56 de la Ley de Cheques:

Capítulo III

DE LA PRESENTACION Y DEL PAGO

Art. 24.- El cheque es pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se reputa no escrita.

A la presentación del cheque el girado está obligado a pagarlo o a protestarlo. En caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione al portador o tenedor, independientemente de las demás sanciones a que hubiere lugar.

Prohíbese a los bancos poner en lugar del protesto cualquier leyenda, con o sin fecha, que establezca que el cheque fue presentado para el pago y no pagado. El banco que infringere esta prohibición será sancionado por la "Superintendencia de Bancos y Seguros" con una multa por el valor del correspondiente cheque, la que tendrá el destino señalado en el artículo 244 de la Ley General de Bancos, sin perjuicio de las sanciones previstas en el inciso anterior.

Se exceptúan de esta disposición los cheques rechazados por defectos de forma y los presentados después del plazo máximo señalado en el Art. 58 de esta ley.

El cheque presentado para el pago antes del día indicado como fecha de emisión, debe ser pagado o protestado.

Capítulo X DISPOSICIONES GENERALES

Art. 56.- La persona que utilizare un cheque como instrumento de crédito, admitiendo a sabiendas un cheque pos datado, con excepción del girado para efectos del pago, será multado con el 20%del importe del cheque. Además, sólo podrá hacer efectivo el valor de tal cheque, en caso de falta del pago, mediante acción ordinaria.

El Juez que conociere la causa en que se compruebe la admisión de un cheque pos datado, en las condiciones del inciso anterior, estará obligado a imponer al portador o tenedor la multa antes indicada y a comunicarla al

Director General del Servicio de Rentas Internas para que la haga efectiva.

REFORMA

Art. 1.-Agréguese en el artículo 24 después de la palabra “escrita.” Lo siguiente: “A excepción del capítulo agregado V A DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO”.

Art. 24.- El cheque es pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se reputa no escrita. A excepción del capítulo agregado V A DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO.

Art.2.-Deróguese el artículo 56 de la Ley de Cheques.

Art. 3.- Agréguese después del artículo 40 de la Ley de Cheques el siguiente Capítulo:

CAPÍTULO V A DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

Art. ... “Créase la Institución de pago de cheque de pago diferido”.

Art....Fines.- La creación de la institución del pago de cheque de pago diferido tiene los siguientes fines:

-La legalización de un cheque común de pago diferido.

-El cheque de pago diferido se rige por las mismas por las mismas disposiciones legales que rigen al cheque común y corriente para su cobro.

-Un cheque bajo una modalidad de pago a plazo.

-Una institución jurídica nueva e independiente denominada cheque de pago diferido.

Art...El cheque de pago diferido deberá contener.-

- 1.- Nombre del Girado (Banco).
- 2.- Domicilio de Pago (Lugar de Pago).
- 3.- Nombre del Girador.
- 4.- Domicilio e identificación del Girador.
- 5.- La denominación "Cheque de Pago Diferido".
- 6.- El número de orden impreso y número de la cuenta corriente.
- 7.- Expresión pre impreso: "Páguese desde el día....."

Art...Requisitos que deben ser completados por el girador al momento de emitir el cheque de pago diferido.-

- 1.- El nombre del beneficiario, o la indicación de que es emitido al portador;
- 2.- El lugar de emisión del Cheque de Pago Diferido;
- 3.- La fecha de emisión del Cheque de Pago Diferido;
- 4.- La fecha futura de pago del Cheque de Pago Diferido;
- 5.- La suma determinada de dinero escrita en números y en letras; y
- 6.- La firma del girador.

Art...Requisitos esenciales.- Que tanto el cheque común como el Cheque de pago diferido, contienen los mismos requisitos esenciales, con la sola diferencia de que éste último contiene un requisito adicional, a saber: la fecha o plazo futuro en que el cheque puede ser presentado para su cobro.

El requisito de ser "pagadero a la vista" no es de la esencia "*formal*" del Cheque de pago diferido, requisito adicional que la orden de pago se cumpla en una fecha futura, el cheque es el único título de valor cuyo girado debe ser exclusivamente una institución bancaria, en donde el girador tuviere depositado fondos en una cuenta corriente. Tal requisito debe contemplarlo el cheque de pago diferido. En el Cheque de pago diferido se debe acompañar la expresión peculiar "de pago diferido", la misma que no hace más que aclarar la modalidad de pago de esta clase de instrumentos de pago.

Art...Plazo de Pago.- El plazo de diferimiento del cheque de pago diferido se lo cuenta a partir de la fecha de creación o emisión del documento, el plazo máximo será de 180 días.

Art...Lugar de Pago.- El lugar de pago, del Cheque de pago diferido debe ser cobrado en el domicilio del banco girado.

Art...Pago anticipado.- Los cheques de pago diferido, pueden tener como respaldo un avalista (garante) que asegure el pago del documento a la fecha de vencimiento, los bancos podrán cobrar comisiones por los servicios que ofrecen a los titulares de cuentas de cheques de pago diferido, en especial cuando ponen su aval para pagar tales cheques a la fecha de vencimiento.

Disposiciones Generales:

1-El cheque de pago diferido será emitido para respaldar las operaciones de crédito las cuales dinamizarán las acciones de comercio.

2-Los bancos cobrarán comisiones por el pago del cheque diferido para lo cual el Banco Central del Ecuador emitirá mensualmente los índices de intereses aplicables a estas operaciones.

3-El cheque de pago diferido podrá negociarse en las bolsas de valores del País.

4-Se aceptarán cheque de pago diferido con autorización del banco girado en los siguientes casos:

- Compraventas a plazos.

- Factoring o compra de cartera.

- Operaciones de comercio exterior.

- Se acepta como inversión en el mercado bursátil o extrabursátil.

- Los administradores de Fondos los pueden adquirir en beneficio del fondo que administran.

- Se aceptarán cheques de pago diferido en pagos de cartera sujeta a titulación.

6.10. Beneficiarios

El Comercio, las operaciones de compra y venta de mercaderías, la ciudadanía en general ya que se masificaría el empleo del cheque como medio de pago.

6.11. Impacto Social

Por ser una reforma de carácter general, logrará impacto social ya que generará confianza en los comerciantes ya que evita poseer cantidades de dinero para realizar estas operaciones.

6.12. Conclusión

La reforma planteada a la Ley de Cheques es viable ya que el pago de operaciones comerciales con cheque pos fechado debe masificarse a fin de lograr incentivar el comercio y la producción.

BIBLIOGRAFÍA

Abelardo, Perrot, "Diccionario de Abelardo Perrot", Editorial Porrúa, México, 2001.

Amadeo, José Luis. , "Cheque. Jurisprudencia y legislación comparada".

Beaumont Callirgos, Ricardo y Castelares Aguilar Rolando, 2000, "Comentarios a la nueva Ley de Títulos Valores, Análisis por artículo", Primera Edición Gaceta Jurídica, Lima, Perú, 2000.

Bolaffio Roco y Vivante, "Derecho Comercial", Editorial Ediar, 1954.

Cabanellas de Torres, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Editorial Heliasta, Sao Paulo, Brasil, 2001.

Casafús Joaquin, "La Libranza", Editorial Oxel, México, 1990.

Código Penal, Corporación de Estudios y publicaciones, Quito, Ecuador, 2008.

Código Civil, Corporación de Estudios y publicaciones, 2005, R.O.N-46 del 24 de Junio, Codificación 2005-010,2005.

Código de Comercio, Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Orgánico de la Producción, Comercio e inversiones, Suplemento, Registro Oficial Nº 351, miércoles 29 de diciembre del 2010.

Código de Comercio de Uruguay, 1977, (C. Com. Ur. Montevideo Ley 14701.- Sanción, Promulgación, 12-09-1977; Vigencia, 01-11-1977) ,30-08-1977.

Código Civil de Paraguay (CC. Pa.) Asunción (Ley 1183/85.- Sanción, 18-XII-1985; Promulgación, 23-12-1985).

Correa Rodríguez, Ángela Susana., "Práctica Mercantil", primera edición, Guayaquil-Ecuador.

Constitución de la República del Ecuador, Publicación Oficial de la Asamblea Constituyente, 2008.

Convención Interamericana sobre conflictos de Leyes en materia de Cheques, suscrita en la República Oriental de Uruguay, Ciudad de Montevideo el 8 de mayo 1999.

De Semo Giorgio, "Derecho Inmobiliario", Editorial Macus, 1967.

Enciclopedia Encarta, 2008.

Espinoza Galo, "Diccionario de Jurisprudencia", Quito, Ecuador, 2000.

Garrigues Joaquin, "Curso de Derecho Mercantil", Editorial Arte, 2001.

García Falconí, José C., "El Cheque en materia civil y penal", segunda edición aumentada, junio, Quito, 1992.

Gilberto Villegas, Carlos., "La nueva Ley de Cheques. Ley 24452". Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1995.

Gómez Leo, Osvaldo R., "El cheque de pago diferido". Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1997.

González Bustamante José, "El Cheque" Editorial Porrúa, México, 1974.

Intriago Morales, Juicio Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia, Tomo III Juan Larrea H.

Orbe C. Héctor, 1979, "La letra de cambio, el pagaré a la orden y el cheque", segunda edición ampliada, Quito, Ecuador, 1979.

Lazo Mora, Alejandro, "El Cheque de Pago Diferido según el derecho comparado internacional". Guayaquil, Ecuador, Editorial Jurídica Edino, 2005.

Ley de Cheques, Corporación de Estudios y publicaciones, Quito, Ecuador, 2008.

Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, R.O.280, 2001.

Ley de Cheques de Uruguay, 1975, (L.Ch.Ur.) Trata sobre los Cheques Comunes, creando además la institución de los Ch.P.D. (Ley 14412 Expedición: Montevideo, 03-08-1975; Promulgación, 08-08-1975; Publicación D.O. N° 19579, 14-08-1975).

Ley de Cheques de Argentina (L.Ch.Ar.). Reforma el régimen general de cheques comunes, y crea en el País la figura el Cheque de Pago Diferido, con el sistema de la "Registración" (Ley 24.452.- Sanción: 8-02 1995; Promulgación, 22-02-1995; Publicación, B.O., 2-03-1995).

Ley reformativa al Código Civil de Paraguay (LR.CC.Pa.) Modifica varios artículos del Capítulo XXVI, Título II, Libro III, del Código Civil, crea la figura del cheque bancario de pago diferido (Ley 805.- Sanción: 11-12-1995; Promulgación, 16-01-1996).

Ley de Cheques de Argentina, Normas preliminares (NP.L.Ch.Ar.) conjunto de 10 artículos que reforma otras leyes, y que aprueban como anexo la Ley de cheques Argentina (Ley 24.452.- Sanción: 08-02-1995; Promulgación, 22-02-1995; Publicación, B.O., 02-03-1995).

Ley reformativa a la Ley de Cheques de Argentina, se reforman varias disposiciones (Ley 24760.- Publicación, B.O. 13-01-1997).

Ley reformativa a la Ley de Cheques de Argentina, se reforman varias disposiciones (Ley 25413.- Publicación, B.O. 26-03-2001).

Ley de Cheques de Argentina, Decreto reformativo, Reforma artículos de la Ley de Cheques de Argentina, introduciendo la posibilidad de negociar los Cheques de Pago Diferido en el Mercado de Valores (Decreto 386/ 2003.- Sanción: 10-07-2003; Publicación: 15-07-2003).

Ley de Títulos de Valores de Perú (L.TV.Pe.) En dicha Ley se crea la figura del cheque de pago diferido. Lima, Perú (Ley 27287.- Publicación: D.O. 19-06-2000; Vigencia, 17-10-2000).

Merino Pérez, Guillermo, "Enciclopedia de Práctica Jurídica", primera edición, librería Magnus, Guayaquil- Ecuador, 2004.

Meltzer Milton, "Historia del Mundo" Editorial Capo, 1993.

Miranda Astudillo, Luis, "Derecho Mercantil Ecuatoriano", segunda edición, Riobamba, Ecuador, 1998.

Millán S. Alberto, "El Cheque en la Legislación Penal".

Mossa, L., "Trattato de Ila Cambiale". Ediciones Padua, 1956.

Pérez Fontana, Sagunto F., "Títulos de Valores. Obligaciones Cartulares". Tomo IV-2, "Cheques Especiales", Montevideo, Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, 1982.

Raymond Boagaert, "La Banca en Atenas", Editorial Universitaria de Rannes, 2007.

Ramírez R. Carlos, "Curso de Legislación Mercantil", cuarta edición, Editorial Industrial Gráfica Amazonas, Loja, Ecuador, 2006.

Ramírez R. Carlos, "De los Títulos Ejecutivos", Primera Edición, Loja, Ecuador, 1998.

Reglamento General de la Ley de Cheques, Resolución JB-2007-963.

Rodríguez Olivera, Nuri., "Cheques", Acali Editorial, Montevideo, Uruguay, 1989.

Rodríguez Rodríguez Joaquín, "Derecho Mercantil" Editorial Fultarce, 1992.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Cuarta Sala Tomo 27.

Vivante César, "Derecho Mercantil" Editorial Spencer.

Villegas, Carlos Gilberto, "Títulos y Valores Negociables", Ediciones La Ley, Buenos Aires Argentina, 2004.

Zavala Baquerizo, Jorge, "Delitos contra la fe pública. Pago con cheques sin provisión de fondos". Tomo I. Guayaquil, Ecuador. Editorial Edino, 1993.

Zgur Andrel, "La Economía de Roma" Editorial Aarhus School, 2007.

ANEXOS

ANEXO I

MODELO DE CHEQUE DIFERIDO

BANCO DE LA EMPRESA	\$ 35.000.-
(CHEQUE DE PAGO DIFERIDO - CPD \$)	
SERIE Nº 888800005555	
Domicilio de pago.....	
Buenos Aires, 30 de enero de 2007.	
El 15 de junio de 2007 páguese a: Textil Andina SRL-----	
la cantidad de pesos treinta y cinco mil.-----	
Nombre y Apellido de Titular CUIT	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (firma)

ANEXO II

CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

NOMBRE DE BANCO ETC. CON CUALQUIER ORIENTACIÓN HX-IX/03	CHEQUE DE PAGO DIFERIDO-CPD SERIE A 00203442 \$
	"NEGOCIABLE EN MERCADOS DE VALORES(Dec.386 del 10.07.03)"
	La fecha de pago no puede exceder un plazo de 360 días
	(LUGAR) ... DE DE
	ELDE.....DE.....
	030-000-1003 3 00203442 1 00044226677 8
	PAGUESE A
	LA CANTIDAD DE PESOS
	-ETA: 44226677 -CARRO: A09LFO -MIGUEL -CUIT: 12345678901 -AVENIDA MITRE 256 AVELLANEDA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
	CUIT 12345678901 JOSE GONZALEZ CUIT 12345678901 MARTHA GONZALEZ CUIT 12345678901 RAMIRO ESTANISLAO RIOS NOMBRE DE SUCURSAL AV. ALVAREZ JONTE 12345 (1234) CAPITAL FEDERAL ARGENTINA

ANEXO III

ESTUDIO DE CASOS

JURISPRUDENCIA

RECONVENCIÓN, PAGO DE CHEQUES POSDATADOS

A propósito de la reconvencción por el pago de los cheques que fueron parte de la compraventa, la Señora Jueza dice: “Los documentos de la referencia fueron emitidos para completar el valor del precio del vehículo, objeto de la compraventa, cheques dados a fecha, por lo que obviamente ellos tienen vencimiento posterior a la celebración del contrato, y es en el lapso que decurría entre la fecha de emisión de los títulos, en relación con la celebración del contrato que descubren los vicios redhibitorios, ello justifica la razón de que el actor, no provisionó de fondos a los cheques cuyos valores reclama el vendedor, y que son motivos de la reconvencción”. Por tales motivos, rechaza la reconvencción planteada por improcedente; por su parte, el tribunal de segunda instancia, al respecto, dice en el considerando quinto: “En lo que respecta a la reconvencción planteada por el demandado en la que reclama el pago de los cheques detallados en el considerando anterior, proponiendo una contra demanda, que la fundamenta en los títulos ejecutivos, conforme lo dispone el Art. 57 inciso primero de la Ley de Cheques, y de conformidad al Art. 56 de la misma Ley, por ser éstos posdatados enervan la acción ejecutiva, y por lo tanto no ha lugar a la reconvencción”.

SENTENCIA No. 47-2002

Nº 47-2002. CSJ. TSCYM. Quito, 22 de febrero del 2002. VISTOS (223-2000): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato. Se desecha el recurso. R. O. No. 549 de 5/04/2002

Cuenta corriente bancaria. Cheque de pago diferido. Presentación al cobro antes del plazo. Constancia bancaria inserta en el cheque del cierre de la cuenta corriente. Efectos. Bulacio María Patricia vs. Serrano Isabel del Carmen s/cobro ejecutivo, C.S.J. Tucumán, 11/8/05.

Casación:

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, a 11 de agosto de 2005, reunidos los señores vocales de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Civil y Penal, integrada por los señores vocales doctores Alfredo Carlos Dato, Alberto José Brito y Héctor Eduardo Aréa Maidana, bajo la presidencia de su titular doctor Alfredo Carlos Dato, para considerar y decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la representación letrada de la parte actora en autos: “Bulacio María Patricia vs. Serrano Isabel del Carmen s/cobro ejecutivo”.

Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctores Alberto José Brito, Héctor Eduardo Aréa Maidana y Alfredo Carlos Dato, se procedió a la misma con el siguiente resultado:

El señor vocal doctor Alberto José Brito dijo:

I. Viene a conocimiento y resolución del Tribunal el presente recurso de casación interpuesto por el letrado apoderado de la actora, en contra de la sentencia de la Cámara Civil en Documentos y Locaciones y Familia y Sucesiones del Centro Judicial de Concepción, del 27/10/04 que confirma la sentencia del 17/11/03 con costas al apelante vencido.

II. El recurrente se agravia por entender que la sentencia de segunda instancia se limita a reproducir los argumentos del juez inferior. Se pregunta si la jurisdicción puede obligar a los justiciables al hecho imposible y contesta que la respuesta negativa surge evidente. Recuerda lo dispuesto en el art. 60 de la Ley de Cheques que establece que el cierre de la cuenta corriente impide el registro de nuevos cheques y el girado deberá recibir los depósitos que se efectúen para atender los

cheques que se hubieran registrado con anterioridad. Que de ello concluye en que el girado no pudo registrar los cheques librados sobre la cuenta ya cerrada y que pedir al ejecutante que los registre en esa situación fáctica es pedirle un imposible. Que por ello, si el Banco no puede registrar los cheques, por el cierre de la cuenta, su presentación al cobro, que certifica tal estado no lleva a la inhabilidad del título. Afirma que la ley debe interpretarse mínimamente en un sentido constructivo. Indica que cerrada la cuenta no puede privarse al acreedor de tener constancia fehaciente de la irregularidad que llevará siempre y en todo caso a que no cobre el valor en cuestión. Sostiene entonces que en tales casos (cerrada la cuenta y vedada la registración del cheque de pago diferido) puede el acreedor presentarlo al cobro, anticipadamente, sin perjudicar la vía ejecutiva.

Manifiesta que es necesario distinguir si la cuenta está cerrada o abierta y en la primer hipótesis si se tiene o no conocimiento del cierre de la misma. Que si está cerrada la cuenta sin conocimiento del tenedor de esa circunstancia, puede éste presentarse al Banco para la registración y el girado deberá rechazar el pedido, por el hecho puro y simple de que la cuenta está cerrada pero, dice, en el caso de autos el tenedor tenía completo conocimiento del cierre de la cuenta, porque el primero de los valores ya había sido rechazado por ese motivo; de donde, con igual eficacia jurídica que pretendiendo ante el girado una registración que iba a ser negada, anticipadamente los presentó al cobro a fin de que conste el cierre de la cuenta y habilite así la vía ejecutiva. Señala que el argumento de Cámara respecto a que es preciso que exista obligación exigible y ello se produce cuando la misma está vencida, no estándolo aun cuando la registración no es posible por estar la cuenta cerrada, es inconsistente, pues no vencida la obligación pero no cerrada la cuenta puede el Banco negar la registración antes del vencimiento y queda habilitada la vía ejecutiva. Cerrada la cuenta presentada para la

registración antes del vencimiento el Banco negará la registración pero queda habilitada la vía ejecutiva antes del vencimiento de la obligación. Que esto dice la ley y la falacia consiste en la distinción que se hace en la sentencia entre el cheque común que puede presentarse antes de la fecha de emisión y el de pago diferido que, dice el Tribunal, sólo puede presentarse concomitante o posteriormente a la fecha de presentación. Que ello es olvidar que la negativa de la registración que necesariamente debe darse antes del vencimiento de la cambial, habilita la vía ejecutiva, antes del vencimiento de la obligación. Que la ley no quiere lo que parece deducirse de la doctrina de la sentencia, esto es: que se espere para cada cheque la fecha de vencimiento para presentarlo al cobro aun cuando se conozca que la cuenta está cerrada para hacer constar, a cada vencimiento tal cierre. Que la ley no puede querer que el acreedor quede en indefensión y postergue la ejecución de sus acreencias aunque esté acreditado que resultará imposible que las cobre por el cierre de la cuenta. Que para llegar a tal conclusión la Cámara omite considerar uno de los argumentos vertidos en la expresión de agravios: en tanto el art. 60 de la Ley de Cheques habilita la vía ejecutiva en el rechazo de la registración, ¿qué significa el asiento de cuenta cerrada cuando anticipadamente se presentó al cobro –presentación extemporánea que se debió al conocimiento del cierre de la cuenta–?. Manifiesta que a todos los efectos, la constancia bancaria de que la cuenta corriente está cerrada es exactamente equivalente, es jurídicamente idéntico, al rechazo de la registración, porque cerrada la cuenta no hay registración posible, por lo que estando cerrada la cuenta se habilita la vía ejecutiva de los cheques de pago diferido ya que su constancia es equivalente y subsume la negativa a la registración. Agrega que un cheque cuya registración fue denegada por el girado, puede ser pagado al momento de su vencimiento (interpretación del art. 55 de la ley) y que rechazado un cheque por cuenta cerrada, no podrá ser pagado a su vencimiento. Que el empleado bancario es quien efectúa el asiento que conoce e inexcusablemente

debe conocer no sólo la ley sino sus reglamentaciones por las circulares del B.C.R.A., él es quien debe proceder a la constancia de la no registración ya que la misma ley impide que reciba al cobro el cheque de pago diferido. Cita doctrina que entiende que dado los costos de los procedimientos de registración el Banco se lo manifestará al interesado que decidirá presentarlo al cobro sin registración previa u optará por este procedimiento en especiales situaciones; que tal sistema determinó el fracaso del cheque de pago diferido. Que la finalidad de la registración es el reconocimiento de la regularidad formal del instrumento de manera que cuando se presente el pago no será posible rechazarlo por defectos formales o la falta de algún elemento esencial o por mediar denuncia de extracción o extravío del formulario donde se remitió el cheque. Que es el girado y no el tenedor el que debe conocer las circulares del B.C.R.A. y aplicarlas y es el girado el que podrá rechazar la registración de un cheque cuando se verifiquen las causales que establezca el Banco citado. Cita el art. 572 C.C. e indica que el hecho de que la cuenta corriente de la demandada se encuentre cerrada, resulta jurídicamente asimilable a la situación de insolvencia de que habla la norma transcrita por lo que resulta un contrasentido exigir el vencimiento del plazo para la presentación de los cheques para el pago ante el Banco girado, encontrándose jurídicamente habilitado el tenedor a presentarlo antes del plazo fijado en el mismo.

Sostiene que se infringieron las normas de los arts. 60 Ley 24.452, arts. 501 y 502; arts. 534 inc. 4, 32, 33, 34 C.P.C.C.T.

Propone doctrina legal y solicita se haga lugar al recurso tentado con costas en todas las instancias a la demandada.

III. Por auto interlocutorio del 1/3/05 la alzada rechaza el recurso de casación. Interpuesta la correspondiente queja, esta C.S.J. admite

provisionalmente el recurso de casación mediante resolución de fecha 16/5/05, correspondiendo en esta instancia el análisis de su admisibilidad definitiva y procedencia.

IV. El Tribunal “a quo”, con la liminar advertencia de que serán considerados los agravios que tengan estricta relación y que sirvan para dilucidar la cuestión, señala que la sentencia de origen receptó la defensa de inhabilidad opuesta respecto a ciertos cheques por considerar que en ellos no se encontraba inserto el rechazo de la registración, sino sólo del pago por cuenta cerrada y fecha anticipada. Que así planteada la cuestión, sostiene que no asiste razón al recurrente toda vez que es sabido, dice, que uno de los presupuestos que habilita la vía ejecutiva es que el monto reclamado mediante la misma consista en una cantidad líquida o fácilmente liquidable y que sea exigible; que al momento de promoverse la ejecución la deuda en ellos plasmada se encuentre vencida, lo que obviamente no aconteció en autos respecto a los cheques que detalla pues la demanda se inició con fecha 30/11/01. Que asimismo, recuerda que en el caso de cheques como los que sustentan la presente ejecución, es decir, de pago diferido, no pueden ser presentados para su cobro antes del plazo de vencimiento; que ésa es precisamente la diferencia que existe con los denominados “cheques comunes” que resultan pagables a la vista. Que como consecuencia de lo expuesto, si son presentados no para su registro, sino para ser cobrados antes de la fecha en que vencen, esta transgresión opera la inhabilidad de dichos valores. Sostiene que, aún cuando el recurrente afirme que la registración no era posible por estar la cuenta cerrada, ello no constituye fundamento suficiente para habilitar la vía ejecutiva, toda vez que es preciso que exista obligación exigible y ello se produce cuando la misma está vencida. Descarta también el agravio en cuanto a que no existía posibilidad de cobro posterior por resultar éstas una afirmación mentirosa de la parte demandada y que la negativa a la registración habilitaba la ejecución,

aunque el cheque fuera exigible con fecha posterior. Ello así, por cuanto de conformidad con el precepto del art. 501 procesal, la vía intentada sólo resulta utilizable o precedente cuando estamos frente a obligaciones que son exigibles entonces, al carecer de aquél requisito, el título es inhábil y la vía ejecutiva no puede prosperar. Por ello concluye rechazando la apelación y confirmando la sentencia de primera instancia con costas al vencido (art. 108 procesal)

V. De la confrontación de los términos sentenciales con los argumentos casatorios se concluye en que el recurso debe prosperar.

En efecto, de la doctrina sentencial emerge que el título es inhábil por no contener deuda vencida al momento de la demanda. Que constituye una transgresión que inhabilita el título el hecho de que el cheque diferido haya sido presentado para su cobro (y no para su registro) con anterioridad al plazo de vencimiento. Que el hecho de que la registración no sea posible no es suficiente para habilitar la vía ejecutiva pues, reitera, es preciso que exista una obligación exigible y ello sólo se produce cuando la misma está vencida.

Ahora bien, tal tesitura sentencial no puede ser mantenida en las especiales circunstancias de autos. Así, el actor demanda sobre la base de siete cheques de pago diferido que, al ser presentados al Banco, fueron rechazados por cuenta cerrada y, excepto uno de ellos, también por fecha anticipada. Sostiene aquél que si la registración del cheque diferido es imposible por estar cerrada la cuenta, el acreedor puede presentarlo al cobro anticipadamente como modo de acreditar tal cierre y, como consecuencia, queda habilitada la vía ejecutiva.

El argumento casatorio, en el sub judice, resulta correcta derivación del derecho vigente según una interpretación armónica de las normas que regulan el régimen del cheque. Ello, en la inteligencia de la Corte Suprema de la Nación que ha dicho que es regla de hermenéutica de las leyes atender a la armonía que ellas deben guardar con el orden jurídico

restante y con las garantías de la Constitución, debiendo evitarse darles un sentido que ponga en pugna disposiciones, y adoptando como verdadero el que las concilie y les deje su valor y efectos (Fallos 211:1628, entre muchos otros).

En consecuencia, corresponde analizar las normas que legislan el cheque de pago diferido y su reglamentación por la OPASI II.

La Ley de Cheques 24.452, con referencia al “cheque de pago diferido”, en su art. 54 preveía que siendo una orden de pago “a días vista”, el plazo se contaría desde su presentación, para el registro en una entidad autorizada, pudiendo ser ésta (según el art. 57) la girada u otra diferente. Por la reforma de aquella ley por la 24.760 “el cheque de pago diferido es una orden de pago, librada a fecha determinada, posterior a la de su libramiento ...”, con lo que el “registro” –que se mantiene– ya no tiene la finalidad originaria (que era la de contar a partir del mismo el plazo de los días vista para su pago), sino la prevista en el art. 55 reformado, de justificar “la regularidad formal del cheque”, esto es de un “control de regularidad formal, en cuanto a la inexistencia de vicios formales, la correspondencia de la firma del librador con la que tiene registrada ante el girado, la comprobación de que la cuenta corriente permanece abierta, la inexistencia de orden de no pagar ...” (Osvaldo R. Gómez Leo, “Las nuevas reformas a la Ley de Cheques” La Ley, 1997-B, 1170). Es por esta circunstancia que el mismo art. 55 establece que “El tenedor tendrá la opción de presentar el cheque de pago diferido para su registro”, por lo que la presentación a ese fin es facultativa.

En cuanto a la OPASI 2, esta última –1.3.8.1.11– establece que no corresponderá el rechazo del cheque cuando –1.3.8.1.11.4–: “Los cheques de pago diferido sean presentados al cobro antes de la fecha de su presentación, en cuyo caso deberá estarse a lo previsto en el pto. 1.3.3, párr. 2do”. Este establece, a su vez, que las entidades no podrán recibir cheques de pago diferido presentados para su acreditación en

cuenta o pago en ventanilla antes de su vencimiento. Lo que significa, por lo hasta aquí desarrollado, que el empleado bancario debió limitarse a devolver el cheque, para ser presentado a su vencimiento, y no colocarle el sello de rechazo por cuenta cerrada o fecha anticipada. Pero, por otro lado, la señalada reglamentación en su pto. 1.3.8 trata el rechazo de cheque: "... cuando la cuenta corriente se encuentra cerrada..." (1.3.8.1.4). Esto es lo ocurrido en autos pues el Banco, aplicando la OPASI. referenciada, procedió a "devolver el cheque por cuenta cerrada", pues la propia norma del art. 60 de la Ley de Cheques prevé que el cierre de la cuenta "impide el registro de nuevos cheques diferidos" y prevé que el girado debe recibir los depósitos que se efectúan para atender los cheques que se hubieran registrado "con anterioridad". El efecto fundamental del cheque de "pago diferido" y su "registración" es el de no ser afectado por el cierre de la cuenta corriente, como por la muerte o incapacidad del librador –en contraste con la disposición del art. 23 para el cheque común posdatado–. Es lógico que, cerrada la cuenta, se rechace todo intento posterior de registración de cheques diferidos, así como también su pago.

De la Ley de Cheques y su reglamentación emerge entonces que la registración del cheque diferido puede rechazarse cuando la cuenta se encuentre cerrada, causal ésta expresamente contemplada en el art. 60 LCh. en cuanto establece que el cierre de la cuenta impide el registro de nuevos cheques. Como efecto del rechazo del registro –por los distintos casos en que puede presentarse, y entre los que se halla el cierre de cuenta– se encuentra el previsto en el art. 57 que expresa que ello: "producirá los efectos del protesto". Y añade: "con ella (rectius: "él") quedará expedita la acción ejecutiva que el tenedor podrá iniciar de inmediato contra el librador, endosantes y avalistas". Verdad es que el cheque debe ser presentado al cobro a su vencimiento y no antes (1.3.3 de la Circ. OPASI 2, anexo Com. B.C.R.A. "A" 2.329); mas, luego de la

modificación introducida por la Com. B.C.R.A. “A” 2.514 la reglamentación prevé que no corresponderá el rechazo del cheque de pago diferido cuando sean presentados al cobro antes de la fecha de su vencimiento, en cuyo caso –añade– deberá estarse a lo previsto en el pto. 1.3.3 segundo párrafo (ver pto. 1.3.8.1.11.4). Tal remisión no es explicativa por cuanto el párrafo aludido sólo ordena que las entidades giradas o depositarias no pueden recibir estos cheques antes del vencimiento, de modo que se trata de una explicación circular, cuyo único propósito comprensible es desechar el rechazo en estos supuestos de presentación prematura. En cualquier caso, si el cheque fuese rechazado, sea el portador legitimado, sea la entidad avalista que abonó el certificado, disponen de las acciones cambiarias emergentes del título para perseguir su cobro, de conformidad con los arts. 38, 40, 41, 42 LCh. (conf. Rodolfo Fontanarrosa, “Régimen jurídico del cheque”, p. 306/7/9/10, Ed. Zavallía).

Se mantiene entonces la posibilidad de que el cheque de pago diferido en su condición de instrumento sometido al régimen cambiario sustancial del mismo modo que la letra de cambio y el pagaré, conceda acción de regreso anticipado cuando exista alguna causal que, ciertamente, haga presumir que no será atendido por el girado a su vencimiento. En ese aspecto el art. 57, párr. 1., “in fine” de la Ley de Cheques establece que la registración se verificará cuando no exista algún impedimento. Ello se ve ratificado, por el nuevo texto del art. 59, 2do párr. de la ley que dice: “El girado podrá rechazar la registración de un cheque de pago diferido cuando se verifique las causales que al efecto establezca el Banco Central de la República Argentina”. No obstante la remisión expresa que hace la ley, y sin perjuicio de las normas reglamentarias pueda dictar el BCRA en su consecuencia, resultan desde ya de aplicación a los cheques de pago diferido los art. 47 y 48 de la LCA para la letra de cambio y del pagaré, según la remisión que hace el art. 65 de la Ley de Cheques que – como es sabido– estructuran un sistema que otorga acciones de regreso,

antes del vencimiento, contra los firmantes del título cuando se producen diversos supuestos fácticos, que hacen presumir que el obligado principal, v.gr. girado haya o no aceptado la cambial o el librador de las letras no aceptables, no atenderá el pago de la misma a su vencimiento (conf. Osvaldo Gómez Leo, “Las nuevas reformas a la Ley de Cheques”; LL 1997-B, p.1175/6). La registración del cheque es facultativa y su ausencia en modo alguno lo inhabilita para promover la acción; habiendo sido rechazado el valor y habiendo dado cumplimiento a lo preceptuado en el art. 38 –que trae aparejado los efectos del protesto, ha quedado expedita la acción cambiaria. Es que colocada la atestación de “cuenta cerrada” por el girado, cumple los efectos del protesto, es decir, la de una actuación por la cual, en la forma y con las solemnidades establecidas por la ley, se deja constancia de la falta de pago de un título valor, quedando expeditas las acciones pertinentes (art. 38, Ley de Cheques). En tal sentido, la ley confiere a la constancia del girado la fuerza probatoria de un acta notarial de protesto, dejando al tenedor legitimado en condiciones de ejercer la acción cambiaria, incluso por la vía ejecutiva, sin necesidad de previo reconocimiento de firma (Richard-Zunnino, Régimen del Cheque, p. 126).

En consecuencia, los cheques de autos no pudieron ya ser registrados ni mucho menos abonados por el girado; por lo tanto, devolverlos para que fuesen nuevamente presentados a su vencimiento no tenía ya sentido; por lo que el Banco procedió de acuerdo con la “OPASI 2”, haciendo saber que la cuenta contra la que estaba librado el cheque ya se encontraba cerrada. Este rechazo con efecto de protesto habilita al acreedor a iniciar la acción ejecutiva, que es lo ocurrido en autos.

En definitiva, del juego armónico de los artículos de la Ley de Cheques, explicitados razonablemente por el recurrente, el recurso debe prosperar toda vez que parece un sin sentido que legalmente quede expedita la acción ejecutiva ante el rechazo de la registración por cuenta cerrada (antes del vencimiento del cheque) y que no lo esté cuando exista cuenta

cerrada, pero, en vez de presentárselo para su registración (y lograr tal efecto) se lo haya presentado para el cobro. Máxime si se considera que el cierre de cuenta corriente impide toda nueva registración, con lo cual el recurrente no pudo registrar y parece un contrasentido mandarlo esperar que venza para presentarlo al cobro, para recién quedar expedita la acción.

Como corolario de lo expuesto, corresponde recepcionar favorablemente el recurso en análisis, y casar la sentencia en embate, conforme a la siguiente doctrina legal: “La constancia bancaria inserta en el cheque de pago diferido del cierre de cuenta corriente posee los efectos del art. 57, 2 párr. de la Ley de Cheques cuando la registración del cheque no hubiere sido posible por existir aquella causal de rechazo, no obstante a tal solución el hecho de que el documento se haya presentado al cobro –y no a la registración– antes del plazo con el fin de acreditar tal constancia y producir aquel efecto”, dictándose como sustitutiva la siguiente:

“I. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, se revoca la sentencia del 17/11/03 en su pto. I no haciéndose lugar a la excepción de inhabilidad de título de los cheques N° 10115718, 10115716, 10115717, 10115713, 10115715 y 10115714 y modificándose el pto. IV ordenando llevar adelante la ejecución por el monto total de los cheques base de la acción, con más gastos, costas e intereses que se calcularán con la tasa de interés pasiva publicada por el B.C.R.A. desde que la suma es debida hasta el día de su efectivo pago.

II. Costas al vencido por ser ley expresa en ambas instancias (art. 106 y 108 procesal)”.
VI. Costas del recurso de casación al vencido por ser ley expresa (art. 106 procesal).

Los señores vocales doctores Héctor Eduardo Aréa Maidana y Alfredo Carlos Dato dijeron:

Estando conformes con los fundamentos dados por el señor vocal preopinante, doctor Alberto José Brito, votan en igual sentido

y VISTO:

El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal,

RESUELVE:

I. Hacer lugar al recurso de casación incoado por la parte actora en contra de la sentencia de la Cámara Civil en Documentos y Locaciones y Familia y Sucesiones del Centro Judicial de Concepción, del 27/10/04 y, en consecuencia, se casa la misma conforme a la doctrina legal enunciada, dictándose como sustitutiva la siguiente:

“I. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, se revoca la sentencia del 17/11/03 en su pto. I no haciéndose lugar a la excepción de inhabilidad de título de los cheques N° 10115718, 10115716, 10115717, 10115713, 10115715 y 10115714 y modificándose el pto. IV ordenando llevar adelante la ejecución por el monto total de los cheques bases de la acción, con más gastos, costas e intereses que se calcularán con la tasa de interés pasiva publicada por el B.C.R.A. desde que la suma es debida hasta el día de su efectivo pago.

II. Costas al vencido por ser ley expresa en ambas instancias (art. 106 y 108 procesal)”. Devuélvase el depósito.

III. Costas como se consideran.

IV. Reservar pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

Hágase saber.

Alfredo Carlos Dato; Alberto José Brito Héctor Eduardo Aréa Maidana

Ante mí: María C. Racedo Aragón de Luna

ANEXO IV

Encuestas aplicadas a la ciudadanía del Cantón Quevedo

Pregunta 1

¿Se deben rechazar las acciones pecuniarias por aplicación de sanciones a los cuentacorrentistas que giren cheques pos fechado?

Pregunta 2

¿Considera usted que la emisión de un cheque pos datado perjudica las acciones de comercio?

Pregunta 3

¿Deberíamos tener como una alternativa de pago el cheque pos datado?

Pregunta 4

¿Es frecuente que usted emita cheques pos datado?

Pregunta 5

¿Conoce usted los trámites judiciales que se deben realizar en caso de ser beneficiario de un cheque pos datado sin provisión de fondos?