

***UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR
DE LOJA***

ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

POSTGRADO MAESTRIA EN DERECHO
EMPRESARIAL

TEMA: *EL CHEQUE COMO MEDIO DE
PAGO, MAS NO COMO DOCUMENTO DE CREDITO*

AUTOR: Paola Verónica Villota Vera

DIRECTOR: Dr. Bolívar Chiriboga Valdivieso

Loja - Ecuador

2009

LAS IDEAS EMITIDAS EN EL CONTENIDO DEL
INFORME FINAL DE LA PRESENTE
INVESTIGACIÓN, SON DE EXCLUSIVA
RESPONSABILIDAD DE SU AUTORA.

f.....

PAOLA VERONICA VILLOTA VERA

C.C. 171355191-7

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, Paola Verónica Villota Vera, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la Propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f.....

PAOLA VERONICA VILLOTA VERA

Dr. Bolívar Chiriboga Valdivieso.
DOCENTE.- DIRECTOR DE LA TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación, realizado por las Dra. Paola Verónica Villota Vera, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Loja,

Dr. Bolívar Chiriboga Valdivieso

Agradecimiento:

Agradezco la culminación del presente trabajo a mis queridos maestros, los cuales han servido de mentor para la obtención de los conocimientos que he alcanzado en esta Maestría.

De manera especial quiero agradecer el presente trabajo a mi querido Maestro y Amigo Dr. Bolívar Chiriboga, por su generosidad al compartir sus conocimientos con su alumna.

Agradezco también a mi gran Amigo Dr. Mario Llerena M., a mis Hermanas Ligia, Flavio, Evelyn, Hilda, así como también a mis padres por haberme enseñado que lo mejor de la vida es luchar.

Como Mujer y como Madre debo agradecer de manera muy especial a mis adorados hijos Gina Antonella y José Luis, a mi compañero sentimental Luis Medina gracias por su comprensión, apoyo y por ser generosos conmigo y limitarse en su tiempo

Dedicatoria

*Quiero dedicar este trabajo a mis padres, hermanos y amigos por todo su apoyo,
a mi Esposo Luis Medina por apoyarme, confiar en mi capacidad
. por levantarme cuando yo ya no podía, por cuidar de nuestros hijos
cuando yo estudiaba;*

*Dedicar también a mis pequeños tesoros Gina y José
por comprenderme cuando no podía darles un abrazo antes de dormir,
por no contarles cuentos que agiliten su sueño, por no estar noches en las cuales
sólo el beso de mamá los arrullaba,*

*por tantas noches en las que apagaba sus gritos y risas por el hecho que quería
concentración y perdónenme cuando mamá no estaba para cuidarlos.*

*Los amo mucho, y es por eso que este gran esfuerzo no es sólo mío, sino ha sido
también de ustedes, gracias por amarme y comprenderme.*

Con todo cariño.

Su hija, esposa, hermana, amiga y madre

Paola V.

INTRODUCCIÓN

Quiero comenzar este trabajo, manifestando que como es de conocimiento general, este tema del Cheque, se lo puede tratar tanto en materia civil como en materia penal. Pues del cheque protestado se origina dos tipos de acciones; una civil por la cual se hace efectiva la responsabilidad patrimonial, que puede ser ejercida en juicio ejecutivo, verbal sumario u ordinario; y, otra es la acción penal, por la cual se persigue la responsabilidad personal del girador y también su responsabilidad civil proveniente de este ilícito.

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 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 de paso obtener algún beneficio.

El cheque es un documento contable de pago inmediato, emitido de un emisor a un beneficiario por una cantidad determinada de dinero, que debe pagarse en una entidad bancaria. Aunque existen diferentes formas de girar el cheque, su uso inadecuado puede terminar en prisión para el titular.

La Ley de cheques menciona en varios artículos sobre su uso ilegal. Entre estos está el cheque en blanco, post fechado y sin fondos, como principal infracción.

Ventajas.-

Entre las ventajas del cheque está la posibilidad de negociarlo en cualquier transacción, en relación a la tarjeta de crédito el cheque limita el nivel de endeudamiento, pero el riesgo principal es que en caso de no tener fondos se puede dar una estafa.

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:

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.

CAPITULO I

Antecedentes Históricos y Cambios en nuestra Legislación

1.1 Antecedentes Históricos

Orígenes

El cheque, es un vocablo que procede del idioma ingles <to check> el cual se origina por ser un documento en que se contiene una orden o manto de pago que permite al librador retirar en su beneficio, o en el de un tercero, todo o parte de los fondos que tiene depositados en poder del librado para cualquier operación comercial. El cheque propiamente dicho está unido a su talón o matriz por parte izquierda del talonario, y por su derecha a un resguardo con serie y número de documento. En la matriz el librado extracta el contenido principal del cheque.

A continuación elaboraré un bosquejo histórico del cheque en algunas de las legislaciones a nivel mundial; así por ejemplo tenemos que en Atenas Algunos tratadistas sostienen que el origen del cheque se halla en Atenas apoyándose en un texto de *Isócrates*. *Caillemer* entre otros, considera que las condiciones esenciales del contrato de cambio designado bajo el nombre de "*Cambium Trajectitium*", se reúnen en su texto. 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.

En Roma, otros autores encuentran su origen en Roma, deduciéndoles 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 cheques. Constituye mas 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.

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.

En 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 fes 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, según una opinión más autorizada, 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 Nápoles (segunda mitad del siglo XVI), eran títulos emitidos por el depositante a cargos del banco, pagaderos a la vista y transmisibles 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.

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.

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.

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 una legislación uniforme. 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.

A fines del siglo XVI, en Holanda, especialmente en Amsterdam, 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, son los precursores 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.

Para 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 XVIII. 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 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 Mac Leod, señala como fecha más antigua del cheque el 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*). Aunque la práctica del cheque es anterior que la letra de cambio, como hemos visto, no es sino hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando la institución penetra en las distintas legislaciones internacionales.

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.

La regulación legal del cheque en México fue regulado por vez primera por el Código de comercio de 15 de abril de 1884, en sus artículos del 918 al 929. Sin embargo, el cheque era ya conocido en la práctica bancaria mexicana con anterioridad. En efecto, como afirma Rodríguez Rodríguez, el cheque aparece en México en la segunda mitad del siglo XIX, cuando inician sus operaciones los primeros grandes establecimientos bancarios, muy especialmente el Banco de Londres, México y Sudamérica. (Fundado en 1864). El Código de comercio de 15 de septiembre de 1889, en sus artículos del 552 al 563, no hizo sino reproducir las disposiciones del código de 1884 en materia de cheque.

La unificación internacional del derecho en materia de cheque. El movimiento en pro de la unificación internacional del Derecho en materia mercantil se inspira en las necesidades de las relaciones comerciales. Por todos es sentida como oportuna e indispensable la unificación de las normas jurídicas que regulan la actividad del comercio. Cada día es mayor la comunicación entre los distintos Estados y consecuentemente, las relaciones de negocios son más numerosas y frecuentes.

Los congresos internacionales de Derecho comercial celebrados en Amberes (1885) y Bruselas (1888), redactaron, discutieron y aprobaron un proyecto de ley uniforme sobre letras de cambio y otros títulos negociables (entre ellos el cheque) en el último de los congresos se llegó a la conclusión de que el problema de la unificación era de orden político y que, consecuentemente, no era posible resolverlo eficazmente sin la participación de los gobiernos de los Estados.

En la "conferencia diplomática para la unificación del Derecho relativo a la letra de cambio, pagaré y cheque", se reunió en La Haya, del 15 de junio al 23 de julio de 1912, con la asistencia de delegados de treinta y siete Estados. En esta conferencia no llegó a aprobarse un reglamento uniforme en materia de cheque, sino simplemente un anteproyecto de unificación, en forma de 34 resoluciones (*Resolutions sur l'unification du droit relatif au cheque*), recomendándose la celebración de otra conferencia para su aprobación definitiva. Sin embargo, los trabajos y conclusiones de la conferencia de 1912, tienen una gran importancia. En

primer lugar, las resoluciones aprobadas inspiraron los proyectos uniformes posteriores, fundamentalmente los elaborados por el Comité de expertos de la sociedad de naciones (1927-1928), que tanta influencia tuvieron en la conferencia de Ginebra.

Después de la aprobación de la ley uniforme sobre el cheque, varios países la han adaptado como ley nacional (haciendo o sin hacer uso de reservas) o bien han modificado su legislación para adaptarla a las disposiciones uniformes. A saber: Austria (1932), Dinamarca (1932), Finlandia (1932), noruega (1932) Suecia (1932) Alemania (1932), Grecia (1933), Holanda (1933), Italia (1933), Mónaco (1933), Japón (1934), Portugal (1934), Francia (1935), Polonia (1936), Suiza (1936) y Bélgica (1953).

En el Ecuador se trata sobre el Cheque en el Código de Comercio, pero hoy la Ley de Cheques que se encuentra en actual vigencia es la preparada por la Comisión Legislativa Permanente, publicada en el R.O. No. 898 del 26 de septiembre de 1975, como cuerpo aparte.

1.2 Cambios en nuestra Legislación

- Reglamento de cheques Decreto del Congreso de 1892: 22-VIII-1892.- R.O. del Ecuador, 1892, pp 144-134;
- Se prohíbe la circulación d cheques circulares. D.S.: 8- I -25.- R.O. 110: 17- I -25;
- Se prohíbe la emisión y circulación de cheques de emergencia. D.S.: 516: 22- I 26.-R.O. 162:- 23- I -26. Colección 1926, p.24;
- Se reforma el Decreto de 23- VII -27, sobre pagos a la aduana mediante cheques. De: 1- XII – 27.- R.O. 504: 5- XII -27;

- Ley de cheques, De: 18 - XI – 27.- R.O. 490: 18 XI -27;
- Se deroga el Timbre Móvil sobre los cheques. De: 1 – XII – 27.- R.O. 504: 5 - XII – 27;
- Se aclara el Art. 3 de la Ley de Cheques de 28 – XI -27. R.O. 505: 6- XII - 27;
- Se reforma el Art. 1 de la Ley de Cheques. De: 3- I -28.- R.O. 539: 3-I-28;
- Nueva publicación de la Ley de Cheques y su reformas.- R.O. 639: 29-V-31;
- Derógase el DS. 344 sobre el gravamen a los cheques bancarios. De: 112: 27-XII-27.- R.O. 55: 30-XII-37;
- Todos los bancos y sucursales de bancos del país enviarán un detalle de los cheques girados en descubierto, a la Superintendencia de Bancos. R. 163.- R.O. 63: 1-XII-47;
- Se organiza el sistema de cámaras de compensación de cheques de las ciudades de Quito, Guayaquil y Cuenca. De: 011.- R.O. 254: 22-VII.48.
- Fíjase en 50% depósitos para importación con giro o cheque anticipado. R. 138.- R.O. 671: 20-XI-54.- Repítase la publicación por haberse omitido –en la primera- la lista anexa.- R.O. 703: 30-XII-54;
- Reglamento para reprimir los cheques girados sin provisión de fondos. R. 85.- R.O. 155: 8-III-57;
- Se reforma la Resolución No. 83 sobre el reglamento para el giro de cheques sin provisión de fondos R. 194.- R.O. 429: 4-II-58;

- Ley de Cheques sustitutiva del título X del libro II del Código de Comercio. D.S. 439.- R.O. 56: 16-IX-63;
- Reglamento para la aplicación de la Ley. R. 47.- R.O. 84: 21-X-63;
- Ley de Títulos de Crédito.- R.O. 124: 9-XII-63;
- Nueva Ley de Cheques. DS. 1192.- R.O. 133: 19-XII-63;
- Se reforma a la Ley de Cheques dictada por DS. 439: DS. 1971.- R.O. 333: 15-IX-64;
- Se reforma la Ley de cheques DS. 2310.- R.O. 439: 17-II-65;
- Reforma a la Ley de Cheques DS. 2604.- R.O. 639: 2-XII-65;
- Se reforma el Art. 5 de la R. 47 de 18-X-63, relativa a la pérdida o sustracción de cheques. R. 95.- R.O. 692: 16-II-66;
- Se establece tasa por certificación de cheques DS. 643.- R.O. 216: 4-V-71;
- Impuesto a los cheques protestados, Reforma al DS. 1053.- R.O. 31-XII-70 que estableció este impuesto. DS. 859.- R.O. 247: 17-VII-71;
- Autorízase a los bancos privados endosar al Banco Central a los Bancos de Fomento cheques sobre otras plazas mediante el empleo de un simple sello. (Art. 17 de la Ley de Cheques). DS. 1489.- R.O. 214: 29-XII-72;
- Superintendencia de Bancos, Reglamento Codificado de la Ley de Cheques. R. 550.- R.O. 238: 2-II-73;

- Modifícase la Ley de Timbres. (Letras del Banco de Fomento). DS. 719.- R.O. 602: 25-VII-74;
- Refórmase la Ley de Cheques. (Cheques del Banco de Fomento). DS 744.- R.O. 606: 31-VII-74;
- Refórmase el Decreto No. 294-C de 15-III-74, por el cual se exonera del impuesto del 5 x 1000 a los cheques girados por el Banco Central, Bancos Privados y Casas de Cambio en moneda extranjera (Ley de Timbres). DS 1193.- R.O. 692: 29-XI-74;
- Ratifícase la Convención Interamericana sobre conflictos de Leyes en materia de cheques. DS 562.- R.O. 847: 16-VII.75;
- Codificación de la Ley de Cheques.- R.O. 898: 26-IX-75;
- Reglamento codificado de la Ley de Cheques. R. 76-016.- R.O. 11: 26-I-76;
- Se autoriza a la Comisión de Legislación la publicación de la Ley de Cheques codificada y los Reglamentos y Resoluciones A 071.- R.O. 29: 19-II-76;
- Uso de cheques oficiales proporcionados por el Banco Central a entidades públicas. R. 80-429.- R.O. 405: 25-III-81;
- Normas para la estandarización del cheque. R. 80-429.- R.O. 405: 25-III-81;
- Comisión que cobran los bancos por certificación de cheques. R. 117-83.- R.O. 563: 24-VIII-83;
- Junta Monetaria: Comisión por venta de travelers cheques. R. 149-84.- R.O. 689: 22-II-84;

- Cheques al cobro en otras plazas por intermedio de cámara de compensación. R. 156-84.- R.O. 709: 23-III-84;
- Compensación de cheques. R. 168-84.- R.O. 770: 21-VI- 84;
- Interpretase el Art. 14 del Reglamento a la Ley general de Cheques (Cierre de una cuenta corriente). R. 84-813.- R.O. 35: 28-IX-84;
- Control de multas a girados de cheques sin fondos. R. 86-273. Superintendencia de Bancos. R.O. 391: 10-III-86;
- Reformas de la R. 166 de 1971 sobre cheques sin fondos. R. 86-645. Superintendencia de Bancos. R.O. No. 590 del 23-XII-86;
- Introdúcense reformas al Reglamento codificados de la Ley de Cheques. R. 87-114. Superintendencia de Bancos. R.O. No. 849 del 11-I-88;
- Artículo reformado por Ley No. 000: R. O. Segundo Suplemento 977 del 28-VI-96;
- Por el Artículo 11 de la Ley No. 17,R.O. al Suplemento 78 de 1-XII-98, se prohíbe librar cheques al portador y un segundo endoso del beneficiario;
- Reforma al Reglamento General de la Ley de Cheques. R.O. 210: 11-VI- 99;
- Reforma al Artículo 11 sustituido por el artículo 2 de la Ley No. 70, publicada en R.O. 572 : 9-V-02, que reitera la prohibición;
- R.O. No. 589: 4-VI-02;
- Resolución No. 112; reformatoria al Art. 1 Numeral 2. R.O. 100: 10-VI-03;

- R.O. 325 del 28 de Abril de 2.008
- RSBS 948-2002 de 3 de marzo de 2.002
- RSBS 2..02-0634, se reforma el Art. 19 del Reglamento General de cheques, 29 de agosto de 2.002
- RSBS -2002-0106 del 27 de febrero de 2.002
- RSBS 2.003-0834 del 28 de noviembre de 2.003, se reforma el art. 34 del Reglamento de la Ley de Cheques
- RSBS-2004-0242 del 17 de febrero de 2.004 se reforma el Art. 49, Art. 51, Art. 56, Art. 57, Art. 58, Art. 59, Art. 66 del Reglamento de la Ley de Cheques
- RSBS 2.004-0287, de 11 de marzo de 2.004 reforma al Art. 20, Art. 38, Art. 40 del Reglamento de la Ley Cheques
- Reforma al Reglamento de la Ley de Cheques, Registro Oficial No. 329 - Jueves, 06 de mayo del 2004
- RSBS-2004-0736 de 13 de septiembre de 2.004, se reforma Art. 38, Art. 40 Art. 45 del Reglamento de la Ley de Cheques
- RSBS -2004-0287 de 11 de marzo de 2.004, se reforma el Art. 42, Art. 46 del Reglamento de la Ley de Cheques
- RJB-2.007-0963, se determina las normas gráficas para los formularios de los cheques
- RJB-2008-1221, se reforma el Capítulo X para los Cheques, R.O. 508 de 16 de enero 2.009

- RJB-2009-1270, se reforma el Capítulo X para la emisión del Cheque R.O. 566 de 8 de abril de 2.009
- R.O. Suplemento 555, de 24 de marzo de 2.009, se deroga la acción penal Por girar un Cheque con insuficiencia de fondos

CAPITULO II

Concepto, Naturaleza Jurídica y Requisitos

2.1 Conceptos y Definiciones:

Dentro de algunos conceptos y definiciones tenemos:

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 valor que el cheque posee se 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.

“La Ley de Cheques no lo define, pero del contexto de sus Art. 1, 3, 5 y 24 puede ser definido el cheque: como un instrumento mercantil pagadero a la vista, librado por el titular de una cuenta corriente bancaria, en contra del respectivo banco y en el que mantiene fondos en efectivo para el pago, a la persona que recibe el cheque o a la que ésta endosa.

Esta definición es completamente operativa para los fines de este trabajo, que es estudiar las acciones que tiene el propietario o legítimo tenedor del cheque por falta de pago o por haberse retrasado en presentar el cheque para su pago ante el banco girado, es decir, por no haberlo hecho dentro del plazo previsto en el art. 25 de la Ley de Cheques. Por lo tanto en esta definición no se comprende el caso de libramiento del cheque a la orden del girador o así mismo, que se contempla en el artículo 6 de la referida Ley.”¹

¹ Dr. ABARCA GALEAS Luís Humberto, Práctica Forense, Serie Cheques No. 1 Imprenta y Publicidad NOVA, Pág. 5, Santo Domingo, Ecuador.

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 una 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".²

"El cheque es un título mediante el que un cuenta correntista expide una orden incondicional de pago de una suma determinada de dinero, a la vista, al Banco en que ha hecho el depósito monetario."³

2.2 Naturaleza Jurídica

"El Cheque es un medio de pago a la vista; mientras que la Letra de Cambio y el Pagaré a la orden son instrumentos de crédito. Al respecto el Art. 11 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado dispone: "son medios de pago, aunque no tienen curso forzoso ni poder liberatorio, los cheques que se giren contra obligaciones bancarias definidas como depósitos monetario".

El cheque facilita la circulación del dinero y los pagos; pues, evita el tener que portar el dinero y a la vez, a su presentación en el banco se convierte en moneda de curso legal. El cheque es un Título valor completo, cuya forma está regulada por la Ley..."⁴

Siendo por su naturaleza el libramiento de un cheque un acto mercantil, tenemos como consecuencia que este acto, también es un instrumento mercantil; lo cual, le

² SUPINO, David y De SEMO, Jorge, op. Cit., IX, vol. II, pág. 233

2

³ Dr. RAMIERES r. Carlos M., Curso de Legislación Mercantil, Pág. 153, Industrial Gráfico Amazonas Cía. Ltda. Loja Ecuador.

⁴ Dr. RAMIERES r. Carlos M., Curso de Legislación Mercantil, Pág. 160, Industrial Gráfico Amazonas Cía. Ltda. Loja Ecuador.

confiere su naturaleza jurídica y fijan sus características en cuanto medio de pago a la vista. Estas características son:

- Se regula por una ley mercantil, que es la Ley de Cheques;
- Es un documento privado que goza de fe pública
- Se prohíbe la estipulación de intereses en la referida ley según lo dispone el Art. 7, porque siendo un medio de pago a la vista, tiene un corto plazo de vigencia, que es el plazo de presentación para el pago; si dentro del referido plazo y en caso de haber sido protestado por el banco girado por insuficiencia de fondos, en la aplicación del Art.1567 Código Civil como ley supletoria, lo que da lugar a la indemnización de perjuicios por la mora, que se reducen al valor de los intereses legales por el importe del cheque. En esta virtud, tenemos que, el pago de intereses previsto en el Art. 45 de la Ley de Cheques, es a título de indemnización moratoria y no como rédito;
- Es transmisible por medio del Endoso, el cual tiene lugar en los cheques girados a la orden de una persona determinada o al portador; Por medio de Cesión Ordinaria procede en los cheques nominativos no a la orden, según lo previsto en el Art. 13 de la Ley de Cheques;
- La falta de provisión de fondos produce determinados efectos jurídicos, que trascienden la esfera mercantil; puesto que si el librador del cheque sin provisión de fondos debe responder civilmente por el valor del cheque;
- El retardo en la presentación del cheque para su pago o fuera del plazo previsto por la ley de la materia, determina una serie de defectos jurídicos que trasciende la esfera mercantil y consecuentemente su tenedor legítimo solamente podrá cobrarlo invocando las disposiciones del Código Civil;

- Se prohíbe y se sanciona el uso del cheque como instrumento de crédito, privándolo de su valor como instrumento mercantil de pago a la vista; por lo cual, el beneficiario o tenedor legítimo podrá cobrarlo mediante una acción ordinaria; y, además deberá ser sancionado por el juez de la causa en la cual se compruebe que el cheque fue utilizado como instrumento de crédito, con una multa equivalente al 10% del importe del cheque, según lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Cheques;
- En caso de controversia judicial por un cheque librado como instrumento pagadero a la vista, los medios de prueba admisibles son los previstos en el Código de Comercio; por lo cual, los pagos parciales efectuados por el librador en caso de protesto del cheque se podrá acreditar mediante testigos, según lo previsto en el artículo 168 del Código de Comercio;
- Una vez que el cheque ha sido girado no puede ser revocado:
- Son de conocimiento del cuenta correntista y la Institución bancaria el monto hasta por el cual se puede girar un cheque.

Con las actuales reformas al código Penal, podemos manifestar que se eliminó al Art. 368 que tipificaba y sancionaba el delito de giro de cheques sin provisión de fondos. Por lo que al respecto de manera previa podemos decir que no han desaparecido ni se ha despenalizado las demás figuras delictivas que pueden derivarse del mal uso del cheque como medio de pago, así, aún se tipifica y se sanciona la estafa o la falsificación del cheque que lo analizaremos oportunamente en el presente trabajo.

Debemos recordar que el giro de cheques son provisión de fondos, hasta antes de la Ley Reformatoria, bajo ciertas circunstancias y cumpliendo mínimos requisitos legales, franqueaba dos vías legales: la civil (juicio ejecutivo, con medidas preventivas como el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar) y la penal (por el delito que ahora se ha suprimido); sin embargo no podemos negar que

ambas vías legales perseguían un mismo objetivo que era lograr que el girador del cheque pagará el monto constante en el mismo documento.

En la práctica, al perjudicado con el giro de un cheque sin provisión de fondos realmente no le interesa que el girador vaya o no a la cárcel, a menos que la prisión sirva de medida de presión para que el apresado pague, lo cual contraría la intención rehabilitadora de la privación de la libertad; y que pague, no sólo el importe del cheque, sino también en algunos casos, intereses usurarios. La acción penal no pasaba de ser una perversa medida de presión para que el girador de buena o mala fe, pagara. No de otra manera podemos entender que una vez pagados los valores que a través de las rejas se le exigía al girador privado de su libertad, con lo cual cualquier arreglo la denuncia penal será retirada.

Con la reforma introducida se deja expedita aún la vía civil, la misma que puede consistir en vía ejecutiva, verbal sumaria y ordinaria (las dos últimas en caso de que haya prescrito la acción ejecutiva). Estas acciones tienen como único fin el pago y cumplimiento de la obligación constante en el importe del cheque girado y protestado por insuficiencia de fondos.

El cheque ha tenido igual acogida que el efectivo, ya que ambos instrumentos constituyen un pago inmediato, ya que quien paga con un cheque sin provisión de fondos ya no es susceptible de prisión, pero debe honrar su deuda.

En la actualidad vemos que a partir del 1 de julio del presente año el cheque tendrá un dígito verificador que se colocará en el extremo inferior derecho del cheque y contará con un código de cuatro dígitos.

El número verificador es el resultado de una combinación (a través de formulas matemáticas) del número de cuenta, numero del cheque y una logaritmo lógico.

Ese número es verificado por cada institución financiera, previamente al pago del cheque.

Esta seguridad se junta a las seguridades que ya tiene el cheque, como el tipo de papel, el tipo de tinta, caracteres que no pueden ser fotocopiados o no pueden ser vistos a la luz normal y microcirugías en la superficie del formulario.

Los cheques que se giren en formularios sin el dígito verificador con fechas posteriores al 1 de julio, no serán pagados.

La finalidad de la creación de estas nuevas seguridades es el evitar que se cometan fraudes, clonaciones y lavados.

2.3 Requisitos

Según lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Cheques, en el cual se precisa que requisitos debe contener el cheque; por lo cual lo podríamos enmarcar como un Requisitos Formal los siguientes:

a. “La denominación de cheque, inserta en el texto mismo del documento y expresada en el idioma empleado para su redacción”. Lo cual es imprescindible en virtud de que nos permite identificar que clase de Título es; cabe señalar que su sola denominación no es suficiente para ser considerado como tal.

b. “El mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero”. A diferencia de la Letra de Cambio y el Pagaré el cheque es un Mandamiento de Pago, este documento es pagadero a la vista, por el cual se extiende el mandato de pagar una determinada cantidad de dinero.

En la práctica puede producirse errores como la cuantía del cheque, si hay errores en la cantidad escrita en números o en letras, en este caso el valor del cheque se lo tendrá por la cantidad menor.

c. “El nombre de quien debe pagar, o girado”. El girado siempre es una Institución Financiera, la cual está obligada a cumplir con el mandato de pago del girador.

d. “La indicación del lugar de pago”. En caso de no existir la indicación especial el lugar designado al nombre del girado se entenderá el lugar en el cual se debe efectuar el pago; en el supuesto de que existan varios lugares al lado de nombre del girado el cheque tendrá que cancelarse en el primer lugar mencionado; a falta de la fijación del pago este deberá efectuarse en el lugar donde tenga la Matriz el Banco; la Ley prevé que a falta de indicación del lugar de pago, pues necesariamente debe haber un lugar donde debe efectuarse el pago.

e. “Indicación de la fecha y lugar de emisión del cheque”. Según lo dispuesto en el Art. 25 de la Ley de Cheques determina los plazos para la presentación y pago de los cheques de acuerdo al lugar de emisión; por ello tiene importancia legal la determinación de la fecha y lugar de emisión de éste Título.

f. “La firma de quien expide el cheque o girador”. El mandato de pago de un cheque debe estar autorizado mediante la firma del girador previamente registrada en el banco y para que este lo cancele.

CAPITULO III

Clases de Cheques

3.1 Clases de Cheques reconocidas por nuestra Legislación

El cheque Como Título Valor puede ser de diferentes clases, las cuales se encuentran reconocidas en nuestra legislación, para lo cual me permito mentarlas y rescatar lo más importante de estas:

3.1.1 Cheque Cruzado.- Se entiende como cheque cruzado aquel documento por el cual el girador o el portador dispone al girado entregue una suma de dinero que consta en el documento, mediante la impresión de dos líneas oblicuas en la parte superior izquierda del documento, o con la leyenda de "cheque cruzado", el cual una vez efectuado no puede ser dejado sin efecto, pero para la presentación de cancelación del cheque a la entidad financiera que se encuentra obligada a cancelar solo podrá efectuarse mediante una entidad bancaria indeterminada, lo cual se conoce como cruzamiento general; en caso de que se determine un banco en el cual debe de ser presentado para deposito y posteriormente a cobro de banco a banco nos encontramos frente a un cruzamiento especial; en caso de no determinarse el banco a través del cual se pagará se lo podrá hacer constar posteriormente logrando la transformación de un cruzamiento general en especial; pero no se puede concebir que un cruzamiento especial se convierta en cruzamiento general; en caso de existir varios cruzamientos especiales, el girado o banco no podrá pagar el cheque por no estar determinada la entidad bancaria autorizada para efectuar el cobro, salvo que sean dos cruzamientos especiales uno de los cuales sea para el cobro mediante una cámara de compensación.

“El cheque cruzado puede ser nominativo a la orden o al portador, y el cruzamiento no obsta para que pueda transmitirse con toda libertad según la circulación de cada cheque. De Pina Vara, al respecto anota: “Hernández considera que el cheque

cruzado debe ser forzosamente nominativo. No se explicaría, dice, la finalidad del cruzamiento en el cheque al portador. Rodríguez, por su parte reconociendo que el cheque cruzado puede ser nominativo o al portador, afirma que este en cierto modo no tiene sentido. Olvidan los autores citados que el cheque cruzado nació en la práctica bancaria inglesa precisamente como un medio para prevenir los peligros del robo o extravíos del cheque al portador, o mejor dicho de la posibilidad de su cobro por un tercer tenedor ilegítimo”. Para asegura que se alcance este efecto, el Art. 32 inciso final de la ley de la materia dispone se considerará como no hecha la tachadura del cruzamiento o del nombre del banco designado”⁵

Según lo dispuesto en el Art. 28 del Reglamento General de la Ley de Cheques manifiesta que “...**Facultad de cruzar el cheque.**- El girador, el portador o el tenedor de un cheque puede cruzarlo de manera general o especial, pudiendo no sólo utilizar las dos líneas paralelas sino también la frase “cheque cruzado”; o “cheque cruzado” y el nombre del banco designado para el cobro, insertada en su anverso...”⁶

Características Particulares:

- No pueden ser pagados en efectivo.
- Sólo puede ser depositado en la cuenta del último beneficiario que aparece en el cheque ya sea en el campo respectivo o mediante el último endoso.
- Si entre las líneas se consigna el nombre de una institución determinada, en este caso, el cheque solo podrá ser pagado a la institución especialmente designada o a la que esta hubiere endosado el cheque para su cobro.

⁵ ANDRADE, Ubidia Santiago. Los títulos valor en el derecho ecuatoriano, tercera edición, actualizada y ampliada. Pág. 593, Andrade & Asociados fondo editorial, Quito Ecuador.

⁶ Art. 28 del Reglamento General de la Ley de Cheques.

Recomendaciones:

Una persona al girar esta clase de documento bancario debe ser muy cuidadosa al momento de cruzar el cheque, pues si comete algún error, este no podrá corregirse ni cancelarse el cruzamiento ya que al hacer correcciones o enmendaduras el cheque sería invalidado y por tanto no será pagado en el banco.

Antes de anotar el banco en el que desea que sea cobrado el cheque, verifique bien el nombre del mismo ya que tampoco podrá realizar correcciones en este caso.

Si desea que sólo pueda ser abonado a la cuenta del beneficiario debe insertar la leyenda "No negociable".

3.1.2 Cheque para Acreditar en Cuenta.- Según el Jurisconsulto Dr. Santiago Andrade Ubidia, en su obra denominada "Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano", nos da la posibilidad de conocer y aprender acerca de esta clase de cheques muy poco conocida y aplicada en nuestro medio pese a estar reconocida por nuestra legislación.

"Tanto el girador como el tenedor del cheque pueden prohibir el pago del cheque, insertando en el anverso la mención transversal "para acreditar en cuenta "u otra equivalente. Esta modalidad simplemente indica que el cheque solo puede cobrarse mediante una anotación de contabilidad (asiento en lo libros), lo cual equivale al pago. La tachadura de esta expresión se considerará como no hecha (Art. 34 de la L. de Ch.).

Cabe anotar lo dispuesto en el Art. 28 del Reglamento General de la Ley de Cheques que manifiesta: "Art. 28.- Facultad de cruzar el cheque.- El girador, el portador o el tenedor de un cheque puede cruzarlo de manera general o especial, pudiendo no sólo utilizar las dos líneas paralelas sino también la frase "cheque

cruzado”; o “Cheque cruzado” y el nombre del banco designado para el cobro, insertada en su anverso”⁷

Gómez Leo dice que esta variedad de cheques nació en Alemania, y según precisó el delegado de ese país en la sesión plenaria de La Haya de 1912, se originó en los usos y costumbres de los comerciantes del puerto de Hamburgo que tenía en cuenta en el banco local y operaban mediante simples constancias escritas a fin de realizar pagos mediante asientos de contabilidad, evitando el movimiento del dinero en efectivo.

Alvear considera que se trata de una modalidad de cruzamiento especial, sin embargo Borja sostiene que mientras el cheque cruzado puede pagarse en efectivo a un banco, el cheque para acreditar en cuenta en ningún caso – ni siquiera al banco designado puede pagarse en efectivo -, de donde concluye que son dos figuras distintas. Gómez Leo dice que en la Conferencia de Ginebra de 1.931, se enfrentaron el cheque cruzado de origen inglés y el cheque para acreditar en cuenta de origen alemán, “y si bien se trató de conciliar ambas tendencias, ello, afortunadamente, no prosperó, pues habría resultado un tipo híbrido que hubiera importado, más que un adelanto, un retroceso.”

Cabe preguntar si la incorporación de esta cláusula convierte al cheque en no negociable. Gómez Leo dice que “la inserción de la cláusula “para acreditar en cuenta” en un cheque, en principio, no tiene capacidad para modificar su ley de circulación, pues tal título circulará según haya sido concebido “al portador”, “a la orden” o “no a la orden”; empero, si quien inserta la cláusula, en ejercicio de la libertad de redacción que le concede (el art. 34) de la L. de Ch., establece: “Para ser acreditado en la cuenta de Ghilini, M.”, con ello logra, de hecho, que el cheque sea intransmisible, pues el banco girado deberá liquidar el pago del cheque mediante una operación de contabilidad a favor del sujeto cuyo nombre y cuenta se indica en la cláusula de marras”.

⁷ Reglamento de la Ley de Cheques Art. 28

El Reglamento General en su Art. 29 de la sección IV disponer que el girador, el portador o el tenedor del cheque puede hacer uso de la cláusula “solo para acreditar en cuenta” u otra equivalente, siempre que la inserte en el anverso del cheque, debiendo, únicamente, ser depositario en la cuenta designada.

El o los cheques que contengan en el anverso la frase “para pagar al beneficiario”, “sólo para pagar al primer beneficiario” otra similar, no es transferible por endoso y, por tanto, sólo podrá ser depositado en cualquier cuenta perteneciente al beneficiario o pagado este en numerario. Sin embargo, puede transferirse en la forma y con los efectos de la cesión ordinaria.

Si el girado no observa las disposiciones de la L. de Ch. relativas al cheque para acreditar en cuenta, responderá de los perjuicios hasta por una suma igual al importe del cheque (art. 35 de la L. de Ch.)⁸

Características Particulares:

- No es negociable, con lo cual tendrá la seguridad de que este cheque no será pagado en efectivo por el banco, sino que sólo se podrá abonar su importe en la cuenta del beneficiario.
- En caso de robo o extravío no podrá cobrarlo persona alguna que no sea el beneficiario en la cuenta y nombre señalados.

Recomendaciones.- Una vez que la leyenda “para abono en cuenta” haya sido escrita en el cheque, ésta no se puede borrar o alterar, de lo contrario el documento no será válido para su cobro en el banco, por lo que es recomendable estar completamente seguro antes de realizar esta indicación.

⁸ ANDRADE, Ubidia Santiago. Los títulos valor en el derecho ecuatoriano, tercera edición, actualizada y ampliada. Pág. 594 y 595, Andrade & Asociados fondo editorial, Quito Ecuador.

3.1.3 Cheque de Gerencia.- El cheque de Gerencia se lo considera como un mandato de pagar una determinada cantidad de dinero emitido por el Girado o Banco en su propia contra, convirtiéndose en una misma persona el Girado y el Girador, en tal virtud este tipo de cheques se los considera como un tipo de orden de pago contra la caja del Banco.

Beneficios:

- Con este servicio se puede solicitar la emisión puntual de un cheque a nombre de un beneficiario
- Garantiza que los fondos estén disponibles para cuando el beneficiario cobre el cheque.
- Se puede girar un cheque sin tener cuenta corriente, teniendo cuenta de ahorros.
- Disminuye el riesgo al no llevar el dinero en efectivo.
- Seguridad frente a otros cheques ya que lleva el nombre del beneficiario, y el Banco tiene claramente identificado el cheque que giró.
- Facilidad de obtención de un cheque de gerencia.
- Entrega inmediata.

Requisitos:

- Cédula de identidad.
- Formulario debidamente completado.
- Carta de autorización, en caso de solicitud por parte de un tercero.

Según expone el Dr. Santiago Andrade U. "... De Pina Vara dice que, principio, el cheque no puede ser emitido a cargo del mismo librador. "En este supuesto – expresa – no puede hablarse en realidad de una orden de pago dirigida al librador (contenido esencial del cheque) sino de una simple promesa de pago del librador. Sin embargo, la Ley permite que, excepcionalmente, puedan expedirse cheques a cargo del propio librador." El autor citado añade que en la práctica bancaria se utilizan estos cheques, a los que la ley mexicana denomina "de caja", para realizar transferencias de fondos entre las distintas sucursales o agencias de una institución de crédito, y también para efectuar remesas de fondos de una plaza a otra petición de sus clientes (giros)..."⁹

"En nuestra patria, la L. de Ch. promulgada en 1963, en su art. 6 inciso 2ª, prohibía a los bancos girar cheques en contra si mismos, salvo el caso de que se trate de cheques girados entre diferentes establecimientos de un mismo banco, en cuyo caso los cheques no podrían extenderse al portador, pero esta disposición fue suprimida mediante Decreto Supremo 1971 publicado en el R. O. 333 de 15.09.1964"¹⁰

⁹ ANDRADE, Ubidia Santiago. Los títulos valor en el derecho ecuatoriano, tercera edición, actualizada y ampliada. Pág. 595 y 596, Andrade & Asociados fondo editorial, Quito Ecuador.

¹⁰ ANDRADE, Ubidia Santiago. Los títulos valor en el derecho ecuatoriano, tercera edición, actualizada y ampliada. Pág. 596, Andrade & Asociados fondo editorial, Quito Ecuador.

El antes mencionado Registro Oficial No. 333 del 15 de septiembre de 1964 que en síntesis dice:

“De la Ley de Cheques dictada por Decreto Supremo No. 439, promulgado en el Registro Oficial No. 56 de 16 de septiembre de 1.963, declarada en vigencia por decreto Supremo No. 1725 de 11 de agosto de este año, derogase el inciso 2° del artículo 6°”¹¹

Características Particulares:

- Deben ser nominativos, es decir, forzosamente deben estar emitidos a favor de una determinada persona física o moral.
- Es posible acudir a cualquier banco para su adquisición, sin importar que el cliente tenga o no una cuenta bancaria con esa institución.
- Estos cheques no se encuentran en una chequera común y corriente, son expedidos por el banco a petición del cliente.
- Únicamente el beneficiario señalado en el cheque podrá cobrarlo o depositarlo en una cuenta bancaria a su nombre.
- No es endosable por lo que no puede transmitirse su propiedad y derechos a otra persona.
- En caso de robo o extravío, no puede ser cobrado por otra persona, por lo que se puede cancelar.

¹¹ D.S. No. 1971, R.O 333, Quito, 15 de septiembre de 1.964

- Es una forma de pago muy segura ya que este tipo de cheque se expide una vez que el banco se ha cerciorado de que existen fondos suficientes para el pago del mismo, asegurando así que el beneficiario pueda cobrar estas cantidades.
- El banco cobra comisión por la expedición de estos cheques y esta cantidad no le será devuelta en caso de cancelación.

Recomendaciones:

Este tipo de cheque puede ser útil cuando se desea garantizar los fondos que un tercero va a recibir por medio de este documento.

Antes de solicitar un cheque de caja es necesario conocer sobre la comisión que el banco le cobrará por la expedición del documento.

Para el caso de cancelación es menester presentar el documento en el banco. Si la cancelación se debe a robo o extravío del documento, se deberá acompañar con la respectiva denuncia ante el ministerio público y presentarse con una copia de la misma ante el banco para que éste lleve a cabo el procedimiento de cancelación.

3.1.4 Cheque Certificado.- Es aquel que permite previa la comprobación y bloqueo de los fondos que amparan el pago del valor del Girado, el cheque se debe presentar al girado para que se proceda al bloqueo de los fondos del cuenta correntista y sirvan únicamente para cubrir el importe del cheque; en muchos bancos se sientan razones de "CHEQUE CERTIFICADO", en el mismo documento presentado en las oficinas del girado, en tanto que en otros, le emiten un nuevo documento, pero en uno y otro caso debe constar inserta la razón antes anotada. Para muchas concepciones un cheque certificado es considerado como un cheque ordinario el cual garantiza que en la cuenta existen los fondos suficientes y disponibles; el cual a su presentación no podrá ser negado su pago. Según nuestra

Legislación el Cheque certificado es aquel que contiene la palabra “CERTIFICADO”, el cual es escrito, fechado y suscrito por el girador y exime la responsabilidad de pagarlo al girador; el Art. 36 de la Ley de Cheques manifiesta lo siguiente: “El cheque que contenga la palabra “certificado”, escrita, fechada y firmada por el girador, obliga a éste a pagarle el cheque a su presentación y libera al girador de la responsabilidad de pago del mismo”¹²

“La Sección IV del Reglamento General de la Ley de Cheques, que nos habla “ Del Cheque Certificado” “...Art. 26.- Solicitud de cheque certificado.- El girador o el beneficiario del cheque puede solicitar al girador que certifique con los efectos que señala la ley.”

“Art. 27.- Irrevocabilidad. Forma de dejar sin efecto los cheques certificados.- Los cheques certificados no pueden ser revocados. El girador, sin embargo, puede dejarlos sin efecto devolviéndolos al girador. Podrán ser declarados sin efecto por pérdida, deterioro, destrucción o sustracción, a petición del girador o beneficiario luego de cumplir con las normas que establecen en este Capítulo. Una vez declarado sin efecto o habiendo transcurrido más de doscientos días desde su fecha de giro, sin que hayan sido cobrados, el girador entregará los fondos al girador o al beneficiario, según quien los haya requerido, pudiendo, el banco, solicitar la conformidad de las partes o las pruebas que estime procedentes”¹³

En el libro del Dr. Santiago Andrade Ubidia manifiesta que: “De Pina Vara señala que la institución del cheque certificado “ha sido duramente criticada. La certificación, se afirma, desnaturaliza el cheque, esto es desvirtúa la naturaleza esencial de este documento. Considera Pallares que el cheque certificado es una institución híbrida, que tiene al mismo tiempo los caracteres e un cheque y de una letra de cambio” El Art. 40 de nuestra L. de Ch. parece dar la razón a esta crítica cuando dispone que en los casos en que la ley exija la presentación de cheques

¹² Ley de Cheques, Art. 35

¹³ Reglamento General de la Ley de Cheques Art. 27

aceptados”, “vistos” o “confirmados”, se utilizarán en su lugar, cheques certificados.¹⁴

Debemos considerar que la certificación de un cheque por parte del Banco o Girado confiere al Cheque la confianza necesaria para poder ser aceptado como habilitante en diligencias judiciales por así manifestar la misma normativa legal.

Como Jurisprudencia me permito mencionar que para la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil , en fallo de 17 de Julio de 1.996 se manifestó “siendo, como es el pago un acto jurídico de disposición o la prestación del valor pagado, pasando al acreedor, los riesgos por pérdida o sustracción del bien entregado y recibido en pago, y si el poder de éste es sustraído o se pierde para él sin que pueda renacer la deuda extinguida, Lo contrario sería consagrar un principio de liberación, colindante con la irresponsabilidad, distinto al del pago, establecido como condición para que el deudor que quede liberado, la del que el acreedor no pierda la prestación recibida, lo que no resulta de la letra ni del espíritu de la ley...”¹⁵

Efectos Jurídicos del Cheque Certificado:

- Los efectos Jurídicos que devienen de la certificación del cheque es que asegura el pago. La certificación obliga al Banco a pagarlo a su presentación; para lo cual la Institución Financiera tomará las medidas pertinentes para impedir que el Girador o Cuenta Correntista pueda retirar los fondos.
- La certificación del cheque por el banco girado libera al girador de la responsabilidad del pago, puesto que en la responsabilidad del pago, lo asume el banco. El cheque certificado es un medio de pago con poder liberatorio para el girador.

¹⁴ ANDRADE Ubidia Santiago, Los títulos valor en el Derecho Ecuatoriano, Tercera edición, Fondo editorial Andrade & Asociados, Quito- Ecuador 2.006, Pág. 297

¹⁵ G.J.S. XVI, No. 6, Pág. 1504-1508

- El cheque certificado no puede ser revocado, el banco que hubiere certificado un cheque debe dejarlo sin efecto a pedido del girador, siempre que éste se devuelva el cheque.
- Esta clase de cheques pueden ser declarados sin efecto por pérdida, deterioro, o sustracción a petición del girador o beneficiario, luego de cumplir con las normas que establece el reglamento. Declarado sin efecto o luego de haber transcurrido más de 280 días desde la fecha del giro, sin que hayan sido cobrados, el girador entregará los fondos al girador o al beneficiario
- No es negociable, en virtud de ser a la orden; esta clase de cheque es susceptible de ser transmitido por endoso; la Ley establece que los cheques certificados tendrán valor aquellos que sean a la Orden; para lo cual el Art. 37 de la Ley de Cheques manifiesta que la certificación sólo tendrá valor cuando estos sean a la Orden, caso contrario se tendrá como inexistente o no escrita.
- La responsabilidad de La Institución Financiera o Banco Girado que ha certificado un cheque termina al vencimiento de los seis meses.

Características Particulares:

- El cuenta habiente es el único que puede solicitar la certificación.
- Debe ser nominativo, es decir estar a nombre de una persona o una empresa determinada.
- No es negociable por lo que no pueden cederse sus derechos mediante endosos y sólo puede canjearse por el beneficiario, quien deberá cobrarlo o depositarlo en su cuenta.

Junto con la leyenda en que se indique que el cheque está certificado, debe contener dos firmas de funcionarios facultados por el banco.

- Se cobra comisión por su certificación.
- Este cheque podrá ser cancelado por el cuenta habiente que solicitó su certificación siempre y cuando no haya sido cobrado y se devuelva el documento al banco para realizar la cancelación.
- A diferencia del cheque de caja, para éste tipo de cheques es necesario que quien lo emite tenga una cuenta en el banco que lo va a certificar, por lo que puede decirse que únicamente es para clientes de ese banco.
- Este tipo de documento puede serle muy útil cuando usted quiere asegurarse de que el cheque que le van a entregar como pago tendrá fondos cuando lo presente para su cobro al banco.

Recomendaciones: Es imprescindible que conozca sobre las comisiones que cobra por la certificación de cheques y si en caso de cancelación le harán algún cargo.

La cancelación se debe a robo o extravío del documento, usted deberá levantar la respectiva denuncia ante el ministerio público y presentarse con una copia de la misma ante el banco para que procedan a realizar los trámites de cancelación.

3.1.5 Cheque viajero o Traveler`s Check .- El concepto de cheque ha cambiado en los últimos años, porque ya no es sólo una obligación de pago se entrega y reemplaza al dinero, sino también es una forma más segura y fácil de viajar.

Los travelers cheques son los instrumentos que más se ha popularizado en las últimas décadas y que han ayudado a facilitar el turismo, ya que permite viajar por el mundo sin cargar dinero en efectivo; American Express y Thomas Cook son las dos empresas que emiten estos travellers cheques en diferentes monedas que utilizan los turistas y viajeros de todo el mundo.

Este tipo de cheque no es bancario sino que está asociado a una tarjeta de crédito, por lo que el cambio de cheques es muy fácil a nivel mundial, ya que las empresas que los emiten cuentan con respaldo en los sistemas bancarios de todo el mundo y son muy aceptados en el sector turístico.

El cheque de viajero se acepta en un restaurant, en un hotel, en casas de cambio, en casas de indumentaria y en agencia de viajes. Además no tiene fecha de vencimiento y puede ser portado por todos, es decir, no hace falta ser mayor de edad para presentarlo en algún negocio.

Para quienes no están familiarizados con esta clase de instrumento monetario es muy difícil comprender su funcionamiento. Pero este cheque puede ser presentado en un hotel por un monto x y recibir moneda a cambio. Es decir, si pagan con 20 dólares (en el cheque) y el precio a pagar es 18, quien reciba el pago debe dar los 2 dólares en moneda a cambio.

Si se llegara a cruzar con uno de ellos, ¡ya sabe que se los puede aceptar un cheque tranquilamente como si fuera el mejor regalo!

Características Particulares:

- La persona que aparezca como beneficiario puede presentarlo para su pago en cualquiera de las sucursales incluidas en la lista que le proporcionará el banco que los emitió, así como en los comercios alrededor del mundo.

- Cuando se compran estos cheques, la institución solicitará al beneficiario que escriba su nombre en cada uno de los documentos y que estampe su firma en el primer espacio; ya que estos documentos se firman dos veces, la primera cuando se adquieren y la segunda cuando se presentan para su cobro o para pagar con ellos en algún establecimiento en su caso.
- Cuando se presenten para su cobro, se debe exhibir una identificación oficial que acredite a la persona como el beneficiario señalado en los documentos.
- La falta de pago inmediato de estos cheques cuando son presentados para su cobro, le da a Usted el derecho a exigir a la institución que los expidió la devolución del importe del cheque mas el pago de daños y perjuicios, que nunca podrán ser inferiores al 20% del valor del cheque no pagado.
- El banco o la agencia tiene la obligación de reembolsarle el importe de los cheques no utilizados que desee devolver.
- Este tipo de cheques le permiten viajar tranquilamente sin cargar dinero en efectivo.
- Son 100% reembolsables en caso de robo o extravío y se emiten internacionalmente por diferentes bancos y agencias en las siguientes divisas:
 - 1.- Dólar americano
 - 2.- Dólar canadiense
 - 3.- Libra esterlina
 - 4.- Franco suizo
 - 5.- Franco francés

6.- Marco alemán

7.- Yen japonés

8.- Euro

- Los cheques prescriben al año a partir de la fecha en que son puestos en circulación.

Recomendaciones:

Una vez que adquiere estos cheques, se los debe firmarlos inmediatamente, así como poner el nombre del beneficiario en los mismos ya que de lo contrario representan dinero en efectivo que cualquier persona puede cobrar.

Si Usted presenta estos cheques para su cobro en territorio nacional deberá presentar identificación oficial (la Cédula de Identidad, cédula de ciudadanía, o Pasaporte).

Si usted desea presentar estos cheques para su cobro en el extranjero, en la mayoría de los casos sólo le aceptaran como identificación oficial su pasaporte vigente.

Si Usted no utilizó todos sus cheques de viajero y desea obtener nuevamente el importe en efectivo, es conveniente que tome en cuenta que estos le serán pagados al tipo de cambio de compra que en ese momento tenga la institución, por lo cual usted probablemente recibirá una cantidad menor a la que pago por ellos.

Considero que algunas de las preguntas más frecuentes con respecto de esta clase de cheques son las siguientes:

¿Qué es un cheque de viajero?

El cheque de viajero es un cheque de viaje, disponibles en diferentes divisas, para su uso personal e intransferible, seguro y fiable.

Cómo se lo puede comprar?

Para comprar, va a un banco de su elección y solicita el suyo. Algunos le permiten solicitar a través de Internet.

¿Qué se necesita para vender cheques de viajero?

Para venderlo usted tiene que ser el titular Del cheque y presentarlo con su identificación para poder determinar su domicilio.

CAPITULO IV

Del Endoso

4.1 Concepto.-

De manera general Guillermo Cabanellas define al Endoso como: “Acción o efecto de endosar o transmitir un título a la orden mediante una fórmula escrita en el reverso del documento...”¹⁶

Podemos considerar como endoso a la transmisión de un cheque a la orden, mediante una expresión escrita en el reverso del cheque, por el cual se transfiere o transmite todos los derechos y efectos que resulten del documento bancario.

El Endoso del cheque como no podría ser de otro modo tiene sus condiciones; es por ello que me permito hacer un bosquejo de estas:

- El endoso tiene que estar libre de cualquier condición a la que se encuentre sujeto el mismo, en virtud de que este tiene que ser puro y simple;
- No es posible que se efectúe un endoso parcial;
- Sólo las personas naturales pueden endosar un cheque; por obvias razones las personas jurídicas están impedido de hacerlo;
- No se puede concebir y por lo tanto se considera nulo el endoso efectuado por la Entidad Financiera, Banco o Girado;

¹⁶ CABANELLAS de Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1979, pág. 146.

- En endoso en blanco o al portador no es posible ni aceptado por nuestra legislación;
- Se aceptará el endoso por una sola vez y por un monto máximo de quinientos dólares;
- Se considera como tenedor legítimo de un cheque el beneficiario de un cheque aún cuando lo sea por efectos del endoso;
- En el supuesto que se produzca un endoso ulterior al protesto o posterior al plazo para la presentación, lo cual se entiende como resultados o efectos de una cesión ordinaria; y,
- El endoso sin fecha se presume realizado antes del protesto o antes de la terminación del plazo, salvo prueba en contrario.

“...el endoso en los cheques entregados al Banco Central para el trámite por la cámara de compensación, podrá hacerse solo con un sello del banco endosante, sin requerir su firma para el efecto.

El endoso para el cobro por parte del Banco Central del Ecuador de los cheques sobre otras plazas que le hubieren sido entregados debidamente endosados por otros bancos que operan en el país, podrá hacerse también solo con un sello, sin que se requiera de firma para el efecto; es igual, forma los bancos privados que operan en el país, al endosar al Banco Central o al Banco Nacional de Fomento cheques sobre otras plazas destinados al crédito de la cuenta corriente del banco endosante.

Cuando una persona ha sido desposeída, de cualquier modo, de un cheque, quien se encuentre en posesión del mismo no está obligado a desprenderse del mismo, a

no ser que lo haya adquirido de mala fe o que al adquirirlo haya incurrido en culpa grave.”¹⁷

4.2 Formalidades y Efectos del Endoso

Formalidades.- Podemos considerar como formalidades del endoso los siguientes aspectos:

- El endoso debe escribirse en el cheque o en una hoja agregada al mismo documento bancario, el cual se conoce como suplemento; según lo dispuesto en el Art. 15 de la Ley de Cheques. En el suplemento se hará constar todos los datos relativos al Número del cheque, número de Cuanta Corriente, denominación del Banco o Girado; y, la cantidad o importe del Cheque.¹⁸
- El endoso debe estar firmado por el endosante
- En caso de proceder al endoso en cheques entregados al Banco Central del Ecuador para el trámite por la cámara de compensación, podrá realizarse únicamente con un sello del banco endosante sin necesidad de ninguna firma para tal acto. Lo propio puede proceder en el endoso para el cobro por parte del Banco Central, de los cheques sobre otras plazas que le hubieren sido entregados endosados por otras Instituciones financieras que operen en el país, de igual forma pueden proceder los bancos privados que operan en el país, al endosar al Banco Central o al Banco Nacional de Fomento cheques de otras plazas destinados al crédito de la cuenta del banco endosante.

¹⁷ CHIRIBOGA Valdivieso Bolívar, Títulos Valor II, Derecho Cambiario, Editorial de la UTPL, Loja Ecuador, 2.007, pág. 69-70.

¹⁸ Ley de Cheques, Art. 15

Efectos del Endoso.- Dentro de los muy probables efectos del endoso podemos señalar los siguientes:

- Art. 16 de la Ley de Cheques “El endoso transmite todos los derechos resultantes del cheque”. Como consecuencia de este actos el endosatario adquiere el derecho a poder demandar a todas las personas obligadas en virtud del cheque, en virtud de que están solidariamente obligadas con respecto al portador o tenedor del documento¹⁹
- “El endosante, salvo cláusula en contrario, garantiza el pago”²⁰. El endosante es garante del pago del cheque, pero al contrario del girador, el endosante puede insertar una cláusula de exoneración de esta garantía, en virtud de que el endosante es un obligado por accidente o accidental, Según lo dispuesto en la Ley de Cheques en el Art. 11 “El girador responde por el pago. Toda cláusula por el cual el girador se exima de esta responsabilidad se reputa no escrita”²¹
- El endosatario adquiere un nuevo derecho, originario y no puede ser entendido como derivado; es por ello que conforme lo dispone la Ley de Cheques, en el Art. 21 “Las personas demandadas en virtud del cheque no pueden oponer al tenedor las excepciones fundadas en sus relaciones con el girador o con los tenedores anteriores a menos que el portador o tenedor al adquirir el cheque haya obrado a sabiendas de que puede irrogar un perjuicio al deudor”²²

En el supuesto no consentido de que la transferencia o endoso del cheque sea un acto fraudulento las personas demandadas pueden oponer al portador las excepciones instituidas en sus relaciones personales con el girador o con los tenedores anteriores

¹⁹ Ley de Cheques Art. 16, Art. 40

²⁰ Ley de Cheques Art. 17

²¹ Ley de Cheques Art. 11

²² Ley de Cheques Art. 21

- “El beneficiario de un cheque, endosable o no de acuerdo a lo indicado en el Art. 14, es considerado como tenedor legítimo”²³
- Cuando el endoso contenga la mención “valor en cobro” o “por poder”, o cualquier acotación que indique un simple mandato, el portador o tenedor podrá ejercer todos los derechos derivados del cheque, pero en este caso no es susceptible de ser endosado sino a título de procuración. En este caso quienes estén obligados únicamente podrán invocar contra el portador las excepciones que pudieran alegarse contra el endosante.

La autorización contenida en el endoso por procuración no cesará por la muerte del mandante ni por sobrevenir su incapacidad.

El Art. 17 del Reglamento General de la Ley de Cheques, la cual se refiere a los “Cheques No Endosables.- El cheque que contenga la expresión “no a la orden” u otra equivalente: “no endosable”, “no negociable”, “no transferible” (nominativo), no es transferible sino en la forma y con efectos de una cesión ordinaria.

El banco girado que reciba un cheque con cualesquiera de las expresiones antes indicadas únicamente podrá acreditar su valor en una cuenta perteneciente al beneficiario o pagarlo en numerario al propio beneficiario, o al cesionario”²⁴

En concordancia con lo dispuesto en el Art. 19 del referido Reglamento tenemos que: “Art. 19 Segundo endoso.- Para el cobro por remesa o a través de la Cámara de Compensación, bastará que los bancos presentes al Banco Central del Ecuador, los cheques girados contra la institución, con el respectivo detalle. Sólo se admitirá segundo endoso para estos efectos a las sociedades financieras, asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda y cooperativas de ahorro y crédito que realizar intermediación financiera con el público, cuando reciban cheques

²³ Ley de Cheques Art. 18

²⁴ Reglamento General de la Ley de Cheques Art. 17

superiores a US \$ 500 y de personas jurídicas; y, de las citadas instituciones se aceptará un tercer endoso, cuando reciban cheques con segundo endoso hasta por un monto de US \$ 500. (Reformado con Resolución SBS-2002-0634 del 29 de agosto del 2.002).

Únicamente los cheques girados a favor de personas naturales y cuyo monto sea de hasta quinientos dólares de los Estado Unidos de América podrán ser susceptibles de un endoso en transmisión por parte del primer beneficiario.

Para evitar el endoso al blanco o al portador prohibido por la ley, el endoso deberá precisar el nombre completo del endosatario y se lo hará mediante la formula escrita “Endoso a:”, frase que las entidades bancarias imprimirán al reverso de cada cheque y a continuación deberá constar la firma del endosante “incluido con resolución SBS-2004-0287 del 11 de marzo de 2.004”²⁵

4.3 Modalidades del Endoso.- Podemos distinguir las siguientes modalidades del endoso:

4.3.1 El Endoso en Pleno.- También conocido como “Endoso en Propiedad”, el endoso por valor recibido es una modalidad clásica por la cual el tenedor del cheque traspasa el título y con ello se transfieren todos los derechos a favor de un tercero, utilizando la frase “Páguese a la orden de..., valor recibido”, acompañándola de su firma la cual puede estar grabada en el mismo cheque como en el suplemento. En virtud del endoso por valor recibido el endosante naturalmente se obliga solidariamente con el girador a favor del endosatario, a excepción de que el endosante expresamente excluya su responsabilidad solidaria haciendo constar la declaración “sin mi responsabilidad” u otra que equivalga, en este caso la solidaridad decae y el endosante queda liberado de su obligación de responder por la cancelación o pago del cheque.

²⁵ Reglamento General de la Ley de Cheques, Art. 19

Según lo expresado en el Art. 18 de la Ley de Cheques el beneficiario de un cheque endosable o no de acuerdo a lo indicado en el Art. 14 Ibidem, se lo considera como el tenedor legítimo, regla por lo menos considerada como rara o extraña en virtud de no poder deducir cual es la finalidad de su objetivo.

En el caso de los Títulos circulatorios tienen sentido al aseverar que al portador está amparado por una serie ininterrumpida de endosos se considera como tenedor legítimo; en el caso de que el cheque no pueda circular no podemos considerarlo como tenedor legítimo al beneficiario.

4.3.2 El Endoso en Pleno sin garantía.- La consecuencia del endoso pleno es que el endosante garantice solidariamente el pago, pero por una estipulación expresa “sin mi responsabilidad” u otra equivalente puede exonerarse de esta responsabilidad solidaria, el endosante y este queda libre de toda obligación de responder por el pago del documento bancario.

En caso de que el endosante y el girador sean una misma persona esta jamás podrá exonerarse o librarse de su aval, obligación y responsabilidad en virtud de ser girador del título cambiario; esta es una de las disposiciones que se aplican tanto a la Letra de Cambio como para el Cheque.

En la Ley de Cheques, en el Art. 17 inciso primero manifiesta “El endosante, salvo cláusula en contrario, garantiza el pago”²⁶

4.3.3 El Endoso Semipleno.- Se considera endoso semipleno cuando sobreviene a una procuración, es decir, cuando el endosante encomienda al endosatario el encargo de presentar el cheque ante el girador para que lo haga efectivo. En caso de que el cheque haya sido protestado por el girado ya sea por insuficiencia de

²⁶ Ley de cheques Art. 17, inciso 1°.

fondos del girador o por que ha sido revocado el documento cambiario para que se pueda efectuar el cobro por vía judicial.

Cabe aclarar que el endosatario de un cheque por valor al cobro puede volver a endosarlo a un tercero por procuración, pero no puede hacerlo en propiedad.

Para la Ley de Cheques “Art. 22.-Cuando el endoso contenga la mención “Valor al cobro, para cobrar, o cualquier otra escritura que indique un simple mandato, el portador podrá ejercer todos los derechos derivados del cheque, pero no podrá endosar éste sino al título de procuración.

En este caso, las personas obligadas sólo podrán invocar contra el portador las excepciones que pudieran alegarse contra el endosante. La autorización contenida en el endoso por procuración no cesará por la muerte del mandante o porque sobrevenga su incapacidad”.²⁷

Cuando se endosaren cheques entregados al Banco Central para tramitarlos mediante la Cámara de Compensación, podrá realizarse sólo con el sello del banco endosante, sin necesidad de firma alguna para el efecto; lo mismo se requiere en el caso de que el endoso para cobro por parte del Banco Central de cheques de otras plazas y que le hubieren sido entregados mediante endoso de otros bancos que tengan operaciones financieras en nuestro país.

Como acto sui géneris “...Solo se admitirá segundo endoso para estos efectos a las sociedades financieras, asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda y cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público, cuando reciban cheques superiores a USD \$ 500 y de personas jurídicas; y, de las citadas instituciones se aceptará un tercer endoso, cuando reciban cheques con doble endoso de las personas naturales hasta por un monto de USD \$ 500. Para evitar el endoso en blanco o al portador prohibido por la Ley, el endoso deberá precisar el nombre completo del endosatario y lo hará mediante la

²⁷ Ley de cheques Art. 22

fórmula escrita “Endoso a:...”, frase que las entidades financieras imprimirá al reverso de cada cheque y a continuación deberá constar la firma del endosante”.²⁸

4.3.4 El Endoso Irregular.- Tomando en cuenta que es permitido el endoso por una sola vez y por un monto máximo de 500 dólares; en la práctica no es posible realizar este tipo de endoso que tiene la finalidad de garantizar la obligación incorporada al título.

Debido a la naturaleza jurídica del Cheque como un documento de pago inmediato imposibilita que este documento sea endosado por causa de garantía.

Cabe aclarar que en el supuesto que se hiciera constar que el endoso se lo efectúe por garantía, por ser considerada una condición se entenderá y no se tendrá como escrita.

4.4 Clases de Endoso.- Según nuestra legislación podemos encontrar dos clases de endosos; me permito efectuar una síntesis de estas clases:

4.4.1 Endoso por valor recibido.- Es el acto que consiste en que el endosante transfiere a endosatario la propiedad de título, propiedad de los derechos que contiene y recibe el valor correspondiente al importe del documento cambiario.

4.4.2 Endoso “valor en cobro”, “por cobrar” o “por poder”.- Mediante el cual sin necesidad de transferir la propiedad se confiere un mandato al endosatario para que por cuenta del endosante se practiquen los derechos derivados del cheque; en éste caso el endosatario puede endosar el cheque pero únicamente a modo de

²⁸ ANDRADE, Ubidia Santiago. Los títulos valor en el derecho ecuatoriano, tercera edición, actualizada y ampliada. Pág. 593, Andrade & Asociados fondo editorial, Quito Ecuador.

procuración, para este caso las personas que se encuentren obligadas sólo podrán invocar como excepciones todas aquellas que se puedan alegar contra el endosante.

Me permito recalcar una vez más que no es posible un endoso en garantía, en virtud de que el cheque no es un título de crédito y es pagadero a su presentación.

4.5 Quiénes pueden endosar un cheque.- Esta es facultad exclusiva de los primeros beneficiarios y siempre que sean personas naturales y por una suma máxima de \$500 dólares americanos

4.6 Del endoso con posterioridad al protesto.- O posterior a la terminación del plazo de presentación y produce los efectos de una cesión ordinaria, y por ende debe efectuársela como el trámite para la cesión de créditos y de acuerdo a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

No procede el endoso posterior al protesto o posterior a la terminación del plazo de presentación; es por ello que se puede efectuar mediante una cesión ordinaria.

En el caso de que se haya efectuado un endoso sin fecha se puede presumir que fue realizado antes del protesto o antes de la terminación del plazo de presentación, esta presunción admite prueba en contrario.

CAPITULO V

De la Presentación y Del Pago

Como ya tenemos entendido el cheque es considerado como un medio de pago a la vista, este para ser cancelado debe ser presentado a la Institución Financiera contra la cual se giró dentro de los plazos previstos en la Ley y que en el próximas líneas lo vamos analizar.

Una vez que el cheque haya sido presentado en ventanilla o depositado para su cobro el Banco podrá pagarlo, protestarlo o devolverlo según sea el caso, de lo contrario la entidad financiera tendrá responsabilidad y responderá por los daños y perjuicios que ocasione al beneficiario o tenedor.

Se entenderá como presentación para el pago de un cheque, la presentación del cheque que se efectúe ante una Cámara de Compensación.

Está prohibido a los bancos o entidades financieras poner en lugar de protesto cualquier leyenda, que establezca que el cheque fue presentado para el pago y no fue pagado, en el caso de que el girado incurra en este supuesto, la entidad financiera será sancionada por la Superintendencia de Bancos, con una multa equivalente al valor del cheque; así como también responderá por daños y perjuicios que ocasione al portador o tenedor; a excepción de aquellos cheques rechazados por defectos de forma y aquellos que fueron presentados a cobro hasta 13 meses posteriores a la fecha en la cual fue emitido el documento bancario.

Es importante traer a colación que el Girado o Banco no podrá negar el pago de un cheque o protestarlo por el hecho de que el documento bancario sea presentado a cobro antes del día indicado como fecha de emisión.

Debemos anotar que ni la muerte, así como la incapacidad superveniente del girador afecta la validez de cheque; así también el banco que conociere de la

quiebra del girador debe negar el pago. Se admite legalmente los pagos parciales del cheque siempre y cuando el tenedor legítimo del cheque lo acepte, pero el banco esta obligado a pagar el importe del cheque hasta el total de los fondos que tenga a disposición el girador, en caso de que se acepte el pago parcial el banco emitirá un comprobante en la cual conste las especificaciones del cheque y el saldo no pagado, cuyo comprobante surte los mismos efectos del cheque protestado en cuanto al saldo no cubierto

“...El banco girado sólo podrá negar el pago de un cheque:

1.- Protestándolo por insuficiencia de fondos, por cuenta cerrada o por cuenta cancelada;

2.- Devolviéndolo por haberse declarado sin efecto, por declaración de pérdida o sustracción y falsificación de firma, por caducidad, por cuenta bloqueada, por revocatoria por perdida, deterioro, sustracción o destrucción, por revocatoria por orden del girador , por endoso irregular, por prescripción del plazo de presentación

3.- Devolviéndolo por ser girado al portador o contener más de un endoso. Para efectos de cámara de compensación, el Banco Central del Ecuador aceptará más de un endoso, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2 del Art. 11, de la Ley de Reordenamiento en materia Económica, en el Área Tributaria Financiera.”²⁹

5.1 Plazos de Presentación.- Los plazos para presentación del cheque se darán en base al lugar de giro y de pago del documento cambiario con lo cual se fija el plazo para su presentación :

²⁹ Dr. Bolívar Chiriboga, Títulos Valor II, Derecho Cambiario, pág. 73, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja

- El Cheque girado y pagadero en el Ecuador debe ser presentado para el pago dentro del plazo de veinte días desde la fecha de su emisión;
- Aquellos cheques girados en el exterior y pagaderos en el Ecuador deberá ser presentado para el pago dentro del plazo de noventa días desde su emisión;
- Los cheques girados en el Ecuador y pagaderos en el exterior estarán a lo dispuesto a la Ley del Estado, donde tenga el domicilio el banco girado para la presentación al pago.
- “...La presentación al pago de un cheque a través de una Cámara de compensación es igual que la presentación para el pago. Las entregas o depósitos de cheques a cargo de otras plazas que las instituciones bancarias hicieren en el Banco Central del Ecuador, o en las sucursales del Banco Nacional de Fomento, a aquellos lugares en que no existan oficinas del Banco Central del Ecuador, serán acreditadas inmediatamente a las cuentas de los correspondientes bancos. Si estos cheques no fueren pagados por el girado, serán debitados inmediatamente con cargo a las cuentas de los bancos que hubieren entregado o depositado tales cheques.”³⁰

5.2 Formas de Presentación.- Como formas de presentación para el pago de un cheque tenemos las siguientes:

- Pago por ventanilla
- Pago mediante deposito del cheque en una cuenta de ahorros o corriente

³⁰ CHIRIBOGA Valdivieso Bolívar, Títulos Valor II, Derecho Cambiario, pág. 71

- Pago mediante la presentación del cheque ante una Cámara de Compensación la cual equivale a la presentación para su pago

5.3 Del Protesto del Cheque.- Se tiene como protesto la razón o declaración que hace el girado, de que el cheque no ha sido pagado, ya sea por insuficiencia de fondos, por cuenta cerrada o por cuenta cancelada. El protesto se lo deberá hacer por escrito en el mismo documento.

5.3.1 Formas de Protesto.- Como ya lo hemos anotado el banco una vez que haya sido presentado un cheque a su cobro por las diferentes formas que antes ya lo establecimos, este está en la obligación de pagarlo o protestarlo, caso contrario, este responderá por los daños y perjuicios que éste ocasione; el protesto se lo puede ejecutar:

- Al presentarse al cobro, por declaración escrita del girado;
- Por requerimiento de Juez o Notario, ante la negativa del banco de realizar el protesto
- Por declaración fechada de una cámara de compensación.

Un Cheque protestado dentro del plazo de presentación (veinte días) constituye título ejecutivo; y tendrá una multa del 10% del valor del importe del cheque cuando haya sido protestado por insuficiencia de fondos.

5.3.2 Casos en los que el banco debe protestar un cheque.- La Institución Financiera con la que se ha girado un cheque tiene la potestad de protestar el cheque, en los siguientes casos:

- Por insuficiencia de fondos;
- Por cuenta cerrada; y,
- Por cuenta cancelada

El girador o dueño de la cuenta corriente, deberá cancelar una multa del 10% del valor del importe del documento cambiario cuando el cheque haya sido protestado por insuficiencia de fondos, valor este que será retenido por el Banco a la cuenta del girador.

El protesto produce inhabilidad, y por ello puede efectuarse el cierre de la Cuenta Corriente, en el Reglamento General de la Ley de Cheques, en la Sección 10, que habla De la inhabilidad por cierre de cuentas corrientes bancarias desde el Art. 51 hasta el Art. 54 del mismo cuerpo legal, en el cual se determinan las sanciones por el protesto del cheque por insuficiencia de fondos lo cual produce el cierre de la cuenta corriente, así también la inhabilidad para poder tener o abrir una cuenta corriente en cualquier institución bancaria, así como opera la rehabilitación de las personas sancionadas con el cierre de su o sus cuentas corrientes, en los siguientes casos:

- En el caso de un titular de una cuenta corriente que no se hallen inhabilitados anteriormente, al tener una cuenta en un banco, y en el caso de que incurra en el protesto de al menos cuatro cheques de la misma cuenta corriente; y en el supuesto de que tenga dos o más cuentas corrientes se requiere de que por lo menos sean protestados ocho cheques en el período de un año, los cuales se contarán a partir de la fecha del primer protesto, y serán sancionados con la multa correspondiente, la inhabilidad para abrir cuentas corrientes o librar cheques por lapso de un año, el mismo que decurre desde la fecha de cierre de la última cuenta corriente;

- En el Caso de que el o los titulares de una cuenta corriente sea rehabilitado por primera vez, al tener una cuenta en un banco, y en el caso de ser reincidente en el protesto de tres cheques; y, en el supuesto de tener más de una cuenta corriente, en los cuales se han protestado seis cheques, dentro del periodo de una año contados desde la fecha del primer protesto, serán sancionados con la multa correspondiente además con el cierre obligatorio de todas sus cuentas corrientes, y su inhabilidad para poder abrir cuentas o librar cheques será por el lapso de tres años contados desde la fecha de cierre de la última cuenta corriente;
- En el caso de que la rehabilitación sea por segunda ocasión, y en el caso de poseer una sola cuenta se requiere del protesto de dos cheques, y se posee más de una cuenta el protesto de cuatro cheques, dentro del periodo un año que serán contados desde la fecha del primer protesto, los mismos que serán sancionados con el cierre obligatorio de las cuentas corrientes abiertas a su nombre, además tendrá inhabilidad para poder abrir cuentas corrientes o girar cheques por el lapso de cinco años, los cuales serán contados desde la fecha de cierre de la última cuenta corriente.
- En el caso de que una persona sancionada sea rehabilitada, para que pueda abrir una cuenta corriente será cuando haya transcurrido el tiempo por el cual fue inhabilitada y se ha cancelado la totalidad de las multas, por lo que la Superintendencia de Bancos y Seguros se encontrará obligada a informar a las entidades que forman parte del Sistema Financiero el listado detallado de las personas que hayan sido rehabilitadas; así como también la Dirección Nacional de Rehabilitación social tendrá que remitir a la Superintendencia de Bancos el listado de aquellas personas que han cancelado el valor correspondiente a la multa de los cheques protestados

Considero que es de vital importancia acentuar la presente información, en cuanto al caso en el que existan sobregiros, los cuales tendrán igual tratamiento que las sanciones anteriormente anotadas.

Por parte de las Instituciones Financieras se encuentran en la obligación de notificar dentro del término de 48 horas a la Superintendencia o Intendencia de Bancos según sea el caso, este tiempo será contado desde la fecha en la cual se realiza la notificación con el protesto, por lo que los bancos únicamente podrán efectuar la apertura de una cuenta corriente verificando que los titulares no consten en el registro de personas inhabilitadas, aclaro que la única institución con capacidad para certificar plenamente si una persona está habilitada es la Superintendencia de Bancos y Seguros.

5.4 De la devolución del Cheque.- Será facultad del Banco devolver aquellos cheques que :

- Que contengan defectos de forma o inconformidad de firma con la que la Institución Financiera tenga registrada; este cheque tendrá la leyenda de **“DEVUELTO POR DEFECTO DE FORMA CONSISTENTE EN...” “DEVUELTO POR INCONFORMIDAD DE FIRMA”**; es decir, ésta se encuentra notoriamente alterada o falsificada. Para lo cual los Bancos deberán llevar un registro de los cheques que hayan sido devueltos por defectos de forma, además incluirán el nombre o denominación del titular de la cuenta, número de la cuenta corriente, número del cheque; y, fecha y hora en el cual se efectuó la devolución. El Banco tendrá que tener muy en cuenta este acto, para poder determinar si es pretensión del cuenta correntista dilatar o retardar el pago o afectar los intereses de otros a través de la mala administración de su cuenta, pudiendo incluso perjudicar la honra de la Institución Financiera, es por ello que este accionar reiterativo por parte del cuenta correntista puede acarrear a la cancelación de la cuenta corriente;
- Es obligación de un Banco cancelar o hacer efectivo el pago de un cheque hasta los trece meses posteriores a la fecha en la que fue

emitido; en caso de no haber sido presentado este habrá caducado, tomando en cuenta los plazos determinados en el 58 de la Ley de Cheques; para lo cual el Banco devolverán los cheques que fueren presentados insertándolos la leyenda “**DEVUELTO POR CADUCIDAD**” indicando el día y hora en la cual se efectuó la devolución del documento cambiario.

Causas de devolución de un cheque

- a.- Fondos insuficientes en el banco.
- b.- Inexistencia de la cuenta bancaria de la que se emitió el cheque.
- c.- Falta la firma del librador.
- d.- La firma del librador es diferente a como está registrada en el banco, es decir, ésta se encuentra notoriamente alterada o falsificada.
- e.- La numeración del cheque no corresponde a los esqueletos proporcionados por el emisor, o bien, dicha numeración corresponde a la de un talonario que se reporto extraviado.
- f.- Existe una orden judicial de no pagarlo.
- g.- Ha sido revocado y ya venció el plazo legal para su presentación.
- h.- El librador se encuentra en estado de concurso o suspensión de pagos.
- i.- No existe continuidad en los endosos.
- j.- Ha sido indebidamente negociado.

k.- No es a cargo de la institución bancaria en que se presenta (si no es depositado).

l.- Es pagadero en otra moneda.

m.- Está alterado.

n.- Carece de fecha.

o.- Ya se ha pagado el original o el duplicado.

p.- Esta mutilado o deteriorado.

q.- No reúne los requisitos legales señalados con anterioridad, como el no contener la orden incondicional de pago.

r.- Se cobra por cantidad distinta de lo que vale.

s.- No es compensable.

t.- Por causa imputable al banco librado.

u.- Otras que se hayan señalado expresamente por el banco en los contratos y que el cuanta correntista acepte.

5.5 Orden de no pago.- Nuestra legislación contempla la posibilidad de extender ordenes de no pago en los siguientes casos:

- Por Revocatoria
- Por Oposición al pago por pérdida, deterioro o sustracción del cheque
- Por Abstención de pago

A continuación en los posteriores numerales hablaremos cuando y como procede una Orden de No Pago

5.5.1 Revocatoria.- La principal característica del cheque es, que una vez que ha sido girado, este no puede ser revocado; pero es potestad del cuenta correntista o girador revocar el pago de un cheque, siempre que este no sea certificado; con la finalidad de dejar sin efecto la cancelación o pago del cheque, para lo cual, el cuenta correntista deberá comunicar por escrito al banco indicando el o los motivos por los cuales se debe revocar el pago; esto no quiere decir de que por el hecho de que se haya revocado el pago de un cheque quedan extinguidas las obligaciones y responsabilidades del girador.

Cabe anotar, que para que proceda la revocatoria y esta surta efecto legal deberá estar suficientemente fundamentada y deberán existir los fondos suficientes y disponibles para que éste pueda ser cobrado en la cuenta corriente del girador; en caso de que no existieren los fondos necesarios para cubrir con el importe del cheque y pese a existir una revocatoria de pago este deberá ser protestado.

Se puede revocar un cheque a petición del legítimo tenedor que hubiere extraviado el cheque, por lo que el girador se encuentra en la obligación de suspender por escrito la orden de pago; el banco no puede admitir la revocatoria de un cheque sobre una cuenta cerrada o cancelada.

El Banco deberá retener el importe del cheque revocado hasta que:

- Un Juez emita su fallo y resuelva lo que corresponda;
- Hasta cuando el girador deje sin efecto la orden de revocatoria a través de una solicitud dirigida al banco,
- Cuando se entregue al banco el cheque que fue revocado;

- Hasta que venza el plazo para la prescripción de seis meses, los cuales decurren desde la fecha en la que fenezca el plazo para la presentación.

Según lo dispuesto en el Art. 27 de la Ley De Cheques, artículo éste en el cual se determinan las exigencias que proceden para ordenar y disponer la revocatoria

“...1) El girador que revoca una cheque debe hacerlo mediante comunicación escrita, con su firma registrada, dirigida al banco. No es necesario el reconocimiento de firma;

2) En la comunicación se determinará siempre el motivo por el cual pide tal revocatoria;

3) Debe precisarse la cantidad por la cual fue girado el cheque;

4) Debe indicarse la cantidad por la cual fue girado el cheque;

5) Fecha del Cheque;

6) La designación del beneficiario, si lo hubiere;

7) En la comunicación, de manera expresa, deberá consignarse que el girador asume las responsabilidades judiciales derivadas de la revocatoria del cheque;

8) La cuenta corriente debe estar activa al momento de la solicitud. En cuenta cerrada o cuenta cancelada no se tramita revocatoria, porque no hay fondos que retener;

9) Debe haber suficiente provisión de fondos para la retención; por lo tanto, si hay insuficiencia de fondos no se tramita la revocatoria y el cheque debe ser protestado por insuficiencia de fondos.

No se requiere de publicaciones

Cuando el cheque revocado se presente para el pago se observarán las siguientes reglas:

1. Si se trata del cheque materia de la revocatoria admitida, el banco lo devolverá con la leyenda “ **DEVUELTO POR REVOCATORIA DEL GIRADOR**”;
2. Si el cheque presentado para el pago tuviere una cantidad mayor a la señalada en la revocatoria y tuviere fondos suficientes, el banco, examinando debidamente que no haya alteración o adulteración apreciable a simple vista, debitará la diferencia;
3. Si el cheque presentado para el pago tuviere cantidad mayor a la señalada en la revocatoria y no tuviere fondos suficientes la cuenta corriente, el banco protestará el cheque, pero mantendrá la retención. Al levantar el protesto, el banco hará constar la cantidad retenida, indicando además que el cheque ha sido revocado por orden del girador.”³¹

Revocatoria de un cheque con su valor en blanco: Lo importante es conocer que es un cheque con su valor en blanco; y es por ellos que me permito agregar el presente comentario:

³¹ RAMIREZ Carlos, Curso de Legislación Mercantil, Tercera Edición, Editorial UTPL, Págs. 167-168, Loja Ecuador

El Cheque en Blanco es el documento que sólo lleva la firma del girador y se omite los otros requisitos, como todos conocemos nuestra legislación no acepta esta clase de cheques, pero igualmente a todos nos consta que en la práctica diaria si lo hay, pues estos cheques al igual que los posdatados sirven para garantizar obligaciones ficticias; lo cual desvirtúa por completo la esencia jurídica por la cual fue creado el cheque, ya que este documentos no es un título de crédito.

El cheque para ser considerado como tal, hemos visto que debe estar lleno y no contener blancos o vacíos para ser cubiertos posteriormente a emisión.

Así se pregunta ¿cuál será la acción legal o los derechos que puede hacer valer la persona que ha dejado en manos de una tercera persona, un cheque con su firma y el cual ha sido completado en forma arbitraria, tanto en su monto como en su fecha?... Se cometerá el delito de estafa tipificado y sancionado por el Código Penal, tomando en cuenta que el Cuanta correntista que ha girado un cheque lo avalizará con su firma, por lo que me atrevo a manifestar que es completa responsabilidad del cuentacorrentista o girador.

Por lo tanto encontramos y podemos deducir que la Revocatoria de un cheque con su valor en blanco es un acto por el cual un girado puede aceptar la revocatoria de un cheque con su valor en blanco. Para lo cual el cuenta correntista debe solicitarlo por escrito, debiendo el banco hacer constar tanto el número de la cuenta corriente como el número del cheque revocado, y la firma registrada.

No tan solo el cuenta correntista es quien está posibilitado para solicitar la revocatoria, también lo puede solicitar el portador o tenedor que hubiere perdido el cheque, para lo cual el girador está obligado como prevención y protección temporal el suspender la orden del pago por escrito.

Revocatoria de un cheque girado sobre cuenta corriente cerrada o cancelada:

Está prohibido a las Entidades Financieras aceptar la revocatoria de un documento cambiario que ha sido girado sobre una cuenta corriente cerrada o cancelada, y que este cierre o cancelación fueron puestos en conocimiento del titular de la cuenta corriente, para lo cual si en el supuesto se llegara a presentar el cheque para su pago el banco esta en la obligación de protestarlo anotando en el mismo documento bancario la leyenda **“PROTESTADO POR CUENTA CERRADA”** o **“PROTESTADO POR CUENTA CANCELADA”** según sea el caso.

En este caso puede el girador dejar sin efecto la revocatoria de un cheque que ha sido revocado; y si en este caso no se llegara a presentar a cobro el cheque revocado, el girado abonará los fondos que fueron retenidos de su cuenta corriente, una vez que se haya cumplido con el plazo de diez días posteriores a la presentación de la solicitud de que se deje sin efecto la revocatoria.

En caso de que durante el plazo de los diez días el cheque fuere presentado al cobro, el banco está en la obligación de pagarlo utilizando los fondos que fueron retenidos.

5.5.2 Oposición al Pago por pérdida, deterioro o sustracción.- En caso de pérdida, sustracción o deterioro de un cheque, puede darse a lugar las situaciones que a continuación me permito anotarlas:

- Pérdida o sustracción de cheques firmados por el titular de la cuenta o por personas debidamente autorizadas, certificado o no certificado con un valor determinado;
- Pérdida o sustracción del formulario de un cheque que no hubiere sido firmado por el titular de una cuenta o por una persona autorizada; para poder oponerse al pago de un cheque dependiendo el caso hay un trámite.

- En caso de haber pérdida, deterioro, destrucción o sustracción de uno o varios cheques, el girador por sí mismo o por existir petición del tenedor podrá efectuar la oposición al pago del cheque.

Es necesario efectuar una reflexión sobre las instrucciones que a continuación relato:

1. A petición del girador o del tenedor, o en el caso de ser cheque certificado el girador o beneficiario tienen la obligación de comunicar mediante un escrito al banco girado el hecho acontecido, solicitando que se deje sin efecto el cheque por oposición de pago; comunicación que deberá formularse de forma inmediata al hecho acontecido, tomando en cuenta que sí en este caso se llegare a presentar el cheque a cobro antes de esta oposición de pago, el banco se encuentra en la obligación de pagarlo o protestarlo.
2. Es obligación del banco retener el valor del importe del cheque.
3. Para poder proceder a dejar sin efecto el pago de un cheque, la institución financiera girada deberá exigir las pruebas que sean necesarias y convenientes y, además tiene la potestad de indagar e investigar directamente sobre los hechos que se relacionen a cada caso; según fuere el resultado de la recolección de estas pruebas, el banco podrá dejar sin efecto o no el cheque.
4. El banco girado publicará por cuenta del reclamante una publicación en uno de los diarios de amplia circulación en la localidad, cuya publicación deberá contener el nombre del girador, nombre del beneficiario, de ser el caso número de cheque y cuenta, valor del importe del cheque, y otros datos que el banco estime necesarios. Por medio de este aviso, se previene a quien pudiere tener derechos que estén afectados para que este presente su oposición a la entidad financiera, dentro de un plazo de 60 días, los cuales serán contados desde la fecha en la cual se efectuó la publicación; así

mismo cabe la posibilidad de presentar una oposición pese a no existir publicación alguna.

5. En el caso de no existir oposición dentro del plazo de 60 días, el banco deberá declarar sin efecto el cheque y entregará el importe al girador o al beneficiario que lo haya solicitado.

Casos en los cuales los cheques han sido girados por un valor menor a los dos salarios mínimos vitales generales:

En el caso de que se haya perdido, deteriorado, destruido o sustraído un cheque por un valor inferior a dos salarios mínimos vitales se requiere tomar en cuenta las normas que a continuación se detalla:

- No se requiere de publicación.
- El valor del cheque que deberá ser retenido por el banco sólo será por el plazo de 60 días, los cuales serán contados o tomados en cuenta desde la fecha en la que se recibió la notificación para que conozcan el hecho.
- Dentro de un plazo de 60 días puede presentarse ante la institución financiera las oposiciones a las cuales se creyeran asistidos.
- Una vez que hayan transcurrido el plazo anteriormente mencionado (60 días), y sin que se haya presentado a cobro el cheque o si hubiere existido oposición por parte del tenedor, el banco está en obligación de dejarlo sin efecto, y elevará la retención, así como también devolverá un importe al girador, logrando a su juicio exigir una garantía para poder responder ante cualquier indemnización ante terceros que estuvieren y se creyeren perjudicados.

- En el caso de existir oposición para que se deje sin efecto el cheque, esta retención se amparará hasta que el juez lo resuelva.
- Si el cheque fuera presentado posterior a los plazos establecidos días, el banco deberá devolver con un sello que dirá **“DEVUELTO POR HABER SIDO DECLARADO SIN EFECTO”**

En los casos en los cuales se ha perdido o sustraído un cheque de valija o remesa, para lo cual debemos tomar en cuenta la siguiente pauta:

- Las instituciones bancarias que hayan recibido cheques en depósito tienen que notificar seguidamente a los bancos girados para que suspendan el pago de los cheques que han sido perdidos o sustraídos;

5.5.3 Abstención de Pago

Puede suscitarse la abstención del pago de un cheque por pérdida o sustracción del documento que no ha sido firmado por el titular de la Cuenta, o por aquella persona que sea debidamente autorizada. En el momento en el cual se ha solicitado la abstención de pago, la cuenta corriente tiene que encontrarse activa, sin que interfiera la existencia o no de fondos, y tenemos que tener en cuenta los siguientes aspectos:

1. El titular de una cuenta corriente podrá solicitar al banco se que abstenga de cancelarlo mediante una solicitud, la cual deberá contener los siguientes aspectos:
 - Se deberá hacer constar tanto el número de la cuenta corriente como el número del cheque;

- Declaración expresa del cuenta correntista de que el cheque ha sido falsificado;
 - Declaración de que el cuenta correntista asume todo tipo de responsabilidad ya sea de índole civil o penal por la declaratoria de que el cheque ha sido falsificado en cuanto al firma o adulterado en cuanto a la cantidad (Falsificación material o ideológica);
 - Tanto el pedido como la declaratoria que se realice a la Institución financiera deberá ser reconocidos ante Notario Publico o ante un Juez de lo Civil: y,
 - La solicitud de abstención de pago se lo puede efectuar sobre uno o más documentos bancarios o cheques.
2. Cuando el formulario de un cheque ha resultado anulado se tiene que notificar mediante una publicación en uno de los diarios de amplia circulación en el cantón en el cual el cuenta correntista abrió la cuenta; o en caso de estimarlo conveniente podrá efectuarse la abstención del pago en el lugar donde se produjo la pérdida o sustracción del Documento Bancario.
 3. Procesada y aceptada la petición de abstención del pago del cheque y si este fuere presentado al cobro el Banco deberá abstenerse de pagarlo o protestarlo, haciendo constar en el documento bancario la leyenda **“DEVUELTO POR DECLARACIÓN DE PERDIDA O SUSTRACCIÓN Y FALSIFICACIÓN DE FIRMA”**
 4. En el caso de que el cheque haya sido presentado y ha sido devuelto por abstención de pago o protestado, el girado no podrá retener la cantidad del importe del cheque de la cuenta corriente del girador.

5. Ha petición del tenedor o beneficiario del cheque devuelto, la institución financiera se encuentra en la obligación de extender una copia certificada del pedido y de la declaración del cuenta correntista.
6. En el caso de que el cheque haya sufrido un deterioro que imposibilite su identificación e individualización se lo considerará como destruido.
7. De tal modo que en el caso de la quiebra no puede pagarse el cheque por parte del Banco girado, que conozca de ese particular.

Como un caso especial tenemos lo dispuesto en el Art. 28 de la Ley de Cheques dispone: "Ni la muerte ni la incapacidad superveniente del girador afecta la validez del cheque. La muerte del girador paraliza la cuenta corriente, para darle noción de seguridad al cheque, pero no puede desconocerse las obligaciones contraídas con anterioridad, por tal debe pagarse el cheque.

Abstención de pago del cheque por parte del Banco

De este modo el Banco debe abstenerse de pagar un cheque, no sólo cuando han caducado los plazos, sino cuando hay orden de no pago y además:

- Cuando la firma del girador hubiese sido falsificada;
- Cuando el cheque hubiere sido alterado; y,
- Cuando el cheque hubiese sido perdido o sustraído.

El girador del cheque puede dar una contraorden al Banco para que éste no pague el cheque, porque en virtud del contrato de cuenta corriente, el Banco asume la obligación frente al girador y por tal es natural que tenga que atender sus órdenes y más aún como he manifestado el Banco no tiene ningún compromiso con el tenedor

del cheque, pero obviamente esta revocatoria según lo señala la ley, el girador debe hacerlo por escrito, previa explicación del motivo que provoca tal revocatoria.

El girador puede revocar la orden de pago de un cheque, comunicando al Banco que se abstenga de pagarlo, sin que por esta desaparezca la responsabilidad del girador y el Banco debe retener el importe hasta que un Juez resuelva lo conveniente. Esta norma legal tiene por objeto prevenir el perjuicio eventual del librador, si se justifica plenamente la causa que lo originó, pero esto hay que probar en un juicio.

CAPITULO VI

De la Acción Civil

6.1 De la Acción Civil por Cheque:

Del contexto de los Artículos 41, 45 y 58 de la Ley de Cheques se infiere que, si el cheque ha sido presentado ha pago al Banco girado antes de que caduque el derecho patrimonial del beneficiario o tenedor legítimo y se lo ha protestado por insuficiencia de fondos, nace la acción civil para que aquel pueda exigir y obtener del librador el o coresponsable solidario el cumplimiento de la obligación o pago del importe del cheque, más los intereses legales ha partir del protesto con las costas de notificación de éste y también las costas procesales en el caso de haberse ejercitado la acción civil.

Cabe recalcar que la acción civil tiene una característica primordial, es decir se la considera como una acción accesoria al derecho patrimonial que posee el legítimo tenedor de un documento bancario, en tanto que si este derecho ha fenecido o caducado carece de acción alguna.

- La acción civil para el tenedor constituyen un legítimo derecho para poder comparecer ante órgano judicial competente, desencadenando su actividad procesal en contra del librador o coresponsable solidario por el pago de un cheque, a fin de hacer efectivo el derecho patrimonial del tenedor accionante, es decir, para compelerlo judicialmente al pago de las obligaciones, intereses y costas procesales.

Cabe aclarar que con la reforma introducida se ha dejado sin efecto la acción penal por el giro de cheques sin provisión de fondos, en virtud de que ha sido despenalizado según el Registro Oficial Suplemento No.555, de 24 de marzo de 2.009, CAPITULO V, Del pago con cheques sin provisión de fondos Nota: Capítulo derogado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 555

de 24 de Marzo del 2009, por el cual el giro de cheques sin provisión de fondos podrá ser reclamado judicialmente por vía civil, para poder hacer efectivo el pago en caso de haberse instaurado una acción civil proceden todas medidas cautelares como son el embargo, secuestro, retención de los bienes del girador que en este caso se lo tendría como deudor, bienes estos que pueden garantizar el pago de la obligación, esta medidas como ya conocemos estas amparadas por el Código de Procedimiento Civil.

Presupuestos de la acción civil en contra del librador o coresponsables solidarios: De lo expresado y amparada en las disposiciones legales se concluye que únicamente podemos ejercitar acción civil cuando existe los siguientes presupuestos:

- El cheque deberá haber sido presentado en un tiempo hábil para el pago ante el girado o Institución Financiera;
- Que el cheque haya sido protestado o negado al pago por cualquier causa por el banco girado; y,
- Que no se trate de un cheque en el cual se haya falsificado la firma y rúbrica del titular de la cuenta corriente, según lo dispone el Artículo 9 de la ley de cheques.

6.2 Presupuestos de la responsabilidad civil:

Cabe recalcar que no todo librador o coresponsable solidario de un cheque puede responder civilmente por su pago, en caso de protesto por negativa al pago del banco girado; únicamente se consideran responsables civilmente en los siguientes casos:

a.- La imputabilidad civil: En materia de cheques son imputables las personas que tiene capacidad para obligarse por si mismas según lo dispuesto en el Artículo 9 de la Ley de Cheques; según lo dispuesto en el Código Civil en su cuarto libro por regla general podemos decir que todas las personas son legalmente capaces para contraer obligaciones, a excepción de aquellas que la Ley las declara incapaces.

Es evidente que únicamente las personas naturales legalmente capaces pueden librar o girar un cheque; en el caso de las personas jurídicas tendrán capacidad para emitir un cheque, como en efecto lo hacen los representantes legales de un empresa o sociedad que es una persona que es considerado un incapaz, por lo que es obvio que la imputabilidad recae en el o los representantes, por que si este no es imputable carece de la posibilidad de obligarse así mismo y peor aún al supuesto representado.

En todo caso el representante legalmente capaz responderá por el pago de los cheques según lo dispone el artículo 11 de la Ley de Cheques; sin importar que el libramiento sea a titulo personal, en representación o por procuración ya que aquel que libra el cheque será quien responderá por el pago.

La imputabilidad puede ser permanente o transitoria, en el caso de ser permanente esta se deviene cuando una persona inimputable ha obtenido una cuenta corriente o cuando ha librado un cheque sin tener la calidad de titular de la cuenta. En tanto que la imputabilidad transitoria surte efecto cuando el titular de la cuenta por cuestiones de quebrantamiento de salud disminuye o pierde totalmente su capacidad intelectual como por ejemplo cuando una persona se vuelve demente, o por efectos de enfermedades que anulen su capacidad intelectual.

Por otra parte, cabe anotar que el cheque librado por un incapaz sea titular o no de la cuenta corriente y el cual no ha sido puesto en circulación mediante el endoso, este adolece de nulidad absoluta por falta de manifestación de voluntad, y en tal caso, el representante legal del inimputable o persona jurídica titular de la cuenta corriente podrá revocar el cheque de acuerdo a lo establecido por la Ley de

Cheques. No obstante si bien el inimputable no responde civilmente, es responsable la persona a cuyo nombre se encuentra la representación legal, siempre que pudiera imputársele negligencia, estaríamos ante un caso de responsabilidad civil subsidiaria, la cual tiene valor si realmente el inimputable recibió contraprestación económica a cambio del cheque, puesto que, si el tenedor lo ha recibido dolosamente del inimputable, no tiene lugar esta forma de responsabilidad. Aquí, podríamos notar que si el tenedor doloso pone en circulación el cheque mediante endoso incluye en el delito de estafa.

b.- La culpabilidad: Se considera culpable a toda persona imputable que gira un cheque como medio de pago a la vista, sin que exista una provisión de fondos suficiente o cuando lo libra a sabiendas de que el banco girado va a negar el pago como por ejemplo cuando la cuenta se encuentra cerrada.

Podemos concebir que incurramos en dolo en el caso en el cual el librador conoce la falta de provisión de fondos o que el banco va a negar el pago del documento bancario

Hay culpa, cuando por negligencia del librador no conoce la inexistencia de fondos o que le cheque no va a ser pagado por alguno o más defectos de forma, que ya anteriormente lo discutimos como por ejemplo cuando se obvia el hecho de poner la rúbrica en su firma o el sello de seguridad que se encuentra registrado en el banco.

En todo caso, el dolo y la culpa poseen el mismo efecto jurídico que sería la imputación del libramiento del cheque y por el cual, el librador deberá responder civilmente por su pago.

El libramiento de un cheque sin provisión de fondos no se lo entiende como culpable cuando la contraprestación sea por un acto ilícito como por ejemplo cuando con un documento bancario o cheque se paga por un bien que no es susceptible de comercio o la venta de bienes robados o inexistentes; en caso de ser inexistente el bien materia de la venta por el cual se giró el cheque se concibe que

el libramiento del cheque adolece de nulidad absoluta y puede ser revocado de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 27 de la Ley de Cheques, en caso de darse este acto y si el cheque ha sido cobrado se declarará la nulidad mediante juicio ordinario y se dispondrá que se reintegre el valor mal cobrado.

Se conceptúa que no es culpable del libramiento de un cheque cuando este carece de causa real y lícita como por ejemplo cuando se pretende dar en pago anticipado de mercaderías que deberán ser entregadas al librador, pero el beneficiario no las ha entregado. En el presente caso no atrevemos a decir que el cheque adolece de nulidad absoluta y podríamos solicitar la nulidad del pago y por ende la devolución del valor, amparados en lo dispuesto en el Artículo 27 Ibidem.

En el caso de que el librador ha emitido un cheque bajo los efectos de error, fuerza o dolo producido por un tercero, nos encontraríamos frente los vicios del consentimiento previstos por el Código Civil y entendido como ley supletoria a la Ley de Cheques; al haberse girado un cheque bajo los vicios del consentimiento este tiene nulidad relativa, pudiéndose una vez más solicitar la revocatoria de pago mediante el trámite previsto en el artículo 27 de la Ley de Cheques.

Finalizo este punto manifestando que todos los casos de inculpabilidad civil estudiados pueden ser excepciones dentro de un juicio ya sea ejecutivo, verbal sumario u ordinario; contrario a lo anterior la acción de nulidad para los casos de inculpabilidad se ventilará mediante la vía ordinaria.

6.3 Características de la Acción Civil: Son características de la acción civil las siguientes, y de las cuales me permito efectuar un breve bosquejo:

- Las acciones civiles pueden ser renunciables conjuntamente con el respectivo derecho patrimonial, en virtud de la naturaleza económica del cheque, ya que se considera que solo pretende encontrar un interés individual del beneficiario o tenedor del documento bancario;

- La acción civil se considera que es personal, en virtud de que se deriva de un derecho patrimonial único y legítimo del tenedor del cheque;
- La acción civil es susceptible de transmisión, ya que a la muerte del legítimo tenedor pasará conjuntamente con su derecho patrimonial a sus herederos;
- La acción civil es transferible junto con el derecho patrimonial a través del endoso o mediante una cesión ordinaria, amparado en lo dispuesto en los artículos 13 y 23 de la Ley de Cheques;
- Según lo dispuesto en el artículo 50 de la ley de Cheques podemos anotar que la acción civil prescribe al mismo tiempo en el cual fenece el derecho patrimonial cuando este no se lo ha ejercido dentro de cierto plazo;
- La acción Civil es accesoria al derecho patrimonial del vendedor, ya que si caduca este derecho no nace, o no ha lugar la acción, fundamento esta característica en lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley de Cheques.

6.4 Clases de Acción Civil:

El capítulo sexto de la ley de Cheques en la cual se habla “, de la acciones por falta de pago”, no se hace referencia a ciertas acciones en particular, sino que se pone en conocimiento que existe una variedad de acciones por falta de pago del cheque, cuando ha sido presentado en tiempo hábil al girado o banco, y este no lo ha pagado, sino mas bien lo ha protestado, o ha negado su pago por cualquier causa.

Estas acciones innominadas que constan en la Ley de Cheques, no son otras que la acción ordinaria común, las ordinarias especiales previstas en la Ley de Cheques, la acción verbal sumaria y la acción ejecutiva prevista esta en la misma ley; todas estas requieren para su existencia que el banco girado haya negado el pago del documento bancario; y, cada una adquiere su especificidad como acción,

dependiendo esto de la naturaleza de la causa por la cual el banco girado niega el pago, y también depende si el cheque ha sido presentado dentro del plazo de presentación los cuales ya los estudiamos en el capítulo quinto de este trabajo.

En tal virtud, tenemos que el protesto por insuficiencia de fondos y adicional a la presentación del cheque al banco girado, dentro del plazo para su presentación a pago produce una acción diferente a la que tuviera si fuera presentado distinto a este plazo, pero antes de que se produzca la caducidad del cheque o el derecho del legítimo tenedor. En el caso de que el cheque ha sido protestado por una causa diferente a la insuficiencia de fondos y dentro del plazo previsto para su presentación, este genera una acción diferente a la que tiene lugar si se presentaba el cheque a la institución girada extemporánea al plazo de presentación y antes de que el cheque caduque y con ello caduque el o los derechos que tiene el tenedor del cheque, esto es trece meses desde la fecha en que se emitió, plazo previsto en el artículo 25 de la Ley de Cheques.

Del pago del Cheque sin provisión de fondos.

En el caso de pago con cheques sin provisión de fondos estos eran entendidos como un delito, el cual se encontraba tipificado y sancionado por el Código Penal en el artículo 368 dentro del título de los delitos contra la fe pública; las circunstancias constitutivas de esta clase de delitos.

La despenalización del giro de cheques sin provisión de fondos, no deja abierta alguna posibilidad para que se lo haga, lo que nos interesa es que al perjudicado se le cancele el importe del cheque, por lo que bien podríamos reclamar el pago ya sea en vía ejecutiva, verbal sumaria u ordinaria dependiendo del caso.

Es dable que el giro de un cheque ha tenido una gran acogida, me atrevería a decir que tan igual que el efectivo, ambos instrumentos son de pago inmediato, ya que quien paga con cheque tiene pleno conocimiento de que en su cuenta hay los

fondos suficientes para que cubran el importe del cheque que será presentado a cobro. Esta reforma al Código Penal, el cual fue aceptado por la Asamblea Nacional Constituyente y publicado mediante Registro Oficial Suplemento No. 555, de 24 de marzo de 2.009; mediante el cual el Delito de giro de cheques sin provisión de fondos ha sido despenalizado, quedando exclusivamente la vía civil; lo cual obliga a quien recibe un cheque a cerciorarse de que la cuenta tenga los suficientes fondos

Me permito manifestar que la despenalización del giro de cheques sin provisión de fondos, obedece a lo establecido en la vigente Constitución Política de la República del Ecuador, Art. 66, numeral 29, literal c, en el cual se manifiesta que ninguna persona podrá ser privada de su libertad por deudas, a excepción de deudas por pensiones alimenticias;

6.4.1 De la Acción Ejecutiva

La acción ejecutiva únicamente procede cuando el documento bancario ha sido presentado para el pago ante la institución financiera girada dentro de los plazos de presentación contenidos en el artículo 25 de la ley de Cheques, en concordancia con lo manifestado en el artículo 48 del mismo cuerpo legal; para lo cual este cheque ha debido de ser protestado por insuficiencia de fondos. La acción ejecutiva se encuentra amparada en el artículo 57 de la Ley de Cheques, y se entiende que el librador es el titular de la cuenta corriente.

6.4.1.1 Casos en los que procede la Acción Ejecutiva.- Los casos en los que procede la acción ejecutiva siempre que se haya cumplido con cada uno de los requisitos, presupuestos necesarios y legales para su procedencia, para lo cual se podrá dar a lugar en los siguientes casos:

- La que puede ejercer el beneficiario o legítimo tenedor en contra del librador del cheque, cuando el cheque ha sido presentado a cobro y lo

protestaron dentro de los veinte días desde la fecha de su emisión; cabe Acción Ejecutiva cuando se inicia el proceso dentro de los seis meses posteriores al protesto;

- La que puede ejercer el endosante que ha pagado el importe del cheque, en base o fundamento a la responsabilidad solidaria prevista en el inciso tercero del artículo 44 de la Ley de Cheques "El mismo derecho corresponde a todo firmante de un cheque que haya pagado"³²
- La acción ejecutiva posterior al pago parcial del cheque presentado a cobro en el banco, el cual emite un comprobante en el que deberá constar todas las especificaciones del cheque y el saldo que no ha sido pagado; este comprobante tiene los mismos efectos de un título ejecutivo, por el resto del importe del cheque.

Definición del Título Ejecutivo

Es la declaración solemne, a la cual la ley le obliga la fuerza indispensable para ser el antecedente inmediato de una ejecución.

Por o tanto, quien crea los Títulos Ejecutivos es la ley y esto es obvio, porque está de por medio el interés público.

Así es el documento del cual resulta certificada o legalmente cierta la tutela que el derecho concede a determinado interés.

Carnelutti decía al respecto del Título legal "es una combinación de hecho jurídico y prueba: una prueba que vale como un hecho y un hecho que consiste en una prueba" y se añade que el título ejecutivo debe reconocérsele una eficacia material y ultra probatoria.

³² Ley de Cheques Art. 44

El Juicio Ejecutivo

Nuestro Código de Procedimiento Civil, desde el Art. 413 al 480; a más de que también lo trata en otras disposiciones legales.

Solamente voy a referirme en breves rasgos a esta clase de juicios, para que podamos tener una idea sobre ello.

El Juicio Ejecutivo empieza con la demanda interpuesta por el acreedor en contra del deudor, basado en un Título Ejecutivo.

Así, la Acción Ejecutiva no tiende a la mera declaración de certeza del derecho, sino únicamente a la prestación de la actividad jurisdiccional encaminada a la realización coactiva del derecho legalmente cierto. La verdad es que la Acción ejecutiva tiene como propósito puramente formal una situación de hecho (certeza judicial o presuntiva del derecho) resultante de un documento y consagrada en él, sin que tenga importancia alguna la efectiva persistencia del derecho sustancial que resulta cierto o certificado.

Requisitos para iniciar un Juicio Ejecutivo

Para iniciar un Juicio Ejecutivo se precisa la existencia previa de un Título, al cual la Ley le atribuye el mérito de Ejecutivo.

Así, toda obligación cuyo cumplimiento se pretende obtener por medio de un juicio ejecutivo, requiere de la existencia de un Título, en el cual conste de manera fehaciente e indubitada una obligación.

Características

- 1.- Es un procedimiento de aplicación general o especial según el caso;
- 2.- Es un procedimiento extraordinario o especial desde el punto de vista estructural;
- 3.- Es un procedimiento compulsivo o de apremio en razón de que se inicia porque el deudor no cumple con su obligación;
- 4.- Es un procedimiento que tiene como fundamento una obligación, cuya existencia se halla establecida en los Artículos. 413 y 415 del Código de Procedimiento Civil;
- 5.- Es un procedimiento inspirado en sentimientos de protección de los intereses del acreedor; y, de presunción en contra del deudor.

Fundamento del Juicio Ejecutivo

El fundamento principal, es obtener por el acreedor el cumplimiento forzado de una obligación, que totalmente o parcialmente ha sido incumplida por el deudor.

6.4.2 De la Acción Verbal Sumaria:

Estamos frente a una acción Verbal Sumaria únicamente cuando se ha presentado el cheque para el pago ante el banco Girado dentro del plazo de presentación según lo dispuesto en el Art. 25 de la Ley de Cheques, pero en el caso que este haya sido presentado a cobro y no se lo cancelado; procede la Acción Verba

Sumaria una vez que se ha efectuado el protesto del Cheque dentro del plazo de veinte días desde la fecha de su emisión, hasta dos años en la fecha en la cual fue protestado.

Claro es, que el ejercicio de esta Acción Verbal Sumaria presupone que el librador es titular de la cuenta corriente porque en caso contrario únicamente procede la acción ordinaria común.

Estas causas configuran los defectos de forma a los que se refiere el inciso cuarto del Art. 24 de la Ley de Cheques; por lo cual, en vista de estos defectos el banco rechazará el pago del cheque o se niega ha protestarlo por insuficiencia de fondos. No obstante, en todo caso, el banco deberá hacer constar la fecha en la cual se presentó el cheque, y así también que contiene en la respectiva nota de negativa al pago. Si bien alega al cheque que no menciona taxativamente a todos los defectos de forma que facultan al banco girado para rechazar el pago o la negativa a protestar el cheque por insuficiencia de fondos, se entiende y se considera que tales efectos deben consistir en la inexistencia o alteración de los elementos esenciales y fundamentales del cheque, los cuales se encuentran específicamente establecidos en la ley de cheques.

Además traigo a colación, que la acción verbal sumaria solamente procede cuando no existe estipulación en contrario según lo dispuesto en el Art. 57 inciso segundo de la Ley de Cheques que manifiesta "...En los demás casos, salvo disposición legal en contrario, el pago de un cheque podrá reclamarse en juicio verbal sumario..."³³. En esta disposición no se contiene ninguna clase de excepción y consecuentemente comprende también al cheque falso.

Como tenemos conocido las excepciones a que se refieren en el párrafo anteriormente escrito, con respecto a la improcedencia de la acción verbal sumaria consta del contexto de la misma Ley de Cheques y estos serán estudiados en los casos en los que procede la acción ordinaria común.

³³ Ley de Cheques Art. 57 inciso segundo.

El Juicio Verbal Sumario

El juicio Verbal Sumario se halla reglamentado en el Código de Procedimiento Civil, desde el Art. 828 al 847, también en otras normas de este Código Procesal.

Requisitos para que se tramite un juicio en la vía Verbal Sumaria

- 1.- Que la acción por su propia naturaleza, requiera de una tramitación rápida para que sea eficaz y que el legislador no haya previsto un procedimiento especial para esa acción; y,
- 2.- Se exige que la ley fije tal trámite en forma expresa.

Características del Juicio Verbal Sumario.

- 1.- Es un juicio declarativo o sea destinado a obtener el reconocimiento de un derecho;
- 2.- Es un juicio especial, porque sólo se lo aplica cuando así lo expresa la Ley en forma expresa;
- 3.- Es un juicio extraordinario o sui-generis desde el punto de vista de su estructura;
- 4.- Es un juicio en teoría por lo menos breve, por ser verbal y sumario, ya que se reduce la demanda, citación, audiencia de conciliación y contestación a la demanda, término de prueba de seis (6) días y sentencia;
- 5.- Las Cortes Superiores que conocen en segunda instancia de esta clase de procesos, deben fallar según lo actuado;

6.- Es un juicio concentrado, esto es tanto la cuestión principal como la accesoria deben resolver en sentencia.

En resumen, en teoría por lo menos, se hace de un juicio que hace más oportuna, expedita y económica la acción de la justicia, permitiendo obtener la declaración de un derecho sin tener que someterse a los formalismos y lentitud del juicio ordinario.

6.4.2.1 Casos en los que procede la Acción Verbal Sumaria

Dentro de los defectos de forma por inexistencia de los elementos esenciales del cheque, que generan acción Verbal sumaria, podemos señalar los siguientes:

- El pago de cheques por insuficiencia de fondos, cuando el protesto se lo ha realizado dentro de los veinte días desde la fecha de emisión; se podrá iniciar Acción Verbal Sumaria hasta dos años posteriores a la fecha en la que el Banco protesto el Cheque; también procede cuando se ha girado un cheque antedatado o por enriquecimiento ilícito Art.57, inciso segundo de la Ley de Cheques, tales como:
 - ❖ Perdida causada por falsificación (demanda contra el girado. Art. 60).
 - ❖ Pago de cheque en cuenta cerrada (Art. 57 inciso segundo).
 - ❖ Cheque revocado por orden del girador (Art. 27).
- Surge cuando se ha producido el libramiento del cheque en una cuenta cerrada;
- Cuando se produce el libramiento del cheque sin fecha de emisión;

- Libramiento de un cheque en el cual no se haga constar el lugar en el cual se libro el documento bancario, según lo dispuesto en el Art. 5 de la ley de Cheques que dice: "...La indicación de la fecha y el lugar de emisión del cheque..."³⁴;
- En caso de inexistencia de la firma del librador en el documento bancario "...La firma de quien expide el cheque o girador...";
- Cuando el libramiento del documento bancario sea producto de un acto condicional, numeral 2 del art. 1 de la Ley de cheques "...El mandato puro y simple de pagar una cantidad de dinero..."³⁵ . No obstante de lo dispuesto y previsto en el Art.24 de la Ley de Cheques, inciso 1º"...El cheque es pagadero a la vista. Cualquier mención en contrario se tendrá no escrita..."³⁶, la condición se la tendrá como no escrita y el girado tiene la obligación ya sea de pagarlo o protestarlo;
- En el caso de no existir inscrita la denominación de cheque en el instrumento librado, según consta en el Artículo 1 numeral 1 de la Ley de Cheques que textualmente dice: "... La denominación de cheque, inserta en el texto mismo del documento y expresada en el idioma empleada para su redacción;..."³⁷
- Cuando la firma del librador titular de la cuenta corriente, no corresponde a la que tiene registrada en el banco girado según lo dispuesto en el Artículo 1, numeral 6º
- Cuando no consta la designación de la Institución financiera girada según lo dispuesto en el Art. 3 de la Ley de Cheques "**...Art. 3.- Institución bancaria como girado.-** El cheque ha de girarse contra una institución bancaria

³⁴ Ley de Cheques Art. 1 numeral 5

³⁵ Ley de Cheques Art. 1 numeral 2

³⁶ Ley de Cheques Art. 24 inciso 1

³⁷ Ley de Cheques Artículo 1 inciso 1

autorizada para recibir depósitos monetarios, que tenga fondos a disposición de 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 efecto de las acciones que correspondan a un portador o tenedor de buena fe...³⁸

- Cuando el cheque es librado en procuración del titular de la cuenta corriente y la autorización no ha sido comunicada al banco girado según lo dispone el Art. 1 numeral 6 y en concordancia con el Art. 10 de la Ley de Cheques;
- El cheque librado por el titular de la cuenta corriente, pero en la firma con consta la rúbrica registrada en el banco girado
- El cheque librado por el titular de una cuenta corriente, pero que ha alterado su firma;
- La acción sumaria reclamado el pago de la indemnización de perjuicios, ocasionados por la negligencia en dar aviso del protesto del cheque, en el plazo previsto en el Art. 43 de la Ley de Cheques, por tratarse de un asunto de comercio que no tiene trámite especial;

Como defectos de forma por alteración de los elementos esenciales del cheque, que generan acción Verbal Sumaria; por lo que dentro de estos defectos podemos encasillar los siguientes casos:

- Las alteraciones por deterioro del cheque, siempre que resulten ilegibles los elementos esenciales del cheque, como consecuencia de la alteración;
- Las alteraciones del texto de los elementos esenciales del cheque, por tener tachaduras, enmendaduras o sobre escrituras en el texto original. Aquí, se trata de la rectificación de errores, en que incurre el librador y que se

³⁸ Ley de Cheques Artículo 3

detectan por el simple examen visual del cheque, sin la necesidad de que tenga trascendencia si la rectificación la hizo al mismo librador o el tenedor. Se exceptúan el caso previsto en el Art. 8 de la Ley de Cheques, que regulan los efectos de la contradicción de la cantidad escrita en letras con la que consta en números, resolviéndola a favor de la primera; y, los de contratación entre las cantidades escritas varias veces en letras o en cifras, resolviéndola a favor de la cantidad menor. No obstante, si las cantidades escritas o en cifras están alteradas, procede la acción Verbal Sumaria.

Por otra parte es necesario destacar que, para el ejercicio de la acción verbal sumaria se requiere que el cheque haya sido librado por el titular de la cuenta corriente.

Si el cheque ha sido puesto en circulación mediante el endoso, la acción verbal sumaria se la puede deducir en contra del librador y de sus coresponsables solidarios.

Finalmente el librador o coresponsable solidario, puede reconvenir el pago de la indemnización de perjuicios, si no han sido notificados con la falta de pago por negligencia del tenedor, en aplicación del artículo 43 de la Ley de Cheques

- También procede la acción Verbal Sumaria cuando el banco girado se niega al pago aduciendo defectos de forma sin haberlos o que no se encuentran previstos en la ley, perdiéndose como consecuencia los fondos depositados para el pago; pero en éste caso, la acción se la entabla en contra del banco por los daños y perjuicios ocasionados. En efecto, como la Ley de Cheques no ha previsto trámite especial para este caso, se lo ventilará en juicio verbal sumario, al tenor a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Al referirnos a la acción Verbal Sumaria por la revocatoria del cheque, el inciso 4 del Artículo 27 de la Ley de Cheques, se refiere a esta acción, aunque sin especificarla, pero como la revocatoria es un asunto comercial, necesariamente deberá ventilarse en juicio verbal sumario. Esta acción corresponde al beneficiario o tenedor afectado por la revocatoria y en caso de haber sido puesto en circulación el cheque por el endoso, procede la solidaridad pasiva.

Como contrapartida, el girador que ha revocado el cheque, puede deducir como excepción el motivo de la revocatoria.

6.4.3 De la Acción Ordinaria

Esta acción no se encuentra prevista en la Ley de Cheques, pero como nadie puede enriquecerse sin causa justa, ni aún por la negligencia del legítimo tenedor del cheque; este puede invocar las negligencias del legítimo tenedor del cheque; este puede invocar las disposiciones del derecho común para que se le devuelva la contraprestación que dio cambio del cheque; por lo cual, esta acción es meramente declarativa, porque el cheque no tiene valor como instrumento de crédito y consecuentemente no tiene fuerza probatoria fuera del ámbito de la Ley de Cheques, y a lo sumo podrá servir como un principio de prueba por escrito de la existencia de la contraprestación, que necesariamente deberá acreditarse por otras pruebas para que se declare el derecho del legítimo tenedor, en la sentencia que acepte la demanda. Además, esta acción por regirse por el derecho común, prescribe en diez años, al tenor de lo dispuesto en el Código Civil.

El Juicio Ordinario

El Juicio ordinario se halla reglamentado en el Código de Procedimiento Civil, desde el Art. 395 al 412. El campo de aplicación se debe reservar solo para aquellos negocios que por su importancia o complejidad jurídica requieran de este

procedimiento, esto es que la Ley no señale un procedimiento especial para esta clase de acciones.

Características

El Juicio Ordinario se caracteriza por lo siguiente:

- 1.- Es un juicio declarativo es decir es destinado a obtener el reconocimiento de un derecho;
- 2.- Es un juicio extraordinario o especial, desde el punto de vista de su estructura, pues difiere de los otros juicios.
- 3.- Es un juicio concentrado, porque tanto las excepciones dilatorias como las perentorias deben oponerse conjuntamente y se fallan en sentencia.

Tramitación

La tramitación se encuentra contempla el Código de Procedimiento Civil; a breves rasgos se presenta la demanda, se la califica, se dispone su citación y en ella se dispone que el demandado le conteste en 15 días. Al tiempo de contestar la demanda se puede reconvenir, se concede 15 días para que se conteste la reconvenición, se convoca a una junta de conciliación, luego a petición de parte se abre la causa a prueba por el término de 10 días, se presentarán los alegatos y luego se pronuncia sentencia. Así el juicio Ordinario o Declarativo es el más amplio, pues contiene períodos procesales claramente definidos; con términos suficientemente largos que permite el ejercicio de los derechos sustantivos en la forma más eficaz, completa y posible.

6.4.3.1 Casos en los que procede la Acción Ordinaria

La acción Ordinaria Común procede en los siguientes casos:

- Cuando el cheque ha sido presentado para el pago al banco girado, fuera del plazo de presentación previsto en el Art. 25 de la Ley de Cheques, siempre que no se haya vencido el plazo para la caducidad, que se regula por el Artículo 58 de la misma Ley que textualmente dice "...Art. 58.- Pago posterior a expirados los plazos.- El girado puede pagar un cheque aún después de expirados los plazos establecidos en el artículo 25 y dentro de los trece meses posteriores a la fecha de su emisión..."³⁹; además cabe aclarar que carece de trascendencia que el protesto sea por insuficiencia de fondos o por defectos de forma.

Por lo tanto, es procedente la acción ordinaria no sólo en el caso del protesto del cheque por insuficiencia de fondos, sino también en todos los casos de protesto por defectos de forma, que hemos numerado con relación a la procedencia de la acción verbal sumaria; siempre claro está, que el protesto se produzca fuera del plazo de presentación y no se haya operado la caducidad.

- En caso de que el librador no sea titular de la cuenta corriente. Aquí el libramiento configura una estafa en contra de la persona que recibe el cheque en pago y, como el librador no es el titular de la cuenta corriente, cuando emite el cheque falso no realiza un acto de comercio; por lo cual, independientemente de la acción penal para reclamar el pago del importe del cheque falso y los daños y perjuicios que se le han ocasionado con el falso libramiento. En efecto, la disposición especial establece la independencia de la acción civil de la acción penal; en tanto que, la disposición procesal establece que solamente se podrá demandar el pago

³⁹ Ley de Cheques Artículo 58

de la indemnización cuando exista sentencia penal condenatoria ejecutoriada que declare la responsabilidad penal del autor del delito.

Por otra parte, es irracional que el sujeto pasivo de la estafa, después de ser perjudicado económicamente, primero tenga que seguir el juicio penal y obtener sentencia condenatoria en contra del autor de la estafa, para luego seguir la acción civil; porque en este caso, existe prueba instrumental del delito, que además, es de carácter flagrante. En consecuencia, jurídica y técnicamente se encuentra justificada la independencia de las acciones que consagra la ley especial.

En este caso, tiene lugar la acción ordinaria, sea que el cheque haya sido presentado o no al banco girado, y si lo ha sido, carece de trascendencia que se lo haya hecho dentro del plazo de presentación o fuera de éste, porque el libramiento del cheque falso, repetimos no constituye acto de comercio. Además, esta acción por su carácter común prescribe en diez años.

- El caso previsto en el Art. 49 de la Ley de Cheques, que contempla a las alteraciones que configuran falsedades materiales introducidas en el texto del cheque; falsedades que se consuman después de haber sido puesto en circulación el cheque mediante el endoso y, que las perpetran los endosantes o endosatarios.

En este caso, también la acción civil es independiente de la acción penal por el delito de falsedad, según lo previsto en el Art. 57 de la Ley de Cheques.

Para el ejercicio de esta acción no se requiere de la presentación del cheque al banco girado y el lapso en que se opera la prescripción es de diez años. Esto es así, porque las alteraciones delictivas determinan que el endoso sea fraudulento y consecuentemente pierde la protección jurídica de la Ley de Cheques

- El caso de las alteraciones o falsedades materiales que perpetra el beneficiario o primer tenedor del cheque. En la práctica es frecuente que el tenedor, al caer en cuenta que ha vencido el plazo de presentación ante el banco girado, altere la fecha de emisión para adecuarla a este plazo y presentar el cheque para el pago.

Evidentemente de esta alteración configura el delito de falsedad, que lo perseguirá el librador en contra del primer tenedor, cuando éste ha deducido en su contra la acción de pago por el cheque alterado.

No obstante, el primer tenedor tiene la acción ordinaria común para reclamar el pago del importe del cheque, siempre que no se haya operado la caducidad.

Puede darse el caso de que, se haya deducido la acción verbal sumaria, por haberse negado el banco girado al pago, en vista de la alteración; pero en tal caso, el librador demandado deberá excepcionarse en el sentido de que el texto del cheque ha sido alterado por el portador y por lo tanto la improcedencia de la acción.

Para el ejercicio de esta acción se requiere de la presentación del cheque en tiempo hábil al banco girado y prescribe en el lapso de diez años.

- La acción ordinaria en contra del falsificador del cheque o de la persona que lo cobró, para poder reclamar lo indebidamente cobrado al banco siempre que el titular de la cuenta tenga la culpa por haberse producido el pago, como cuando no ha dado aviso al banco, de la pérdida del cheque para que lo anule;
- La acción ordinaria en contra del banco girado por haber pagado el cheque falsificado en forma culpable, como cuando después de haber dado el aviso de pérdida o sustracción del cheque para que se lo anule, el banco lo paga.

- La acción ordinaria en contra del falsificador del cheque, cuando la falsificación consiste en el forjamiento del instrumento, es decir, que no existe la cuenta corriente a la que éste se refiere.

Aquí es intrascendente que se haya presentado o no el cheque al supuesto banco girado, ni opera la caducidad y además, la prescripción de la acción es de diez años.

- La acción ordinaria que tiene el primer tenedor del cheque, para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria en contra de la persona que tenía a su cargo al imputable librador del cheque, siempre que pudiere imputársele negligencia; fundamento mi aseveración en lo dispuesto en el Art. 9 de la Ley de Cheques, que textualmente expresa "...Art. 9 Validez de las obligaciones de los firmantes.- Cuando un cheque lleve firmas de personas incapaces, firmas falsas, de personas imaginarias o firmas que por cualquier otra razón no pueden obligar a las personas por quienes se haya firmado el cheque, o con cuyo nombre aparezca firmado, las obligaciones de cualesquier otros firmantes no dejarán por esto de ser válidas...."⁴⁰ .

En este caso, no se requiere de la presentación del cheque al banco ni opera la caducidad, aunque el inimputable sea titular de la cuenta corriente.

- La acción ordinaria que tiene el primer tenedor del cheque, que ha sido librado en procuración del titular de la cuenta corriente, sin que el poder haya sido registrado en el banco girado; es por ello que me permito transcribir lo manifestado en lo Art. 10 de la Ley de Cheques "...Obligación de quien firmare por otro.- Quien firmare un cheque como representante de una persona de la que no tenga poder para actuar, se obliga por si misma en virtud del cheque, y, si ha pagado, tiene los mismos derechos que

⁴⁰ Ley de Cheques Artículo 9

tendría el supuesto representado. La misma regla se aplica al representante que se ha excedido en sus poderes...”⁴¹

Si el supuesto procurador no ha tenido jamás autorización del titular de la cuenta, es decir, que no se trata del simple olvido de comunicar tal autorización al banco, nos encontramos ante el caso del libramiento del cheque sin ser titular de la cuenta, que ya lo estudiamos en el tema que comentamos anteriormente

Por lo tanto, si sólo se trata del incumplimiento del requisito de comunicar al banco sobre la existencia de la autorización, éste puede ser subsanado y en caso de no serlo, el tenedor tiene la vía ordinaria para cobrar el importe del valor del cheque, sin que tenga trascendencia que se haya presentado o no éste al banco girado dentro o fuera del plazo de presentación, ni opera la caducidad, porque se reputa que el cheque es falso y consecuentemente la acción civil es independiente de la acción penal, es por ello que el último inciso del artículo 57 manifiesta que “...La acción civil intentada para el pago de un cheque, no perjudica la acción penal correspondiente...”; como ya anteriormente anote en el presente trabajo;

- La acción ordinaria que tiene el legítimo tenedor del cheque en contra de los endosantes o librador que lo ha emitido excediéndose del poder que le ha conferido el titular de la cuenta corriente no se requiere de la presentación del documento bancario al banco girado ni opera la caducidad, en virtud de que se reputa haber sido librado el cheque por un persona distinta la titular y consecuentemente su emisión no puede configurarse en un acto de comercio y no goza de la protección jurídica de la Ley de Cheques; esta acción por no encontrarse regulada por el derecho común prescribe en el lapso máximo de diez años;

⁴¹ Ley de Cheques artículo 10

- La acción ordinaria de legítimo tenedor que ha sido presentado fuera de plazo determinado por la Ley, pero dentro del tiempo hábil, y no obstante de ello los fondos se han perdido por haberse declarado en liquidación del banco girado después de que haya fenecido el plazo de presentación, es por ello que esta acción se la puede incoar en contra del banco girado, ya que durante su liquidación se encuentra representado por el interventor. Para esto se requiere la presentación del cheque después de expirado el plazo de presentación siempre que no haya caducado por haber transcurrido el tiempo hábil;
- La acción ordinaria que tiene el titular de la cuenta corriente, por la pérdida o sustracción de cheques firmados que han sido pagados por el banco girado para poder reclamar lo indebidamente cobrado a la persona que ha presentado el cheque al banco;
- La acción ordinaria que tiene el legítimo tenedor del cheque, que lo ha perdido o ha sufrido la sustracción de este en contra de aquella persona que lo ha cobrado para que devuelva lo indebidamente cobrado con la respectiva indemnización de costas procesales;
- Otra acción ordinaria a que tiene lugar el titular de la cuenta corriente para poder demandar la nulidad del cheque por haber sido perdido o sustraído, por adolecer su libramiento de objeto o de causa lícita, o por vicios del consentimiento, ya sea que haya sido revocado o no con lo previsto en el artículo 27 de la Ley de Cheques.
- La acción ordinaria cuando nos encontramos frente a los cheques posdatados, que nuestra legislación no contempla podemos basarnos en que la acción ordinaria se encuentra prevista en el artículo 56 de la Ley de Cheques y tiene como presupuestos las siguientes situaciones fácticas:
 - * Que el librador utilizare el cheque como un instrumento de crédito;

- * Que el librador sea titular de la cuenta corriente;
- * Que la cuenta corriente se encuentre vigente; y,
- * Que el beneficiario o primer tenedor aceptare el cheque con pleno conocimiento de que es un cheque posdatado.

El propietario de la cuenta corriente hace mal uso del cheque, porque no lo libra o gira como un instrumento mercantil pagadero a la vista, que es la esencia mismo del cheque; sino más bien, lo gira como un instrumento de crédito o instrumento de garantía, esto es, que el pago se encuentra condicionado al cumplimiento del plazo o fecha posterior a su emisión, o a la realización del negocio garantizado, lo cual se contrapone a lo dispuesto en el capítulo I, artículo 1, numeral 2, de la tantas veces mentada ley de cheques; por lo cual, el instrumento jurídicamente no se lo puede concebir como cheque, ya que no contiene una orden incondicional de pago que es uno de los requisitos esenciales y necesarios para la existencia del cheque.

No obstante de ello, si el cheque postdatado presentado al banco girado, este debe pagarlo o protestarlo aún cuando la presentación sea anterior a la fecha indicada como fecha de emisión, cumpliendo esto a lo establecido en el artículo 24 en su último inciso de la referida Ley.

De igual forma, si el contrato de cuenta corriente no está vigente, es decir, que la cuenta ha sido cerrada, el librador del cheque postdatado perpetra el delito de estafa y por consiguiente, el perjudicado solamente podrá perseguir el pago del cheque en acción ordinaria común, sin que se requiera de la presentación del cheque al banco y consecuentemente no rige la caducidad, sin perjuicio de la acción penal por la estafa.

Si la persona que recibe el cheque no conoce la postdatación, no procede el ejercicio de esta acción ordinaria especial, porque falta el presupuesto de la

aceptación de la postdatación; por lo cual, en este caso, podrá perseguirse el pago del cheque en acción verbal sumaria o en la ordinaria común.

En cambio, si el que recibe conoce y acepta la postdatación, solamente puede perseguir el pago en la acción ordinaria especial por cheque postdatado y consecuentemente deberá sufrir la multa prevista para la aceptación de tal cheque.

Si bien esta acción ordinaria no se ha previsto en la Ley de Cheques, esto no significa que el cheque postdatado goza de la protección jurídica del cheque.

En efecto, por no contener el cheque postdatado una condición para el pago, jurídicamente no es cheque y consecuentemente no se encuentra protegido y regulado por la Ley de Cheques, salvo en la aplicación de la multa por su aceptación; por lo cual, en todo lo demás se rige por el derecho común. En tal virtud tenemos que no es necesario presentar el cheque ante el banco girado y consecuentemente no está sujeto a caducidad, la acción prescribe en diez años que decurren desde la fecha en la cual se emitió el documento bancario; no podemos aplicar para el presente caso lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley de Cheques ya que al desconocer la fecha real en la cual se emitió el documento bancario no podemos determinar cuando expiró o venció el plazo de presentación, mas lo único que nos queda es tener presente que para nuestra práctica la postdatación puede ser de meses hasta años en el mejor de los casos, y en el peor de los casos hay situaciones de comercio en las cuales se aceptan cheques sin establecer la fecha e incluso sin determinar el importe por el cual se va a girar el cheque, para hacer llenados por el aceptante cuando el así lo estime conveniente.

La acción ordinaria en el caso del cheque postdatado es considerado como de carácter declarativo y consecuentemente el aceptante del cheque a más de cancelar la multa por haberlo aceptado deberá comprobar dentro de juicio civil que dio una contraprestación económica a cambio del documento bancario postdatado, ya que a pesar de que este documento puede ser auténtico este carece del carácter de un instrumento de crédito, ya que no reconoce ninguna norma esta calidad y por

ello carece de eficacia probatoria o de una autenticidad jurídica; sirviendo a lo sumo como una prueba por escrito. El cheque siendo la acción de carácter declarativa su demanda se fundará y se acentuará en la contraprestación que hizo el aceptante del cheque postdatado como cambio al librador y consecuentemente solo se puede lograr que se la tenga como la prueba de la entrega en tal contraprestación justifica el derecho a que esta se le restituya con indemnización; con lo cual, el valor de la contraprestación puede diferir del importe del valor inscrito en el cheque. Esto son los motivos jurídicos para que el derecho de quien acepta se declare en sentencia que acepta la demanda fijando el valor económico que debe cancelar el demandado, al mismo tiempo con la multa porcentual al actor por haber aceptado un cheque con la particularidad de postdata.

Concluyo este tipo de acción ordinaria de cheque postdatado denotando que el librador demandado puede presentar como excepciones alegando que no hubo tal contraprestación o que esta contraprestación fue de menor valor al que consta en el cheque postdatado lo cual es considerado una regla general, ya que la aceptación de estos cheques se ha constituido como un mecanismo para la usura.

La Acción Ordinaria por Enriquecimiento Ilícito.- Esta acción está prevista en el tercer inciso del artículo 50 de las tantas veces nombrada Ley de Cheques y procede cuando ha prescrito la acción ejecutiva y la verbal sumaria.

Esta acción es de carácter declarativa y requiere de la presentación del cheque al banco girado en tiempo hábil, ya que de no actuar así opera la caducidad, en virtud de que tanto en la acción ejecutiva como en la verbal sumaria el hecho de que haya prescrito sirve como antecedente, el libramiento del cheque constituye un acto de comercio ya que es emitido por un documento mercantil pagadero a la vista.

Los presupuestos para poder ejercer acción ordinaria por enriquecimiento ilícito son los siguientes:

- Que el cheque haya sido presentado a cobro ante el banco girado dentro del plazo de presentación y que su pago haya sido negado por insuficiencia de fondos o por alguno de sus defectos de forma. Únicamente se da paso a la acción ordinaria común cuando el cheque se ha presentado al banco girado antes de que opere la caducidad;
- Que el librador del cheque sea el titular de la cuenta corriente o ha emitido el cheque en contra de una cuenta cerrada, parecido al caso que antecede, procede la acción ordinaria común independiente de la acción penal de estafa, perpetrada por el libramiento; en el caso de los cheques emitidos en cuenta cerrada según, lo dispuesto en la ley de cheques artículo 3 podemos actuar mediante la acción verbal sumaria;
- Es necesario que el documento bancario haya sido emitido como un instrumento mercantil pagadero a la vista, sino que se lo ha empleado como un medio de crédito o garantía para el ejecución de algún negocio o el cumplimiento de una obligación, únicamente procede la acción ordinaria por cheque postdatado, siempre y cuando el beneficiario haya consentido en la postdatación; y,
- También es necesario que se encuentren prescritos tanto la acción ejecutiva o verbal sumaria, según el caso para que se de paso y así es como podemos actuar con una acción ordinaria por el acto de enriquecimiento ilícito. Del contexto del artículo 50 de la Ley de Cheques se desprende que hay dos casos en los cuales opera la acción ordinaria por enriquecimiento ilícito a saber:
 - ❖ Cuando la acción ejecutiva para reclamar el pago del cheque que se haya prescrito. Para el ejercicio de la acción ordinaria materia de nuestro breve comentario, se requiere que el cheque haya sido protestado por insuficiencia de fondos, dentro del plazo de

presentación previsto en el artículo 25 en concordancia con el artículo 54 de la misma Ley de Cheques; y,

- ❖ Cuando la acción verbal sumaria para demandar el pago del importe del cheque ha prescrito; para la procedencia de esta acción se requiere que el cheque haya sido presentado al banco girado dentro del plazo de presentación y no ha sido pagado por defectos de forma; por lo cual todos los casos presentados y aquellos en los que procede la acción verbal sumaria y esta ha prescrito nace la acción ordinaria por enriquecimiento ilícito.

CAPITULO VII

De la Acción Penal

7.1 De la Acción Penal.

Como hablamos en el capítulo anterior toda acción penal en esta materia es independiente a la acción civil que se ejecute para el pago del importe del valor del cheque, esto según lo dispone la Ley de Cheques en su Art. 57, la cual tiene que ser reformada en cuanto a las acciones que tiene el beneficiario o tenedor del cheque, en razón de que el prenombrado artículo le otorga al beneficiario la posibilidad de incoar acción civil y/o penal conjunta o indistintamente, tomando en cuenta que ha sido reformado el Art. 368 del Código Penal, mediante Registro Oficial Suplemento No. 555 del 24 de marzo de 2.009, en el cual los cheques que han resultado protestado por insuficiencia de fondos podrán ser reclamados únicamente por la vía civil, por lo tanto el acto de girar cheques sin provisión de fondos según el Art. 368 del Código Penal ha sido despenalizado; tomando en cuenta lo establecido en la Carta Magna Vigente, en su Art. 66, numeral 29 literal c, en el cual en síntesis manifiesta que ninguna persona podrá ser privada de su libertad por deudas, a excepción de aquellas deudas por concepto de pensiones alimenticias; en tal virtud y basados en el principio “NULUM CRIMEN, NULUM PENA, SINE LEGE”; nadie podrá ser privado de su libertad por girar cheques sin provisión de fondos, además, no se puede concebir que exista prejudicialidad en el presente caso, basados en que los fines que persiguen las acciones civiles y penales son diferentes.

Una vez que se ha eliminado de la lista de delitos a la insuficiencia de fondos, en el que se tipificaba el ilícito como un delito contra la fe pública, el mismo que se denunciaba ante la Fiscalía; por lo que, los expedientes que existían en la fiscalía por este hecho punible, en la actualidad despenalizado se tuvieron que archivar; por lo que el interesado que pretenda recuperar el valor del importe del cheque, deberá

sujetarse a lo dispuesto en el Art. 41 de la ley de cheques, el que versa sobre las acciones por falta de pago.

Las reformas al Código penal han dejado abierta la posibilidad de que si un cheque es protestado por insuficiencia de fondos, y se demuestra que el mismo ha sido entregado con el ánimo de perjudicar a una persona o ha sabiendas de que no existen fondos, se contempla claramente la figura de la estafa, la misma que también ha sido reformada, ya que antes era considerada como un delito de acción pública de Instancia Particular en su Art. 34 Código de Procedimiento Penal y gracias al Registro Oficial Suplemento No. 555, de 24 de marzo de 2.009, éste delito ahora corresponde a la Acción Privada, es decir que ahora se iniciará mediante la presentación de la querrela, en la que la sanción se impone al final es decir con la sentencia y en que no cabe ninguna medida de privación a la libertad.

7.2 Del Cheque en Cuenta Cerrada:

El hecho de que un documento bancario haya sido librado antes de que haya sido notificado con el cierre de la cuenta corriente, en el presente supuesto es muy posible que surja el siguiente presupuesto:

Que el documento bancario haya sido librado con antelación al cierre de la cuenta, en este supuesto puede prevalecer una acción de buena fe, como puede ser probable que su accionar haya sido contrario; por lo que si este girador tenía pleno conocimiento de que su cuenta corriente estaba en condiciones de cerrada.

Como consecuencia de todos estos actos y en el acto en el cual dolosamente y con pleno conocimiento de causa el cuentacorrentista ha girado o librado el cheque en una cuenta cerrada, estaríamos frente al delito de estafa, por lo tanto a lugar a una causa de carácter penal

Además, mediante la misma Ley Reformatoria, publicada mediante Registro oficial Suplemento No. 555, de 24 de marzo de 2.009, se reforma el Art. 34 del Código de

Procedimiento Penal, en cuanto al delito de Estafa, dentro de este delito se encuentra enmarcado el delito de Giro de Cheques en Cuenta Cerrada; por lo cual, la estafa pasa a pertenecer a aquellos delitos de Acción Privada; es menester que para perseguirlo se presente la Querella correspondiente, la cual deberá estar dentro del plazo de seis meses posteriores a la fecha del protesto, ya que dicha iniciación llevará a que tal modo de estafa mediante el cheque y su falsa calidad de Cuenta Correntista prescriba sino es propuesta en el tiempo antes mencionado.

Considero necesario anotar el procedimiento de la Acción Privada, la cual esta establecida en el Capítulo II, del Procedimiento de la Acción Penal Privada, Artículos 371 y siguientes del Código de Procedimiento Penal; la Querella será presentada por el ofendido o mediante un apoderado especial, ante un Juez de Garantías Penales; la querella contendrá:

1. El nombre, apellido y dirección domiciliaria del acusador;
2. El nombre, apellido del acusado, de ser posible la dirección domiciliaria de este;
3. El detalle de la relación circunstanciada de la infracción, determinando del día y hora en el cual fue cometida la estafa;
4. La protesta de que el querellante formalizará su acusación, posteriormente a que concluya el término de prueba; y,
5. La firma del querellante o de ser el caso su apoderado, el cual deberá demostrar la calidad en la que comparece.

Es necesario, que se tome en cuenta además de lo anotado anteriormente que si quien formulare una querella y no supiere o pudiere firmar, deberá acudir personalmente ante el Juez que ha presentado la querella y ante esta autoridad

estampará su huella digital; así también, todo querellante tendrá que acudir por sí mismo y no por interpuesta persona a reconocer su querella.

“...Art. 372.- Admitida la querella a trámite, se citará con la misma al querellado, quien la contestará en un plazo de diez días. Una vez contestada, el juez de garantías penales concederá un plazo de seis días para que las partes presenten sus pruebas documentales, soliciten los peritajes del caso y anuncien los testigos que deberán comparecer en su favor en la audiencia de la que habla el artículo siguiente.

Nota: Artículo sustituido por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 555 de 24 de Marzo del 2009.

Art. 373.- Una vez que concluya el plazo para la presentación de prueba documental y anunciación de testigos, el juez de garantías penales señalará día y hora para la audiencia final, en la que el querellante y procesado podrán buscar un amigable componedor para que busque la conciliación que ponga fin al juicio.

Si no se lograre conciliación, se continuará con la audiencia y el querellante o su abogado, primeramente formalizará su acusación y presentará sus testigos y peritos previamente anunciados, y de forma oral relatarán la relación con la acusación formulada, pudiendo ser repreguntados por la contraparte y el juez de garantías penales.

Luego el procesado o su defensor procederán de igual forma con sus testigos presentados y pruebas.

A continuación se iniciará el debate concediéndole la palabra primeramente al accionante y luego al querellado, garantizando el derecho a réplica para ambas partes.

Si el querellante no asistiere con motivo justificado a la audiencia, el juez de garantías penales, de oficio, declarará desierta la acusación con los mismos efectos del abandono, sin perjuicio de que se la declare maliciosa y temeraria.

Si el procesado fuera quien no asiste a la audiencia, se continuará con la misma en su ausencia.

Terminada la audiencia el juez de garantías penales dictará sentencia en el plazo de cuatro días.

Se redactará un extracto de la audiencia que contendrá la identidad de los participantes y los puntos propuestos y debatidos. El acta será suscrita por el secretario, bajo su responsabilidad.

Nota: Artículo reformado por Art. 32 de Ley No. 101, publicada en Registro Oficial 743 de 13 de Enero del 2003.

Nota: Artículo sustituido por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 555 de 24 de Marzo del 2009.⁴²

El Juez de Garantías Penales pronunciará sentencia en el plazo establecido legalmente.

En los juicios de Acción Privada no se admitirá prisión preventiva del acusado, además puede concluir este juicio por abandono, desistimiento, remisión de la parte ofendida, o cualquier otra forma permitida por la ley.

⁴² Código de Procedimiento Penal Art. 372 y siguientes.

7.3 Imitación y falsificación del Cheque.-

En los casos en los cuales exista una imitación o falsificación de cheques, estaríamos frente a uno de los Delitos contra la República, tipificado y sancionado por el art. 326 del Código Penal, el cual sanciona este tipo de delito con una pena de Reclusión Mayor de cuatro a ocho años y una multa que va desde los nueve dólares hasta los ochenta y siete dólares.

Debemos entender que la falsificación del cheque puede darse tanto en la falsificación de la firma del girador, o ya sea en el contenido del documento bancario; resulta claro y común de deducir que la falsificación de una firma en un documento bancario no es la auténtica a la que se encuentra registrada en el Banco; teniendo muy presente que la falsificación de la firma en un cheque no exime de obligaciones ni de responsabilidades, ni tampoco resta validez a este documento bancario resta la responsabilidad de los firmantes.

Podríamos hablar de los siguientes supuestos de que a quién le corresponde asumir el pago de un cheque falsificado, es por ello que me permito efectuar las siguientes reflexiones:

- En el caso de que un cheque falsificado no estuviere comprendido dentro de la numeración de documento del girador la pérdida deberá ser asumida por el banco girado;
- Si el o los cheques falsificados estuvieren comprendidos y acordes con la numeración de los cheques del girador, la pérdida será asumida I corresponderá al banco o al girador determinando a quien corresponda la 2culpa, en la práctica la institución financiera no es considerada como culpable cuando ésta efectúa el pago de un cheque con una firma que ha sido falsificada de una manera exacta; caso contrario si la firma falsificada no es similar a la que se encuentra registrada en la entidad financiera, ésta responsabilidad estará a cargo del banco; y en supuesto en el cual ninguna

de las dos partes fueran los culpables la pérdida será asumida por el girado o banco.

- En el caso de que un cheque haya sido presentado ante una Cámara de Compensación el banco depositario que lo presente a cobro será el responsable de identificar la identidad del cobrador; así como también deberá determinar si el cheque no es endosable, cuando el banco depositario bajo su responsabilidad garantice la falta de endoso este será responsable por los perjuicios producto de cualquier irregularidad que este haya avalizado; mientras que el banco girado en el presente caso exigirá todos los requisitos del cheque y de su endoso

Una vez que se ha efectuado el pago de un cheque falsificado y éste pago no ha sido reclamado por el girador en el lapso de seis meses desde la fecha en la cual fue presentado al cobro, la pérdida será a cuenta de este; podemos deducir de lo expresado que la potestad de reclamar el pago indebido fenece en seis meses, los cuales recurrirán desde la fecha en la cual el documento bancario fue presentado y pagado.

La imitación y falsificación de los documentos bancarios o cheques es considerado y constituye el delito tipificado en Código Penal en su Art. 326 en los Delitos contra la Fe pública, el cual es sancionado con una reclusión mayor de cuatro a ocho años, y una multa de nueve a ochenta y siete dólares.

La prescripción de todas las acciones de índole civil que tiene el portador contra el girador o cuentacorrentista, o endosantes prescriben en el lapso de seis meses, los cuales a partir de la fecha de expiración del plazo de presentación.

En el caso de que varias personas están involucradas en el acto de emitir un cheque ya sea como girado, girador, endosante pueden exigir y deponer acciones entre si entre los diferentes obligados en el pago del cheque, esta acción prescribe a los seis meses contados desde el día en que un obligado ha pagado o cancelado

el cheque, o desde el día en el cual se ha presentado una acción legal en contra de aquella.

Al estar frente al enriquecimiento ilícito podemos decir que la acción prescribe en el plazo de un año a partir de la fecha en la que ha prescrito las acciones civiles tanto ejecutivas como verbal sumarias.

En materia penal, la prescripción opera según lo dispuesto en el artículo 101 del Código Penal.

7.4 Tenencia ilícita del Cheque.-

La naturaleza jurídica de la tenencia ilícita del cheque, consiste en que el tenedor para adquirir el cheque realizó un acto voluntario e ilícito, esto es que lo obtiene fuera de toda relación de intercambio o sin efectuar la respectiva contraprestación económica a cambio del cheque. El hecho voluntario ilícito que culmina con la obtención del cheque puede adoptar varias formas, unas que no rebasan la esfera del ilícito civil, como cuando el tenedor recibe el cheque en garantía de que con el librador realizará un negocio futuro del que se retracta y no devuelve el cheque; y, otras que trascienden tal esfera e incurrir en el campo penal, cuando mediante violencia obtiene que el librador le entregue el cheque, o cuando habiendo sido tenedor legítimo cobra el valor del importe del cheque directamente del librador, pero sin entregar, bajo el engaño de que en lo posterior lo hará, y lo retiene en su poder de manera dolosa.

En todo caso el tenedor de mala fe obtiene el cheque por un acto voluntario ilícito extra contractual, es decir, en contra de la voluntad del librador o anterior tenedor legítimo; por lo cual, como consecuencia se impone al tenedor legítimo la obligación de restituir el cheque a la persona que tiene derecho a reclamarlo, en caso de que no haya cobrado el valor de su importe, o de restituir el valor si lo ha cobrado, según lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Cheques.

Por lo anteriormente manifestado en el párrafo anterior podemos manifestar que son presupuestos de la tenencia ilícita del cheque, los siguientes:

- Que el actual tenedor del cheque, sea el autor del hecho voluntario ilícito que lo condujo a su adquisición, aquí es de notar que, cuando el actual tenedor recibió el cheque como instrumento mercantil de pago, del cual si no se llegara a cumplir tal condición, este se convierte en tenedor de mala fe, por la falta de entrega de la contraprestación

7.4.1 Formas de Tenencia Ilícita del Cheque

- Dentro de la formas de la tenencia ilícita del cheque que se configura en infracción penal, las hay en que el tenedor ad-inito es de mala fe, y otras que post-recepción se convierte en tenedor de mala fe. En las primeras, obviamente no existe intervención del librador o legítimo tenedor, para que el cheque llegue a manos del tenedor de mala fe; en tanto que en las segundas, el librador entrega el cheque al receptor que posteriormente se convierte en tenedor de mala fe.
- Tenencia ilícita en que ad-inito el tenedor es de mala fe en los siguientes casos:
 1. El hallazgo no denunciado de un cheque, siempre que no intente cobrarle o no lo haya cobrado, o no lo cobre el tenedor;
 2. La ocultación fraudulenta del cheque hallado o su puesta en circulación; también podemos concebir que estamos frente a una ocultación fraudulenta cuando el tenedor de mala fe cobra el cheque o intenta cobrarlo, ya que procede de un acto en el cual se ha ocultado su procedencia;

3. El autor, cómplice o encubridor de la sustracción del cheque, sin importar en que modalidad la efectuó, ya sea hurto o robo; y,
 4. El cheque obtenido como resultado de un delito, como en la extorsión, la estafa o usura.
- Otra forma de tenencia ilícita en que con posterioridad a la recepción del cheque, el receptor se convierte en tenedor de mala fe en los siguientes casos:
1. La retención del cheque, luego de haber cobrado directamente del librador o anterior tenedor legítimo, el valor de su importe. Aquí se configura una estafa, porque generalmente el que cobra no otorga recibo y engaña al que le paga, en el sentido de que posteriormente le entregará el cheque;
 2. La entrega del cheque para que el receptor le de un determinado empleo, pero lo dispone en su provecho. Aquí, se perpetra el delito de fraude o estafa;
 3. El endoso fraudulento, se presenta cuando el receptor del cheque después de cobrarlo, se lo retine y lo pone en circulación por el endoso, o cuando el tenedor de mala fe lo endosa.

Tanto la tenencia ilícita que configura delito civil, así como en la que se configura la infracción penal, se presume de dolo. En la primera, porque el según lo estipulado en el Art. 20 de la Ley de Cheques, el tenedor debe justificar su derecho y si no lo hace se lo tienen por tenedor de mala fe, esto es, de que el cheque lo obtuvo como dolo; en tanto que para la materia penal se entiende como presunción *Juris Tantum* del dolo en todas las transgresiones de la Ley Penal.

El primer tenedor deberá justificar su derecho con la prueba de la entrega de la contraprestación económica a cambio del cheque o el carácter de la relación económica que condujo al librador a entregarle el cheque.

En efecto, la fe pública de que goza el cheque, a pesar de ser un instrumento privado, se refiere exclusivamente a su autenticidad, a que los elementos que lo conforman son veraces; por lo cual, el tenedor siempre deberá indicar la causa, razón o motivo que condujo al librador a entregarle el cheque, y si éste le contradice al contestar la demanda, deberá probarlo, conforme procede en derecho ya que asume la carga de la prueba de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

En el caso de que el tenedor del cheque sea endosatario, deberá justificar su derecho por la serie ininterrumpida de endosos, al tenor de lo estipulado en el artículo 18 de la ley de Cheques; de tal forma que si los endosos se interrumpen carecen de derecho, lo cual ocurre frecuentemente en los casos de pérdida o sustracción de cheque.

En materia penal en cambio, es suficiente que se pruebe conforme a derecho la existencia de los elementos objetivos del tipo: la tipicidad y la antijuricidad de la conducta para que entre en vigencia la presunción *juris tentum* del dolo previsto en el Código Penal, a no ser que las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda inferirse la falta de dolo en la realización de la conducta. En todo caso, si el imputado alega que revisó la conducta típica y antijurídica sin dolo, deberá probarlo.

La responsabilidad civil del tenedor de mala fe imputable o legalmente capaz, no es otra cosa que la responsabilidad civil extracontractual, que se concreta en el pago de la indemnización de daños y perjuicios y la reparación del daño moral ocasionado con la tenencia ilícita del cheque, al tenor de lo estipulado en el Código Civil. La Indemnización de daños y perjuicios se refiere al resarcimiento de las pérdidas patrimoniales experimentadas por el anterior

librador o anterior tenedor legítimo a consecuencia de la tenencia ilícita del cheque, y se concreta en el pago de lucro cesante y el daño emergente, al perjudicado, en aplicación del artículo 1572 del Código Civil. El primero consiste en el valor del importe del cheque, si el tenedor ilícito lo ha cobrado, y si no, en su devolución; en tanto que, el segundo, consiste en el pago de las ganancias que el perjudicado dejó de percibir durante el lapso que el tenedor de mala fe mantuvo en su poder el cheque o se aprovechó económicamente de su valor, que se traduce en el pago de los intereses, al tenor de lo estatuido en el Código Civil en el Art. 1.607. En todo caso, si el perjudicado reclama lucro cesante superior a los intereses, deberá justificarlo legalmente.

El daño moral se encuentra representado por el sufrimiento psíquico padecido por el perjudicado a consecuencia de la tenencia ilícita del cheque, sufrimiento que al no poder ser cuantitativo económicamente, admite la reparación pecuniaria por vía de satisfacción, quedando a la prudencia del juez de la causa la determinación de su valor, que para hacerlo deberá tomar en consideración la gravedad particular del sufrimiento moral y de la conducta del tenedor de mala fe.

La responsabilidad penal del tenedor de mala fe se produce cuando la tenencia ilícita del cheque rebasa la esfera civil, por encontrarse la conducta que la produjo, prevista como infracción en la Ley Penal, nos encontramos con que la responsabilidad penal es lo principal y lo accesorio la responsabilidad civil. En otras palabras si no existe la primera, no puede existir la segunda. El código de procedimiento penal establece que no se podrá demandarse el pago de la indemnización, mientras no exista sentencia penal condenatoria y que ésta se encuentre ejecutoriada, en la cual se declare penalmente responsable de la infracción al imputado.

Son presupuestos de la responsabilidad penal la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad en la conducta que realizó el tenedor del cheque para adquirirlo,

con relación a un determinado tipo penal, Además, también es un presupuesto, la imputabilidad del agente o tenedor de mala fe.

CAPITULO VIII

De la Prescripción del Cheque

8. Concepto de Prescripción

Según Guillermo Cabanellas es "...Consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad; ya perpetuado una renuncia, abandono, desidia inactividad o impotencia ...Extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo sin perseguir el delito o falta o luego de quebrantada la condena...CIVIL Denominación unificadora de la *prescripción adquisitiva y la extintiva* en el campo del Derecho Civil; y contrapuesta así a la acción criminal o penal CRIMINAL. Tecnicismo para designar conjuntamente la *prescripción de la acción penal* y la *prescripción del delito*"

8.1. Prescripción y Caducidad en el Cobro de un Cheque

8.1.1. La Prescripción.- Es un medio de extinción de la obligación cambiaria, que acaece por el transcurso del tiempo y la iniciativa del acreedor.

La prescripción confiere a quien prescribe la adquisición de un derecho preexistente, al mismo tiempo que el titular del derecho lo ha perdido.

La Prescripción empieza a correr desde el momento de la presentación, siempre que ella se haga antes de que los plazos de presentación se extingan, pues la prescripción de un derecho empieza a correr desde el momento que pudiendo ejercer no se lo ejercita.

De este modo en caso de que el cheque no caduque, es decir que el cheque se ha protestado y presentado debidamente, las acciones correspondientes deben presentarse de la siguiente manera:

8.1.2 Plazos para la presentación de las Acciones correspondientes

De conformidad con el Art. 50 de la Ley de Cheques:.

Las acciones que corresponden al portador o tenedor contra el girador, los endosantes y demás obligados, prescriben a los 6 meses, contados desde la expiración del plazo de presentación;

Las acciones que correspondan entre sí a los diversos obligados al pago de un cheque, prescriben a los 6 meses, a contar desde el día en que un obligado ha pagado el cheque o desde el día en que se ha ejercitado una acción contra él;

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 éste artículo

De conformidad con el Código Civil, en su Art. 2415

La acción Ejecutiva que se tenga por un cheque prescribe en 5 años desde la fecha en la que se efectuó el protesto; La acción ejecutiva se convertirá en ordinaria por el lapso de cinco años y convertida en ordinaria durará únicamente otros cinco años. La acción Verbal Sumaria prescribe en 5 años desde que se protesto el documento bancario;

La Acción Ordinaria prescribe en 10 años desde que se efectuó el protesto del documento bancario.

Conforme lo manifestado en Código Penal, los delitos de Acción Privada, para perseguirlos prescribirán en el plazo de 180 días, contados desde que la infracción fue cometida; en el caso de que se haya iniciado la acción y se ha citado al querellado antes del vencimiento de este plazo, la prescripción se producirá transcurrido dos años a partir de la fecha de citación de la querella.

La prescripción significa que por haber transcurrido términos o plazos legales sin haber existido actividad de parte de los titulares de las acciones se extingue la acción civil y/o penal.

8.2. De la Caducidad

La caducidad en el cheque se presenta en dos ocasiones:

- a) Por no haberse protestado el cheque por falta de pago; y,
- b) Por no haberse presentado para su cobro dentro de los plazos a que se refiere el Art. 25 de la Ley de Cheques.

Vencido los plazos señalados en el artículo antes señalado, el cheque caduca y no se paga, pues se pierde el derecho de cobrar el cheque y la pérdida de las acciones contra el endosante; así el Banco debe devolver estos cheques porque están caducados y vencidos en el plazo, por tal no hay razón para protestarlos.

8.2.1. Acciones que caducan

De este modo, por no haberse presentado o protestado el cheque en la forma y plazos previstos caducan:

- 1.- Las acciones de regreso del último tenedor contra los endosantes;

2.- Las acciones de los endosantes entre sí; y,

3.- La acción directa contra el Girador, si se prueba que durante el término de presentación, tuvo aquel fondos suficientes en poder del Banco girado y que el cheque dejó de pagarse por causa ajena al girador, sobrevenido con dicha posterioridad a dicho término.

8.3 Diferencias entre Caducidad y Prescripción

- Lo mismo que en la caducidad y en la prescripción, el transcurso del tiempo es esencial, pero la prescripción extingue un derecho ya existente por la inactividad de la autoridad durante un lapso de tiempo determinado, mientras que en la Caducidad el derecho no llega a existir porque quien pudo haber sido su titular se abstuvo de obrar en el momento oportuno y la abstención hizo imposible el nacimiento del derecho y por tal su ejercicio.
- En la Prescripción puede haber interrupción, y así el Art. 51 de la Ley de Cheques dispone: "La interrupción de la Prescripción sólo produce efectos contra aquel respecto del cual se ha realizado el acto que interrumpe", en la Caducidad vencido el término señalado por la Ley se "mata" el derecho.
- La prescripción hay que alegarla expresamente, mientras que la Caducidad debe declararlo el Juez de oficio.

En los casos en los que exista un juicio de quiebra, la cual tiene por objeto realizar en un sólo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, a fin de proveer el pago de sus deudas. La quiebra por lo general no es un delito, sino que es un procedimiento especial para la liquidación de todos los bienes del deudor que ejerce una actividad comercial, pero puede constituir un delito cuando se trate de una quiebra ilícita.

CONCLUSIONES

El cheque es un título-valor de gran importancia en el ámbito económico de una sociedad, ya que sin el sería difícil concretar muchas transacciones mercantiles de gran importancia, por esto se le debe dar un uso correcto para así evitarnos molestias y no terminar perjudicados por un instrumento que ha sido creado para beneficiar a la comunidad.

Se puede decir que para cada actividad donde se ejecuten acciones de crédito tiene una medida de sanción en caso del no cumplimiento de su acción, pues bien, como se conoce en las transacciones que se encarguen de créditos deben estar bien protegidos los derechos de ambas partes, como por ejemplo tanto de un sujeto que recibe un cheque, como también para el otro sujeto que lo da.

Es muy importante saber todo lo relacionado al cheque ya que es un documento esencial en la sociedad tanto civil como mercantil, ya que se utiliza diariamente en diversas circunstancias y con diversos propósitos.

La elaboración del presente trabajo me ha permitido conocer que la práctica precisa y deslinda las responsabilidades entre el librado y el librador en el pago de cheques, afirmando que el primero debe sufrir el menoscabo de hacer efectivo un cheque que contenga firma falsa, ya que conforme a los términos del contrato sólo está autorizado a pagar los cheques emitidos por el librador.

RECOMENDACIONES

Cuando el banco entregue una chequera, debe verificarse ante el funcionario de la institución bancaria, que se encuentran todos los números de cheques que esta debería contener y si no es así, es necesario reportárselo de inmediato para que se tomen las medidas correspondientes.

Recordemos que de acuerdo con la Ley los cheques son pagados al momento en que se presentan para su cobro independientemente de la fecha que aparece en ellos, por lo tanto el banco los pagará aunque el documento indique una fecha posterior y aunque se lo haya solicitado al beneficiario que lo cobrara posteriormente.

Si se han pagado con un cheque que no tiene fondos, es necesario pedir al banco que haga “el protesto”, en el documento. Esto quiere decir una indicación que el banco hace en el cheque señalando que no se hizo el pago por algunas de las razones en las causas de devolución de un cheque. Con esta indicación, y mediante un procedimiento judicial, se podrá cobrar a la persona que expidió el cheque la cantidad que ahí se establecía más una indemnización que de acuerdo a la Ley no puede ser menor del 20% de esa cantidad.

Conocer sobre las comisiones que el banco cobrará por la expedición de cada uno de los tipos de cheques y cual es el trámite a seguir en caso de cancelación de los mismos.

Recordemos que los rasgos de nuestra firma cambian con el tiempo, por lo que es conveniente que se la actualice en los archivos del banco cada determinado tiempo, para evitar que le nieguen el pago de algún cheque por que la firma del librador del cheque es diferente a la que el banco tiene registrada en sus archivos.

En caso de pérdida o robo de un cheque, es importante que se reporte inmediatamente al banco, quien deberá indicar el procedimiento a seguir para la cancelación del mismo.

Recordemos que el llevar frecuentemente una chequera, incrementa el riesgo de extraviarla o de que alguien sustraiga uno de sus cheques sin que el cuenta correntista se de cuenta, pudiendo realizarse un cobro antes de que el titular de la cuenta note su desaparición, con lo cual se hace imposible su cancelación o el evitar su pago.

Si se ha cometido algún error en la elaboración de un cheque es preferible realizar uno nuevo ya que este no será pagado si presenta alteraciones, deterioros o mutilaciones.

Si se desea realizar el cobro de un cheque, verifique los plazos que la Ley señala como límite máximo para este efecto, ya que si excede estos plazos, el librador del cheque ya no está obligado a mantener fondos suficientes en la cuenta para que el documento sea cobrado, en cuyo caso será necesario levantar el protesto y seguir un procedimiento judicial para recuperar las cantidades adeudadas.

Creo que si a los cheques les dieran el uso apropiado serán más provechosos en la sociedad, pero todo el mundo les da poca importancia y la mayoría no saben todo acerca de este documento.

- No acepte un cheque endosado si han transcurrido más de seis meses de la fecha de su expedición.
- Es importante conocer cuáles son los plazos de vigencia para una reclamación.
- Verifique que el cheque que le endosen no esté tachado o mutilado.
- Para cobrar un cheque endosado es necesario presentar una identificación en el banco.

ANEXOS

ANEXO 1.**TITULOS EJECUTIVOS**

NORMA:	Serie 5	STATUS:	Vigente
PUBLICADO	Gaceta Judicial 73	FECHA:	23 de Marzo de 1929

TITULOS EJECUTIVOS

Dictado auto de pago considerando el Tribunal que el documento referido es cheque y no letra de cambio, anula la causa por no haber sido reconocida judicialmente la firma del librador del cheque, como último endosante, diligencia indispensable para que los instrumentos privados (en este caso el cheque) sean títulos ejecutivos. Sin que el título sea ejecutivo, la obligación no es exigible por la propia vía.

Gaceta Judicial. Año XXXI. Serie V. Nro. 73. Pág. 1736.

(Quito, 23 de Marzo de 1929)

TERCERA INSTANCIA

VISTOS: Declarada, en segunda instancia, la nulidad del proceso del juicio ejecutivo propuesto por el Banco de Descuento (último tenedor), contra L. Guzmán e Hijos, por el pago de tres libras esterlinas, valor del título de crédito expedido por la Casa ejecutada a la orden de Armando Espinel M. y cargo de Freddy Huth & Co., de Londres; el Gerente de la Institución ejecutante y los Alcaldes Cantonales doctores Ricardo Aguirre Aparicio y Eduardo Félix Salmón (responsables éstos de la nulidad), interpusieron el recurso de tercera instancia. Estudiados los autos, para fallarlos, se observa: a) Que en la providencia de 15 de diciembre de 1927 (fojas 179) considerando el Tribunal que el documento referido es cheque y no letra de cambio, anula la causa por no haber sido reconocida judicialmente la firma del librador del cheque, diligencia indispensable para que los instrumentos privados (en este caso el cheque) sean títulos ejecutivos; b) Que la Corte apoya su aserto en que el documento librado contiene la denominación de "cheque", y que, por lo mismo, es esa su naturaleza propia y no la de "letra de cambio". Esta aseveración es fundada; pues, si bien la ley, previendo la posibilidad de haberse

omitido en el título de crédito la expresión necesaria de "letra de cambio", establece que valdrá como tal, no obstante la omisión, siempre que se indique, al menos, que el libramiento es "a la orden"; en el que sirve de fundamento a la ejecución, se ha empleado la palabra "cheque" para denominarlo, distinguiéndolo así inequívocamente de la "letra de cambio"; c) Que fuera de duda, el verdadero alcance de la excepción antedicha no es sino el de que, omitida la denominación característica del documento, habrá de tenérselo por "letra de cambio", si consta que es "a la orden", con tal, empero, que no se le haya denominado expresamente, y, en el caso en estudio, al libramiento se le ha llamado "cheque"; d) Que es definitivo común de los documentos comerciales el expedirlos "a la orden", expresión, entonces, genérica y que, por tanto, no puede, por sí sola, determinar y especificar el documento comercial respectivo. De modo que la excepción de que se ha hablado descansa sobre la base de que el documento no haya sido librado designándolo específicamente; e) Que la Ley de Cheques del año 1892, vigente a la fecha del título que motivo el litigio, no prohíbe que los cheques se giren en una plaza y se paguen en otra, y la promulgada en 18 de noviembre de 1927 reconoce explícitamente esta posibilidad; f) Que por todo lo apuntado es incuestionables que se dictó el auto de pago sin que el título fuera ejecutivo ni, por ende, la obligación exigible en la propia vía; g) Que esto solo bastaría para fallar la providencia apelada; más, alegadas como han sido, también, las nulidades de traducción de la diligencia del protesto, por haberse la practicado sin que se citaba a L. Guzmán e Hijos, contra quienes se presentara en juicio el correspondiente documento, y la de ser incompleta la versión, pues se dejaron sin traducir los vocablos "in testimonium veritatis", deben asimismo, ser examinados estos nuevos motivos; h) Que, con efecto, la diligencia que consiste en traducir documentos redactados en idioma extranjero, debe estar necesariamente precedida de la citación a las partes con el nombramiento de los intérpretes (peritos) que deben traducirlos, para que así aquellas puedan ejercer el derecho de recusación, o ponerse de acuerdo en la designación de uno sólo (artículos 953 del Código de Enjuiciamiento Civil y 3o de la Reformatoria de 1923 al mismo Código; i) Que las palabras "in testimonium veritatis", no acogidas en el diccionario de la lengua castellana, debieron, también, ser traducidas, y por consiguiente no

habiéndoselo hecho la traducción del protesto no ha sido completa, ni por lo mismo, legal. Por lo expuesto, se confirma, con costas, la providencia venida en grado, que declara nulo el proceso desde el pronunciamiento del auto que se registra a fojas 9 vuelta 10. El honorario que corresponde por esta instancia al defensor de la parte ejecutada se regula en trescientos sucres, debiendo tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 419 del Código de Enjuiciamiento Civil. Legalícese este papel y devuélvase.

ANEXO 2.**CHEQUE**

NORMA:	Serie 7	STATUS:	Vigente
PUBLICADO:	Gaceta Judicial 3	FECHA:	16 de Noviembre de 1946

CHEQUE

Con respecto al pago del precio con la entrega del cheque, se observa que si es cierto que el cheque constituyó un título de crédito del que, por lo mismo, nacen derechos y obligaciones para las personas que lo suscriben y para el tomador, su recepción por parte de este último es condicional, para el caso de que el cheque sea pagado, y por consiguiente, no significa por sí sola la voluntad de los contratantes de sustituir la nueva deuda a la anterior, pues para ello es necesario que así lo declaren, o por lo menos que aparezca indudablemente su intención de novar.

Gaceta Judicial. Año LI. Serie VII. Nro. 3. Pág. 260
(Quito, 16 de Noviembre de 1946)

TERCERA INSTANCIA

VISTOS: Juan Zúñiga Martínez, a nombre y como procurador de Vicente Suescum Salazar, expone en el escrito de fs. 2: que su poderdante vendió y entregó inmediatamente a César A. Castañeda Cardona el 15 de marzo de 1926 y en la ciudad de Guayaquil un anillo de oro con solitario de brillante, por el precio de cinco mil doscientos sucres de contado, que el comprador pago mediante un cheque a cargo de la Previsora de Guayaquil, que presentado por el vendedor el cheque para el cobro, el Gerente de la Previsora lo protesto por falta de fondos del girador, habiéndose iniciado, en consecuencia, contra éste, en virtud de denuncia del interesado, el correspondiente juicio criminal, en el que llegó a dictarse automotivado; y que César A. Castañeda Cardona no paga hasta hoy el precio de la expresada joya. "Fundado en los antecedentes expuestos, en el principio legal y moral de que nadie puede enriquecerse a expensas de los bienes de otra persona

y en las disposiciones legales pertinentes", el mandatario de Suescum Salazar demanda a Castañeda Cardona en juicio verbal sumario, atento lo prescrito en el Art. 889 del Código de Procedimiento Civil, ya que, expresa, tanto el actor como el demandado eran comerciantes en la época de la venta, el pago de los cinco mil doscientos sucres, con los intereses mercantiles desde la celebración del contrato hasta la solución total de la deuda, y las costas procesales. El demandado, sin negar el hecho de la venta, y antes bien reconociéndolo, opuso en la audiencia de conciliación las excepciones siguientes: no es procedente sustanciar la demanda en juicio verbal sumario, aún de existir el derecho que se reclama. El precio del anillo fue pagado y el cheque "constituyó solo una garantía para el pago". En subsidio, y de no aceptarse que éste se verificó, atenta "la propia afirmación del demandante hecha en la demanda, habría que admitir que con la entrega del cheque quedó en igual forma pagado el precio, se extinguió el derecho, en último, de exigir el pago del precio y nació el derecho de reclamar el pago del cheque; pero en tal evento, ha debido proponerse la acción propia de que la ley concede para el cobro de cheques no pagados por un Banco". El actor lo reconoció así al demandar penalmente por el pago del cheque en referencia", más la acción que entonces dedujo, lo mismo que a cualquiera otra que a este respecto pudo entablar, "se hallan legalmente prescritas". Añade además el demandado que también de un modo subsidiario alega la prescripción, y termina negando los fundamentos de la demanda y manifestando que no se conforma con la violación del trámite legal. Determinada la materia de la controversia, lo primero que se debe considerar es si la sustanciación que se ha dado a la causa se halla arreglada a la ley, esto es, si procede en el presente caso el juicio verbal sumario. Están sujetos a este trámite, según el Art. 899 del Código de Procedimiento Civil, citado en la demanda, entre otros casos, los asuntos comerciales que no tienen sustanciación especial; y es mercantil el contrato cuyo cumplimiento se exige en este juicio, ya que se trata de la compra de un anillo hecha con ánimo de revenderlo, como se deduce no solo de la prueba rendida por el actor, sino de la del mismo demandado. En efecto, conforme a las declaraciones de los testigos del actor, Vicente Suescum Salazar y César A. Castañeda Cardona ejercía el comercio en la época del contrato, o sea en 1926; el comercio del primero

comprendía toda clase de negocios mercantiles, y el segundo era además joyero, calidad ésta última afirmada también por los testigos del demandado, quienes concuerdan con los del demandante en cuanto a la ocupación de éste. Además el demandado declara ser comerciante en las partidas de nacimiento de sus hijos y en la indagatoria practicada en el juicio criminal que se le siguió por denuncia del actor, quien, por tanto, no fue parte en el juicio ni dedujo, en éste acción alguna. No hay prueba del pago del precio ni de que el cheque se hubiera omitido tan solo para garantizar la deuda. Tocante a la primera de las excepciones subsidiarias, la del pago del precio con la entrega del cheque, se observa que si es cierto que el cheque constituyó un título de crédito del que, por lo mismo, nacen derechos y obligaciones para las personas que lo suscriben y para el tomador, su recepción por parte de éste último es condicional, para el caso de que el cheque sea pagado, y por consiguiente, no significa por sí sola la voluntad de los contratantes de sustituir la nueva deuda a la anterior, pues para ello es necesario que así lo declaren, o por lo menos que aparezca indudablemente su intención de novar (Art. 1.624 del código Civil), sin que, por tanto basten la circunstancia negativa de haber el portador recibido el cheque sin la reserva especial de los derechos que le daba el primitivo contrato, ni las demás que expresa el inferior. Es así mismo infundada la otra excepción subsidiaria, la de prescripción de la deuda del precio, por cuanto la demanda se citó al demandado antes de que se expirara el plazo de veinte años en que, a falta de disposición especial en el Código de Comercio prescribía la deuda, con arreglo a lo dispuesto por el Art. 2.497 del Código Civil, Siendo acto de comercio comprar una cosa mueble para revenderla, como hizo el demandado, y habiendo éste debido pagar el precio en el tiempo de la entrega del anillo, entrega que se verificó inmediatamente después del contrato, según lo confiesa el mismo, está obligado a pagar al actor el rédito mercantil sobre el precio, desde la celebración del contrato (15 de marzo de 1926) hasta la completa extinción de la deuda, en conformidad con lo prescrito en el Art. 201 del Código de Comercio. El interés mercantil es de un doce por ciento al año, por lo dispuesto en el Art. 523, que no está derogado expresa ni tácitamente, por cuanto se refieren tan solo al interés convencional las reformas de 1932, 1938 y 1943 sobre el tipo de interés, Por las consideraciones precedentes, "administrando justicia en nombre de la

República y por autoridad de la ley", revocada sin costas la sentencia venida en grado, se confirma la de primera instancia, entendiéndose que los intereses se han de computar al doce por ciento anual, como antes se expresa. Reintégrese los derechos correspondientes a un Ministro, y legalizado el papel, devuélvase.

ANEXO 3.

GIRO DE CHEQUES SIN PROVISION DE FONDOS

NORMA: Serie 7 STATUS: Vigente
PUBLICADO: Gaceta Judicial 7 FECHA: 6 de Abril de 1948

GIRO DE CHEQUES SIN PROVISION DE FONDOS

Es necesario, en primer lugar que se trate de un cheque. Por tanto el girado debe ser un banco de quien proviene el formulario. Al emitir éste debe librarse con la fecha, el nombre del beneficiario o la circunstancia de que es al portador, y el valor o suma de dinero. Si falta uno o más requisitos, por haber sido girado en blanco, no es un cheque, y su protesto por falta de pago no tipifica al delito previsto en el Código Penal.

Gaceta Judicial. Año LIII. Serie VII. Nro. 7. Pág. 724

(Quito, 6 de Abril de 1948)

TERCERA INSTANCIA

VISTOS: En virtud de la denuncia de Ramón Costa Colaminas, el Juez Tercero del Crimen de la provincia del Guayas instruyo sumario contra Juan Rovere por el giro del cheque de fojas primera a la orden de Costas Colaminas, por la suma de quince mil sucres, pues habiendo sido presentado dicho cheque para su pago al Banco girado "La Previsora", este Banco lo protesto por insuficiencia de fondos, nota de protesto que fue puesta en conocimiento del girador, Juan Rovere, quien no ha cubierto el valor correspondiente dentro de las veinticuatro horas que determina el art. 343 del Código Penal.- Encontrando comprobado el cuerpo del delito y demostrada la responsabilidad penal de Juan Rovere, con el texto de su declaración indagatoria y de su confesión, el Juez Tercero del Crimen le impuso la pena de tres meses de prisión correccional y la multa de cincuenta sucres, condenándole también en la sentencia al pago de costas, daños, y perjuicios. Por apelación del acusado Juan Rovere, elevóse el proceso de la Corte Superior de Guayaquil, la cual no hallando justificados como existentes los elementos de la

infracción materia del sumario, esto es no habiendo encontrado comprobado el cuerpo del delito, revocó la sentencia condenatoria apelada y absolvió al procesado. Interpuesto el recurso de tercera instancia por el acusador particular, Ramón Costa Colaminas, para fallar esta causa se considera: 1o. El acusado Juan Rovere da a conocer en su declaración indagatoria el proceso relativo a la suscripción del cheque, por cuya falta de pago, se ha indicado el presente juicio. De dicha declaración aparece que, un individuo llamado José María Paredes Ramírez le aconsejó que ocupase los servicios del doctor Alfonso Tama Jouvín para recaudar una cantidad de cuarenta y ocho mil sucres dada a mutuo a Arturo Carrillo; que efectivamente fue donde el doctor Tama a contratar sus servicios profesionales, y éste, en presencia de Paredes Ramírez, le manifestó que para el cobro era necesario viajar a Quito y que para financiar este viaje Rovere debía suscribir varios pagarés, tres en blanco, y un cheque por quince mil sucres que es el que consta a fs. primera; que firmó el cheque pero en blanco. El declarante reconoció la firma puesta en el cheque de la foja primera.- 2o. Que el cheque fue firmado en blanco se demuestra también con la información suministrada por el Intendente General de Policía, señor Manuel M. Cevallos, constante a fs. 23, donde figura la declaración de José María Paredes, quien frente al doctor Tama declaró que "éste último había llenado los pagarés y el cheque y que efectivamente, Rovere los firmó en blanco para que Tama los negociara a medida de las exigencias de la defensa".- Cristóbal Escala en su declaración de fs. 26 hace conocer que propuso a Costa Colaminas la efectividad del cheque, quien pidió que "lo fuera a hacerlo poner a su orden", lo que demuestra que cuando se le presentó por primera vez, no contenía designación de persona.- 3o. Para destruir el efecto probatorio de los hechos anteriores, era necesario de que se produjera prueba plena de que en realidad el cheque no fue girado en blanco, es decir, que al momento de la suscripción del mismo, contaba la fecha y la cantidad; y, puesto que se trata de un cheque nominativo, la designación de la persona a cuyo favor se había suscrito el cheque, prueba que no aparece de los autos,- 4o. Para decidir si es aplicable al presente caso el art. 434 del Código Penal es necesario determinar si concurren en el hecho denunciado los elementos previstos en el citado artículo. La ley ha protegido el cheque bancario, estableciendo una sanción

penal en su falta de pago y constituyendo una excepción al principio general de que el deudor no está sujeto a sanción penal por incumplimiento de una obligación estipulada.- 5o. Por lo expuesto en el considerando anterior. para que tenga pleno efecto el sistema legal, es necesario que se cumplan estrictamente todos y cada uno de los requisitos que estatuye el art. 434 del Código Penal, los cuales son de estricta interpretación. Es necesario, en primer lugar, que el documento suscrito sea un cheque, en su significado legal. Ahora bien, en la ley de Cheques se enuncian los requisitos que deben contener el cheque para que tenga carácter de tal y entre ellos figura la fecha de la emisión, la designación de la persona a la cual o a cuya orden debe hacerse el pago, a menos que sea al portador y la determinación de la cantidad por la cual se gira.- Un cheque entregado en blanco, sólo la suscripción del girador, pero en el que no se ha hecho constar ni la fecha de emisión ni la designación de la persona o a cuya orden debe hacerse el pago, ni la determinación de la cantidad por la cual se gira, carece de los elementos esenciales para establecer la intención dolosa del girador del cheque, en caso de que al presentárselo al cobro sea protestado por falta de fondos. Y como la intención criminal es el elemento fundamental para la existencia del delito, la imposibilidad de establecerla por la falta de una materia determinada en que se concrete, sustrae el hecho del campo propio de la sanción penal.- 6o. No se diga que en el caso concreto que se juzga hubo autorización del girado para llenar por el tomador las designaciones que estaban en blanco, en primer lugar porque los autos no ofrecen esta prueba; en segundo lugar, porque quien aparece como tomador del cheque, Ramón Costa Colaminas, no tuvo ninguna relación con el girador, toda vez que el valor del mismo no fue entregado a Rovere, sino a una tercera persona, Escala, quien entrega a Tama, según una de sus declaraciones, y a Paredes, según otra.- Además, por ilimitada que sea la libertad individual en materia de contratación, repugna que pueda reconocerse como legítimo el hecho de que un individuo autorice a otro para ejecutar actos de los cuales puede resultar la responsabilidad penal del primero, teniéndose a los actos así ejecutados, como si los hubiese ejecutado directamente el autorizante.- 7o. Según el citado art. 343, para que exista el delito de que trata dicho artículo es necesario que el girador de el cheque en pago o lo entregue por cualquier concepto a un tercero, y aún cuando

ésta última expresión da sentido de generalidad a la disposición citada, no es menos verdad que la ley tiene presente una cierta relación inicial entre el girador y el primer tomador. Ramón Costa Colaminas, sin embargo de que aparece como destinatario nominativo del cheque, no tuvo ninguna relación inicial con el girador, no se le entregó a el cheque, ni a ninguna persona que lo recibiera del girador a su nombre; por lo cual, aún bajo este aspecto, no aparecen cumplidos los requisitos que puntualiza el art. 343 del Código Penal.- 8o. Como lo manifiesta el señor Ministro Fiscal, de la síntesis que hace del proceso, se desprende que se ha tratado de perjudicar a Rovere, pues no se concibe que para obtener que Arturo Carrillo pague los cuarenta y ocho mil sucres que debía, se hubiese comenzado por suscribir tres documentos y un cheque por un total de veintiocho mil sucres, según las cantidades que se hicieron figurar después en los documentos suscritos en blanco.- 9o. El juez no puede prescindir de estos elementos de convicción, pues dada la unidad de sus atribuciones para obtener que la injusticia impere en la sociedad, repugna que el mismo hecho que por el curso de varios participantes se ha rechazado con el fin de causar perjuicio a un individuo, sea la base de acusación contra éste por un delito que no tuvo intención de cometer. En virtud de estas consideraciones, "administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley", se confirma la sentencia venida en grado. Con las costas de esta instancia. En doscientos sucres fíjase el honorario del defensor del sindicado, doctor José Federico Ponce en esta instancia.- Legalizado el papel deficiente, devuélvase.

VOTO SALVADO

VISTOS: El cheque es, en esencia, una orden de pago y un medio de disponer de los fondos que el librador tiene en poder del librado. La persona que acepta el cheque y lo recibe en pago o por cualquier otro concepto, procede en la confianza de que efectivamente será cubierto su valor el momento en que lo presente al cobro, confianza fundada tanto en el conocimiento del girador; como en la seriedad y solvencia del girado, que necesariamente ha de ser un Banco reconocido como tal por la Ley General de Bancos. Es por su naturaleza un instrumento de crédito

apropiado para realizar por su medio múltiples operaciones mediante el correspondiente endoso, y cuando es al portador, por la mera entrega a la persona a la cual el actual tenedor conviene en traspasarle su derecho al cobro. Puede girarse en blanco, puesto que no hay disposición legal en contrario, debiendo en tal evento el tercero que lo recibe, llenar los vacíos de manera que cuando se presente el instrumento al girado, reúna los requisitos puntualizados en el art. 10. de la Ley; y si al llenar dichos vacíos el tercero se ha extralimitado de lo convenido con el girador, este abuso en nada puede perjudicar a los tenedores posteriores, respecto de los cuales la responsabilidad del girador se extiende a la efectividad del instrumento en la forma en que ha llegado a su poder. Por último, conviene anotar que, precisamente por tratarse de un instrumento de crédito negociable y de intensa circulación, y a fin de garantizar de modo eficaz su cumplimiento, el art. 10 dispone que la persona que gira un cheque sin tener fondos suficientes para el pago, incurre en la sanción establecida en el art. 343 del Código Penal, que copiado a la letra, dice: "Será reprimido con prisión de tres meses a dos años y multa de cincuenta a quinientos sucres, el que de en pago, o entregue por cualquier concepto a un tercero, y siempre que no constituya un delito mayor, un cheque o giro sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto, y no abonase el mismo, en moneda de curso legal, dentro de veinticuatro horas de habersele hecho saber el protesto en cualquier forma". Con estos antecedentes, para resolver el recurso de tercera instancia interpuesto por el tenedor del cheque girado por Juan Rovere, por la suma de quince mil sucres y a la orden del recurrente, se considera: 1o. Conforme al artículo transcrito, son dos los elementos que constituyen el delito especial de girar cheques sin fondos suficientes: la carencia de éstos y el no cubrirse el correspondiente valor dentro de las veinticuatro horas de haberse comunicado al girador la nota de protesto del girado; de donde se sigue que, comprobados estos dos únicos requisitos, el juez ha de imponer sin más averiguación, la pena prevista en dicho artículo; 2o. No le exime al girador Juan Rovere de la responsabilidad penal del hecho comprobado de que fue víctima de un engaño por parte del doctor Alfonso Tama Jouvín, engaño que le indujo a girar el cheque en blanco y entregárselo a éste para que lo llenase conforme a lo convenido, puesto que tal engaño, si bien le confiere acciona

penal y civil de perjuicios contra dicho doctor Tama, acciones que efectivamente se han instaurado, no le exime de responsabilidad respecto del actual tenedor del cheque, a quien debió satisfacer su importe dentro de las veinticuatro horas de notificado con el protesto. Por estas consideraciones, "administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley", se revoca la sentencia venida en grado y se confirma la de primera instancia.

ANEXO 4.**DERECHOS DEL TENEDOR DE CHEQUES GIRADOS AL PORTADOR**

NORMA: Serie 11 STATUS: Vigente
PUBLICADO Gaceta FECHA: 26 de Marzo de 1969
: Judicial 5

DERECHOS DEL TENEDOR DE CHEQUES GIRADOS AL PORTADOR

El derecho del actor a demandar el pago de los valores constantes en los relacionados instrumentos es autónomo, sin que por lo mismo el girador pueda oponer las excepciones que hubiera podido deducirlas contra Bolívar Ullauri, a quien el demandado imputa haberle ganado en el juego ilícito de la pinta, todos los cheques que fundamentan la presente acción; y es autónomo el derecho del actor, puesto que siendo al portador girados todos ellos, la tenencia de los mismos es la razón suficiente para exigir el pago, sin tener obligación alguna el portador de responder por las excepciones personales del demandado contra Bolívar Ullauri, como lo es la de haberle ganado el valor constante en los cheques por causa ilícita. Solo en el caso de que al adquirir los cheques al actor hubiera obrado a sabiendas en perjuicio del girador, hubiera podido proceder y ser atendida la excepción del girador con relación a Bolívar Ullauri, por lo dispuesto en la última parte del Art. 21 de la mencionada ley. Siendo como lo es el actor dueño legítimo de los cheques al portador, y en atención a que no se ha probado el dolo que se dice anteriormente, el tenedor o poseedor de ellos, es el dueño, procediendo por lo tanto la presente acción contra el girador, puesto que el Banco girado no cumplió las órdenes emanadas en cada uno de esos instrumentos.

GACETA JUDICIAL. Año LXXIII. Serie XI. No. 5. Pág. 702.

(Quito, 26 de Marzo de 1969)

TERCERA INSTANCIA

VISTOS: El doctor Max A. Coellar E., como portador de los cheques que singulariza el libelo, demanda al girador Ricardo Calero el pago de los valores

constantes en ellos, que no fueron pagados por el girador. La Previsora Banco Nacional de Crédito Sucursal en Cuenca, en virtud de haber recibido orden del girador de no hacerlo. El demandado se exceptiona así: incompetencia del juzgado en razón del domicilio que la demanda no determina el modo ni la causa que establezca la razón de haber llegado al poder del actor los instrumentos mencionados; que esos cheques fueron presentados al cobro por Bolívar Ullauri; que al haber sido girados como consecuencia del juego de la pinta, la causa es ilícita en atención a lo expuesto en el Art. 1519 del Código Civil. De la sentencia confirmatoria expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Cuenca, Ricardo Calero interpone recurso de tercera instancia, que para resolverlo, se considera:

1o. Consta plenamente probado en el proceso lo siguiente:

a) que Ricardo Calero giro contra La Previsora Banco Nacional de Crédito Sucursal en Cuenca los cheques al portador, que al haber sido desglosados, consta en copia en la vuelta de fs. 21 de los autos;

b) que tales cheques al portador contienen los requisitos legales de validez formal, exigidos por la ley, entre los cuales, constan los valores a pagarse en cada uno de ellos;

c) que el girador no pago los correspondientes valores, en virtud de haber recibido orden del girador de no hacerlo, tal como consta en la nota puesta en cada uno de los mencionados cheques, que dice: anulado por orden del girador con carta de marzo 18 de 1968.

2o. El Art. 11 de la Ley de Cheques ordena que el girador responde por el pago; el Art. 24 que cualquier leyenda con o sin fecha, que el girado pusiere en el cheque que establezca que el instrumento fue presentado al pago y no pagado surtirá los mismos efectos que el protesto; y por lo dispuesto, en el inciso 2o. del Art. 56 el trámite dado al presente juicio es el ordenado en el.

3o. Siendo la ciudad de Cuenca el lugar del pago de las órdenes dadas en los diversos cheques, que en copia constan como se ha dicho a fs. 21 vta., es competente el juez que conoció el presente litigio siendo por lo mismo, improcedente la excepción de incompetencia por razón del domicilio, deducida en la contestación a la demanda.

4o. El derecho del actor a demandar el pago de los valores constantes en los relacionados instrumentos es autónomo, sin que por lo mismo el girador pueda oponer las excepciones que hubiera podido deducirlas contra Bolívar Ullauri, a quien el demandado imputa haberle ganado en el juego ilícito de la pinta, todos los cheques que fundamentan la presente acción; y es autónomo el derecho del actor, puesto que siendo al portador girados todos ellos, la tenencia de los mismos es la razón suficiente para exigir el pago, sin tener obligación alguna el portador de responder por las excepciones personales del demandado contra Bolívar Ullauri, como lo es la de haberle ganado el valor constante en los cheques por causa ilícita. Solo en el caso de que al adquirir los cheques al actor hubiera obrado a sabiendas en perjuicio del girador, hubiera podido proceder y ser atendida la excepción del girador con relación a Bolívar Ullauri, por lo dispuesto en la última parte del Art. 21 de la mencionada ley. Siendo como lo es el actor dueño legítimo de los cheques al portador, y en atención a que no se ha probado el dolo que se dice anteriormente, el tenedor o poseedor de ellos, es el dueño, procediendo por lo tanto la presente acción contra el girador, puesto que el Banco girado no cumplió las órdenes emanadas en cada uno de esos instrumentos.

El traspaso material del título al portador, suficiente es para transmitir la propiedad de el y de su valor. En tal clase de cheques el girador ordena al girado que pague el valor constante en el instrumento a la persona que presente el título, sin necesidad de endoso, porque, como se ha dicho, la simple entrega del título transfiere la propiedad. En relación de todo esto, el actual tenedor no estuvo en la obligación de conocer ni establecer la relación causal del libramiento de los cheques, y consecuentemente, no se le puede tampoco oponer relación personal alguna del girador con los otros tenedores anteriores de ahí que nace la autonomía del derecho del actor en este juicio por su posesión actual de los cheques.

Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se confirma con costas la sentencia venida en grado. El honorario del doctor Max Coellar en esta instancia se lo regula en cincuenta sucres. Habilítese el papel deficiente y devuélvase.

ANEXO 5.**CHEQUE ENDOSADO CON POSTERIORIDAD AL PROTESTO**

NORMA: Serie 11 STATUS: Vigente
PUBLICADO: Gaceta Judicial FECHA: 20 de Junio de 1968
3

CHEQUE ENDOSADO CON POSTERIORIDAD AL PROTESTO

Por haber sido endosado el cheque al ejecutante con posterioridad al protesto, el endoso no produce otros efectos que los de una cesión ordinaria, según prescribe el inciso primero del art. 23 de la Ley de Cheques, y la cesión ordinaria, de acuerdo con el art. 97 del Código de Procedimiento Civil, debe notificarse al deudor en persona o por tres boletas en las que debe hacerse constar la nota de traspaso, su origen y la cantidad y fecha del crédito, y cumplirse con la exhibición a que se refiere el inciso último del art. 1961 del Código Civil dejando por veinticuatro horas el documento cedido, en el despacho del funcionario que hiciere la notificación, para que pueda examinarlo el deudor si lo quisiere, de cuyo requisito debe dejarse constancia en autos, sin que la cesión surta efecto contra el deudor ni contra terceros; mientras no ha sido notificado por el cesionario al deudor o ha sido aceptada por éste como prevee el art. 1959 del Código que se acaba de citar, requisitos que no se han cumplido previamente para deducir la acción ejecutiva en el presente juicio, debiendo considerarse que el crédito existe, en manos del cedente respecto del deudor y de terceros, como imperativamente prescribe el art. 1963 del mismo cuerpo de leyes, por consiguiente el actor carece de derecho para haber propuesto la demanda ejecutiva como lo ha hecho.

GACETA JUDICIAL. Año LXXI. Serie XI. No. 3. Pág. 364.

(Quito, 20 de junio de 1968)

TERCERA INSTANCIA

VISTOS: El doctor Alfredo Lobato, como último endosatario y portador del cheque que obra a fs. 1 del cuaderno de primera instancia, el mismo que ha sido protestado por insuficiencia de fondos, demanda en juicio ejecutivo el endosante

Vicente Marchan, el pago inmediato del capital, o sea veinte mil sucres, más los intereses del diez por ciento anual, desde la fecha del cheque y las costas procesales. Tramitada la litis con las dieciséis excepciones deducidas a fs. 9, 10 y 11 y vta., del mismo cuaderno, el Juez Tercero Provincial del Chimborazo, aceptando la demanda ordena que el ejecutado pague el capital reclamado, más los intereses al 6% anual, a partir de la fecha del protesto, y las costas procesales, sentencia, que subida en grado, ha sido revocada por la Corte Superior de Riobamba, Tribunal que rechaza la demanda por falta de derecho del ejecutante. Venidos los autos en virtud de los recursos de tercera instancia deducidos por actor y demandado, limitando éste último a las costas en que debe ser condenado el ejecutante y además para que se estudie y acepte las demás excepciones, para resolver se considera:

1o. El cheque en que se funda la acción ejecutiva, No. 14180, por la suma de veinte mil sucres, ha girado Luis Márquez el 18 de marzo de 1965, a la orden de Vicente Marchan para que se pague a Sara de Riofrío quien a su vez endosa a la orden del Banco La Previsora, para que anote a la cuenta corriente No. 1448 cuenta que corresponde a la endosante y su marido Alfonso Riofrío Villagrán, el Banco endosatario, ha presentado para el cobro al Banco Provincial del Chimborazo, Sucursal en Alausí el que ha protestado por insuficiencia de fondos, el 27 de marzo de 1965, por cuya razón ha devuelto a Alfonso Riofrío, el mismo que en unión de su mujer Sara Palacios de Riofrío, ha endosado a la orden del doctor Alfredo Lobato el 27 de junio de 1965, en la hoja añadida al cheque (suplemento), que corre a fs. 2 del primer cuaderno.

2o. Por haber sido endosado el cheque al ejecutante con posterioridad al protesto, el endoso no produce otros efectos que los de una cesión ordinaria, según prescribe el inciso primero del art. 23 de la Ley de Cheques, y la cesión ordinaria, de acuerdo con el art. 97 del Código de Procedimiento Civil, debe notificarse al deudor en persona o por tres boletas en las que debe hacerse constar la nota de traspaso, su origen y la cantidad y fecha del crédito, y cumplirse con la exhibición a que se refiere el inciso último del art. 1961 del Código Civil dejando por veinticuatro horas el documento cedido, en el despacho del funcionario que hiciere la notificación, para que pueda examinarlo el deudor si lo

quisiere, de cuyo requisito debe dejarse constancia en autos, sin que la cesión surta efecto contra el deudor ni contra terceros; mientras no ha sido notificado por el cesionario al deudor o ha sido aceptada por éste como prevee el art. 1959 del Código que se acaba de citar, requisitos que no se han cumplido previamente para deducir la acción ejecutiva en el presente juicio, debiendo considerarse que el crédito existe, en manos del cedente respecto del deudor y de terceros, como imperativamente prescribe el art. 1963 del mismo cuerpo de leyes, por consiguiente el actor carece de derecho para haber propuesto la demanda ejecutiva como lo ha hecho.

3o. A más de lo expuesto en el considerando que antecede, cuando el endoso se hace en suplemento, o sea en la hoja añadida, como en el presente caso contendrá los datos relativos al número del cheque, a la cuenta corriente, al Banco girado y al importe, como ordena el art. 15 de la Ley de Cheques, omisión que no ha convalidado legalmente con hacer constar en el acta de reconocimiento de las firmas y rúbricas de los endosantes, desde luego que dicha diligencia prueba únicamente el reconocimiento de las firmas y rúbricas sin que sea necesario que se declare ser verdadera la obligación, o cierto el contenido del documento, como reza el art. 216 del Código de Procedimiento Civil.

Por estas consideraciones, y como el proceso es válido, siendo innecesario examinar todas las excepciones propuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, aceptándose las excepciones tercera, séptima y octava en las que el ejecutado niega el derecho del actor para deducir su demanda, con quien no tiene relación alguna comercial ni bancaria, sin que el endoso tenga valor alguno, por haberse omitido requisitos sustanciales correspondientes a la cesión supuesta del cheque, se desecha la demanda, confirmándose así el fallo del Tribunal inferior venido en grado. Sin costas por tener ambas partes el carácter de recurrentes. Notifíquese.

VOTO SALVADO

Quito, Junio 20 de 1968.

Vistos: El doctor Alfredo Lobato, como último endosatario y portador del cheque que obra a fs. 1 del cuaderno de primera instancia, el mismo que ha sido protestado por insuficiencia de fondos, demanda en juicio ejecutivo al endosante Vicente Marchan, el pago inmediato del capital, o sea de veinte mil sucres, más los intereses del diez por ciento anual, desde la fecha del cheque y las costas procesales. Trabada la litis con las excepciones deducidas a fs. 9, 10 y 11 vta. del mismo cuaderno el Juez Tercero Provincial del Chimborazo, aceptando la demanda, ordena que el ejecutado pague el capital reclamado, más los intereses al seis por ciento anual, a partir de la fecha del protesto, y las costas procesales sentencia que subida en grado, ha sido revocada por la Corte Superior de Riobamba, Tribunal que rechaza la demanda por falta de derecho del ejecutante. Venidos los autos en virtud de los recursos de tercera instancia deducidos por actor y demandado, limitando éste último a las costas en que debe ser condenado el ejecutante y además para que se estudie y acepte las demás excepciones, para resolver se considera:

1o. El cheque en que funda la acción ejecutiva No. 14180 por la suma de veinte mil sucres, ha girado Luis Márquez el 18 de marzo de 1965, a la orden de Vicente Marchan y a cargo del Banco Provincial del Chimborazo, Sucursal en Alausí, cheque que ha endosado Vicente Marchan para que se pague a Sara de Riofrío, que a su vez endosa a la orden del Banco La Previsora, para que anote a la cuenta corriente No. 1448 que corresponde a la endosante y a su marido Alfonso Riofrío Villagrán, el Banco endosatario ha presentado para el cobro al Banco Provincial del Chimborazo, Sucursal en Alausí, el que ha protestado por insuficiencia de fondos, el 27 de marzo de 1965, por cuya razón ha devuelto a Alfonso Riofrío, el mismo que, en unión de su mujer Sara Palacios de Riofrío, ha endosado a la orden del doctor Alfredo Lobato el 27 de junio de 1965, en la hoja añadida al cheque (suplemento) que corre a fs. 2 del primer cuaderno.

2o. Por haber sido endosado el cheque al ejecutante con posterioridad al protesto, el endoso no produce otros efectos que los de una cesión ordinaria, prescribe el inciso primero del art. 23 de la Ley de Cheques, cesión ordinaria que debe notificarse con arreglo a lo dispuesto en el art. 97 del Código de Procedimiento Civil, cuyo objeto es de hacer conocer al deudor la cesión, para que

surta su efecto contra el deudor y contra terceros; esos requisitos de la notificación se han cumplido al citarse al demandado con la demanda en la que consta el origen del crédito, la fecha del mismo, la cantidad y la exhibición del título por más de veinticuatro horas; y además porque el endosatario, al recurrir ante juez competente para que se notifique a Vicente Marchan, con el protesto del cheque, protesto extemporáneo, le hizo saber antes de deducir la acción ejecutiva precisamente ese traspaso del crédito. Sin embargo, la falta de la notificación, prescrita en el mencionado art. 97 no produce otro efecto sino de que el deudor pueda pagar el cedente, o de que terceros puedan embargar el crédito u obtener la retención en acción contra el cedente, pero no libera al deudor de la obligación de pagar, ni le impide que se oponga como lo ha hecho al deducir excepciones.

3o. Cuando el endoso se hace en suplemento que se agrega al cheque, éste debe contener, por disposición del art. 15 de la Ley de Cheques, los datos relativos al número del mismo, a la cuenta corriente, al Banco girado y al importe, requisitos que aunque no constan en el suplemento, aparecen del acta de reconocimiento judicial del endoso y que, por ser hecha la declaración ante el Juez, dan verdadera autenticidad al acto.

4o. La devolución del cheque hecha por La Previsora, Banco Nacional de Crédito, Sucursal en Riobamba a Alfonso Riofrío, cónyuge de Sara P. de Riofrío, no surte ningún efecto porque si bien consta al reverso del cheque el sello de devolución, no está suscrito por el Gerente de la Sucursal, ni por persona alguna, de donde resulta que no se ha hecho el correspondiente reendoso, por lo que el actor, como tenedor del cheque, de conformidad con lo dispuesto en el art. 18 de la Ley de Cheques, no es portador legítimo del mismo, porque no se ha justificado su derecho por una serie no interrumpida de endosos.

Por tanto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se confirma la sentencia venida en grado. Sin costas.

ANEXO 6.**CHEQUE POSTFECHADO**

NORMA: Serie 12 STATUS: Vigente
PUBLICAD Gaceta FECHA: 17 de Junio de 1974
O: Judicial 6

CHEQUE POSTFECHADO

Para que el cheque constituya título ejecutivo debe reflejar orden incondicional de pago por medio de la cual libere de una deuda, situación contrapuesta a la función del mismo como instrumento de crédito, característica de los cheques postfechados.

Gaceta Judicial. Año LXXVI. Serie XII. No. 6. Pág. 1184.

(Quito, 17 de junio de 1974)

TERCERA INSTANCIA

Vistos: Flavio Guzmán comparece ante el Juez Tercero Provincial del Azuay, en Cuenca y afirma ser tenedor de los dos cheques adjuntos, por un total de ochenta mil sucres, girados por Mercedes Peralta, a cargo de la Agencia No 1 Norte del Banco del Azuay, a la orden de Octavio Quizhpe, protestados por insuficiencia de fondos. Así fundado, demanda, ejecutivamente a Mercedes Peralta vda. de Quizhpe, los ochenta mil sucres y los Intereses. Dentro del término, ésta opone las siguientes excepciones: que los instrumentos aparejados a la demanda no son títulos ejecutivos; que, por ellos, no adeuda un sólo centavo y exige su devolución,; que los cheques demandados no son títulos ejecutivos y la demanda, tampoco lo es. Trabada así la litis, el Juez a quo la sustancia y concluída esta etapa, sentencia declarando con lugar la demanda, de cuyo pronunciamiento apela la demandada y la Primera Sala de la Corte Superior de Cuenca resuelve el recurso, confirmado el fallo, por lo que la misma parte interpone recurso de tercera instancia, cuyo conocimiento se ha fincado, por sorteo, en esta Sala y en orden a resolverlo, se formulan las siguientes consideraciones: UNICA.- INEJECUTIVIDAD DE CHEQUES POSTDATADOS.

Para que el cheque constituya título ejecutivo debe reflejar orden incondicional de pago por medio de la cual libere de una deuda, situación contrapuesta a la función del mismo como instrumento de crédito, y para, dilucidarlo en este juicio, dada la pertinente excepción de la demandada, se observan los siguientes pasajes procesales: a) La diligencia de confesión de fs. 8 y 9 que ha rendido el actor, a petición de su contraparte, en el juicio por orden del Juez a quo, contiene las siguientes preguntas: 2o Que hemos pedido la que pregunta, y su marido, dineros al que confiesa a partir del año de 1.966 y concretamente en el mes de mayo, pues esto no puede pasarle a Ud. desapercibido, toda vez que existen constancias?" A lo que responde el actor: "Que no es verdad que la que pregunta, y su marido hayan solicitado préstamo al que absuelve, que lo que ha hecho es descontarles cheques por diferentes valores, y en diferentes épocas que no puede precisar". 3o "Que asimismo en varias ocasiones, nos ha prestado unas veces cinco mil, hasta la suma de treinta mil sucres, pero que el día 28 de febrero de 1.971, se nos prestó la suma de treinta mil sucres. Confiesa el actor: "Que refiriéndose a lo que ya tiene contestado, el que absuelve no ha prestado dinero a la que interroga y a su marido sino simplemente les ha cambiado cheques, por cantidades que no recuerda, por lo que no es cierta la pregunta". 4o Que, por este préstamo, de dinero, hemos ido renovando constantemente, así como le hemos pagado sumas de dinero, en pequeñas cantidades, sea por medio de cheques, así como por medio de dinero en efectivo en su casa de habitación".- Responde el actor, "Que es falsa la pregunta, pues que los cheques, que han servido de fundamento de esta demanda, los cambió el absolvente, los que fueron protestados por el Banco girado, por insuficiencia de fondos y cuenta cerrada". 5o PREGUNTA.- "Que en ninguna oportunidad hemos tenido otro negocio, o negocio alguno, que haya, sido diferente al Préstamo de dinero; caso contrario indique en que consistía dicho negocio y a cuánto ascendían dichos negocios?". El actor confiesa: "Que, aparte del cambio de cheques, ningún otro negocio ha tenido el que absuelve con la que le interroga". Así, pues, se transparenta que entre actor y demandada ha mediado el negocio que el primero denomina "cambio de Cheques", el cual consiste en la dación, de dinero contra entrega de los cheques demandados, operación que refleja, en los órdenes

económico y jurídico al crédito, pues éste consiste en cambiar a un bien presente por otro bien, futuro. En concomitancia con lo así expuesto, los cheques en mención no ha liberado a la giradora de una obligación preexistentemente contraída, cumpliendo el efecto que, en este sentido, les atribuye la ley como orden de pago, sino que sucede lo contrario, pues, por éstos cheques, la giradora ha adquirido una obligación; b) A este dato procesal, se suma el informe, del Banco del Azuay, a fojas 44, según el cual el 17 de enero de 1.973, Mercedes Peralta de Quizhpe personalmente pidió el saldo y solicitó el cierre de su cuenta en esta Agencia".- Luego, por informe del mismo Banco, a fojas 50, se viene en conocimiento que al segundo día del cierre de la cuenta 311 de la señora Mercedes Peralta de Quizhpe, se acercaron una o dos personas y le devolvieron la chequera en la cual hubo algunos cheques en blanco, los mismos que arrancó y rompió, como de costumbre y devolvió a los interesados el talonario". Ahora bien, el segundo día después de aquél en que fuera cerrada la cuenta, resulta ser el 19 de enero de 1.973, varios días anteriores al 27 de enero de 1.973, fecha en, la que aparecen girados los cheques, materia de la presente acción. Y como el último cheque cobrado fue aquél del No 117793 17 de enero de 1.973, por la suma de S/.... .523,18 a partir del cual se cierra la cuenta de su girador en el Banco girado, cualquier otro cheque que asomare después de la mencionada fecha, se presume ha sido postdatado. c) Además, los cheques han, sido endosados por Oswaldo Quizhpe entre el 27 al 29 de enero de 1.973, de atenerse a la fecha de giro y a la fecha de cobro de los mencionados cheques, o sea, cuando el dicho beneficiario había cruzado la frontera nacional con el Perú, pues lo hizo precisamente el 27 de enero de 1.973, en donde permaneció hasta el 3 de febrero de dicho año, atento el mérito irredargüible que presta la visación de fs 30, puesta en el pasaporte de dicho ciudadano, con lo que se acentúa y comprueba la presunción de que los cheques en referencia hayan sido postdatados. e) Por añadidura los cheques han sido endosados en blanco no, sólo por Octavio Quizhpe, sino también, por Flavio Guzmán y por Flavio Guzmán, desconociéndose el orden de transmisión al que se hayan sujetado, tales endosos como para justificar, por dicho orden, la legítima, tenencia de ellos en poder del actor. f) Contribuye a reafirmar este cúmulo de datos recogidos en las tablas del proceso las declaraciones de Miguel Merchán, de

Romeo Pesantes, y de Luis Calle Vélez, a fojas 42, 43 y 50 en su orden, en cuanto revelan que el actor suele prestar dinero a cambio de cheques. Irrefragablemente establecido en el proceso el hecho de que los dos cheques demandados han sido postdatados, se encuadran, pues bajo la sanción incriminada en el Art 55 de la, Ley de Cheques y por tanto, no son susceptibles de Perseguir su pago por la vía ejecutiva sino por medio de la acción ordinaria y como el actor ha utilizado como instrumento de crédito se le multa con el veinte por ciento del importe de cada cheque.- En cuya virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acogiendo el recurso de la demandada se revoca, la sentencia, venida en alzadas y se desecha la demanda. E impónese al actor la multa del veinte por ciento sobre el importe de cada cheque, comunicándose al Director General de Rentas para, que la haga efectiva. Con costas de las tres instancias. En un mil sucres se fija el honorario del defensor que ha patrocinado a la demandadas en esta instancia, y otros un mil sucres para el defensor de ella, en las dos precedentes instancias. Hágase saber.

ANEXO 7.**CONTRATO DE SOBREGIRO EN CUENTA CORRIENTE**

NORMA: Serie 12 STATUS: Vigente
 PUBLICADO Gaceta Judicial 7 FECHA: 18 de Diciembre de 1974
 :

CONTRATO DE SOBREGIRO EN CUENTA CORRIENTE

No hay duda que tales contratos son bilaterales y no conciertan préstamo sino crédito en si mismo, como bien económico. El Banco se compromete a la apertura de crédito hasta un límite estipulado sin provisión de fondos en un monto concreto, sólo promete concederlo dentro de un plazo convencional; se trata de una prestación de crédito a la que se obliga el Banco y sólo una vez utilizado por el cuentacorrentista beneficiario aquel se vuelve acreedor del equivalente económico en sobregiros o giros, en el caso concreto no se trata de una mera promesa de préstamo, porque ya estaba obligado el Banco a otorgarlo desde fecha cierta, tal contrato es definitivo, con sus características de consensual, principal y bilateral, convenio que genera potestad de disponibilidad y un efecto eventual y futuro de disposición efectiva que en el caso se traduce en sobregiro de la cuenta corriente hasta por la cantidad convenida que se retiran en cheques a cargo de la misma cuenta corriente. De allí las dos fases que los tratadistas señalan al tratar de este contrato: a) ser de pura disponibilidad; y b) llegar a ser de disponibilidad efectiva, lo cual ocurre cuando ya se hace uso del crédito concedido. Por lo dicho, para que la obligación tenga ejecutividad debió procederse previamente no solo a las liquidaciones mensuales previstas en el contrato, sino por sobre todo a la liquidación definitiva, dando aviso previo con 30 días a la terminación del contrato, el cual por mandato de la Ley no finaliza al término de plazo sino que queda renovado "por seis meses más de no haberse notificado por escrito al deudor", notificación que como es obvio cuando se trata de contrato por fianza debe llevarse a conocimiento del fiador, por más que se diga que la simple afirmación del Banco sea prueba de haberse pasado las notificaciones y remitido las liquidaciones mensuales y definitiva al deudor.

Gaceta Judicial. Año LXXVI. Serie XII. No. 7. Pág. 1423.

(Quito, 18 de diciembre de 1974)

TERCERA INSTANCIA

VISTOS: Ante el Juez Quinto Provincial de Manta, el 15 de noviembre de 1.968, Tomás Carlos Moreno, Gerente del Banco La Previsora Sucursal en Manta demanda a los herederos de Luis Bustamante el pago del valor de S/. 200.000,00 de capital, intereses y costas a base del Contrato de "Crédito en Cuenta Corriente" que se suscribiera en Manta el 22 de Junio de 1.967, por el cual dicha Sucursal concedió a "Exportadores de Productos Agrícolas Cía. Ltda." un crédito o préstamo en cuenta corriente hasta por la cantidad de S/. 200.000,00 con el plazo de 193 días, a partir de la aludida fecha y el interés del 10% anual, a fin de que el deudor lo vaya retirando hasta el monto de dicho crédito, mediante cheques que se aplicarán a su cuenta corriente, sometiéndose en caso de juicio a la vía ejecutiva y a los Jueces de esa Provincia que eligiere el Banco, constituyéndose Luis I. Bustamante en garante solidario del cumplimiento de las obligaciones de la deudora o acreditada.- Fallecido el garante sus herederos demandados dedujeron entre otras excepciones la de incompetencia del Juez, improcedencia de la vía ejecutiva, pagos parciales, plus petición e ilegitimidad de personería. Con posterioridad dentro de término, Oswaldo Bustamante a nombre de los herederos de Bustamante y de la cónyuge sobreviviente conforme consta a fs. 19 a 20, negó los fundamentos de hecho y de derecho; alegó la inejecutividad del título y de la obligación, afirmó que del texto del contrato aparece como garante de las obligaciones que asumía el Banco en orden al crédito concedido, falta total de derecho por parte del Banco para intentar la demanda ya que los sobregiros efectuados dentro del plazo del contrato serían los únicos afianzados por la garantía y que los depósitos efectuados dentro del plazo y fuera de él, habrían cancelado legalmente los sobregiros y que, estos exceden de S/. 200.000,00, monto al que pudo llegar la obligación caucionada y por ello alega falta de derecho del Banco y pide que se rechace la demanda con la respectiva condena en costas.- El 8 de mayo de 1.973 el fallo de la instancia desecha la demanda. Apela de dicha sentencia el actor y se adhiere el demandado por las costas e

indemnización de daños y perjuicios, gestionando la parte demandada para que suba el proceso. La Primera Sala de la Corte Superior de Portoviejo pronuncia sentencia el 28 de noviembre de 1.973, confirmando la del inferior y ampliándola en lo relativo al pago de costas procesales.- De dicho fallo recurre la parte actora y esta Sala para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- Después de múltiples incidentes de orden procesal, ventilados en el largo lapso de tramitación de este juicio, especialmente con relación a la incompetencia del Juez en razón del domicilio de los ejecutados y a la nulidad del proceso por descuidos de orden procesal ya solucionados, no aparece de autos ningún otro motivo de nulidad y procede entrar al conocimiento y resolución de la causa en lo principal con mayor razón si se toma en consideración que la parte demandada es quien ha impulsado esta ejecución.- SEGUNDA.- Impugnada por los herederos del fiador demandado la calidad del título con que se los ejecuta, de primordial importancia resulta en la controversia el examen del punto, desde que los supuestos necesarios de la acción ejecutiva constituyen un título y una obligación de este género. El Art. 450 del Código de Procedimiento Civil, indica cuales son títulos ejecutivos y después de enumerar algunos de ellos se remite a los instrumentos a los que las leyes especiales dan el carácter de ejecutivos. Según el numeral 10o. del Art. 165 de la Ley General de Bancos, entre las facultades de los Bancos Comerciales, consigna la de otorgar créditos en cuenta corriente por cantidades determinadas, que deben saldarse en el plazo no mayor de 180 días a partir de la fecha de la apertura del crédito y el Art. 166 de la misma Ley, que equivale al 164 de la Recopilación de la Comisión Legislativa de 1.968 y al 162 de la Codificación de la Comisión Legislativa de 1.961, vigente a la fecha del contrato, da la calidad de título ejecutivo a los convenios designados con el nombre de "cuentas corrientes deudoras" o contratos de sobregiros, o como en el caso, se denomina "CREDITO EN CUENTA CORRIENTE"; en consecuencia, de acuerdo con la aludida disposición, el título es ejecutivo.- TERCERA.- No todo título ejecutivo encierra obligación ejecutiva. El artículo 452 del Código de Procedimiento Civil, determina que las obligaciones de esta índole deben ser claras, determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido. Se impone por lo tanto examinar si la que se controvierte, ostenta estos requisitos, en orden a la procedencia de la acción

planteada, ya que al Juez le tocaba examinar tan decisivo aspecto.- CUARTA.- El actor demanda el "inmediato pago de S/. 200.000,00, de capital, los intereses pactados y las costas procesales" a base "del contrato de crédito en cuenta corriente con fianza que acompaño", de 22 de junio de 1.967. Dicho contrato es nominado por la Ley como "crédito en cuenta corriente", sujeto a lo que dispone el Art. 166 de la Ley General de Bancos y al texto de las cláusulas del convenio. Ciertamente que el aludido Art. 166 al tratar de la facultad de los Bancos de dar por terminado el plazo dice que después de tres días de notificado el deudor "el contrato se considerará como una obligación líquida y vencida", más ello en ningún caso contraría dicha disposición, la del Art. 452 del Código de Procedimiento Civil, ni altera los atributos que exige la Ley para que las obligaciones tengan el carácter de ejecutivas. De manera que es inexcusable analizar si estos atributos existieron al momento de haberse deducido la demanda y al respecto se formulan las siguientes apreciaciones: a) El título que se acompaña a la demanda no constituye una obligación de pago, ni un documento de mutuo o préstamo de consumo, pues la cláusula primera dice: "El Banco concede al deudor, un crédito o préstamo en cuenta corriente, hasta por la cantidad de DOSCIENTOS MIL SUCRES (S/. 200.000,00) con el plazo de ciento noventa y tres días (193 días) a partir de esta fecha, con la obligación de satisfacer al interés del 10% anual, mientras exista saldo a cargo del deudor. "De manera que no se ha concedido un préstamo bancario, sino un "crédito en cuenta corriente", con la facultad de disponer "hasta por la cantidad de S/. 200.000,00", siendo condicional el pago de intereses pactados en el evento de saldo a cargo del deudor; b) De lo expuesto se deduce que el Banco se comprometió a conceder a plazo determinado a la Compañía "Exportadora de Productos Agrícolas" un crédito abierto del que podía gozar la beneficiaria hasta el límite de doscientos mil sucres (cláusula primera) con la opción de retirar fraccionariamente hasta ese tope, diversas sumas, mediante cheques, en un tipo de convención bancaria del todo distinta del mutuo o préstamo de consumo, sin que el Banco hubiere puesto a disposición de la acreditada ese valor, como se comprueba por el movimiento de los estados de cuenta agregados al proceso a partir del folio 73, desde el 26 de junio de 1.967 hasta el 28 de octubre de 1.971 (copia del estado de cuenta de fs. 110; c) Si todavía hubiese

lugar a duda de que no se trata de un préstamo común, téngase en cuenta que la cláusula tercera de dicho contrato dispone en su primera parte: "2a."- El Banco liquidará extrajudicialmente la cuenta, el último día de cada mes, debiendo efectuar la última liquidación en la fecha de vencimiento del plazo estipulado. El saldo a cargo del deudor en cada liquidación mensual será la primera partida de la cuenta en el mes siguiente".- De manera que cada mes debió verificarse la liquidación acordada para conocer cómo se ha desenvuelto el compromiso de crédito al que se obligó el Banco a favor de la Compañía contratante y al término del plazo debió tener lugar la liquidación definitiva, para dejar establecida inequívocamente la evolución y ejecución de dicho contrato pasando de la fase de pura disponibilidad, a la de disponibilidad efectiva del fondo prestado y lo que es más importante determinar si existía o no saldo deudor; d). Y no bastaba solo esa liquidación - la convenida -, sino un aviso con la anticipación de 30 días, que debía dar el Banco a la acreditada, y a su garante indicándoles que "va a terminar el contrato" conforme se pactó en la cláusula 7o. del contrato que como título se ha acompañado a la demanda.- Ciertamente que el contrato indica que debe pasarse por la aseveración del Banco en orden al cumplimiento de tales requisitos; pero para el Juez que ejerce la irrenunciable atribución de conocer del título y de la obligación, tenía que aparejarse los datos relativos al estado de dicha cuenta, a la época del vencimiento del contrato, así como debía adjuntarse a la demanda el aviso relativo a la decisión de darlo por terminado lo cual venía a constituir una especie de requerimiento al obligado. Más, en el caso, lo único que se ha acompañado al instrumento de fs. 4 son las copias de las notificaciones que se dice se ha enviado por parte del Banco al deudor y su garante, indicándoles que tomen en cuenta: "el vencimiento del plazo del contrato" aviso que difiere sustancialmente de lo que exige el convenio y la Ley, en orden a poner término conforme a derecho el convenio, tanto más que el Art. 166 letra c) de la Ley General de Bancos dispone que finalizado el plazo en las convenciones de este tipo si no se las ha dado por terminadas "se considerarán prorrogadas por seis meses más".- Y este aviso debe darse al deudor y como es obvio también al garante, al igual que a la Superintendencia de Bancos, formalidades que no aparece de los autos; e) Desde luego tanto el título como la obligación pueden convalecer dentro del curso del

juicio como lo expresa el Art. 521 del Código de Procedimiento Civil, ya que el Juez desestimó, al tiempo de dictar el auto, todas las consideraciones de orden legal que se puntualizan, calificando ligeramente a la obligación de ejecutiva y por ello aún dispuso la prohibición de enajenar y gravar los bienes de la sucesión del fiador Luis Bustamante, prohibición que pesa hasta la época.- QUINTA.- A los anteriores elementos de juicio para su análisis y para entrar al estudio de la naturaleza del contrato agregado a la demanda no hay que perder de vista que en una de las exposiciones del actor se reconoce que a la fecha de suscripción del contrato garantizado por Luis Bustamante, o sea el 22 de junio de 1.967, la Exportadora de Productos Agrícolas ya tenía un sobregiro en su cuenta corriente de S/. 205.540,91, superior a la garantía que se rindió y que no afianzaba sino S/. 200.000,00. Si se trató de cubrir ese sobregiro anterior al convenio no hay duda que el contrato fundamento de la acción, sería el resultado de una simulación entre el Banco y la Exportadora de Productos Agrícolas Cía. Ltda., pues no aparece que Bustamante acepte garantizar una obligación pre - existente y vencida, sino que se obliga para el futuro y ello no está contradicho ni con el documento de fs. 29 por el que la Compañía Exportadora de Productos Agrícolas, el 9 de noviembre de 1.966, le manifiesta al Gerente de la Previsora que le conceda un cupo de crédito por la suma de S/. 200.000,00 en sobregiros o contra documentos, con la garantía de nuestro principal, Sr. Luis Bustamante Bustamante, Presidente de la empresa, y quien no suscribe tal petición.- SEXTA.- La naturaleza del contrato de crédito en cuenta corriente, que como la Ley lo llama también de "Cuentas Corrientes deudoras" (Art. 166) o como comúnmente se lo conoce como contrato de sobregiro, a que se refiere la Resolución No. 65, de 31 de agosto de 1.967 de la Superintendencia de Bancos, esta concretada en los formularios que utiliza para tales contratos. La Previsora Banco Nacional de Crédito, aprobado por Resolución No. 48 de 7 de Julio de 1.942, de la misma Entidad. Estos contratos de crédito en cuenta corriente que con relación al Banco La Previsora han sido aprobados, pueden ser de tres clases: a) sin prenda ni fianza; b) con fianza; c) con prenda. En el presente caso se trata de un contrato con fianza. No hay duda que tales contratos son bilaterales y no conciertan préstamo sino crédito en si mismo, como bien económico. El Banco se compromete a la apertura de crédito hasta un límite

estipulado sin provisión de fondos en un monto concreto, sólo promete concederlo dentro de un plazo convencional; se trata de una prestación de crédito a la que se obliga el Banco y sólo una vez utilizado por el cuentacorrentista beneficiario aquel se vuelve acreedor del equivalente económico en sobregiros o giros, en el caso concreto no se trata de una mera promesa de préstamo, porque ya estaba obligado el Banco a otorgarlo desde el 22 de junio de 1.967, tal contrato es definitivo, con sus características de consensual, principal y bilateral, convenio que genera potestad de disponibilidad y un efecto eventual y futuro de disposición efectiva que en el caso se traduce en sobregiro de la cuenta corriente hasta por la cantidad de S/. 200.000,00 que se retiran en cheques a cargo de la misma cuenta corriente. De allí las dos fases que los tratadistas señalan al tratar de este contrato: a) ser de pura disponibilidad; y b) llegar a ser de disponibilidad efectiva, lo cual ocurre cuando ya se hace uso del crédito concedido. Por lo dicho, para que la obligación tenga ejecutividad debió procederse previamente no solo a las liquidaciones mensuales previstas en el contrato, sino por sobre todo a la liquidación definitiva, dando aviso previo con 30 días a la terminación del contrato, el cual por mandato de la Ley no finaliza al término de plazo sino que queda renovado "por seis meses más de no haberse notificado por escrito al deudor", notificación que como es obvio cuando se trata de contrato por fianza debe llevarse a conocimiento del fiador, por más que la cláusula 8a. del contrato diga que la simple afirmación del Banco sea prueba de haberse pasado las notificaciones y remitido las liquidaciones mensuales y definitiva al deudor.- SEPTIMA.- De la documentación que suministra la causa se desprende los siguientes particulares: a). Que la sucursal de La Previsora en Manta, con anterioridad al contrato materia del título de esta ejecución, mantuvo con el cuentacorrentista "Exportadores de Productos Agrícolas Cía. Ltda." un sistema de sobregiros, que a la época de la suscripción del contrato en cuestión representaba ya la suma de S/. 204.038,91, como saldo deudor; b). Que dentro de la vigencia del plazo se mantuvo una relación del Banco con el cuenta correntista de considerable movimiento crediticio, como se deduce de los estados de cuenta antedichos; c). Que tales sobregiros excedían del monto máximo señalado en el contrato de "hasta S/. 200.000,00". d). Que dentro del plazo del contrato se

hicieron depósitos por parte de la Compañía muy superiores a los S/. 200.000,00, como consta de la nota de crédito No. 303 de 21 de septiembre de 1.967 por S/. 1.010.344,00, dejando a esa fecha un saldo acreedor a Exportadores de Productos Agrícolas de S/. 507.327,33, de manera que se cubría con exceso el valor de la garantía; e). Que a la época de la terminación del plazo convencional, o sea al 1o. de Enero de 1.968, como lo reconoce el Banco, aparece un saldo deudor de S/. 493.260,70, hecho frente del cual la Sucursal no revoca el crédito, no denuncia el contrato, no notifica con el estado de la cuenta corriente ni requiere el pago a la acreditada ni a su fiador y continúa las relaciones de crédito en cuenta corriente en la forma normal e inalterable de antes; f). Que el contrato, por mandato legal quedó renovado por seis meses más; y, que en ese lapso y posteriormente, vuelven a producirse nuevos depósitos y nuevos sobregiros en cantidades muy superiores al límite de los S/. 200.000,00, tal ocurre con los depósitos de 8 de agosto de 1.968 y 4 de septiembre de 1.968, que representan S/. 393.435,52 suma bastante superior a la máxima; g). Que finalizado el plazo de prórroga legal tampoco se cierra la cuenta, ni se notifica con su estado a la acreditada y por el contrario entre la Sucursal y el cuentacorrentista, sin que aparezca la intervención y adhesión del fiador, prosigue el sistema de sobregiros hasta el 28 de octubre de 1.971 en que el saldo deudor es S/. 303.427,04.-

OCTAVA.- De lo dicho se desprende: a) que el garante no puede estar obligado en términos distintos a los de su garantía, sin que se trate de prórroga de la obligación contractual materia del título y de la caución.- Al respecto cabe citar lo que expone el tratadista español Joaquín Garriguez en su obra "Contrato Bancario" página 215 al tratar de la prórroga de tales contratos y expresa: "Ahora bien si el contrato primitivo contenía las firmas de más fiadores, habría que aplicar el Art. 1851 del Código Civil, a cuyo tenor la prórroga concedida al deudor por el acreedor sin el consentimiento del fiador, extingue la fianza"; b) Si se trata de aceptarse como crédito definido y precisado el de la materia de este contrato, los abonos efectuados dentro del plazo y con posterioridad, o sea los depósitos hechos en la cuenta corriente No. 744 debían imputarse al capital, intereses y costas, según el Art. 1638 del Código Civil; y c) Que tales depósitos o consignaciones de acuerdo con el Art. 1640, aún en el caso de que prescindiese

de lo que dispone el Art. 1638 del Código Civil, corresponde imputar el pago al deudor y no al acreedor.- NOVENO.- El eximio comentarista del Código de Napoleón y Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Gante, Francisco Laurent en su reputada obra "Principios de Derecho Civil", al delinear los caracteres generales de la caución una de cuyas especies es la fianza; a fs. 185 del tomo 28o., anota que es un principio tradicional que el caucionamiento demanda estricta interpretación porque ello exige la naturaleza misma del convenio debiendo tenerse en cuenta sus plazos, sin que éstos puedan ir más allá de los límites en que fue contraído y "si hay duda, el Juez debe resolver en el sentido restrictivo", sin prescindir de los contratantes. El tratadista añade: "Sus intereses están en conflicto; el acreedor está interesado en que la caución garantice todos sus derechos, mientras que el caucionante está interesado en limitar sus obligaciones. El convenio que interviene entre ambas partes regulariza este conflicto. Debe, pues, considerarse cuál es la común intención de las partes como lo dice el Art. 1156. Hay una sentencia de la Corte de Casación de Bélgica que consagra este principio de interpretación. Un caucionante accede a la apertura de un crédito; ésta es una caución de deuda futura, puesto que el acreditado solo se vuelve deudor a medida que usa de su crédito. En el litigio de que se trata, unos anticipos habían sido hechos al acreditado antes del contrato en virtud del cual se le abría el crédito, luego los anticipos eran anteriores a la caución; no obstante se falló que la caución se extendía a estos anticipos. No era esto interpretar la caución de un modo extensivo, ampliando la obligación del caucionante a una deuda anterior a la apertura del crédito, cuando el caucionante sólo se comprometía a deudas futuras. La Corte de Casación contesta que la sentencia atacada buscó la común intención de las partes en las piezas, hechos y circunstancias de la causa y que con ayuda de estos elementos fijó el sentido de los términos del acta y decidió que el crédito abierto comprendía los anticipos ya hechos y de nuevo reportados al crédito del acreditado en su cuenta corriente". Esta larga cita de doctrina tan clara como erudita era necesaria en esta sentencia tanto más que el ejemplo que menciona el tratadista guarda identidad con el contrato de crédito en cuenta corriente materia de la presente controversia y si las piezas, hechos y circunstancias del proceso aludido por el comentarista valieron a la Corte

de Bélgica para interpretar extensivamente el alcance de la caución, las piezas, hechos y circunstancias que constituyen elemento de convicción fundamental en esta disputa llevan a la Sala no siquiera a restringir el sentido de la cláusula de fianza sino a darle su exacto valor, dentro del plazo pactado y no más allá de los ciento noventa y tres días a que se refiere la primera estipulación del contrato, admitida por el caucionante en la última del mismo, bien entendido que el Banco ejecutante admite que se mantuvo el crédito en cuenta corriente mucho tiempo después de ese plazo. Por todas estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza la demanda por no haber acreditado el actor que la parte demandada le sea deudora del capital reclamado, a base de un título que no determina la suma deudora y que no tiene la calidad de obligación ejecutiva, por no ser líquida ni pura, ratificándose en estos términos la sentencia del inferior.- Con costas de las tres instancias.- Se regula en S/. 2.000,00 los honorarios del defensor de la parte demandada por su actuación en esta instancia. El Secretario del Juzgado pertinente de cumplimiento a lo que dispone el Art. 190 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Notifíquese.

CHEQUE GIRADO EN CUENTA CERRADA

NORMA: Serie 17 **STATUS:** Vigente
PUBLICADO: Gaceta Judicial 5 **FECHA:** 4 de Abril de 2001

CHEQUE GIRADO EN CUENTA CERRADA

El que admite a sabiendas un cheque posdatado utilizándolo ilegalmente como instrumento de crédito - por lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Cheques - pierde el derecho a cobrar el cheque por vía ejecutiva o verbal sumaria y solo puede hacerlo efectivo mediante acción ordinaria, lo que no significa que se pierda la acción penal por estafa que se configura por el hecho de entregar un cheque girado en cuenta cerrada, engañando a quien lo recibe, a sabiendas de que no podrá hacerlo efectivo, delito tipificado en el artículo 563 del Código Penal instituido para reprimir el fraude, el engaño empleado dolosamente por el agente para perjudicar a otro en propio beneficio. La acción penal no es acción de cobranza, y por ello no se la pierde cuando el medio para estafar es la entrega de un cheque aunque fuere posdatado, tanto más que el inciso final del artículo 57 de la Ley de Cheques expresamente dispone: La acción civil intentada para el cobro de un cheque, no perjudica la acción penal correspondiente, trátese de cheque posdatado o no.

Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1341.
(Quito, 4 de abril de 2001)

RECURSO DE CASACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 4 de abril del 2001. Las 14h30.

VISTOS: Juan Ricardo Touma Tannous interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Cuarto Tribunal Penal de Pichincha, que le impone la pena modificada por atenuantes - de ocho días de prisión correccional, más el pago - de multa, costas, daños y perjuicios por el delito de estafa, tipificado y sancionado en el artículo 563 del Código Penal. Habiendo concluido el trámite del recurso sin que aparezca omisión de formalidad sustancial alguna; ni violación del procedimiento que lo invalide; y siendo competente esta Sala para resolver el recurso - por lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República y en el Código de Procedimiento Penal - para decidir se considera:

PRIMERO: En la sentencia impugnada el juzgador considera que existe estafa por haber entregado el procesado Juan Ricardo Touma Tannous al acusador particular Wilson son Fabián Vinueza Gómez, un cheque de cuenta corriente cerrada por la cantidad de nueve millones de sucres fechado "15 de abril de 1996" girado contra el Banco del Pichincha C.A. por el titular de la cuenta número 0760823-5. El recurrente alega violación de la ley en la sentencia, y pide su absolución, argumentando en la fundamentación del recurso, que consta a fojas 3 del cuaderno de casación, que el cheque entregó al acusador sin escribir el lugar y la fecha de su emisión, porque se trataba de un documento dado en garantía cuando la cuenta corriente se encontraba activa, cheque que fue recibido por el acusador particular con mucha antelación al cierre de la cuenta corriente, sin que haya existido de parte del procesado ánimo de engañar que es el elemento esencial que configura el delito de estafa. Sostiene que no habiendo el ánimo de engañar no hay infracción por la que ha sido condenado, con violación del artículo 157 del Código de Procedimiento Penal, y de los artículos 61, 64 y 65 ibídem, en razón de no haberse valorado la prueba con sujeción a las reglas de la sana crítica; sin considerar que el artículo 56 de la ley de Cheques elimina la acción penal cuando se trata de cheques posdatados, como el procesado dice ser el entregado al acusador.

SEGUNDO: Examinada la sentencia se encuentra que el juzgador no ha valorado la prueba con sujeción a las reglas de la sana crítica, pues consta de

autos - de fojas 79 a 95 del cuaderno del sumario - la pericia grafotécnica con la que se acredita que el cheque entregado por el procesado al acusador particular ha sido llenado, en el espacio correspondiente al lugar y fecha de emisión, con distinta caligrafía y distinto instrumento de escritura, comprobándose así la afirmación del procesado sobre que no fue él quien escribió en el cheque "Quito, 15 abril 1996", haciendo verosímil que aquellos datos fueron puestos con posterioridad a la entrega del cheque, hecho ocurrido en 1994 según la declaración indagatoria del procesado que es medio de defensa y prueba a su favor, que obra a fojas 34 de los autos, tanto más que el acusador no ha presentado prueba alguna sobre que se le entregó el cheque el día 15 de abril de 1996 como sostiene en la ampliación de la acusación particular, afirmación inverosímil, pues de haber sido así el cheque no aparecería escrito en la parte relativa a la fecha con distinta caligrafía e instrumento de escritura a la de los demás datos puestos en ese documento; sin que por lo mismo pueda considerarse probado conforme a derecho que el procesado giró el cheque y le entregó al beneficiario cuando su cuenta ya se hallaba cerrada, y que tuvo el propósito de engañarle haciéndole creer que el documento que le daba era un medio efectivo de pago cuando en realidad no lo era. No existiendo la comprobación de la existencia de la infracción, y especialmente del engaño al acusador hecho por el procesado que es lo que configura el delito de estafa, el Tribunal Penal debía absolver al acusado en cumplimiento de los mandatos imperativos contenidos en los artículos 157 y 326 del Código Penal, que esta Sala de Casación estima han sido violados en la sentencia impugnada.

TERCERO: En cuanto a la alegación del procesado sobre que el cheque fue posdatado y que por ello no cabía iniciar la acción penal de estafa, la Sala consignada contradicción del recurrente, ya que si fue entregado el cheque sin llenar el espacio correspondiente a la fecha, mal puede sostenerse que tuvo una fecha posdatada. Es más, sobre esta alegación la Sala reitera el pronunciamiento contenido en el fallo expedido en el caso número 165-2000, en el cual se manifiesta: "El que admite a sabiendas un cheque posdatado utilizándolo ilegalmente como instrumento de crédito - por lo dispuesto en el artículo 56 de la

Ley de Cheques - pierde el derecho a cobrar el cheque por vía ejecutiva o verbal sumaria y solo puede hacerlo efectivo mediante acción ordinaria, lo que no significa que se pierda la acción penal por estafa que se configura por el hecho de entregar un cheque girado en cuenta cerrada, engañando a quien lo recibe, a sabiendas de que no podrá hacerlo efectivo, delito tipificado en el artículo 563 del Código Penal instituido para reprimir el fraude, el engaño empleado dolosamente por el agente para perjudicar a otro en propio beneficio. La acción penal no es acción de cobranza, y por ello no se la pierde cuando el medio para estafar es la entrega de un cheque aunque fuere posdatado, tanto más que el inciso final del artículo 57 de la Ley de Cheques expresamente dispone: La acción civil intentada para el cobro de un cheque, no perjudica la acción penal correspondiente, tratándose de cheque posdatado o no".

CUARTO: Por lo expuesto en el considerando segundo de la presente sentencia se estima procedente el recurso de casación deducido en la presente causa por Juan Ricardo Touma Tannous, y con arreglo a lo que manda el vigente artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 360 de 13 de enero del 2000, esta Primera Sala de Casación Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, absuelve a Juan Ricardo Touma Tannous por no haberse comprobado la existencia del delito a él imputado. La acusación particular que obra de autos es temeraria por haberse formalizado cuando la prueba actuada especialmente la pericia grafotécnica ya demostraba la falta de fundamento de la querrela. Para determinar los perjuicios por temeridad de la acción se tomará en cuenta la pérdida de valor del sucre considerando la fecha y monto que se depositó en fianza y la fecha y monto en que se la restituya. Devuélvase el proceso al Tribunal Penal de origen para los fines de Ley. Notifíquese.

f) Drs. Eduardo Brito Mieles (V.S.). Carlos Xavier Riofrío Corral.- Gonzalo Zambrano Palacios.

BIBLIOGRAFÍA.

- Dr. José García Falcón, El cheque en materia civil y penal, Segunda Edición aumentada, Quito, 1.992
- Dr. Luís Humberto Abarca Galeas, Práctica Forence Serie Cheques No. 1, Editorial Imprenta y Publicidad NOVA, Santo Domingo
- Dr. Luís Abarca Galeas, La Tenencia ilícita del cheque con acusaciones y defensas penales, Primera Edición, Editorial Arte Español, Quito, 1.997
- Dr. Bolívar Chiriboga Valdiviezo, Títulos Valor II Derecho Cambiario, Editorial de La Universidad Técnica Particular de Loja, primera edición, Loja, 2007.
- Santiago Andrade Ubidia, Los Títulos Valor en el derecho Ecuatoriano, Tercera Edición, Quito, 2006, Fondo Editorial.
- Dr. Emilio Velasco Celleri, Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo III, Editorial Pudeleco, Primera Edición, Quito, 1994.
- Dr. Carlos M. Ramírez, Curso de Legislación Mercantil, Tercera Edición, Editorial industrial Grafic Amazonas Cia. Ltda., Loja, 2005
- Dr. Mario Paz y Miño Cevallos, Títulos Valor, Editorial de La Universidad Técnica Particular de Loja, Primera Edición, Loja, 2006.
- Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, Bueno Aires, 2000
- Dr. Galo Espinosa M., Diccionario de Jurisprudencia de la corte Suprema de Justicia, Tomo 6, Editorial Comboniana, Quito, 1984

- Dr. Alfredo Contreras Villavicencio, Derecho Bancario y Monetario, Tomo 1, Primera Edición, Editorial OFFSET ABAD CIA. LTDA., Guayaquil, 1.999
- Ley de Cheques, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2.009
- Código de Comercio, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2.009
- Código de Procedimiento Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2.009

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	---

CAPITULO I

Antecedentes Históricos y Cambios en nuestra Legislación	3
1.1.- Antecedentes Históricos.....	3
1.2.- Cambios en nuestra Legislación.....	8

CAPITULO II

Concepto, Naturaleza Jurídica y Requisitos	15
2.1.-Conceptos y Definiciones	15
2.2.- Naturaleza Jurídica	16
2.3.- Requisitos.....	20

CAPITULO III

Clases de Cheques	22
3.2 Clases de Cheques reconocidas por nuestra Legislación.....	22
3.1.1 Cheque Cruzado.....	22

3.1.2 Cheque para Acreditar en Cuenta.....	24
3.1.3 Cheque de Gerencia.....	27
3.1.4 Cheque Certificado.....	30
3.1.5 Cheque viajero o Traveler`s Check.....	34

CAPITULO IV

Del Endoso	39
4.1.- Concepto	39
4.2.- Formalidades y Efectos del Endoso	41
4.3.- Modalidades del Endoso	44
4.3.1.- El Endoso en Pleno.....	44
4.3.2.- El Endoso en Pleno sin garantía.....	45
4.3.3.- El Endoso Semipleno.....	45
4.3.4.- El Endoso Irregular.....	47
4.4.- Clases de Endoso	47
4.4.1.- Endoso por valor recibido.....	47
4.4.2.- Endoso “valor en cobro”, “por cobrar” o “por poder”	47
4.5.- Quiénes pueden endosar un cheque	48
4.6.- Del endoso con posterioridad al protesto.....	48

CAPITULO V

De la Presentación y Del Pago	49
5.1.- Plazos de Presentación	50
5.2.- Formas de Presentación	51
5.3.- Del Protesto del Cheque	52
5.3.1.- Formas de Protesto.....	52
5.3.2.- Casos en los que el banco debe protestar un cheque.....	52
5.4.- De la devolución del Cheque	55
5.5.- Orden de no pago	57
5.5.1.- Revocatoria.....	58
5.5.2.-Oposición al Pago por pérdida, deterioro o sustracción.....	62
5.5.3.- Abstención de Pago.....	65

CAPITULO VI

De la Acción Civil.....	69
6.1.- De la Acción Civil por Cheque.....	69
6.2.- Presupuestos de la responsabilidad civil.....	70
6.3.-Características de la Acción Civil.....	73
6.4.- Clases de Acción Civil.....	74

6.4.1.- De la Acción Ejecutiva.....	76
6.4.1.1.- Casos en los que procede la Acción Ejecutiva.....	76
6.4.2.- De la Acción Verbal Sumaria.....	79
6.4.2.1.- Casos en los que procede la Acción Verbal Sumaria.....	82
6.4.3.- De la Acción Ordinaria.....	86
6.4.3.1 Casos en los que procede la Acción Ordinaria.....	88

CAPITULO VII

De la Acción Penal.....	99
7.4.1 Del Cheque en Cuenta Cerrada.....	100
7.4.2 Imitación y falsificación del Cheque.....	104
7.4.3 Tenencia ilícita del Cheque.....	106
7.4.3.1 Formas de Tenencia Ilícita del Cheque.....	107

CAPITULO VIII

De la Prescripción del Cheque.....	112
8. Concepto de Prescripción.....	112
8.1 De la Prescripción y de la caducidad.....	112
8.1.1 De la prescripción de las Acciones.....	112
8.1.2. Plazo para la presentación de las acciones correspondientes.....	113
8.2 La Caducidad.....	114
8.2.1 Acciones que caducan.....	114
8.3 Diferencias entre prescripción y caducidad.....	115
CONCLUSIONES.....	116
RECOMENDACIONES.....	117
ANEXOS.....	119
BIBLIOGRAFIA.....	159
INDICE	151

