

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

LA UNIVERSIDAD CATOLICA DE LOJA

ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

POSTGRADO: MAESTRIA EN DERECHO EMPRESARIAL

TEMA:

**“El cheque de pago diferido: una alternativa de
financiamiento para las PYMES, microempresas y programas
de emprendimiento en el Ecuador”**

AUTOR:

ING. PABLO VILLARROEL

DIRECTOR: DR. BOLIVAR CHIRIBOGA VALDIVIESO

LOJA, 2009

[Escribir texto]

DECLARACIÓN DE AUTORIA

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad del autor”

NOMBRES DEL AUTOR:

PABLO VILLARROEL RIVADENEIRA

FIRMA:



[Escribir texto]

CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Pablo Antonio Villarroel Rivadeneira 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 cée 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'

NOMBRES DEL AUTOR:

PABLO VILLARROEL RIVADENEIRA

FIRMA:



[Escribir texto]

Dr. Bolivar Chiriboga Valdivieso

DOCENTE – DIRECTOR DE LA TESIS

CERTIFICA

Que el presente trabajo de investigación, realizado por el estudiante señor: Pablo Villarroel, 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, Febrero del 2009

Dr. Bolivar Chiriboga Valdivieso



[Escribir texto]

AGREDECIMIENTO

Agradecemos de una manera muy especial al Doctor Bolivar Chiriboga Valdivieso quien me ayudo a culminar este trabajo en beneficio de las PYMES, microempresas y programas de emprendimiento del Ecuador.

Una enorme gratitud a la Doctora Rosario Ramirez Maridueña Coordinadora del la Maestría del Derecho Empresarial por su motivación constante y consejos muy acertados, igualmente a todos los profesores del programa de la maestría y a nuestra casona universitaria.



[Escribir texto]

DEDICATORIA

A nuestro Dios todopoderoso quien nos dio sabiduría durante el postgrado y nos lleno de paciencia, de voluntad con su infinito amor.

Dedico con muchísimo amor por la paciencia y la comprensión que tuvieron mis padres, mi esposa, mis hijos y mis nietas.

Pablo Villarroel

ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN.....	XVI - XVII
INTRODUCCIÓN.....	1 – 2
 CAPITULO I.....	 3 – 25
1. DERECHO CAMBIARIO	
1.1. Concepto	
1.2. Caracteres	
1.2.1 Abstractos	
1.2.2 Formales	
1.2.3.- Completos	
1.3. Evolución	
1.3.1. Evolución del cheque	
1.4. Evolución del derecho cambiario ecuatoriano	
1.5. Los sistemas de derecho cambiario	
1.6.- Fundamento de la obligación cambiaria: las teorías cambiarias	
1.6.9. Teorías en relación al cheque	
1.6.9.1.1. Teoría del mandato	
1.6.9.1.2. Teoría de la cesión	
1.6.9.1.3. Teoría de la asignación	
1.6.9.1.4. Teoría de la estipulación a favor de tercero o de la promesa de hecho ajeno	
1.6.9.1.5.- Teoría del cheque como título valor	
 CAPITULO II.....	 26 – 50
2. CHEQUE	
2.1.- Del contrato de cuenta corriente bancaria	
2.2.- De la emisión y de la forma	

- 2.3. Del endoso de cheques
- 2.4.- de la presentación y del pago del cheque
 - 2.4.1. Formas de presentación de un cheque:
- 2.5. Normas para la revocatoria de un cheque:
- 2.6. Normas para el pago de un cheque:
- 2.7. Normas sobre el protesto de un cheque:
 - 2.7.1. De la inhabilidad por protesto y cierre de cuentas
 - 2.7.1.1. Corrientes bancarias
- 2.8.- Clases de cheques
 - 2.8.1. El cheque cruzado y el cheque para acreditar en cuenta
 - 2.8.2. El cheque certificado
 - 2.8.3. El cheque girado sobre cuenta cerrada
 - 2.8.4. El cheque girado sobre cuenta cancelada
 - 2.8.5. El cheque sin fondos
 - 2.8.6. El cheque falsificado
 - 2.8.7. El cheque con defectos de forma o firma inconforme
 - 2.8.8. El cheque devuelto por caducidad
 - 2.8.9. Los cheques posdatados
 - 2.8.10. Los cheques perdidos, deteriorados, destruidos o sustraídos
- 2.9. De las acciones por falta de pago del cheque
- 2.10. Prescripción:

CAPÍTULO III.....51 – 85

3. EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

- 3.1. Origen del cheque de pago diferido
- 3.2. Naturaleza jurídica del cheque de pago diferido
- 3.3. Legalización de un cheque común posfechado
- 3.4. Título de crédito que se transforma en cheque común
- 3.5. Cheque bajo una modalidad a plazo
- 3.6. ¿el cheque de pago diferido contiene una orden incondicional de pago?
- 3.7. Definiciones legales sobre cheque de pago diferido

- 3.8. Definición doctrinal sobre cheque de pago diferido
 - 3.8.1. Características del cheque de pago diferido
- 3.9. Principales semejanzas y diferencias entre el cheque de pago diferido y el cheque común
- 3.10. Semejanzas entre cheque de pago diferido con otros títulos de crédito
- 3.11. Diferencias del cheque de pago diferido con otros títulos de crédito
- 3.12. Normas supletorias aplicables a los cheques de pago diferido
- 3.13. Principios jurídicos aplicables a los cheques de pago diferido
 - 3.13.1. Principio de literalidad
 - 3.13.2. Principio de formalidad y solemnidad
 - 3.13.3. Principio de constitutividad
 - 3.13.4. Principio de completividad
 - 3.13.5. Principio de disposición
 - 3.13.6. Principio de disponibilidad de las formas procesales
 - 3.13.7. Principio de abstracción
 - 3.13.8. Principio de autonomía e independencia de las obligaciones cambiarias
 - 3.13.9. Principio de unidad e indivisibilidad de la obligación cambiaria
 - 3.13.10. Principio dogmático de la incondicionalidad de las declaraciones unilaterales
 - 3.13.11. Principio dogmático de la prevalencia de la voluntad del librador
 - 3.13.12. Principio del favor de la circulación y de la prevalencia de las formas
 - 3.13.13. Principio de necesidad
 - 3.13.14. Principio de adquisición a non dominio
 - 3.13.15. Principio de irrevindicabilidad del cheque de manos del actual portador
- 3.14. Normas reglamentarias aplicables al cheque de pago diferido

CAPITULO IV.....86 – 109

4. REQUISITOS DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

- 4.1. Formatos del cheque de pago diferido
 - 4.1.1. Generalidades
 - 4.1.2. Dimensiones del formato del cheque de pago diferido

[Escribir texto]

4.2. Requisitos intrínsecos del cheque diferido

4.2.1. Generalidades

4.3. Capacidad del girador

4.3.1. Generalidades

4.3.2. Caso de muerte del girador

4.3.2.1 cheques comunes: muerte del girador

4.3.2.2. Cheques posfechados: muerte del girador

4.3.2.2.1. Normativa uruguaya, paraguaya, peruana y ecuatoriana

4.3.2.2.2 normativa anterior argentina

4.3.2.2.3. Normativa actual argentina

4.3.2.3. Cheques de pago diferido: muerte del girador

4.3.2.4. Muerte del girador ocurrida después de la fecha de exigibilidad del documento

4.3.2.5. Muerte del girador ocurrida antes de la fecha de exigibilidad del documento

4.3.2.6. Muerte del girador ocurrida antes de la fecha de creación del documento

4.3.3. Caso incapacidad superviente del girador

4.3.3.1. Cheques comunes: incapacidad superviente del girador

4.3.3.2. Cheques posfechados: incapacidad superviente del girador

4.3.3.3. Cheques de pago diferido: incapacidad superviente del girador

4.3.3.3.1. Incapacidad del girador ocurrida después de la fecha de exigibilidad del documento

4.3.3.3.2. Incapacidad del girador ocurrida antes de la fecha de exigibilidad del documento

4.3.3.3.3. Incapacidad del girador ocurrida antes de la fecha de creación del documento

4.3.4. Caso de concurso o quiebra del girador.

4.3.4.1. Cheques comunes: caso de concurso o quiebra del girador

4.3.4.2. Cheques posfechados.: caso de concurso o quiebra del girador

4.3.4.3. Cheques de pago diferido: caso de concurso o quiebra del girador



CAPITULO V.....110 – 146

**5. ANÁLISIS DE LAS PYMES, MICROEMPRESAS Y PROGRAMAS DE
EMPRENDIMIENTO EN EL ECUADOR Y NECESIDADES DE
FINANCIAMIENTO**

5.1. Análisis de microempresas

5.1.1. Principales problemas que debe enfrentar la microempresa

5.1.1.1. Fuentes de financiamiento para la microempresa

5.1.1.2. Instituciones que financian a la microempresa

5.1.2. Tendencias en el endeudamiento

5.1.3. Situación actual y desarrollo del mercado de microfinanzas en ecuador

5.1.3.1. El “boom” de las microfinanzas en ecuador

5.1.3.2. Instituciones microfinancieras y su mercado

5.2. Análisis de pymes

5.2.1. Clasificación de las empresas

5.2.1.1. Tipos de empresa según sus ventas (en % sobre el total de empresas)

5.2.2. Información general de las empresas

5.2.2.1. Principales actividades por tipo de empresa (en % del total de empresas)

5.2.3. Caracterización de las unidades económicas

5.2.3.1. Naturaleza jurídica por cada tipo de empresa (% sobre total)

5.2.4. Generación de empleo

**5.2.4.1. Rangos de remuneración en el nivel directivo, por tipo de empresa
(% sobre total de respuestas)**

5.2.4.2. Rangos de edades de personas empleadas (% sobre el total de empleados)

**5.2.4.3. Rangos de remuneración en el nivel profesional, por tipo de
Empresa (% sobre total de respuestas)**

**5.2.4.4. Rangos de remuneración nivel obrero, por tipo de empresa
(% sobre total de respuestas)**

5.2.5. Capacidad de planta utilizada (al año 2.006)

5.2.5.1. Frecuencias, media y desviación estándar. Datos a nivel nacional.

5.2.6. Certificados de calidad

5.2.6.1. Tipos de certificación obtenida, según área geográfica (% sobre total)

5.2.7. Requerimientos financieros

5.2.7.1. Principales usos del crédito recibido en los dos últimos años
por tipo de empresa

5.2.8. Acceso a conectividad

5.2.8.1. Empresas que usan internet, por área geográfica

5.2.8.2. Empresas que usan internet, por tipo de empresa

5.2.8.3. Áreas de uso para internet

5.2.9. Nivel de innovación

5.2.9.1. Innovaciones en productos en los últimos dos años (% sobre total)

5.2.9.2. Factores que dificultan la innovación

5.2.10. Nivel de acceso a inteligencia de mercados

5.2.10.1. Empresas exportadoras durante el 2006, por tipo de empresa

5.2.11. Información sobre capacitación

5.2.11.1. Empresas que han capacitado en últimos dos años,

Por tipo de empresa

5.2.11.2. Empresas que han capacitado, por tipo de empresa y por nivel
de empleados

5.2.12. Información sobre asociatividad

5.2.12.1. Interés en procesos de asociatividad, por área geográfica
(% sobre total)

5.2.12.2. Áreas de interés para participar en asociatividad, por área
Geográfica (% sobre respuestas)

5.2.13. Requerimientos de desarrollo empresarial

5.2.14 principales factores de clima de negocios

5.3. Análisis de emprendimientos

5.3.1. Identificar la oportunidad de la idea de emprendimiento

5.3.2. Start-up de empresas: preparación de proyectos y acceso a recursos

5.3.3. Preparación del proyecto

5.3.4. Acceso a recursos

5.3.4.1 el rol de las redes

5.3.4.2 fuentes de financiamiento

5.3.4.3. Los primeros años de vida de las empresas

[Escribir texto]

5.3.5. Empresas y mercados

5.3.5.1. Manejando las nuevas empresas

VI. CONCLUSIONES.....147 – 154

VII. RECOMENDACIONES.....155 – 161

VIII. BIBLIOGRAFÍA.....162 – 164

ANEXO N°1.....165 – 197

RESUMEN

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

El Cheque de Pago Diferido lo encontramos en nuestro sub-continente pues este instrumento jurídico ha sido creado por juristas latinoamericanos, lo que de por sí resulta importante teniendo en cuenta que usualmente las nuevas figuras o instrumentos jurídicos son creados en Europa o en Estados Unidos. De esta manera fue en la República Oriental del Uruguay donde se emitió la primera norma sobre Cheque de Pago Diferido, nos referimos a la Ley N° 14412 del 29 de julio de 1975, publicada en el diario oficial el 14 de agosto de 1975, denominada “Ley de Cheques”, la misma que define al Cheque de Pago Diferido, lo diferencia del cheque común, regula sus enunciaciones esenciales, establece el plazo para su presentación a cobro, entre otros aspectos; resultando por cierto una novedad jurídica que produjo un gran debate en Uruguay.

El siguiente país en incorporar el Cheque de Pago Diferido a su legislación fue Argentina, por Ley N° 24.452 del 08 de febrero de 1995, considerándose al mismo como un título a “días vista”, siendo el caso que inicialmente resultaba necesario presentarlo a la entidad bancaria girada a efectos de su “registración”. Posteriormente, se introdujeron reformas mediante la Ley N° 24.760, que determinaron que el beneficiario o ulterior endosatario sean quienes decidan si registran o no el Cheque de Pago Diferido. Asimismo, se brinda una definición legal de este instrumento y se señala el plazo que debe transcurrir para su presentación a cobro.

El siguiente antecedente regional lo encontramos en Paraguay, país en el cual se promulgó la Ley N° 805 del 16 de enero de 1996, que “crea la figura del Cheque de Pago Diferido” vía modificación del Código Civil paraguayo.

Asimismo, se señalan las características de este instrumento y se regula el plazo para su presentación a cobro. Toda esta normativa extranjera será objeto de mayor comentario cuando posteriormente se desarrolle el punto referido a legislación comparada.

La legislación peruana. (LTV.Pe.) (Vigencia: 2000).- En la República del Perú se dictó la Ley de Títulos de Valores (Publicación D.O. del 19 de Junio del 2000; Vigencia: 17 de Octubre del 2000), la misma que introduce la figura del Ch.P.D. en su legislación. Dicho país en general reproduce el sistema de Ch.P.D. que se encuentra vigente en Uruguay y Paraguay. En la presente obra analizaremos su normativa y veremos las similitudes y diferencias que guarda con la legislación de los otros países.

Esta institución se encuentra reglada en los artículos que van del art. 199 al art. 203 de la Ley de títulos de valores del Perú. El art. 203 L.TV.Pe. establece que en lo no previsto en dicho capítulo sobre los cheques diferidos, se aplicarán supletoriamente las normas que rigen al cheque común, siempre y cuando no estén en contra de lo establecido para los cheques diferidos. Respecto a los cheques comunes, en lo no previsto en los artículos que regulan esta institución, supletoriamente regirán las disposiciones de la letra de cambio, (art. 216 L.TV.Pe.).

Dada la importancia del tema, en el presente trabajo se efectuará un análisis de la normatividad legal vigentes en los países de América Latina sobre el Cheque de Pago Diferido a fin de determinar sus aspectos relevantes, y si la misma contribuye a su eficaz aplicación en la distintas relaciones comerciales, económicas, financieras en las PYMES, en las microempresas y programas de emprendimiento que se llevan a cabo en nuestro país, para ello se tomará como referente a la legislación comparada. Asimismo, se verificará si la mencionada normatividad es producto del empleo de una adecuada técnica jurídica en su elaboración.

El Instituto Argentino del Mercado de Capitales (IAMC) informó que el volumen operado de cheques de pago diferido (casi en su totalidad, avalados) fue de 58,9 millones de pesos en diciembre, 35% más que en noviembre, cuando se registró el menor nivel del año, y 36,4% por encima del mismo mes de 2007.

De este modo, el total negociado en 2008 fue de 648 millones de pesos (54 millones promedio mensual), con un aumento de 6% respecto del año 2007. En tanto, las tasas de interés promedio cayeron desde los máximos históricos de noviembre y se ubicaron en 25% para los avalados (caída mensual de 108 puntos básicos) y en 29,8% para los patrocinados (308 puntos menos).

No obstante, indicó el IAMC, "a pesar de estas reducciones, las tasas de descuento permanecen altas en comparación con sus valores históricos".

El plazo promedio de los cheques, en tanto, se redujo por cuarto mes consecutivo en diciembre hasta los 75 días, la cifra más baja desde diciembre de 2004.

No obstante el aumento del volumen, la cantidad negociada se redujo 5.4% respecto de noviembre, con lo cual durante todo 2008 se negociaron 26.057 cheques, con un aumento anual de 35%.

Tomando en cuenta los diversos negocios financieros y la seguridad de cobro que revisten los cheques de pago diferido con el respectivo certificado transmisible por endoso, no me queda más que recomendar su legalización en el Ecuador, pues ello derivará en múltiples beneficios, entre los que podemos destacar:

El restablecimiento de la función del cheque común, con su función de pago, que pueda ser usado por el público en general, tanto para pagar como para aceptarlo en transacciones;

Generar un nuevo instrumento de crédito, más confiable que el pagaré;

[Escribir texto]

Aceptar la función del cheque de pago diferido como instrumento de crédito, en cuanto se cumplan ciertos requisitos;

Autorizar al organismo de control bancario, dentro de un marco genérico, a resolver los problemas operativos que se puedan generar, corrigiendo las desviaciones; y,

Restablecer la confianza en el cheque, devolviendo la seriedad y contabilidad en las negociaciones que con el mismo se realicen, en sus dos versiones (cheque común y cheque de pago diferido).

INTRODUCCIÓN

Al unificarse criterios a nivel mundial, sobre las normas que regulan el cheque (siglos XVIII, XIX y XX), se tuvo la intención de legalizar un título de valor pagadero a la vista, con el fin de que fueran efectivizados al momento de ser presentados al cobro ante un Banco girado, sin perjuicio de poder ser endosados, facilitando con ello la ágil circulación de estos documentos, representativos de cuantiosas sumas dinerarias que no se podrían trasladar fácilmente de un lugar a otro.

Pero la normatividad jurídica no puede estancarse ante las realidades sociales del entorno. De ahí que los comerciantes en general, contraviniendo la naturaleza jurídica para la que fue creado el cheque, lo empezaran a usar como instrumentos de crédito (al igual que una letra de cambio o pagaré), dando origen a los llamados “cheques posfechados”, que no tienen amparo jurídico ni legal alguno, pues su uso implica, por una parte, falsear la verdadera fecha de emisión del documento, y por otra, cambiar la finalidad para la que fue creado el cheque, esto es, ser una orden incondicional de pago a la vista (pagadero a su sola presentación ante el girado).

Ya que un sector considerable de personas en todo el mundo desnaturalizan al cheque al usarlo como título de crédito, algunos países (Uruguay, Paraguay, Perú y Argentina) han tenido que encontrar una solución al problema, solución que implica, por un lado, que se conserve la institución del “cheque” como orden de pago a la vista, y por otra, dar la posibilidad de que el girador pueda pagar por medio de un cheque sus obligaciones, con la condición de que éste sea presentado al cobro después de un plazo determinado por el girador.

El resultado fue la creación de una nueva institución jurídica denominada “cheque de pago diferido” (Ch.P.D.), diferente al “cheque común” que todos conocemos. Esto significa que ahora deberán existir dos instituciones jurídicas diferentes: los “Cheques de Pago Diferido” y los “Cheques ordinarios o comunes” (art. 1 L.Ch.Ur.; art. 1 L.Ch.Ar.; art. 203 L.TV.Pe.; art. 1696 CC.Pa. = art. 1 LR.CC.Pa.). Los primeros son pagaderos después de un plazo determinado,

mientras que los segundos son pagaderos a la vista, esto es a su sola presentación ante el banco.

El cheque diferido requiere que en la institución jurídica conste de manera pormenorizada dentro de la Ley de Cheques Ecuatoriana. La actual ley de cheques que rige en el Ecuador sólo contempla la figura del cheque común. En consecuencia, será menester reformar dicha ley, para que dentro de su cuerpo legal se institucionalice y regle de manera clara las disposiciones tanto del cheque común como del cheque de pago diferido.

El cheque diferido sería una de las herramientas que posibilitaría el acceso de las PYMES, microempresas y programas de emprendimiento al mercado de capitales en el Ecuador.

La experiencia Argentina con la negociación de cheques de pago diferido en el mercado de capitales ha demostrado ser una alternativa interesante y exitosa para que las PYMES accedan al crédito. No solamente en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires se negocian estos instrumentos sino que también la de Córdoba y más recientemente la de Rosario los tienen incorporados a su operativa.

Necesidad de crear el cheque de pago diferido, ante la persistente costumbre de la gente de querer seguir usando cheques posfechados, diversos países tuvieron que implementar una solución jurídica al problema, solución que no se limite a imponer sanciones por el mal uso del cheque común, sino a implementar una alternativa que consiste en institucionalizar el uso del cheque de pago diferido.

La costumbre mercantil como fuente del derecho, cabe preguntarse si se podría alegar la costumbre mercantil como fundamento para crear el cheque de pago diferido en el Ecuador, en razón de que en nuestro país se han venido girando y negociando cheques posdatados desde hace mucho tiempo.

El Código de Comercio Ecuatoriano no define lo que es costumbre mercantil, pero da los elementos y requisitos que debe reunir ella, para ser tal.

CAPITULO I

1. DERECHO CAMBIARIO

1.1. CONCEPTO

Vázquez Bonome señala que el derecho cambiario "en sentido objetivo, pudiera considerarse como una parte del Derecho mercantil, que regula la letra de cambio, el pagaré y el cheque y las relaciones jurídicas que se producen en torno a estos títulos."

Se discute respecto de la autonomía de esta rama del Derecho. Bonfanti y Carroñe, al respecto, dicen: "Para no caer en las deformaciones de las modernas ramas jurídicas pretendiendo cada una de ellas una autonomía científica o didáctica muchas veces especiosa hemos preferido este tipo de denominación, un tanto indeterminada, pero que si se analiza con cuidado puede observarse su particularismo. Es decir, que nos estamos refiriendo a la vigencia de una rama del derecho que pretende ser específica, siendo, además, más terrena por ser más realista. Concretando, queremos decir, que el derecho cambiario tiene características propias, sin que ello justifique apelar a una autonomía científica o didáctica discutibles."

Estos autores hacen suyo el concepto dado por De Semo "como el complejo de principios informadores y de las normas reguladoras de los actos y relaciones jurídicas inherentes a los títulos de crédito cambiarios".

Vázquez Bonome, en la misma línea de pensamiento, advierte que "aun cuando puede discutirse su autonomía, el Derecho cambiarlo forma una especie de microcosmos jurídico, un sistema con principios propios con frecuencia alejados del Derecho civil y mercantil, que le confieren una cierta personalidad, con suficientes méritos como para otorgarle un tratamiento independiente e integral, como una verdadera rama autónoma del Derecho, con caracteres diferenciados respecto a otras ramas jurídicas de las que se discute su autonomía."

Pérez Fontana señala que "el derecho cambiario es un derecho especial porque los títulos que están sujetos a su disciplina son formales, deben contener los requisitos esenciales establecidos por su ley y si carecen de alguno de ellos, salvo el caso de que la ley los supla, no son considerados títulos cambiarios; porque la promesa de pagar una suma de dinero mencionada en el título es siempre cierta y determinada, porque los plazos que pueden establecerse para su pago son sólo los que la ley autoriza; porque su transmisión normal sólo puede efectuarse por medio del endoso; porque la mora en el cumplimiento de las obligaciones cambiarías sólo puede constatarse mediante un acto especial, el protesto, salvo el caso de que se incluya la cláusula «sin protesto», «sin gastos» u otra equivalente; porque procesalmente, el documento es un título ejecutivo y en el juicio ejecutivo a que da lugar, ejecución cambiaría, están limitadas las excepciones que pueden oponerse."

1.2. CARACTERES

La razón por la cual se insiste en reconocer la autonomía del derecho cambiario se halla en que las figuras que constituyen su contenido, o sea la letra de cambio, el pagaré a la orden y el cheque, así como la factura cambiaría que se ha incorporado recientemente a muchos ordenamientos jurídicos, presentan ciertos elementos o notas típicas que los diferencian de los restantes títulos valor, hasta constituirlos en una categoría especial, recibiendo la denominación genérica de "títulos abstractos", "títulos cambiarios" o "papeles de comercio", esto es, que son abstractos, formales y completos. Gómez Leo explica en qué consiste cada uno de estos elementos de la siguiente manera:

1.2.1 ABSTRACTOS: en cuanto se han desvinculado jurídicamente de la causa o relación fundamental que motivó su creación o circulación, por lo que no resulta posible que tal relación extracambiaria sirva de fundamento de defensas o excepciones invocables al portador del título, tercero de buena fe.

1.2.2 FORMALES: por cuanto la falta de cualquier requisito extrínseco de los que exige la ley cambiaría, al tiempo de su presentación, produce la inexistencia del papel de comercio como tal. El rigor cambiario se presenta a plenitud en estos títulos, por ello su creación "está limitada a los expresamente autorizados por leyes

específicas, mientras que no ocurre lo mismo respecto de los negocios causales." En definitiva, no existen más títulos cambiarios que la letra de cambio, el pagaré a la orden, el cheque y la factura cambiaria (en las legislaciones que la reconocen).

1.2.3.- COMPLETOS: porque deben bastarse a sí mismos, sin posibilidad de que en su texto esencial se haga remisión a documentos o actos externos al título, y en caso de que se efectúe tal remisión, es irrelevante cambiariamente. En consecuencia, la posición jurídica de cada persona que ha firmado el título y la del portador legitimado, se regula exclusiva y excluyentemente por lo expresado en el documento.

La presencia gravitante de las notas típicas antes señaladas, que son notables excepciones a los principios generales, ha determinado que la rama del derecho que se ocupa de ellos forme "una especie de microcosmos jurídico, un sistema con principios propios, con frecuencia alejados del Derecho civil y mercantil, que le confieren una cierta personalidad" como se ha dicho antes. A lo largo del presente capítulo se examinarán estos principios, pero ejemplificativamente se señalarán algunos: el rigor cambiario, la solidaridad cambiaria, el régimen de las alteraciones y las falsificaciones, la inderogabilidad de las disposiciones cambiarias, la interpretación cambiaria constituyen algunos de los caracteres propios de este derecho especial.

1.3. EVOLUCIÓN

El derecho cambiario no es el resultado de la reflexión doctrinaria ni del trabajo del legislador estatal; se fue formando paulatinamente a lo largo de los años, conforme los comerciantes se ideaban soluciones para los problemas de movilización del dinero y de obtención de crédito. Las notas típicas antes señaladas se sucedieron paulatinamente, conforme una multiplicidad de documentos se usaban, se afianzaban y perfeccionaban los menos y se desechaban los más, hasta dar como resultado lo que hoy conocemos como letra de cambio pagaré a la orden, cheque y factura cambiaria.

Para comprender a cabalidad al derecho cambiario contemporáneo, es imprescindible conocer, al menos someramente, la génesis de los títulos antes

indicados, y de entre ellos, es la letra de cambio la que nos presenta de mejor manera las distintas etapas de su evolución. Se podrá apreciar, además, que muchas situaciones que se presentan en la actualidad ya se dieron en el pasado (monopolios de hecho de la banca, manejos especulativos y usurarios, utilización de mecanismos legales para mantener privilegios).

1.3.1.-EVOLUCIÓN DEL CHEQUE

Sobre el origen histórico del cheque se encuentra entre los tratadistas diversas explicaciones, pero "la opinión más segura es que el cheque no pudo alcanzar un adecuado desarrollo hasta el gran movimiento bancario del siglo XVIII, de modo que muchas de las noticias históricas recogidas como precedente no tienen otro valor que el arqueológico o de simple curiosidad. La difusión bancaria, comercial y práctica del cheque, en todo caso, ha de considerarse relativamente moderna."

Conforme se estudió en líneas precedentes, las ferias cambiar' alcanzaron gran desarrollo y se perfeccionó el sistema de compensación cambiaría a lo largo de los siglos XV y XVI; como consecuencia de ellos van surgiendo los bancos de depósitos que realizan habitualmente la actividad de recibir depósitos de dinero y valores, emitiendo los correspondientes recibos de depósitos. Al respecto, es clásica la cita entre los autores de que, a fines del siglo XVI, el Banco de San Ambrosio de Milán permitía retirar las cantidades depositadas en él por medio de órdenes de pago llamadas "cedule di cartulario". Más adelante, Majada señala que "Los bancos italianos y holandeses, en continuo contacto, facilitaban las llamadas letras de caja (kassierbrieffe) que consistían en títulos emitidos por el depositante contra el banquero depositario, y que fueron el precedente del cheque recibo, por el cual el depositante entregaba a su suministrador el recibo de los fondos que tenía el banquero y que debía devolverle".

En Inglaterra, los banqueros advierten la ventaja de esta modalidad operativa y la adoptan. Se menciona que, particularmente la familia de banqueros Goldsmiths "inventaron en beneficio de los depositantes los llamados «Goldsmiths Notes», que constituían verdaderos billetes de banco al portador, autorizando de

este modo a sus clientes para girar sobre ellos efectos nominativos o a la orden en beneficio de terceros, autorizados para obtener un pago a la presentación del efecto" aunque se suele dar otra explicación, quizá más ajustada a la real práctica mercantil: "Era costumbre, al parecer, de los plateros y orfebres londinenses depositar metales preciosos en la Casa de Moneda (Royal Mint), cuyo asiento se hallaba, hacia el siglo XVII en la histórica Torre de Londres. Confiscados totalmente dichos depósitos por Carlos I en 1640, se arbitró efectuarlos directamente en las asociaciones gremiales; que a poco admitieron también depósitos de dinero efectivo, contra entrega de unos títulos a los cuales se denominó «Goldsmith's notes» (literalmente: «notas de orfebre»), reembolsables a la vista, transmisibles por endoso y luego al portador, que alcanzaron gran difusión, al punto de reconocérseles bajo el gobierno de Cromwell, eficacia legal cancelatoria para el pago de impuestos. Emitidos luego, no ya por el gremio de orífices sino por banqueros en general, los «goldsmith's notes» desaparecieron en 1742, al dictarse una ley que los reservó con carácter excluyente, a los depósitos del Banco de Inglaterra, institución oficial fundada en 1694. De tal rohibición nació el cheque, dice Bouteron. En efecto, la banca privada ideó el arbitrio de invertir el operativo de los «goldsmith's notes», haciendo emitir billetes a sus propios depositantes, a cuyo fin les entregaba cuadernos de fórmulas en blanco que contenían la orden de pagar a la vista la persona en ellas designada o bien al portador, determinada suma con cargo al depósito constituido por el firmante. Atribuyese al banquero Lorenzo Child la impresión de los primeros formularios de este género". Según esta explicación, el cheque, desde su origen, fue un título típico, diferente de la letra de cambio. Majada se inclina por una tesis distinta, o sea la de que el cheque originalmente fue una letra girada contra el banco y con cargo a un depósito en dinero.

En efecto, este autor dice que "los banqueros ingleses solicitaban de sus clientes que librarán contra ellos letras que pagarían a la vista, originándose en la práctica comercial un nuevo documento que participaba de la naturaleza del recibo de depósito y a la vez venía a sustituir bancariamente a la letra librada para ser pagada a la vista." Así, del cheque recibo se llega al cheque mandato.

Langle afirma que el cheque surgió de la costumbre de depositar fondos en los bancos, prestando éstos a los depositantes un servicio de mera custodia y, más tarde, de caja (cobrar créditos y pagar débitos de sus clientes).

Respecto de la denominación del título, cabe anotar que existe discrepancia en el origen de la palabra "cheque"; y ella no ha sido utilizada en todos los países. En efecto, algunos autores afirman que cheque viene del verbo inglés "to check", que significa verificar, controlar; pero otros aseveran que las primitivas órdenes de pago se denominaban "exchequer bilí", derivado del francés "échec" (tabla de cuadros que utilizaban los banqueros para contar el dinero). Majada al respecto dice: "Pero ha predominado el concepto de que las palabras «cheque» y «check» derivan, en definitiva, del francés «cheque», aunque en inglés es utilizada en la misma forma pero sin acentuación siendo sugestivo que en la propia ley inglesa se emplee el vocablo en la forma indicada en lugar de «check»".

Legislaciones como la italiana denominaron "assegno bancario" a este título; y en España se utilizó abundantemente la palabra "talón". Garrigues señala que, curiosamente, los bancos de España no solían llamar cheques a los mandatos de pago al portador, que en la doctrina y en las leyes extranjeras reciben el nombre propio de cheque, sino que como reminiscencia de los antiguos talones al portador que entregaba el Banco de España a sus cuentacorrentistas, y que menciona la exposición de motivos del C. Co. español, los bancos en España sólo llamaban cheque al que emite un banco contra una sucursal o agencia propia en otra plaza; debe advertirse que el art. 535 del C. Co. español no exigía que el documento contenga la denominación "cheque" para su validez; pero actualmente, por la Ley Cambiaria y del Cheque No. 19/1985 de 16.07.1985, el cheque en España, para que valga, deberá contenerla denominación de cheque inserta en el texto mismo del título expresada en el idioma empleado para la redacción de dicho título (art. 106), por lo que ya no es dable utilizar la antigua denominación de "talón".

1.4. EVOLUCIÓN DEL DERECHO CAMBIARIO ECUATORIANO

Durante la colonia, en lo que hoy constituye la República del Ecuador, rigió el derecho peninsular con las modificaciones impuestas por la legislación específica

de Indias. En materia cambiaria, en consecuencia, se aplicaron en primer lugar en lo dispuesto en las cédulas ereccionales de los distintos Tribunales del Consulado, e inmediatamente las Ordenanzas de Bilbao, aprobadas por Felipe V el 02.09.1737 con el carácter de generales para toda España, de tanta importancia histórica, "influenciadas, por cierto, por las Ordenanzas francesas del Comercio de 1673 y por las Ordenanzas de la Marina de 1687, también francesas", cuyo capítulo XIII se ocupaba de las libranzas, letras de cambio, endosos, protestos, etc. a lo largo de sus sesenta arts. En lo no previsto por estas Ordenanzas, "se debía estar a lo resuelto por la legislación de Indias y en subsidio por las leyes castellanas, o sea las antiguas ordenanzas para los consulados de Burgos (terrestre) y Sevilla (marítimo y fluvial)." Como indica Macías Hurtado, en el siglo XVII y buena parte del siglo XVIII, los asuntos de comercio de Guayaquil se resolvían en el Consulado de Lima.

Es interesante anotar que, durante el período colonial y hasta la gran crisis económica del siglo XVIII, Quito fue una plaza de cierta importancia comercial tanto por sus exportaciones, principalmente de textiles y otras manufacturas, como por la importación de materias primas y de bienes suntuarios, pero al mismo tiempo adolecía de un crónico déficit de especies monetarias físicas, ya que no había producción doméstica de plata y la de oro era transferida a España por la gran diferencia del cambio en la metrópoli por la abundancia de plata y la escasez del oro, tráfico que producía pingües beneficios; "...si la plata física casi no circulaba en la Audiencia de Quito y la producción del oro fugaba a España ¿ Cómo se explica el funcionamiento del sistema económico en la esfera del mercado monetario? Parte de la respuesta la podemos encontrar en el uso en el uso de los papeles fiduciarios con poder liberatorio" por ello "... la mayor parte de los agentes económicos quiteños manejaban sus negocios bajo esta lógica (utilización de papeles fiduciarios), de hecho ésta fue una de las características más importantes del sistema económico colonial quiteño, en donde casi no circulaba la moneda física pero sí los papeles."

Además, "Por orden de la corona española, las transacciones del mercado monetario mayorista debían registrarse frente a un notario"; por ello es que se

encuentra en los archivos notariales una gran cantidad de letras de cambio o "cédulas" como se las denominaba usualmente, cartas de obligación, etc. que instrumentaban esta clase de transacciones. En las "cartas de obligación" encontramos ya los elementos de lo que en la actualidad constituyen las facturas: cambiarlas en las legislaciones que las reconoce; por ser extendidas notarialmente, constituían título ejecutivo, y contenían: "1) Fecha de la transacción; 2) Nombre, oficio y vecindad del vendedor; 3) Nombre, oficio y vecindad del comprador; 4) Listado de las mercancías que se venden, expresadas según su valor unitario, unidad de medida, unidad monetaria y volumen vendido. 5) Destino geográfico de la venta. 6) Forma de pago de la transacción." La profunda crisis económica del siglo XVIII determinó que estas "cartas de obligación" dejen de ser utilizadas y caigan en desuso; el comercio de exportación posterior, como el de cacao en el siglo XIX, se hizo fundamentalmente en base a letras de cambio.

Entre 1820 y 1824 existió una "diputación de comercio" (Tribunal de Consulado) en Guayaquil, creado en virtud de la autorización contenida en el Reglamento Provisorio de Gobierno de la Provincia Libre, abolida por la Ley Colombiana de 10.07.1824.338

Después de la Batalla de Pichincha del 24.05.1822, y anexado el Ecuador a la Gran Colombia, entró en vigencia la Constitución dictada por el Congreso de Cúcuta, cuyo art. 81 declaró vigente toda la legislación anterior en cuanto no contradiga los principios del nuevo régimen, y el 12.10.1822 se promulgó la Ley de Organización de los Tribunales y Juzgados, que dio competencia a los juzgados y tribunales ordinarios, una vez que fueron suprimidos los Tribunales de Comercio. Posteriormente se dicta una Ley en julio de 1824, que contenía normas para el conocimiento y la sustanciación de las controversias del comercio, especialmente sobre letras de cambio, pagarés y libranzas, y dispuso que se rigieran por las Ordenanzas de Bilbao. A continuación, la Ley de 1825 dictada por el Congreso de Colombia, en su art. 1o. contiene el orden de observancia de las leyes: se dispuso que en materia comercial, después de las leyes decretadas o a decretarse en el futuro, rigieran las Ordenanzas de Bilbao. Por último, cabe señalar que el Libertador

Simón Bolívar, mediante Decreto de 01.08.1829, restableció el Consulado de Comercio en Guayaquil, que se debía regir por la Cédula Real de 14.06.1795.

Separado el Ecuador de la Gran Colombia, el Congreso dictó el 4 de noviembre de 1831 una Ley cuyo art. 1o. autorizaba al Poder Ejecutivo para que disponga se observe el C. Co. promulgado y sancionado en Madrid el 30.05.1829, (conocido como Código Sainz de Andino), luego de que pueda proporcionar a los tribunales competentes el número de ejemplares necesarios. El art. 2o. de esta ley suprimió en todas sus partes el libro V, dispuso que lo relativo a la administración de justicia en los negocios mercantiles se rigiera por la Cédula Real de 14.06.1795, que debía observarse por decreto de 01.08.1829 en todo lo que no se oponía al nuevo orden. El Código español de 1829 se inspiró, en la materia que nos interesa, en el C. Co. francés de 1807 y en las Ordenanzas de Bilbao.

El Código Sainz de Andino estuvo vigente en el Ecuador hasta 1882, época en que entró en vigencia el primer C. Co. ecuatoriano: la legislatura de 1873 encargó a la Corte Suprema que elabore un proyecto de C. Co. y lo someta a la legislatura. Así lo hizo y lo presentó en 1875. Fue discutido y aprobado con pequeñas observaciones. Sin embargo, el Presidente Borrero lo objetó pero no expresó razones. Ignacio de Veintemilla, luego de consultar con una junta de jurisconsultos, presentó al Congreso el proyecto objetado de 1875 con ciertas modificaciones. El Congreso expidió el nuevo C. Co. en Ambato el 29.04.1878. El art. 1119 disponía que entraría a regir de acuerdo a decreto supremo. Este Código fue puesto en vigencia mediante decreto de 01.05.1882.

Autores sostienen que este Código se inspiró en el código español de 1829, otros que en el venezolano de 1872. En materia cambiarla perteneció al sistema francés. Trataba en primer lugar del contrato de cambio, permitía que se libre por valor recibido o por valor en cuenta y regulaba minuciosamente lo relativo a la provisión de fondos para el pago de la letra; a continuación regulaba lo relativo a libranzas y pagarés; en cuanto a la calidad de acto de comercio se realiza una diferencia, ya que se considera acto de comercio a la letra de cambio aun entre no comerciantes, mientras que se califica de acto de comercio el pagaré únicamente si es entre comerciantes o por actos de comercio del que suscribe el pagaré.

El Código de Veintimilla fue sustituido por el Código de Alfaro expedido el 30.06.1906 que entró en vigencia el 25.10.1906. Los títulos VIII y IX del libro II son iguales a los de 1882; se continúa regulando por separado al contrato de cambio y a la letra de cambio (título VIII) y a las libranzas y pagarés a la orden (título IX) y en cuanto a la calidad de acto de comercio así mismo diferencia, ya que consideraba acto de comercio objetivo a la letra de cambio aun entre no comerciantes, mientras que se califica de acto de comercio el pagaré únicamente si es entre comerciantes o por actos de comercio del que suscribe el pagaré (subjetivo). En el Código de Alfaro no se incluyó la L. Ch.

En el R.O. No. 160 de 21.01.1926 se promulgó el Decreto de 05.12.1925 que contenía la llamada Ley sustitutiva de los títulos IV y VIII del libro II del C. Co., relativa a la letra de cambio y al pagaré a la orden. Esta Ley tiene su antecedente en la Convención de la Haya de 1912, en los estudios y observaciones que hizo de ella la "Alta Convención Internacional Uniforme" reunida en Buenos Aires en 1916, así como en los trabajos del Primer Congreso Financiero Panamericano reunido en Washington en 1916. En el R.O. 490 de 18.11.1927 se promulgó una nueva L. Ch.

En relación al pagaré a la orden, mediante DS No. 235 promulgado en el R.O. 198 de 25.05. 1936, se reformó el art. 79 de la Ley de 1925, en lo relativo a las normas de la letra de cambio aplicables a dicho título.

En 1960 la Comisión Legislativa realizó la codificación del Código de 1906, en que incluyó la Ley sustitutiva de los títulos VIII y IX del Libro II. También en el art. 449 se incorporó un inc. al final teniéndose en cuenta lo dispuesto por los arts. 7 y 8 de la LRM y BE. Así mismo, en el art. 461 actual se introduce una modificatoria teniéndose en cuenta la resolución obligatoria de la Corte Suprema de mayo de 1959, por haberse producido fallos contradictorios. En este Código se incluyó la L. Ch. como título X del libro II. El art. 3 de este cuerpo normativo califica de actos objetivos de comercio tanto a la letra de cambio como al pagaré a la orden, poniendo fin a la anterior distinción que había obstaculizado grandemente el empleo masivo del pagaré³³⁹. Se formularon muchas objeciones a la codificación del C. Co. porque, en ciertos casos, la Comisión Legislativa, que en esa época únicamente podía codificar las leyes pero no legislar, reformó la ley sin tener

autorización para ello, por lo que la Corte Suprema de Justicia, en resolución de 21.02.1963, acogió el dictamen fiscal y declaró que las codificaciones hechas por la Comisión Legislativa tiene fuerza obligatoria, mientras el Congreso Nacional no se pronuncie en sentido contrario. El dictamen fiscal concluía que "si las leyes citadas constan en la codificación última hecha por la Comisión Legislativa, tienen que ser obedecidas así reformen o modifiquen otras leyes."

La Junta Militar de Gobierno promulgó en el R.O. el 09.12.1963 la llamada Ley de Títulos de Crédito. Esta Ley era copia de una parte de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de México, pero no encajaba dentro de nuestra legislación, por lo que la Junta Militar de Gobierno tuvo que suspender su vigencia mediante DS No. 725 de 24.08.1964 y se declara vigente toda la legislación anterior.

La legislación sobre letras de cambio y pagarés a la orden se ha reformado en virtud de las Resoluciones Obligatorias de la Corte Suprema de Justicia promulgadas en los R.O. 70 de 03.02.1962 y 97 de 03.03.1962, así como por lo que dispuso el art. 80 de la anterior L.M.V., promulgada en el R.O. 199-S de 28.05.1993; y por el Art. 42 de la Ley 2000-4, promulgada en el R.O. 34-S, de 13.03.2000.

Mediante DS No. 439, promulgado en el R.O. 56 de 16.09.1963 se dictó una L. Ch., según proyecto elaborado por la Superintendencia de Bancos, que en líneas generales se inspiró en la Convención de Ginebra de 1931. Esta ley, cuya última codificación se publicó en el R.O. 898 de 26.09.1975, y es la que rige, ha sufrido algunas reformas, en virtud de la Ley Reformatoria al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social (R.O. 977, 28.06.1996) y la Ley 98-12 (R.O. 20-S, 07.11.1998), por la cual se privó al cheque de la capacidad circulatoria, por lo que bien se lo puede considerar como un simple título de legitimación.

La legislación ecuatoriana no reconoce a la factura cambiaria. Tampoco en el Ecuador una ley general de títulos valor, y cada uno de los títulos cambiarios reconocidos (letra de cambio, pagaré a la orden y cheque) cuentan con su propia ley, aunque ellas, en ciertos aspectos, son insuficientes; existe, en definitiva un

vacío legislativo que es llenado en lo fundamental por la tan importante disposición contenida en el artículo 229 de la L.M.V. No puede estudiarse el tema del derecho cambiario en el Ecuador sin tener en cuenta esta norma legal.

En el campo del Derecho Internacional Privado en esta materia rige el Código Sánchez de Bustamante, así como la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes respecto a letras de cambio, pagarés y facturas, aprobada el 30.01.1975 en Panamá, y que se halla ratificada por el Ecuador (R. O. 863, de 08.08.1975).

En lo relativo a los cheques, el Ecuador ratificó mediante DS. No. 562 promulgado en el R.O. 847 de 16.07.1975, la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de cheque.

1.5. LOS SISTEMAS DE DERECHO CAMBIARIO

Con gran precisión, Garrigues dice que "todas las diferencias de reglamentación legislativa de la letra de cambio pueden reducirse a dos puntos de vista contrapuestos, según se considere a la letra como un todo cerrado en sí mismo, sin comunicación con el contrato que le sirve de antecedente, o se estime que la letra no es más que un título de ejecución o de prueba de un contrato antecedente, por lo cual, en el mecanismo de derechos y obligaciones, ambos conceptos jurídicos, el contrato causal y la letra de cambio, funcionan inseparablemente unidos, comunicándose recíprocamente las vicisitudes de su existencia".

El primer sistema es el seguido por el germánico; el segundo lo es por el derecho francés. La tendencia unificadora, tanto en los sistemas que siguen de cerca a la Convención de la Haya (caso ecuatoriano) como en los que siguen a la Convención de Ginebra, se aproximan al sistema alemán.

Como ya se señaló antes, existe un tercer sistema, que va expandiéndose rápidamente, el anglosajón, que considera a la letra como un documento probatorio de un convenio, "en otras palabras: no admite la abstracción"

1.6.- FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN CAMBIARIA: LAS TEORÍAS CAMBIARIAS

"La pugna secular entre las doctrinas contractuales y las unilaterales se ha desarrollado, precisamente, en torno a la letra de cambio como título-valor por excelencia. Desde los teólogos y romanistas medievales hasta los más modernos comentaristas de la Ley Uniforme de Ginebra, infinitas teorías y construcciones han poblado centenares de libros consagrados a la letra de cambio. A las primitivas teorías contractuales, que descubren el influjo de las concepciones civilísticas, se suceden las teorías unilaterales que tienden a sustantivar y robustecer la obligación del suscriptor, aislándola de todo nexo bilateral". Siguiendo la tendencia a asegurar el pago de la letra a todo tenedor legítimo de buena fe, la doctrina moderna ha abandonado la idea del contrato e incluso la del negocio jurídico, y ve en la suscripción de la letra un simple acto jurídico en el que la voluntad privada sólo sirve para poner en movimiento el mecanismo legal.

Conviene examinar sumariamente estas teorías: En la época anterior a la invención del endoso, a la cual Gomez Leo denomina de las teorías arcaicas, no se concibe la letra con independencia del contrato de cambio; por eso no se duda de su naturaleza contractual. La letra es un título causal. Las primitivas teorías contractuales se empeñan en encajar a la letra en los moldes jurídicos conocidos en el Derecho de obligaciones romano. El negocio cambiario se compone de diversos contratos: un mandato entre librador y librado; una declaración de deuda entre presentante y aceptante, y un contrato propiamente cambiario entre librador y remitente. Este último se construye de diversa manera-primero como permuta y después como compra de suma, arrendamiento de servicios, mutuo, mandato, depósito, contrato innominado y, más generalmente, como contrato consensual análogo a la venta, cuyo contenido consiste en la remisión de una suma de dinero a otro lugar mediante una contraprestación. Se cita como ejemplos clásicos de estas teorías las de Bode (1646), Vogt (1658) y Heydegger (1676) que calificaban el negocio, "según la postura tradicional por entonces, de compra de dinero ausente por cantidad presente, ya que el tomador adquiría con dinero propio el dinero extranjero que había de hacer efectivo el librado". Lo característico de estas

primitivas teorías contractuales es el valor accesorio que se atribuye al documento: la letra es simple medio de ejecución y de prueba del contrato de cambio, pero no de la esencia de éste.

Con la introducción del endoso decaen las teorías contractuales, porque ninguna de ellas sirve para explicar que el último poseedor, que presenta el documento, ejerce un derecho autónomo, extraño a la relación causal que media entre el librador y el tomador primitivos (reflejada en la cláusula de valor) y a la que media entre el librador y aceptante (reflejada en la provisión de fondos). Fue preciso transportar la causa jurídica al título cambiario mismo, cuya simple entrega fundaba la obligación del librador de un modo unilateral e independiente de la causa, es decir, de la contraprestación del remitente. Así, surge la teoría del contrato literal (Heineccio, 1681-1741) que sustituye a la del contrato consensual. La nueva teoría ofrecía una doble ventaja: la de negar a la letra el carácter de simple documento probatorio y la de justificar una obligación unilateral e independiente de la causa, frente a la que nada cuenta la contraprestación de tomador de la letra. De este modo se favorecía enormemente la aptitud circulatoria de ésta, convirtiéndola en medio de pago utilizable fuera del círculo de los primeros contratantes. En cuanto existe la escritura y se entrega, desaparece la cuestión sobre los motivos que hayan determinado al suscriptor para redactar y entregar la letra. La finalidad que persiguen las partes contratantes y el hecho de haber o no recibido el librador la valuta del tomador, quedan fuera del negocio cambiario.

En esta época comienzan a separarse las doctrinas en dos vertientes diferentes, ya que mientras los autores alemanes continúan adelante en la reflexión sobre el contrato literal que les condujo a las teorías unilaterales, los franceses siguen estudiando a la letra de cambio a las luces del contrato y sin desvincularla del negocio causal que sirvió de base para su libramiento. Así, se elaboraron las teorías de la cesión (Dalloz y Nouguier), del mandato (Pothier), de la delegación (Thaller), de la estipulación por otro (Worms) la teoría múltiple de Lescot, etc.

La teoría contractual ha sido objeto de duros ataques por parte de los mercantilistas modernos, singularmente alemanes e italianos, según quienes la tesis contractual es incapaz de explicar la autonomía de la posición jurídica del

acreedor cambiario singular: si se admite que el contrato se concluya con el tomador inmediato no se comprende cómo el pretendido derecho contractual de éste pase a los sucesivos titulares inmune a las excepciones personales y a los vicios propios de la adquisición; y si el contrato se supone también entre el suscriptor y los titulares sucesivos, se va contra la voluntad manifiesta del primero, el cual se propone evidentemente asumir una sola obligación cambiaría y no una pluralidad de obligaciones.

Los tratadistas alemanes siguieron adelante por el rumbo marcado por Heineccio. En efecto, la teoría del contrato literal constituye la base de las nuevas teorías unilaterales que inspiraron la Ordenanza General de Cambios de 1848, o sea las formuladas por Liebe (teoría del acto formal unilateral), por Thoi (teoría del contrato abstracto) y por Einert (la letra contiene una promesa independiente de toda relación personal entre los participantes en la letra, es decir, una promesa abstracta de pago, dirigida, no a un individuo determinado, sino a todo el público: la letra es el "papel moneda de los comerciantes"). Savigni sostuvo la teoría de la incorporación (la letra, en tanto título de crédito, es una cosa mueble dotada de valor extrínseco que le otorga el derecho incorporado representativamente en ella. El portador legitimado es propietario de la letra, y no titular del derecho creditorio cambiario; de allí que los posibles vicios que puedan surgir del contrato que originó su libramiento o su transmisión, no pueden enervar los derechos emergentes del título, ya que éste ha sido adquirido por él en forma originaria y autónoma). Partiendo del concepto de la promesa unilateral de pago, formuló Kuntze su teoría de la creación. Según este autor, son cuatro los elementos jurídicos del negocio cambiario:

Una obligación abstracta, es decir, una obligación con causa tácita; una obligación en que la causa no se convierte en elemento jurídico del negocio, sino que se esconde detrás de la forma: la letra sirve de máscara para la causa. El centro de gravedad se desplaza desde el negocio jurídico del que nace la obligación hasta la obligación misma, desde la causa hasta el acto.

Una obligación escrita, puesto que en la obligación abstracta la causa radica en el propio acto, que por sí solo caracteriza la obligación, este acto debe ser por sí

suficiente característico. El acto creador de la obligación se ordena en forma perceptible a los sentidos gracias al título cambiario como documento constitutivo. La separación entre la obligación y el título es un acto jurídico extraordinario, casi una "operación cesárea".

Acto creativo unilateral. El acto decisivo, en lo que afecta al deudor y a su voluntad, se realiza mediante la escritura.

Circulación de la obligación. La letra de cambio como título a la orden está destinada a la libre circulación: todo endosatario debe tener el derecho de realizar sucesivos endosos.

Esta teoría, perfeccionada por Siegel, es la que predomina actualmente, porque se considera que guarda congruencia plena con la tutela de los valores esenciales de la circulación del crédito, de la cual la letra de cambio es su principal instrumento. Pavone La Rosa, poniendo énfasis en la contribución de Einert, señala: "Presentada por la doctrina alemana de la primera mitad del 800, sobre todo por obra de Einert, a quien se debe la primera formulación rigurosa de la teoría anticontractualística, la concepción que ve en la letra el documento de una promesa unilateral dirigida al indeterminado poseedor del título, penetró bien pronto también en la doctrina italiana (Arcángel!, Rocco, Bonelli, La Lumia, Mossa, Ascarelli, Messineo, Bigiavi). Acogida sin reservas por los primeros comentaristas de la nueva ley cambiaría -entre otros Valeri, Ferrara, Mossa, La Lumia-, la concepción einertiana constituye hoy un dato incontrovertido de las teorías cambiarias modernas, limitándose el disenso en la manualística más reciente al punto relativo a si la declaración cambiaría -y, más en general, la declaración cartular- ha de considerarse un negocio o un acto unilateral (Asquini, Pelliza, Martorano)."

No obstante, hay autores que niegan que la creación de la letra sea un negocio jurídico y afirman que se trata de un simple acto jurídico no negocia!, en el que se esfuma todo contenido de declaración de voluntad (Mossa), y otros, aún más avanzados, quieren convertir la letra de cambio en un acto jurídico procesal consistente en la redacción de un simple documento probatorio, de especial e "intensísima eficacia probatoria"; "Tal documento -dice Canelutti-, está provisto de

una particular eficacia en el sentido de que atribuye a la situación jurídica que en él está representada, la certeza necesaria para que se la actúe mediante la ejecución forzada; basta para ello concluir que es un documento que hace prueba legal, o en otra forma, que es una prueba legal... Lo cierto es, que mientras la prueba legal simple u ordinaria, sólo vale para establecer la verdad de un hecho, o mejor, para suministrar la certeza de la existencia de un hecho, pero no la de una situación jurídica, o sea, del efecto jurídico de tal hecho, este documento procura, en cambio, también dicha certeza.

Los defensores de todas estas teorías se han esforzado luego en demostrar que la Ley Uniforme de Ginebra responde a la construcción que cada uno de ellos patrocina.

Al estudiar el cheque, se verá el estado de la discusión respecto de la naturaleza de este título.

1.6.9.- TEORÍAS EN RELACIÓN AL CHEQUE

El problema de la naturaleza jurídica del cheque ha dado lugar a numerosas construcciones doctrinarias, sea en orden a explicar "la razón por la cual el banco está obligado, frente al cliente, a pagar el importe del cheque cuando le es presentado", sea para aclarar la causa por la que "el presentante del cheque puede recibir el pago con efecto solutorio, pero no puede exigirlo directamente del banco", sea para determinar "por qué el portador legitimado del cheque, en caso de que éste sea rechazado por ser irregular como orden de pago, puede accionar contra el librador para procurarse su cobro judicial"; se estudiarán estas teorías, que reproducen fielmente el camino que siguió la cambial en su evolución doctrinaria.

1.6.9.1.1.-TEORÍA DEL MANDATO

Señala Majada que esta doctrina tiene gran predicamento en la doctrina francesa, ya que la Ley de 1865 venía influida por ella; la L. Ch. ecuatoriana, en su art. 1 No. 2 dice que el cheque deberá contener "el mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero". Autores como Villar Palasí y Muñoz Campos han llegado a la conclusión de que se trata de un mandato cualificado; otros autores

sostienen la tesis de un doble mandato, según el cual la relación entre librador y librado constituye un mandato de pago, mientras que la relación entre librador y tomador implica un mandato de cobro.

Majada, que critica muy severamente esta teoría, porque la encuentra que no responde a la naturaleza del cheque, afirma: "Parece que ha venido a constituir una especie de valor entendido entre nosotros identificar la palabra «mandato» con este contrato de gestión, sin reparar en que la sinonimia de la traducción permite salvar en cierto modo -«mandato» equivale a «orden» de pago- la adscripción del Código a esta teoría"³⁵⁶. Sin embargo, esta afirmación no parece ser valedera para el caso ecuatoriano, ya que el C. Co. de 1960, en su art. 490 No. 6, exigía que el cheque contenga "la orden pura y simple de pagar una cantidad determinada de dinero", y fue la L. Ch., dictada por D.S. 439, R.O. 56 de 16.09.1963 la que cambió la palabra "orden" por "mandato", de donde debe concluirse que el legislador ecuatoriano se pronunció por esta teoría.

Debe anotarse que en muchos fallos, la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que el cheque "por su naturaleza es una orden incondicional de pago", como puede leerse en la sentencia publicada en la G.J. S. XIII, No. 3, p. 566, aunque en otras resoluciones dicho Tribunal señala que "en tratándose de cheques, no es posible alegar falta de causa dada la naturaleza de este título, ya que al tenor del Numeral 2 del Art. 1 de la Ley por la que se rigen, constituye un mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero" (G.J. S. XIII, No. 3, p. 496).

Al respecto, Patricio Borja Maldonado dice: "Esta teoría no me parece aceptable. En primer lugar, para que el contrato de mandato se perfeccione, es indispensable la aceptación del mandatario, lo que no ocurre en el cheque, en el cual el banco se limita exclusivamente a efectuar un servicio de caja. Además, podría tal vez hablarse de mandato si analizamos únicamente las relaciones entre girador y girado, pero estas relaciones nada dicen respecto de la naturaleza misma del cheque. Por otra parte, no cabe de manera alguna dar una naturaleza distinta a un contrato que tiene su propia naturaleza, ya que uno diferente es el contrato de mandato y otro, con sus formas propias, con derechos y obligaciones propios para las partes, el contrato de cuenta corriente bancaria, por lo cual lo que propiamente

realiza el banco al pagar una orden del girador es simplemente poner en práctica el contrato de cuenta corriente bancaria existente entre los dos, girador y girado. Por último, las relaciones jurídicas que tienen lugar entre el girador y el banco, en virtud de la cuenta de cheques, son independientes del concepto mismo del cheque, Cervantes Ahumada, al respecto, dice: "Esta teoría, la más antigua y difundida, nace en aquellas legislaciones que definen al cheque como un mandato de pago: antigua ley francesa, código español,... Garrigues habla de que sí hay mandato de pago, porque la ley española define el cheque como un mandato de pago, pero creemos que el término «mandato» debe entenderse en el sentido de orden de pago. El cheque es un título que contiene fundamentalmente, y a semejanza de la letra de cambio, una orden de pago, orden que, por ningún concepto, podemos asimilar al mandato."

1.6.9.1.2.-TEORÍA DE LA CESIÓN

Según los partidarios de esta teoría "la relación jurídica de cheque asume un carácter triangular. Serían sus elementos personales, de una parte, el cedente-librador, de otra, el cesionario-tomador, ambos en una posición distinta respecto al librado-deudor. Como elemento objetivo o contenido de la cesión se perfila un crédito que el cedente transfiere al cesionario, de tal modo que éste puede exigirlo al librado-deudor". Esta teoría gozó de gran favor en la doctrina y la jurisprudencia francesa. Gómez Leo a este respecto dice que las principales objeciones que se formulan a esta teoría son:

Que el cheque no contiene ninguna referencia a la cesión del derecho que el librador tiene contra el librado.

Que si por hipótesis la tuviera y pudiera otorgársele operatividad, pero el girador librara varios cheques sobre la misma provisión por importe mayor, debería determinarse un orden de preferencia entre ellos.

Que no se puede sostener ya que quien libra un cheque cede la propiedad de la provisión, pues hasta resulta violento admitir que el depositante de dinero en un banco conserva su derecho de propiedad sobre los fondos, ya que la propiedad se ha convertido en un simple derecho de crédito a la restitución del depósito.

Si por la emisión del cheque se produjera, realmente, la cesión de la provisión que el librador tiene contra el banco girado a favor del portador del título, este portador tendría acción para exigir del banco el importe del cheque, pues vendría a ser su deudor y, por lo tanto, obligado frente a ese portador, situación que es inaceptable, tanto legal como doctrinariamente (al respecto, nótese que según la L. Ch. ecuatoriana, art. 24, a la presentación del cheque el girado está obligado a pagarlo o a protestarlo, en caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione al portador o tenedor, independientemente de las demás sanciones a que hubiere lugar).

La cesión debe ser notificada al deudor cedido para serle oponible. Ello no ocurre en el cheque sin que la afirmación de Franchi sobre que su presentación al banco hace las veces de notificación, sea satisfactoria.

En la cesión el cedente responde por la existencia y legitimidad del crédito cedido, mientras que en el cheque queda obligado solidariamente a su pago.

En la cesión de crédito el deudor puede oponer al cesionario todas las excepciones que tenga contra el cedente, mientras que en el cheque, siendo un instrumento de pago, el banco debe pagarlo contra su presentación, salvo causa fundada en la Ley.

1.6.9.1.3.- TEORÍA DE LA ASIGNACIÓN

La asignación ha sido definida por Enneccerus como "una declaración escrita de voluntad por la cual el asignante autoriza al asignado a hacer a un tercero por cuenta del asignante la prestación de dinero, valores u otras cosas fungibles, autorizando a la vez al tercero para recibir la prestación en nombre propio". Según el autor citado, dentro del concepto de la asignación encajan, en la legislación alemana la letra de cambio y el cheque.

Para Bonelli, citado por Majada, "el deudor (librador) transmite al propio acreedor (tomador) el derecho a exigir un crédito determinado mientras que el deudor del crédito, cuasi delegado se obliga frente a su único y primitivo acreedor a realizar el pago del cheque. En el fondo esta "cuasi delegación" significa una

autorización dada por el librador y que faculta al tomador para reclamar del librado el pago con efectos sobre el patrimonio del primero. El tomador es un apoderado en sentido material (no en el sentido de representante del librador) puesto que está facultado para influir de algún modo en las relaciones patrimoniales del autorizante".

1.6.9.1.4.- TEORÍA DE LA ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO O DE LA PROMESA DE HECHO AJENO

El C.C., en los arts. 1492 y 1493, norma estas figuras. Se observa que en ningún caso el banco, al entregar los formularios de cheques a su cliente, quiere obligarse frente a los futuros poseedores de los cheques, ni hace por su parte ninguna declaración que induzca a pensar que quiere asumir la deuda propia del librador frente al tomador "la voluntad del banquero consiste sencillamente en realizar un servicio de caja en interés del librador". Además, la estructura convencional de la estipulación a favor de tercero y de la promesa de hecho ajeno resulta opuesta a la naturaleza jurídica del cheque como título valor de carácter abstracto.

1.6.9.1.5.- TEORÍA DEL CHEQUE COMO TÍTULO VALOR

Actualmente, los autores cada vez en mayor número concluyen que la naturaleza jurídica del cheque se desprende de su calidad de título de crédito y con más precisión diremos título valor. El cheque, como título valor cambiario, incorpora un derecho literal y autónomo. "La orden de pago y la promesa de pago contenidas en el cheque están concebidas en forma abstracta. No hacen referencia alguna a su causa. Esto es, el cheque tiene la misma naturaleza jurídica del negocio cambiario: negocio «cartular», autónomo, de carácter unilateral y abstracto. Es imposible, por tanto, definir y calificar jurídicamente el cheque haciendo referencia a la relación subyacente o fundamental (relación librador-tomador), o la relación de provisión (relación librador-librado)".

El cheque, pues, contiene una promesa cambiaria, que resulta de un acto jurídico unilateral y abstracto, que da vida a un derecho literal y autónomo, semejante a cualquier otro derecho derivado de un título valor. El librador queda

vinculado por la única manifestación de su voluntad, sin que sea necesaria la concurrencia de otra voluntad. Por ser el cheque un título valor, sus caracteres jurídicos son los propios de tales documentos "que explican los efectos de su emisión, transmisión y pago"

Patricio Borja, advierte que el art. 54 (actual art. 56) de la L. Ch. dice "La persona que utilizare un cheque como instrumento de crédito, admitiendo a sabiendas un cheque postdatado, con excepción del girado para efectos de pago, será multado con el veinte por ciento del importe del cheque. Además, sólo podrá hacer efectivo el valor de tal cheque, en caso de falta de pago, mediante acción ordinaria"; a continuación, el autor añade que "la función específica de un título de crédito es contener en sí mismo una obligación de carácter crediticio, cómo puede pues la Ley castigar o establecer una sanción por utilizar un título de crédito en su específica función". Más adelante agrega: "Lo dicho hasta aquí se refiere al cheque que como es lógico, tiene la suficiente provisión de fondos y no incurre en ninguna de las causas por las cuales no puede ser pagado, pero ocurre que en muchísimas ocasiones esto no es así. Podría considerarse al cheque como título de crédito si éste ha sido devuelto por el girado por cualquier causa. Mejor dicho, si el cheque no ha sido pagado, ya que el protesto es un simple hecho que prueba que el cheque no ha sido pagado, es indiscutiblemente un título de crédito, mediante la acción de regreso. En este instante, en el momento en que el cheque no es pagado se constituye en título de crédito a favor del beneficiario y en contra del girador, en virtud, como digo, de la acción de regreso, en este caso si puede hablarse de deudor, de acreedor, de derecho y de obligaciones, derecho y obligaciones, ahora sí, que nacen del cheque mismo, en cuanto tal. El cheque no pagado si reúne en realidad todas las características del título de crédito, pero es un título de crédito suigénis, porque, podemos decir, tiene una doble naturaleza jurídica: por un lado es título de crédito y por otra, no pierde en ningún momento su calidad, esencial de orden de pago, y esto es así, porque de hecho puede presentarse el cheque al pago, al girado, y éste pagarlo, pese al protesto". Finaliza el autor citado: "En conclusión, se puede afirmar que el cheque, mientras tiene provisión de fondos es solamente una orden de pago y nunca un título de crédito, en cambio, el cheque no pagado por cualquier causa, es un título de crédito pero sin perder su carácter

peculiar de orden de pago. Es pues el cheque un documento suigeneris". Nótese que una letra de cambio a la vista es igualmente una "orden de pago", pero ello no excluye el que sea un título valor, y sería erróneo considerar que la cambial se convierte en título de crédito únicamente si es que no se la paga: la incorporación del derecho al título en forma autónoma, literal y legítimamente es lo que convierte a un documento escrito en título valor, y este proceso se verifica en el cheque.

La Corte Suprema de Justicia, en fallo publicado en la G. J. S. XIII No. 5, p. 1033 dice "El cheque genéricamente considerado lo es también un título de crédito; así numerosos tratadistas participan del criterio del profesor Fernández quien sostiene que «En el cheque debe distinguirse el título en si como fuente de derechos y obligaciones cartulares y las relaciones de derecho extra cartulares o fundamentales que vinculan entre si a quienes ponen su firma en el título». El profesor de Derecho Comercial de la Universidad de Chile en su obra Manual de Derecho Comercial expone igualmente su pensamiento en el sentido de que «el cheque no es más que un título de crédito cuyo origen está en el acto de emisión que realiza un suscriptor» las obligaciones de pago pesan sobre los suscriptores inobjetablemente".

Debe advertirse que actualmente en el Ecuador, como consecuencia de la Ley 98-12 (R.O. 20-S, 07-11-1998), por la cual se privo al cheque de la capacidad circulatoria, es muy discutible que sea un titulo valor sino que más bien presenta los caracteres de un simple titulo de legitimación.

CAPITULO II

2. CHEQUE

2.1.- DEL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA

La apertura de una cuenta de depósitos monetarios, o cuenta corriente bancaria, requiere de un contrato escrito que se celebrará entre el titular de ella y el banco que lo reconozca como tal, previa presentación de una solicitud aprobada por éste, bajo su responsabilidad.

Las cuentas corrientes bancarias pueden ser:

- Cuentas Corrientes Personales: de una sola persona natural o jurídica;
- Cuentas Comunes Colectivas o corporativas: Es la cuenta corriente abierta a nombre de dos o más personas. Podrán disponer de los fondos cualesquiera de ellas, a menos que se haya convenido otra modalidad con la institución bancaria. Los titulares de la cuenta corriente colectiva se obligarán, solidariamente, en el respectivo contrato, por los saldos deudores de la cuenta corriente; y,
- Cuentas Corrientes De instituciones públicas: Es aquella, cuyo titular, es una institución pública. Las cuentas corrientes, no serán codificadas ni cifradas y se hallan amparadas por el sigilo bancario, o sea, la prohibición para el banco, de informar sobre la misma sin autorización del titular. Los depósitos que se realicen en las instituciones bancarias y el movimiento de la cuenta corriente y sus saldos estarán sujetos a sigilo bancario, salvo las excepciones contempladas en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y sus reglamentos.

El artículo 2, de la Sección 1a., del Capítulo III, del Título XXV, De la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, antes mencionado, dispone.

" Arf. 2.- Todo contrato de cuenta corriente bancaria deberá contener:

2.1. Lugar y fecha de la celebración;

2.2. La identificación del titular, con los siguientes datos:

2.2.1. Si es persona natural ecuatoriana, sus nombres y apellidos completos y el número de su cédula de identidad o de ciudadanía;

2.2.2. Si es persona natural extranjera, sus nombres y apellidos completos, su nacionalidad y el número de su cédula de identidad o del pasaporte; y,

2.2.3. Si es persona jurídica, su razón social, el número de inscripción en el registro único de contribuyentes y el documento que pruebe su existencia y capacidad legal; los nombres y apellidos completos, números de la cédula de identidad de ciudadanía, o el número y nacionalidad del pasaporte, si fuere del caso, de quienes estuvieron autorizados para girar cheques sobre su cuenta.

Para aprobar una solicitud de apertura de cuenta corriente bancaria, el banco deberá verificar que el interesado no se encuentre sancionado con el cierre, suspensión o cancelación, por mal uso de una cuenta, en otro banco. Además, deberá cerciorarse obligatoriamente, sobre la identidad, solvencia, honorabilidad y antecedentes del solicitante.

En caso de sociedades de hecho y de sociedades accidentales, se deberá abrir la cuenta corriente a nombre de los socios de las mismas y a continuación deberá constar la denominación de la sociedad;

2.3. El número de la cuenta que se le haya asignado;

2.4. La especificación de la moneda en la que se abre la cuenta. Si se trata de moneda extranjera, se podrá estipular que el pago de los cheques se hará y en efectivo, en la misma moneda extranjera, o en cheque a cargo de otro banco del país o del exterior;

2.5. La dirección domiciliaria del titular y la indicación precisa del lugar donde recibirá las notificaciones relacionadas con el contrato, así \- como la modalidad de entrega del estado de cuenta y, si fuere del caso, lugar de trabajo, fax, teléfono, datos que el titular mantendrá actualizados. Las personas jurídicas estarán obligadas a mantener actualizados los nombramientos de sus representantes legales. Los bancos, obligatoriamente, verificarán los datos relativos a la dirección domiciliaria y de trabajo, así como los cambios que hubieren;

2.6. La declaración del origen lícito de los fondos y, además, que no tienen, relación alguna con el narcolavado y más infracciones previstas en la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas;

2.7. La autorización que, el titular de la cuenta da al banco para proporcionar su nombre y dirección al tenedor de un cheque no pagado;

2.8. Las causas de terminación del contrato, entre las que debe constar, expresamente, el mal uso de cheques;

2.9. La facultad del banco para bloquear los fondos de cheques depositados por el titular o un tercero, mientras tales documentos no se hicieren efectivos y, la autorización para debitar de la cuenta corriente el valor de los cheques que fueren devueltos por cualquier causa;

2.10. La autorización para efectuar pagos y cobros a terceros y de terceros, mediante convenios especiales;

2.11. La obligación, del titular, de verificar la secuencia correlativa de los, números de los formularios de cheques que reciba y la conservación de la chequera con diligencia y cuidado, bajo su total responsabilidad;

2.12. La obligación del cuentacorrentista de mantener la provisión de los fondos disponibles para el pago de cheques y la del banco de pagarlos, si reúnen los

requisitos legales, sin apreciar, a simple vista, apariencias de falsificación o alteración;

2.13. La obligación del titular de responder civil y administrativamente por el giro de cheques sobre su cuenta corriente por personas autorizadas por él;

2.14. Las demás cláusulas que acuerden las partes, sin que ellas puedan contravenir disposiciones legales; y,

2.15. Las firmas de los intervinientes.

Un ejemplar del contrato se entregará al cuentacorrentista, luego de registrar la firma o firmas y, si fuere del caso, los sellos correspondientes."

Por el contrato de depósito en cuenta corriente bancaria el cuentacorrentista adquiere la facilidad de depositar sumas de dinero y cheques en una institución bancaria y de disponer, total o parcialmente, de sus saldos disponibles, mediante el giro de cheques u otros mecanismos de pago y registro.

Constituye prueba del depósito o abono, en cuenta corriente bancaria, el comprobante, debidamente autenticado y numerado, que expida la institución bancaria, en el cual se harán constar los datos que identifican el depósito.

También podrá hacerse, previo convenio con el banco y responsabilidad exclusiva del cliente, depósitos, retiros de fondos, créditos, débitos y cualquier otra transacción permitida en cuentas de depósitos monetarios, efectuados a través de medios electrónicos o electromecánicos.

Los bancos que dispusieron de red Interconectada entre sus oficinas deberán instruir a sus clientes sobre la posibilidad de que se realicen depósitos en la cuenta y de que se cobren, devuelvan o protesten cheques girados sobre ella, en cualesquiera de las plazas donde mantengan oficinas.

Las instituciones autorizadas para recibir depósitos monetarios suministrarán a los cuentacorrentistas, libretines (chequeras) conteniendo los

formularios de cheques, sujetándose a los requisitos legales y a las disposiciones reglamentarias e instrucciones que dicte la Superintendencia de Bancos y registrarán los formularios de cheques entregados, que deberán tener una numeración en sucesión ordenada e individual para cada cuenta corriente.

En los libretines (chequeras) que se entreguen al cuentacorrentista, se incluirán las normas legales y reglamentarias que determine la Superintendencia de Bancos, respecto del correcto uso del cheque.

Podrán entregar los libretines (chequeras) a otras personas, siempre que se acredite la respectiva autorización escrita del titular y la identidad de la persona autorizada. El comprobante de haber recibido la chequera, firmado por el cuentacorrentista o por la persona autorizada por éste, constituye prueba de tal hecho.

Los bancos podrán autorizar a determinados cuentacorrentistas la impresión de formularios especiales de cheques, pero estarán obligados a verificar que los mismos cumplan con los requisitos legales y reglamentarios.

La institución bancaria que autorice la impresión de formularios especiales de cheques, al momento del registro, cobrará y retendrá el impuesto correspondiente.

BANCO: Para los efectos de la Ley de cheques, banco es toda persona o institución autorizada legalmente para recibir depósitos monetarios.

CHEQUE: Es el documento que permite al girador o librador, retirar en su provecho o en el de un tercero, parte o el total de los fondos disponibles, mantenidos en depósito en poder del librado o girado.

GIRADOR o LIBRADOR: Es el titular de una cuenta corriente y quien expide con su firma y responsabilidad el cheque.

GIRADO o LIBRADO: Es el banco o institución financiera que debe pagar un cheque.

BENEFICIARIO: Es la persona. Tenedor o primer endosatario, a quien debe pagarse el valor de un cheque.

2.2.- DE LA EMISIÓN Y DE LA FORMA

El artículo 1 de la Ley de Cheques Codificada, dispone:

"Art. 1.- El cheque deberá contener:

- 1.- La denominación de cheque, inserta en el texto mismo del documento y expresada en el idioma empleado para su redacción;
- 2.- El mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero;
- 3.- El nombre de quien debe pagar o girado;
- 4.-La indicación del lugar del pago;
- 5.-La indicación de la fecha y del lugar de la emisión del cheque; y,
- 6.-La firma de quien expide el cheque o girador."

El documento en que falte alguno de los requisitos indicados no tendrá validez como cheque, salvo en los casos determinados a continuación.

A falta de indicación especial, el lugar designado al lado del nombre del girado se reputará ser el lugar del pago. Cuando estén designados varios lugares al lado del nombre del girado, el cheque será pagadero en el primer lugar mencionado.

A falta de estas indicaciones o de cualquier otra, el cheque deberá pagarse en el lugar en el que ha sido emitido, y si en el no tiene el girado ningún establecimiento, en el lugar donde tenga el girado el establecimiento principal.

El cheque ha de girarse contra una institución bancaria autorizada para recibir depósitos monetarios, que tenga fondos a disposición del girador, de conformidad con un acuerdo, expreso o tácito, según el cual el girador tenga derecho a disponer por cheques de aquellos fondos.

El cheque no puede ser aceptado. Cualquier fórmula de aceptación consignada en el cheque se reputa no escrita.

Todo cheque debe ser girado a favor de una persona, natural o jurídica, determinada; en el texto del cheque dice, necesariamente, "PAGÚESE A LA ORDEN DE". Es en consecuencia un mandato puro y simple de pagar una suma de dinero. Es pagadero a la vista y a su presentación el banco está obligado a pagarlo o protestarlo. El girador responde por el pago. Toda cláusula por la cual el girador se exima de esta responsabilidad se reputa no escrita.

La ley prohíbe el pago de cheques al portador; y, el banco no puede pagar a personas distintas a las que consten como beneficiarios. (En el Artículo 11 de la Ley No. 17, publicada en Registro Oficial Suplemento 78 de 1 de Diciembre de 1998, se prohíbe librar cheques al portador y un segundo endoso del beneficiario.)

El cheque puede extenderse a la orden del mismo girador; toda estipulación de intereses en el cheque se reputa no escrita; el cheque cuyo importe se hubiere escrito a la vez en letras y en cifras, vale, en caso de diferencia, por la suma escrita en letras; y, si se hubiere escrito varias veces, ya sea en letras, ya sea en cifras, no vale, en caso de diferencia, sino por la suma menor.

De conformidad con el artículo 9 de la Ley de Cheques Codificada," 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 cualesquiera otros firmantes no dejarán por eso de ser válidas."

De acuerdo con las normas establecidas para el contrato de mandato en el Código Civil, quien firme un cheque como representante de una persona de la que no tenga poder para actuar, se obliga por si mismo en virtud del cheque, y, si ha pagado, tiene los mismos derechos que tendría el supuesto representado. La misma regla se aplica al representante que se ha excedido en sus poderes. Esta prohibido emitir cheques por duplicado, salvo lo dispuesto en la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

El cheque girado a favor o a la orden de una institución pública, únicamente podrá recibirse o pagarse mediante depósito en cuenta de esa institución. El banco que recibiere, en depósito, un cheque de esta naturaleza, para acreditarlo en una cuenta que no pertenezca a esa institución pública, será responsable del pago. Se prohíbe el pago de estos cheques en numerario.

2.3.- DEL ENDOSO DE CHEQUES

El cheque emitido a favor de una persona determinada es transmisible por medio del endoso. Endoso es la transmisión de un cheque a la orden , mediante una formula escrita en el reverso del documento y transmite todos los derechos resultantes del cheque.

- 1.- El endoso deberá ser puro y simple. Se reputa no escrita toda condición a la que se subordine el mismo;
- 2.- El endoso parcial es nulo;
- 3.- Sólo podrán endosar cheques personas naturales. Es nulo el endoso de personas jurídicas;
- 4.- Es nulo el endoso del girado (banco);

- 5.- Está prohibido el endoso en blanco o al portador;
- 6.- Las personas, siempre sólo naturales, que endosen un cheque, sólo podrán hacerlo por una sola vez y hasta por quinientos dólares (\$ 500,00) de los Estados Unidos de América;
- 7.- No podrán ser endosados los cheques que se emitan por un valor superior " a \$ 500,00 y sólo podrán ser pagados a su primer beneficiario;
- 8.- El beneficiario de un cheque, endosable o no, es considerado tenedor legítimo;
- 9.- El endoso posterior al protesto o efectuado después de la terminación -r del plazo de presentación, no produce otros efectos que los de una cesión ordinaria: y,
- 10.- El endoso sin fecha se presume hecho, salvo, prueba en contrario, antes del protesto o antes de la terminación del plazo a que se refiere el inciso anterior.

En adición a lo anterior, es importante conocer que el endoso de 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 hubiesen 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; en 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.

2.4.- DE LA PRESENTACIÓN Y DEL PAGO DEL CHEQUE

El cheque es pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se reputa no escrita. A la presentación del cheque el girado está obligado a pagarlo o a protestarlo. En caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione al portador o tenedor, independientemente de las demás sanciones a que hubiere lugar.

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

Se exceptúan de esta disposición los cheques rechazados por defectos de forma y los presentados hasta los trece meses posteriores a la fecha de su emisión. El cheque presentado para el pago antes del día indicado como fecha de emisión, debe ser pagado o protestado.

2.4.1. FORMAS DE PRESENTACIÓN DE UN CHEQUE:

- 1.- Los cheques girados y pagaderos en el Ecuador deberán presentarse para el pago dentro del plazo de veinte días, contados desde la fecha de su emisión.
- 2.- Los cheques girados en el exterior y pagaderos en el Ecuador deberán presentarse para el pago dentro del plazo de noventa días, contados desde la fecha de su emisión.
- 3.- Los cheques girados en el Ecuador y pagaderos en el exterior se sujetarán para la presentación al pago, a los términos o plazos que determine la ley del estado donde tenga su domicilio el banco girado.
- 4.- La presentación del cheque a una cámara de compensación equivale a la presentación para el pago. Las entregas o depósitos de cheques a cargo de bancos

de otras plazas que las instituciones bancadas 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.

2.5. NORMAS PARA LA REVOCATORIA DE UN CHEQUE:

- 1.- El girador podrá revocar un cheque comunicando por escrito al girado que se abstenga de pagarlo, con indicación del motivo de tal revocatoria, sin que por esto desaparezca la responsabilidad del girador;
- 2.- A petición del portador o tenedor que hubiere perdido el cheque, el girador está obligado, como medida de protección transitoria a suspender por escrito la orden de pago;
- 3.- No surtirá efecto la revocatoria del cheque cuando no exista suficiente provisión de fondos y, en este caso, el banco estará obligado a protestar el cheque;
- 4.- Para admitir la revocatoria el banco debe retener el importe del cheque revocado,
- 5.- El banco no puede admitir la revocatoria de un cheque sobre una cuenta corriente cerrada o cancelada; y,
- 6.- El cheque certificado no puede ser revocado.

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

2.6. NORMAS PARA EL PAGO DE UN CHEQUE:

- 1.- Todo cheque presentado al cobro, debe ser pagado o protestado por el banco;
- 2.- Ni la muerte ni la incapacidad superveniente del girador afecta la validez del cheque;
- 3.- El girado que tuviere conocimiento de la quiebra del girador debe negar el pago;
- 4.- El girado, al pagar el cheque exigirá al portador o tenedor la cancelación del mismo;
- 5.- Se admite legalmente pagos parciales del cheque. El portador o tenedor puede admitir o rehusar, a voluntad, un pago parcial; pero el girado está obligado a pagar el importe del cheque hasta el total de los fondos que tenga a disposición del girador.

En caso de pago parcial, el girado puede exigir que se mencione dicho pago en el cheque y se le confiera recibo, y estará obligado por su parte a otorgar al portador o tenedor un comprobante en el que consten todas las especificaciones del cheque y el saldo no pagado. Este comprobante surtirá los mismos efectos que el cheque protestado en cuanto al saldo no cubierto; y,

- 6.- El girado que pague un cheque está obligado a comprobar la regularidad del endoso (no más de uno) y la identidad de la persona a quien lo paga, pero no la firma del endosante.

En aplicación a las resoluciones de Superintendencia de Bancos y Seguros. 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 por sustracción y falsificación de firmas, por defecto de forma, por caducidad, por cuenta bloqueada, por revocatoria por pérdida, deterioro, sustracción o destrucción,

por revocatoria por orden del girador, por endoso irregular o por revocatoria anterior y prescripción del plazo de presentación; o,

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 segundo del artículo 11 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Área Tributario Financiera.

2.7. NORMAS SOBRE EL PROTESTO DE UN CHEQUE:

Protesto es la declaración del girado, escrita en el cheque, de no haber realizado el pago, por insuficiencia de fondos, cuenta cerrada o cancelada.

Recordemos lo ya mencionado que de conformidad con el artículo 24 de la Ley de Cheques, a la presentación del cheque el girado está obligado a pagarlo o a protestarlo. En caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione al portador o tenedor, independientemente de las demás sanciones a que hubiere lugar; y que está prohibido a los bancos poner en lugar del protesto cualquier leyenda, con o sin fecha, que establezca que el cheque fue presentado para el pago y no pagado.

El protesto se realiza:

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

El cheque protestado dentro del plazo de presentación constituye título ejecutivo.

El artículo 31 de la Ley de Cheques establece la multa del diez por ciento sobre el valor de cada cheque protestado por insuficiencia de fondos, que debe ser pagado por el girador; multa que será debitada por el banco, de las cuentas del

girador, hasta el monto que se mantenga en depósito. En caso de no ser cubierta la multa, se comunicará al Ministerio de Finanzas para el cobro del monto total o de la diferencia, de acuerdo con el reglamento dictado por el Superintendente de Bancos.

2.7.1. DE LA INHABILIDAD POR PROTESTO Y CIERRE DE CUENTAS

2.7.1.1. CORRIENTES BANCARIAS

En la Sección 10a., del Reglamento General de la Ley de Cheques, se establece las sanciones por el protesto de cheque, el cierre de las cuentas corrientes, la inhabilidad para tener una cuenta corriente y de la rehabilitación de Las personas sancionadas, en los términos que a continuación se menciona.

1.- Titulares de una cuenta corriente no inhabilitados:

El titular o titulares de una cuenta corriente no inhabilitados anteriormente y que incurran, en caso de tener una sola cuenta en el sistema bancario autorizado, en el protesto de al menos cuatro cheques; y, en caso de tener más de una cuenta, de al menos ocho cheques, en el período de un año contado a partir de la fecha del primer protesto, además de la *"" multa , se harán merecedores del cierre obligatorio de todas las cuentas corrientes abiertas a su nombre en el sistema bancario. Su inhabilidad para abrir cuentas corrientes o girar cheques en dicho sistema será de un año, contado a partir de la fecha de cierre de la última cuenta corriente.

2.- Titulares de una cuenta corriente rehabilitados por primera vez:

El titular o titulares de una cuenta corriente, rehabilitados por primera vez y que incurran, en caso de tener una sola cuenta en el sistema bancario autorizado, en el protesto de al menos tres cheques; y, en caso de tener más de una cuenta, de al menos seis cheques, en el período de un año contado a partir de a fecha del primer protesto, además de la multa , se harán merecedores del cierre obligatorio de todas las cuentas corrientes abiertas a su nombre en el sistema bancario; y, su inhabilidad para abrir cuentas corrientes o girar cheques en dicho sistema será de tres años, contados a partir de la fecha de cierre de la última cuenta corriente.

3.- Titulares de una cuenta corriente rehabilitada por segunda vez:

El titular o titulares de una cuenta corriente, rehabilitados por segunda ocasión y que incurran, en caso de tener una sola cuenta en el sistema bancario autorizado, en el protesto de al menos dos cheques; y, en caso de tener más de una cuenta, de al menos cuatro cheques, en el período de un año contado a partir de la fecha del primer protesto, se harán merecedores del cierre obligatorio de todas las cuentas corrientes abiertas a su nombre en el sistema bancario; y, su inhabilidad para abrir cuentas corrientes o girar cheques en dicho sistema será de cinco años, contados a partir de la fecha de cierre de la última cuenta corriente.

Las sanciones previstas en esta sección se aplicarán aún cuando las cuentas se encuentren sobregiradas. La Superintendencia de Bancos y Seguros dispondrá a los bancos, por los medios que determine para el efecto, el cierre inmediato de las cuentas corrientes con protestos del titular o titulares sujetos a esta sanción, y a la cancelación de las cuentas corrientes de dichos titulares que no registren protestos o no lleguen al límite establecido, a cuyo efecto señalará los nombres completos de las personas sancionadas; su cédula de ciudadanía, pasaporte o registro único de contribuyentes, según el caso; y, el término para su cumplimiento. Para tal propósito, se cerrarán y cancelarán, según, sea el caso, las cuentas sin importar si son individuales, conjuntas, o de personas jurídicas, empresas, fundaciones y otras sociedades.

Por su parte, el banco notificará la disposición del organismo de control al titular o titulares sancionados, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación.

Los bancos podrán abrir cuentas corrientes siempre y cuando sus titulares no consten en el registro de personas inhabilitadas al que se refiere el siguiente artículo.

4.- La rehabilitación de las personas sancionadas:

La rehabilitación de las personas sancionadas para abrir nuevas cuentas solo procederá una vez que se haya comprobado que el tiempo de inhabilidad ha

transcurrido y que se ha cubierto la totalidad de las multas. La Superintendencia de Bancos y Seguros informará al sistema financiero el detalle de las personas que hayan sido rehabilitadas.

Para efecto de las multas, la Dirección Nacional de Rehabilitación Social remitirá a la Superintendencia de Bancos y Seguros, el listado de las personas que han cancelado en su totalidad la multa por cheques protestados, mediante el correspondiente depósito en una de las cuentas corrientes que dicha institución mantenga en las instituciones del sistema financiero.

La Superintendencia de Bancos y Seguros mantendrá un registro de personas inhabilitadas, que se hallará a disposición de las instituciones controladas, y es la única Institución que podrá certificar si una persona se encuentra o no habilitada para abrir y manejar cuentas corrientes en el sistema bancario.

La persona que haya superado las causales de inhabilitación previstas y que haya cancelado la totalidad de sus multas, será excluida del registro de personas inhabilitadas.

Las sanciones previstas en esta sección se aplicarán aún cuando las cuentas; se encuentren sobregiradas.

Los bancos podrán abrir cuentas corrientes siempre y cuando sus titulares no consten en el registro de personas inhabilitadas al que se refiere el siguiente artículo.

2.8.- CLASES DE CHEQUES

2.8.1.- EL CHEQUE CRUZADO Y EL CHEQUE PARA ACREDITAR EN CUENTA

Cheque cruzado es aquel que contiene dos líneas paralelas en el anverso y sólo sirve para depositar o acreditar en una cuenta corriente.

El girador o el portador o tenedor de un cheque puede cruzarlo, con el objeto de que sea, únicamente, acreditado en una cuenta corriente. Este cheque no puede ser pagado directamente en ventanilla.

El cruzamiento se efectúa por medio de dos líneas paralelas sobre el anverso. Puede ser general o especial. Es general si no contiene entre las dos líneas designación de banco alguno, y el girado sólo puede pagar a un banco. Es especial si entre las líneas se escribe el nombre de un banco y sólo puede pagarse a ese banco el que puede recurrir a otro banco para el cobro del cheque.

El cruzamiento general puede transformarse en cruzamiento especial; pero el cruzamiento especial no puede transformarse en cruzamiento general; en este caso, se considerará como no hecha la tachadura del cruzamiento o del nombre del banco designado.

El girado no podrá pagar un cheque que contenga varios cruzamientos especiales, a no ser que se trate de dos cruzamientos, uno de los cuales sea para el cobro a través de una cámara de compensación.

Cheque para acreditar en cuenta, es aquel en el que el girador, así como el tenedor del cheque, pueden prohibir el pago en efectivo, insertando en el anverso la mención transversal "para acreditar en cuenta", o una expresión equivalente. En este caso, el girado solo podrá abonar el cheque mediante un asiento en los libros lo cual equivale al pago.

La tachadura de la expresión "para acreditar en cuenta" se considerará como no hecha.

El banco o girado que no observe las disposiciones de la Ley antes mencionadas, responderá de los perjuicios hasta por una suma igual al importe del cheque.

2.8.2.- EL CHEQUE CERTIFICADO

Cheque certificado, es el que contiene la palabra "certificado", escrita, fechada y firmada por el girado.

El cheque que contenga la palabra "certificado", escrita, fechada y firmada por el girado obliga a éste a pagar el cheque a su presentación y libera al girador de la responsabilidad del pago del mismo.

El cheque certificado no es negociable como valor a la orden, no puede ser revocado y el beneficiario podrá hacerlo efectivo directamente o por intermedio de un banco.

El banco que hubiere certificado un cheque debe dejarlo sin efecto a pedido del girador, siempre que éste devuelva el cheque.

En caso de sustracción, deterioro, pérdida o destrucción del cheque certificado, el banco podrá declarárselo sin efecto, a petición del girador o del beneficiario.

Vencido el plazo de seis meses, desde la expiración del plazo de presentación, en que prescriben las acciones del tenedor contra el girador, el endosante y otros obligados o declarado sin efecto el cheque a pedido del girador, el girado entregará los fondos a quien corresponda.

2.8.3.- EL CHEQUE GIRADO SOBRE CUENTA CERRADA

Las personas sancionadas con el cierre de sus cuentas quedan inhabilitadas para girar cheques en representación de terceros o como firma autorizada y ningún banco podrá abrir cuentas corrientes durante el tiempo de la sanción a quienes se encuentren inhabilitados.

El Superintendente de Bancos publicará o dará a conocer a través de la central de riesgos o de cualquier otro mecanismo, la nómina de las personas cuyas cuentas de depósitos monetarios hubieren sido cerradas, así como de las que hubieren obtenido su rehabilitación.

Para la "base de datos de personas inhabilitadas", las oficinas bancarias deberán enviar a la Superintendencia de Bancos, de acuerdo con las instrucciones que ésta imparta, los informes con los detalles de los cheques que no hubieren sido pagados por falta o insuficiencia de fondos, así como las cuentas que, por, disposición legal, hubieren cerrado en el mismo lapso.

2.8.4.- EL CHEQUE GIRADO SOBRE CUENTA CANCELADA

El titular de una cuenta puede cancelarla o cerrarla a su voluntad en cualquier tiempo. El banco podrá unilateralmente cancelar una cuenta, notificando del particular al titular con 60 días de anticipación. El titular que cancele una cuenta deberá devolver los formularios de cheques aún no utilizados y retirará el saldo a su favor. La cancelación así producida no acarrea responsabilidad entre el banco y el titular y no será notificada a la Superintendencia, quedando a salvo los derechos de terceros.

Está prohibido al banco admitir la revocatoria de un cheque cuando éste haya sido girado sobre cuenta corriente cerrada o cancelada, cuyo cierre o cancelación se hubiere comunicado al titular. Si se presentará al cobro, el banco lo protestará con la leyenda "PROTESTADO POR CUENTA CERRADA" o "PROTESTADO POR CUENTA CANCELADA", según fuere el caso.

2.8.5.- EL CHEQUE SIN FONDOS

Cuando en la cuenta corriente de una persona, no existen fondos o no son suficientes, el banco está obligado a pagar el cheque o a protestarlo, de conformidad con lo que dispone el artículo 24 de la Ley de Cheques.

El portador o tenedor de un cheque sin fondos deberá dar aviso al girador, dentro de los cuatro días hábiles siguientes a la fecha del protesto.

El cheque protestado por no tener fondos, origina sanciones económicas equivalentes al 10% de su valor, que debe ser pagado por el girador; y, penales que, de conformidad con el artículo 368 del Código Penal, es de tres meses a dos años de prisión y una multa de cincuenta a quinientos sucres, si no paga su valor en el plazo de 24 horas de haberse puesto el hecho en su conocimiento.

2.8.6.- EL CHEQUE FALSIFICADO

Falsificación es la manipulación de un cheque en uno o más de sus elementos o contenido o suplantar, imitar o cambiar la firma del girador.

El banco tiene la responsabilidad legal de revisar el cheque en todas sus partes y constatar si la firma corresponde al girador.

La pérdida causada por el pago de un cheque falsificado no comprendido en la numeración del girador, corresponde al girado.

La pérdida causada por el pago de cheques falsificados, comprendidos en la numeración del girador, corresponde a éste o al girado, según tenga uno u otro culpa en la pérdida. Si ninguno de los dos tuviere culpa, la pérdida corresponderá al girado.

Si el girador no reclamare dentro de los seis meses de presentado por el girado el estado mensual de la cuenta corriente, en el que conste el pago de cheques falsificados, la pérdida causada por el pago de tales cheques corresponderá al girador.

La falsificación constituye un delito contra la fe pública y de conformidad con el artículo 326 del Código Penal, está sancionada con reclusión mayor de cuatro a ocho años y una multa de cien a mil sucres.

2.8.7.- EL CHEQUE CON DEFECTOS DE FORMA O FIRMA INCONFORME

Es facultad del banco devolver los cheques que contienen defectos de forma o cuando la firma no está igual o no corresponde a la registrada en la institución financiera.

Cuando los bancos deban devolver cheques por defectos de forma, de acuerdo con la Ley, lo harán bajo la siguiente leyenda: "DEVUELTO POR DEFECTO DE FORMA CONSISTENTE EN...".

Los bancos están obligados a llevar un registro de los cheques devueltos por defectos de forma, con mención del titular, números de la cuenta y del cheque, fecha y hora de la devolución.

El banco apreciará, especialmente, por la reiteración de estos hechos, si de parte del cuentacorrentista existe afán de retardar el pago o valerse de este medio para menoscabar intereses de terceros o, a través del mal manejo de la cuenta, perjudicar el buen nombre del banco, debiendo en estos casos proceder a la cancelación o clausura del contrato de cuenta corriente bancada.

En caso de alteración del texto de un cheque, los firmantes posteriores a la alteración quedarán obligados con arreglo a los términos del texto; pero los firmantes anteriores lo estarán solamente con arreglo al texto original.

2.8.8.- EL CHEQUE DEVUELTO POR CADUCIDAD

El banco está obligado a pagar un cheque hasta trece meses después de la fecha de su emisión, caso contrario este caduca.

Vencido el plazo establecido en el artículo 58 de la Ley de Cheques, esto es de que los cheques girados y pagaderos en el Ecuador: veinte días y noventa días para los girados en el exterior y pagaderos en el Ecuador y hasta los trece meses de su emisión, los bancos devolverán los cheques que fueren presentados, insertando la leyenda: "DEVUELTO POR CADUCIDAD", con la indicación del día y la hora de la devolución.

2.8.9.- LOS CHEQUES POSDATADOS

El cheque es pagadero a la vista y el banco está obligado a pagarlo o a protestarlo.

El artículo 56 de la Ley de cheques dispone: "La persona que utilizare un cheque como instrumento de crédito, admitiendo a sabiendas un cheque posdatado, con excepción del girado para efectos del pago, será multado con el veinte por ciento del importe del cheque. Además solo podrá hacerse efectivo el valor de tal cheque, en caso de falta de pago, mediante acción ordinaria.

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

2.8.10.- LOS CHEQUES PERDIDOS, DETERIORADOS, DESTRUIDOS O SUSTRÁIDOS

De conformidad con lo dispuesto en las Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, en caso de pérdida, deterioro, destrucción o sustracción de uno o más cheques, se observarán las siguientes disposiciones:

1.1.- El girador por sí, o a pedido del tenedor, deberá comunicar por escrito, al banco girado, el hecho ocurrido, indicando el derecho que le asiste para pedir la declaratoria del banco, que dejará sin efecto el cheque, por oposición al pago;

1.2.- El banco girado podrá exigir las pruebas que crea convenientes, e investigar, directamente, sobre el hecho o hechos que se aduzcan en cada caso, y retendrá el valor del cheque;

1.3.- El banco girado publicará por cuenta del reclamante un aviso en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad, editado en esa plaza o en otra distinta si no existiera en aquélla, previniendo a quien pudiere tener derecho que presente su correspondiente oposición, al banco, dentro del plazo de sesenta días contados desde la publicación. Dentro del mismo plazo podrá presentarse oposición, aún en el caso de que no existiera publicación.

El aviso contendrá: nombre del girador y del beneficiario, si hubiere; número y valor del cheque, y, cualquier otro dato que el banco estime del caso, previniendo que, de no haber quien se oponga, se procederá a v declarar sin efecto y a entregar su importe al girador o al beneficiario o tenedor que lo haya solicitado;

1.4.- Si el valor del cheque fuere inferior a dos salarios mínimos vitales generales, no será necesaria publicación alguna y el importe del cheque deberá retenerlo el banco sólo por el plazo de sesenta días, contados a partir de la fecha en que se haya recibido la comunicación mencionada en el numeral 1.1, plazo dentro del cual podrán presentarse al banco las correspondientes oposiciones.

Transcurrido el plazo de sesenta días, sin que el cheque se haya presentado al cobro o sin que hubiere habido oposición del tenedor, el banco, liberado de

responsabilidad, lo declarará sin efecto, levantará la retención y devolverá el importe al girador, pudiendo, a su juicio, exigir una garantía para responder por cualquier indemnización a favor de terceros, garantía que deberá ser levantada si el cheque fuere devuelto al banco, o si hubiere transcurrido el plazo determinado en el artículo 50 de la Ley de Cheques. Si el cheque se presentará posteriormente, lo devolverá con el sello "DEVUELTO POR HABER SIDO DECLARADO SIN EFECTO"; y,

1.5.- Si hubiere oposición del tenedor, la retención se mantendrá hasta que el juez resuelva lo conveniente o hasta que hubiere transcurrido el plazo señalado en el inciso primero del artículo 50 de la Ley de Cheques."

2.9.- DE LAS ACCIONES POR FALTA DE PAGO DEL CHEQUE

El portador o tenedor podrá ejercitar sus acciones contra el girador y los demás obligados, cuando presentado el cheque en tiempo hábil, no fuere pagado, siempre que la falta de pago se acredite por protesto.

El portador o tenedor dará aviso de la falta de pago al girador, dentro de los cuatro días hábiles siguientes a la fecha del protesto. El obligado a notificar puede hacerlo, en cualquier forma, aún por medio de la devolución del cheque, y deberá probar que ha dado el aviso en el plazo señalado. Se reputará cumplido este requisito si dentro del plazo se ha puesto en el correo una carta certificada que contenga el aviso.

Quien no haga la notificación en el plazo anteriormente indicado, no pierde sus derechos; no obstante, es responsable, si a ello hubiere lugar, del perjuicio causado por negligencia, sin que el resarcimiento pueda exceder del importe del cheque.

Todas las personas obligadas en virtud del cheque, lo están solidariamente respecto al portador o tenedor.

El portador o tenedor tiene derecho a proceder contra todas estas personas, individual o colectivamente, sin que pueda ser compelido a observar el orden en que aquellas se hubieren obligado.

El mismo derecho corresponde a todo firmante de un cheque que haya pagado. La acción intentada contra uno de los obligados, no impide que se proceda contra los demás, incluso los posteriores a aquel contra el cual se procedió en primer lugar.

El artículo 45 de la Ley de Cheque dispone: "Art. 45.- El portador o tenedor puede reclamar de aquel contra quien ejercita su acción:

- 1.- El importe del cheque no pagado;
- 2.- Sus intereses a la tasa máxima que permite establecer la ley, a partir de la fecha del protesto; y,
- 3.- Los gastos del protesto, los de las notificaciones y las costas procesales." Por otro lado (Ley de Cheques, artículo 46).

El que haya pagado el cheque puede reclamar de los solidariamente obligados:

- 1.- La suma íntegra pagada por el;
- 2.- Los intereses de dicha suma, calculados a la tasa máxima que permite establecer la ley, a partir del día del pago; y,

El obligado contra el que se ejercite una acción o que esté expuesto a ella, puede exigir contra el pago la entrega del cheque protestado y un recibo.

El endosante que ha pagado un cheque puede tachar su endoso. Cuando la presentación del cheque o el levantamiento del protesto no puedan efectuarse en los plazos prescritos, por fuerza mayor o caso fortuito, estos plazos se prorrogarán hasta cuando hayan cesado dichos acontecimientos.

No se considerarán como casos de fuerza mayor los hechos puramente personales del portador o tenedor o de aquel a quien se haya encargado la presentación del cheque o del levantamiento del protesto.

Protestado un cheque por falta de pago, se pueden seguir las acciones civiles contempladas en el Código de Procedimiento Civil, en juicio ejecutivo, por ser el cheque un título ejecutivo; en juicio verbal sumario, cuando el protesto se realiza fuera de los plazos; y, juicio ordinario una vez prescrita la acción ejecutiva. Por otro lado podrá seguirse las acciones penales que correspondan por los delitos, tipificados en el Código Penal, de girar un cheque sin fondos, en cuenta cerrada o por falsificación del documento, como señalé anteriormente.

2.10. PRESCRIPCIÓN:

Las acciones que corresponden al portador, girador o endosante, prescriben a los seis meses contados desde la fecha de expiración del plazo de presentación, al igual que las que corresponden a los diversos obligados entre sí, en cuyo caso los seis meses se cuentan desde el día en que un obligado a pagado un cheque o desde el día en que se ha ejercitado una acción contra él.

CAPITULO III

3. EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

3.1. ORIGEN DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

Los antecedentes de esta institución jurídica los podemos encontrar en las siguientes legislaciones:

A) LEGISLACIÓN ITALIANA, PORTUGUESA Y RUMANA. (Siglo XIX).-

Los orígenes del Ch.P.D, se remontan al Código de Comercio Italiano de 1882, que establecía que el cheque puede ser pagable a la vista o en un término no mayor de diez días de aquel de la presentación, (art.340 C.Comital.). Una regla similar contenía el Código de Comercio de Portugal del año 1880 y el Código de Comercio de Rumania. También el Código de Comercio de Venezuela establecía que el cheque podía ser pagadero a la vista o a un término no mayor de seis días, contados desde la fecha de presentación (art.495 C.Com.Ven.). Las normas anteriormente citadas se encuentran derogadas en la actualidad. (Pérez Fontana, 93). Se trataba en todos esos casos de cheques pagaderos a "días vista", cuyo plazo corría desde la presentación del título al cobro.

B) LEGISLACIÓN URUGUAYA. (LCh.Ur.) (Vigencia: 1975).-

Por la Ley No. 14.412 del 3 de Agosto de 1975 se introdujo en la legislación de la República Oriental del Uruguay el Ch.P.D., novedad jurídica que produjo un gran debate. Dicha ley entró en vigencia a partir del primero de octubre de 1975 (art. 78 L.Ch.Ur.)

A diferencia de las leyes citadas del siglo pasado, donde el plazo era para el pago del título, en el régimen Uruguayo el diferimiento en el plazo es para la "presentación" al pago del cheque. Ese plazo de diferimiento figura en el mismo título, ya que allí se debe consignar: "Páguese desde el...," debiendo indicarse a continuación el día fijo (fecha determinada de pago) a partir del cual el Ch.P.D. es presentable al pago.

Es un sistema sencillo, sin "registración" ni trámite previo alguno anterior a la "presentación" para el pago, a diferencia de la legislación argentina, que lo prevé como trámite previo al pago de un Ch.P.D.

La Ley Uruguaya define al Ch.P.D, como una orden de pago que se libra contra el girado, en el cual el girador, a la fecha de presentación estipulada en el mismo documento, debe tener fondos suficientes para el pago del cheque, o autorización para girar en descubierto (art. 3 L.Ch.Ur.)

Esta institución se encuentra reglada en los artículos que van del art. 70 al art. 75 de la Ley de Cheques de Uruguay. El art. 71 L.Ch.Ur. establece que en lo no previsto en dicho capítulo, se aplicarán supletoriamente las normas que rigen al cheque común, siempre y cuando no estén en contra de lo establecido para los Ch.P.D. Respecto a los cheques comunes, en lo no previsto en la ley de cheques, supletoriamente regirán las disposiciones de la letra de cambio establecidas en el código de comercio de dicho país (art. 69 L.Ch.Ur).

C) LEGISLACIÓN ARGENTINA (L.Ch.Ar.) (Vigencia: 1995).- Argentina expidió una nueva Ley de Cheques (Ley 24.452, promulgada el 22/2/1995, y publicada en el Boletín Oficial del 2/3/1995), que crea la figura del Ch.P.D. en su legislación. El sistema argentino de Ch.P.D., en sus comienzos, era muy diferente al sistema uruguayo. En efecto, mientras en Uruguay se establece que el Ch.P.D. debe contener la fecha de su presentación al cobro (fecha determinada, a día fijo), en Argentina, desde que salió en vigencia la Ley, se estableció que el Ch.P.D. debe contener el plazo a días vista contado a partir de la fecha que se lo presente para "registro" ante el banco girado (fecha determinable, a días vista).

La Ley Argentina desde sus comienzos definió al Ch.P.D. como una orden de pago librada a días vista, que se cuenta a partir de la fecha de presentación para "registro" en una entidad autorizada, y en la cual el girador, a la fecha de vencimiento, debe tener fondos suficientes en su cuenta, o autorización para girar en descubierto, dentro de los límites que le fije el girado (art. 54 L.Ch.Ar.).

La "registración" del cheque de pago diferido era obligatoria e indispensable, pues con ella el plazo de diferimiento (plazo a días vista contados a partir de la

fecha de presentación para registro), sólo podía comenzar a decorrer, una vez que el Ch.P. D. era presentado para registración ante el girado. La registración también tiene la ventaja de que el girado efectúa una auditoria formal legal del cheque. Si el documento adolece de algún vicio de forma, entonces el girado rechaza el cheque para registración, y se evita que el tenedor se entere de esta circunstancia al vencimiento.

En la actualidad, el sistema establecido en la Ley de Cheques Argentina fue reformado mediante Ley 24.760, publicada en el Boletín Oficial del 13 de Enero de 1997, y mediante Ley 25.413, publicada en el Boletín Oficial del 26 de Marzo del 2001. Según estas reformas, el plazo de diferimiento del Ch.P.D. ya no se lo establece a días vista contado a partir de la fecha de registración del documento ante el girado, sino que ahora el Ch.P. D. contendrá la fecha de pago del mismo (fecha determinada). (Art. 54 núm. 4 L.Ch.Ar.) En este aspecto, actualmente la forma de establecer el plazo de diferimiento es similar tanto en Uruguay y Argentina. Pero a diferencia de Uruguay, se mantiene en Argentina el sistema de la registración, con la aclaración de que dicho sistema dejaba de ser obligatorio, y pasaba ahora a ser opcional. El tenedor del Ch.P.D. en Argentina tiene actualmente la opción de presentar o no el Ch.P.D. para registración. El girado, a la fecha de vencimiento del documento, se encuentra obligado a pagarlo, protestarlo o devolverlo, sin importar si el cheque se encuentra o no previamente registrado. Aunque la registración no es obligatoria actualmente, siempre es recomendable acogerse a ella.

La institución del Ch.P.D. se encuentra reglada en los artículos que van del art. 54 al art. 60 de la Ley de Cheques de Argentina. El art. 58 L.Ch.Ar. establece que en lo no previsto en dicho capítulo, se aplicarán supletoriamente las normas que rigen al cheque común, siempre y cuando no estén en contra de lo establecido para los Ch.P.D. Respecto a los cheques comunes, en lo no previsto en la ley de cheques, supletoriamente regirán las disposiciones de la letra de cambio y pagaré que se encuentran establecidas en el Código de Comercio de dicho país (art. 65 L.Ch.Ar.). A lo largo de la presente obra, iremos remarcando las similitudes y diferencias que existen en cada uno de las legislaciones sobre Ch.P.D., recalcando

que a nuestro juicio el sistema vigente en Argentina es el más adecuado para la implementación de Ch.P.D.

D) LEGISLACIÓN PARAGUAYA. (LR.CC.Pa.) (Vigencia: 1996).- La institución del cheque común se encuentra reglada en el Código Civil de Paraguay (CC.Pa.) vigente desde el 1 de enero de 1987. Este código fue recientemente reformado mediante Ley reformativa al Código Civil de Paraguay. (LR.CC.Pa. = Ley 805/95.-Sancción: 11-XII-1995; Promulgación: 16-1-1996). En esta última ley mediante los artículos que van del 1 al 5, se reforman los artículos 1696, 1706, 1725, 1726 y 1752 contenidos en el Capítulo XXVI, Título II, Libro III del citado Código Civil, e introduce la figura del Cheque Bancario de Pago Diferido. Adicionalmente, la LR.CC.Pa. mediante los artículos 6 al 20 establece otras disposiciones adicionales.

El art. 8 LR.CC.Pa. establece que serán aplicables al cheque bancario de pago diferido todas las disposiciones del Código Civil que regulan el cheque con las modificaciones introducidas en esta Ley reformativa. Es obvio que tales normas se aplican siempre y cuando no estén en contra de lo establecido para los Ch.P.D,

E) LEGISLACIÓN PERUANA. (LTV.Pe.) (Vigencia: 2000).- En la República del Perú se dictó la Ley de Títulos de Valores (Publicación D.O. del 19 de Junio del 2000; Vigencia: 17 de Octubre del 2000), la misma que introduce la figura del Ch.P.D. en su legislación. Dicho país en general reproduce el sistema de Ch.P.D. que se encuentra vigente en Uruguay y Paraguay. En la presente obra analizaremos su normativa y veremos las similitudes y diferencias que guarda con la legislación de los otros países.

Esta institución se encuentra reglada en los artículos que van del art. 199 al art. 203 de la Ley de títulos de valores del Perú. El art. 203 L.TV.Pe. establece que en lo no previsto en dicho capítulo sobre los cheques diferidos, se aplicarán supletoriamente las normas que rigen al cheque común, siempre y cuando no estén en contra de lo establecido para los cheques diferidos. Respecto a los cheques comunes, en lo no previsto en los artículos que regulan esta institución, supletoriamente regirán las disposiciones de la letra de cambio, (art. 216 L.TV.Pe.).

A lo largo de la presente obra, cada vez que usemos las siglas "L.TV.Pe.", nos referimos a la Ley de Títulos de Valores del Perú.

3.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

Es un punto que se ha discutido doctrinariamente por parte de varios juristas. De los análisis respectivos, todos están de acuerdo en dos aspectos:

a.- El Cheque de pago diferido es un "título de valor" que funge como "medio de crédito".- Es un título de valor, pues el derecho está incorporado al título. Pero como el derecho incorporado es exigible después de un plazo determinado, el documento tiene el carácter de título de crédito, susceptible de circular como cosa material. La doctrina lo considera como un documento necesario, literal y autónomo, teniendo el atributo de la abstracción (Rodríguez Olivera, 204).

b.- El Cheque de pago diferido tiene la misma estructura funcional del cheque común, con la sustancial diferencia de que no es pagable "a la vista".- En efecto, el cheque común que todos conocemos actualmente, nació como una orden de pago incondicional a la vista, característica última que no la tiene el Ch.P.D., por ser este pagadero en una fecha futura de pago determinada.

Si bien, los juristas están de acuerdo de que es un título de crédito que tiene la misma estructura funcional del cheque común (Gilberto Villegas, 334), se discute si tal estructura implica que el instrumento mantenga desde sus inicios la naturaleza de cheque, o al contrario, es cheque a partir de determinada etapa de su instrumentación o negociación. Las opiniones difieren, según la legislación de donde procede. Así, se lo puede considerar como:

- a) La legalización de un cheque común posfechado
- b) Un título de crédito que se transforma en cheque común.
- c) Un cheque bajo una modalidad de pago a plazo.

3.3. LEGALIZACIÓN DE UN CHEQUE COMÚN POSFECHADO

El común de las personas podrían manifestar que el Ch.P.D. no es más que la legalización del cheque común posfechado. Esto significaría que al instrumento, desde sus inicios, se lo considera como un cheque común, pero que no puede ser cobrado sino a la llegada del plazo estipulado. Tal razonamiento se desprende del I.D.M. (Informe en particular del Dictamen de Mayoría de las Comisiones de Finanzas, de Legislación Penal y de Legislación General de la Cámara de Diputados de la Nación Argentina), cuando al comentar el sistema de Ch.P.D. vigente en Uruguay, manifiesta que ".../a recepción del sistema uruguayo sólo significa legalizar el sistema actual de cheques posdatados..." (IDM-"A"; Amadeo, 252)

Pero esta teoría no es admisible, pues tenemos que diferenciar lo que significa un plazo expreso, con un giro de un cheque con fecha post-datada. En el primer caso se hace constar en el Ch.P.D. de manera expresa que el plazo en que debe pagarse el cheque es el de uno, o diez o veinte días después de la fecha de creación o emisión (Ch.P.D.); en el segundo caso el girador, pese a girar el cheque en un día dado, de manera expresa hace constar como fecha de creación o emisión algunos días después de la fecha en que, efectivamente, se lo giró (cheque posfechado),

Como se podrá observar, tanto el cheque común como el Ch.P.D. contienen la fecha de creación o emisión. Esto significa que ambos documentos son susceptibles de ser posfechados cuando en ellos se establece una fecha de creación o emisión futura. Pero, a diferencia del cheque común, el Ch.P.D. contiene un elemento adicional, que es la fecha o plazo estipulado para su presentación al cobro. Y aunque la fecha de creación o emisión pueda ser posfechada, no hay que olvidar que la otra fecha o plazo estipulado para su presentación al cobro es un elemento adicional y totalmente diferente a la fecha de creación o emisión. Luego, si la fecha de presentación al cobro no tiene nada que ver con la fecha de creación o emisión, es absurdo considerar que el Ch.P.D. sea la legalización de un cheque común posfechado.

Es más, si aceptáramos que el Ch.P.D. es la legalización del cheque posfechado, significaría que la Ley, para esta clase de cheques (los diferidos)

automáticamente está eliminando la norma que sanciona con multa al beneficiario que acepta un cheque a sabiendas de que es posfechado, pues no puede ser objeto de sanción lo que posteriormente se llega a legalizar.

Por otro lado, aunque se mantenga la sanción de multa al beneficiario por aceptar cheques comunes con fecha posfechada, tal norma chocaría abiertamente con la otra que "autoriza" a los Cheques Comunes para que sean girados y pagaderos después de un determinado plazo, lo que implica una contradicción.

A nuestro modo de ver, se mantiene la normativa que no reconoce existencia legal ni protección jurídica a los "cheques postdatados", tanto para cheques comunes como para cheques de pago diferido, con el fin de que en ambos documentos no se estipule una fecha de creación o emisión futura que no corresponde con la fecha en que realmente se lo giró. La diferencia está en que ya no se justificaría la fecha Posfechada en el cheque diferido pues en el documento, a parte de la fecha de creación o emisión, se puede establecer la fecha futura de pago.

Por tanto, para nosotros, la creación del Ch.P.D, no busca "legalizar los cheques comunes posfechados", sino crear una institución jurídica independiente de los cheques comunes, la misma que contiene un plazo expreso para su presentación al cobro.

Esto significa, por una parte, que se conserva al cheque común tal como lo conocemos, sin que pueda ser usado como instrumento de crédito; y, por otra parte, se crea una institución jurídica totalmente independiente denominada "Cheque de Pago Diferido", que puede ser usado como un instrumento de crédito. Mientras que el primero es pagadero a la vista, el segundo es pagadero después de un plazo determinado en el documento.

Dejando en claro que el Ch.P.D. no es un cheque común posfechado, veamos ahora lo que puede ser.

3.4. TÍTULO DE CRÉDITO QUE SE TRANSFORMA EN CHEQUE COMÚN

En los debates que ocurrieron en la República del Uruguay con motivo de la vigencia de la Ley 14.412, (L.Ch.Ur.) los consejeros Espinóla y Praderi sostuvieron que el cheque de pago diferido "...es un nuevo título de crédito que en determinado momento se transforma en un cheque común". (Pérez Fontana, 101). Según esta teoría, se podría considerar que el nuevo instrumento, desde sus inicios, adquiere la naturaleza de un título de valor ya conocido, como la letra de cambio o el pagaré, pero luego se transforma en un cheque común, concretamente, al momento que puede ser presentado para el cobro.

En efecto, nadie duda de que el cheque, como actualmente lo conocemos (pagadero a la vista), tuvo como antecedente a la Letra de Cambio (título de crédito). La Letra de Cambio puede considerarse como el tronco donde se ramificó, primero, y se independizó, después, el cheque común (Zavala Baquerízo, 62). Si se quisiera volver a usar una fecha futura para pagar las deudas que se contrajeran, se debería regresar a la Letra de Cambio. Por esta razón, se argumenta que es de la esencia de un cheque común el hecho de que sea pagadero a la vista.

Ahora bien, si el Ch.P.D. se lo paga en una fecha futura, significaría que desde sus inicios el documento es cualquier otra cosa, menos un cheque. Sólo cuando se cumpla el plazo fijado, es que el documento se transforma en un cheque común, que puede efectivizarse al momento de su presentación. Si desde sus inicios no es un cheque, entonces tiene que ser un título de crédito de los ya conocidos, como la letra de cambio o el pagaré.

Sin embargo, esta teoría cae por su propio peso. Sí bien es un título de crédito, no se lo puede considerar desde sus inicios como una letra de cambio, pues tal documento implica que sea "aceptado" por el girado, quien asume la responsabilidad del pago. La "aceptación" es un acto cambiario propio de las letras de cambio, y en vista de que dentro de la estructura del cheque no se permite la fórmula de aceptación por parte del girado, es imposible considerarlo como una letra de cambio. Tan cierto es esto que en todos los países se establece que "...toda fórmula de aceptación puesta en el cheque se reputa no escrita..." (art, 11

L.Ch.Ur.; art.24 L.Ch.Ar.; art.180 núm.1 Ljv.pe.; art.1699CC.Pa.; art.4LCh.Ec.), lo cual fue ratificado por la jurisprudencia:

"...La solidaridad, en materia de cheques, responde a los mismos principios imperantes respecto a las letras de cambio, pero con una diferencia: el banco girado no asume responsabilidad cambiaria frente al portador y, por consiguiente, no es obligado directo ni de regreso; ello es consecuencia de que el cheque no puede ser aceptado -art. 24 L.Ch.Ar..."

Por lo tanto, la responsabilidad del pago del cheque siempre recae sobre el girador (art. 12 L.Ch.Ur.; art. 11 L.Ch.Ar.; art. 182 L.TV.Pe.; art.1710 CC.Pa.; art. 11 L.Ch.Ec.).

Estructuralmente, el Ch.P.D. se asemeja más al pagaré, porque ambos instrumentos contienen la promesa unilateral de pagar una determinada suma de dinero a una fecha futura establecida. Pero tampoco se lo puede considerar desde sus inicios como un pagaré que luego se convierte en cheque común, pues la suscripción del pagaré implica que el suscriptor o girador se responsabiliza directamente para pagar una obligación, mientras que en el Ch.P.D., la obligación la asume de manera indirecta, pues el girador designa a un "encargado para el pago", que es el girado.

3.5. CHEQUE BAJO UNA MODALIDAD A PLAZO

Tanto el jurista uruguayo Pérez Fontana, como el jurista argentino Carlos Gilberto Villegas, sostienen esta teoría, que es la más aceptada. La misma considera que el documento conserva su naturaleza de cheque desde sus inicios. Hay varios argumentos a su favor:

1°.- Que tanto el cheque común como el Ch.P.D. contienen los mismos requisitos esenciales, con la sola diferencia de que éste último contiene un requisito adicional, a saber: la fecha o plazo futuro en que el cheque puede ser presentado para su cobro. En efecto, ambos cheques tienen iguales requisitos, entre los que destacamos, la fecha de la emisión del documento. Pero el cheque diferido contiene otra fecha adicional, que es la fecha o plazo de su presentación al cobro.

2°.- El requisito de ser "pagadero a la vista" no es de la esencia "formal" del Cheque. Tanto es así que, si analizamos los requisitos de forma que debe contener un cheque común, en cualquier legislación, en ninguna se menciona que contenga la orden de ser "pagadera a la vista", sino "la orden de pagar una cantidad determinada de dinero". Luego, si al cheque le incorporamos como requisito adicional que la orden de pago se cumpla en una fecha futura, el documento como tal no degenera en otro diferente, sino que sigue conservando su esencia estructural como cheque, aunque claro está, usado como instrumento de crédito.

3°.- Un cheque deja de serlo, si le falta uno o más de los requisitos de forma Para su plena validez. Pero en ninguna legislación se sostiene lo contrario, esto es, que si se le aumenta algún requisito adicional, pierda su validez como cheque. Por tanto, el cheque deja de ser tal si le "falta" algún requisito para su validez, más no si le "sobra".

4°.- A diferencia de la letra de cambio y el pagaré, el cheque es el único título de valor cuyo girado debe ser exclusivamente una institución bancaria, en donde el girador tuviere depositado fondos en una cuenta corriente. Tal requisito lo contempla el cheque de pago diferido.

5°.- La misma legislación que crea a estos documentos, siempre los denomina "cheque", aunque tal término se encuentre acompañado con la expresión peculiar "de pago diferido", la misma que no hace más que aclarar la modalidad de pago de esta clase de instrumentos.

6°.- Sin perjuicio de que es un "cheque" por los argumentos antes expuestos, no se lo puede considerar como "cheque común", pues el cheque de pago diferido es una institución jurídica independiente del cheque común.

Si bien Gómez Leo respecto del último punto está de acuerdo en que el Ch.P.D. es una institución jurídica independiente del cheque común, discrepa cuando se considera que el Ch.P.D. es "cheque". El tratadista argentino es muy tajante al sostener que el llamado "cheque de pago diferido" no es cheque, porque para tener esa naturaleza le falta un recaudo de la esencia del cheque, en cuanto cheque; que debe ser pagadero a la vista, en función de su carácter de instrumento

de pago que tiene ese título (Mossa, 12). Por tanto, el Ch.P.D. simplemente es una institución jurídica nueva y totalmente independiente del cheque común.

El punto que causa discusión se relaciona a la modalidad de pago que debe contener este instrumento. Así, unos lo consideran como pago con plazo de presentación al cobro, y otros como pago a plazo.

a) CHEQUE CON PLAZO DE PRESENTACIÓN AL COBRO.- (Sistema de diferimiento creativo-emitidoj.- El jurista uruguayo Pérez Fontana sostiene que el Ch.P.D. es un cheque con plazo de presentación al cobro (Pérez Fontana, 105).

Este criterio encuentra fundamento en la legislación uruguaya, que lo denomina como "Cheque", y por tanto, es un título de valor. Pero ya que la presentación al cobro del mismo se difiere, ello implica que el documento se encuentra en poder del beneficiario-tenedor, pudiendo circular libremente hasta la fecha en que fuere exigible, momento en que será presentado al cobro. El Ch.P.D. no puede ser cobrado "a su sola presentación a la vista", sino a cierto plazo determinado o "día fijo" establecido en el documento. Tal requisito se encuentra vigente actualmente en todos los países materia de nuestro estudio.

Al presente sistema de diferimiento de pago lo denominaremos "sistema diferido creativo" o "sistema diferido emitido", pues la fecha de presentación al cobro se la establece desde el momento en que se crea o emite el cheque. Ya que en la ley actual de Uruguay y Argentina, el plazo de diferimiento se cuenta a partir de la fecha en que se crea el Ch.P.D., denominaremos al sistema como "sistema diferido creativo"; en cambio, en Perú y Paraguay, lo denominaremos "sistema diferido emitido", en razón de que el plazo de diferimiento se cuenta a partir de la fecha en que se emite el Ch.P.D.

b) CHEQUE DE PAGO A PLAZO.- (Sistema de diferimiento registrado).- Esta tesis la comenta Carlos Gilberto Villegas (ob.cit., 334), y su fundamento está en la Ley de Cheques Argentina que se expidió desde sus inicios mediante la Ley 24.452. En efecto, originalmente, la Ley de Cheques Argentina establecía un "pago a plazo", concretamente, "a cierto plazo de vista" contados a partir de la "registración" del documento en una entidad financiera autorizada. La fecha de

diferimiento, en este caso, era determinare. Al presente sistema de diferimiento de pago, lo denominaremos "sistema diferido registrado", pues la fecha de vencimiento del documento, y por tanto de su exigibilidad, se la establece tomando en cuenta la fecha en que el Ch.P.D. es presentado para "registración". En la actualidad, el sistema de diferimiento registrado que existía en Argentina, fue modificado mediante las ley número 24.760 y ley número 25.413, de modo que el si bien se mantiene el sistema de registración en dicho país, el mismo ya no se lo usa para establecer el plazo de diferimiento, pues ahora dicho plazo se lo establece desde el momento que se crea o emite el Ch.P.D. En consecuencia, la registración deja de ser obligatoria, y pasa a ser opcional, para efectos de la auditoría formal - legal del Ch.P.D.

De todo lo antes expuesto, concluimos que el Ch.P.D., si bien es un documento independiente del cheque común, conserva la misma estructura funcional de un cheque, con la diferencia de que es considerado título de crédito por contener una orden de pago diferido.

3.6. ¿EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO CONTIENE UNA ORDEN INCONDICIONAL DE PAGO?

Sabemos que el cheque común es una orden de pago "pura y simple" (art. 2 núm. 5 L.Ch.Ar.; art.1696 letra c.- CC.Pa = art. 1 LR.CC.Pa.; art. 174 letra c.- L.TV.Pe.; art. 28 L.Ch.Ur.; art. 1 núm. 2 L.Ch.Ec.). Esto significa que la orden no está sujeta a condición suspensiva* o condición resolutoria* y que no se refiera a relaciones anteriores existentes entre las partes, lo cual implica que desde el momento que se creó o emitió el cheque común, la obligación existe, es exigible y por consiguiente pagadera a la vista (a su sola presentación ante el girado). Como la orden de pago no esta sujeta a ninguna condición, implica que es "incondicional" (Zavala Baquerizo, 110). Tan cierto es esto que en todas las legislaciones se establece que el cheque es pagadero a la vista, y cualquier condición o mención contraria se reputa no escrita (art. 4 núm. 6 y art. 28 L.Ch.Ur.; art. 23 inc. 1 L.Ch.Ar.; art. 206 núm. 1 L.TV.Pe.; art. 1725 me. 1 CC.Pa. = art. 3 LR.CC.Pa.; art, 24 inc. 1 L.Ch.Ec.). Asimismo, en caso de que el cheque no sea pagado por el banco por causa legal o reglamentaria (v.gr. protesto por insuficiencia de fondos, etc.), el

girador no puede invocar condicionamiento alguno cuando es requerido de pago - judicial o extrajudicialmente- (art. 39 y 41 L.Ch.Ur.; art. 38 y 40 L.Ch.Ar.; art. 213 núm. 2 y 3, art. 90 y art. 211 núm.4 L.TV.Pe.; art. 1742 y 1746 CC.Pa.; art. 41 y 44 L.Ch.Ec.) por quien acredite ser portador legítimo del documento.

Ahora bien, el Ch.P.D. ¿Contiene una orden incondicional de pago? Al respecto, en todos los países materia de nuestro estudio, el Ch.P.D. contiene una orden de pago a plazo (fecha determinada, a día fijo), pagadera a la fecha estipulada de presentación al cobro (art. 70 núm. 4 L.Ch.Ur; art. 54 núm. 4 L.Ch.Ar; art. 201 L.TV.Pe.; art. 3 LR.CC.Pa. = art. 1725 inc. 2 CC.Pa.). Esta orden de pago está sujeta a "plazo suspensivo", pues aunque la obligación existe desde que el momento en que fue librado, no es exigible sino hasta la finalización del plazo de diferimiento, se suspende la exigibilidad de la obligación hasta que se cumpla el plazo. Como la orden de pago es a día fijo, significa que la misma contiene un plazo determinado, fecha que necesariamente a de llegar y se sabe cuándo. Llegada la fecha, la obligación se vuelve exigible, y por consiguiente el documento deberá ser pagado, sin que valga ninguna condición adicional para su pago. Es por esto que la generalidad de la doctrina entiende que el Ch.P.D. no puede condicionarse, dado el carácter de título valor que tiene. Por consiguiente, el Ch.P.D. contiene una orden incondicional (pura y simple) de pagar una suma de dinero a la fecha de exigibilidad del documento.

3.7. DEFINICIONES LEGALES SOBRE CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

Todos los países materia de nuestro estudio tienen una definición legal de Ch.P.D., que reproducimos a continuación:

- En Uruguay: "...El cheque de pago diferido es una orden de pago que se libra contra un banco en el cual el librador, a la fecha de presentación estipulada en el propio documento, debe tener fondos suficientes depositados a su orden en cuenta corriente bancaria o autorización para giraren descubierto..." (art. 3 L Ch.Ur.)

- En Paraguay: "...El cheque bancario es una orden de pago pura y simple, que se libra a la vista o de pago diferido contra un Banco, en el cual el librador debe

tener fondos suficientes depositados en cuenta corriente bancaria, o autorización expresa o tácita para girar en descubierto..." (art. 1696 C.C.Pa. = art. 1 LR.CC.Pa.)

- En Perú : "...El cheque de pago diferido es una orden de pago, emitido a cargo de un banco, bajo condición para su pago de que transcurra el plazo señalado en el mismo título, el que no podrá ser mayor a 30 (treinta) días desde su emisión, fecha en la que el emitente debe tener fondos suficientes conforme a lo señalado en el artículo 173. Todo plazo mayor se reduce a éste..." (art. 199. L.TV.Pe.)

- En Argentina actualmente se establece que: "...El Cheque de pago diferido es una orden de pago, librada a fecha determinada, posterior a la de su libramiento, contra una entidad autorizada en la cual el librador a la fecha de vencimiento debe tener fondos suficientes depositados a su orden en cuenta corriente o autorización para girar en descubierto..." (art. 54 inc. 1 L.Ch.Ar.)

De lo leído se entiende que el denominado cheque común es el cheque que actualmente todos conocemos girado "a la vista". El término "común" u "ordinario" tiene una función instrumental y sólo persigue diferenciarlo de aquel otro cheque, denominado "de pago diferido" (Ch.P.D.).

3.8. DEFINICIÓN DOCTRINAL SOBRE CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

Los más importantes tratadistas a nivel mundial criticaron duramente la inclusión de cualquier definición de cheque en las leyes (Giraldi, 33; Pérez Fontana, 4; Gómez Leo, I, 253). Las definiciones no se deben incluir en estos cuerpos legales, pues se corre el riesgo de las mismas sean parciales, debiendo esto ser tarea de los estudiosos del derecho, teniendo en cuenta los caracteres de la institución jurídica que se pretende definir.

Sobre la base de las principales características legales que tiene el Ch.P.D. en todos los países materia de nuestro estudio, creemos que una de las mejores definiciones dadas hasta el momento proviene del Dr. Oswaldo Gómez Leo, la misma que reproducimos a continuación:

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

3.8.1. CARACTERÍSTICAS DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

Si hacemos un análisis comparativo de las definiciones según la legislación uruguaya, paraguaya, peruana y argentina, podremos colegir que todo cheque de pago diferido reúne las siguientes características:

1º ES UN TÍTULO DE CRÉDITO CAMBIARIO.- La doctrina critica duramente considerar al Ch.P.D. como una orden de pago, por ser este concepto erróneo (Fernández, III, 509; Giraldi, 33; Pérez Fontana, 4), pues en realidad se trata de un título de crédito cambiario que contiene una orden de pago (Gómez Leo, I, 253), en vista de que el documento es necesario para ejercer el derecho literal y autónomo que se encuentra incorporado (Vivante, III, 137).

a) Literalidad.- Porque la obligación nace y se perfecciona con la escritura hecha en el documento, sirviendo de medio probatorio de la existencia de la obligación.

b) Incorporación.- El derecho está incorporado al documento, esto es, sustancialmente unido al título. Esta característica es consecuencia lógica de la literalidad, ya que si lo expresado en el título es la medida del derecho en él contenido, no cabe duda que el derecho está sustancialmente incorporado al título. De esto se sigue: primero, que la adquisición del derecho tiene lugar con la adquisición del Wulo en que consta; y, segundo, que la pérdida del mismo se produce -en principio-cuando se transmite el citado título que lo expresa. Desde el

punto de vista de la efectividad de la prestación, se sigue: uno.- que el acreedor sólo legitima su acción, mediante la posesión y presentación del título, sin que lo pueda reemplazar con ningún otro instrumento, ni en defecto de aquel, pruebas supletorias de ninguna clase, etc.; y os.- que recíprocamente el deudor sólo viene obligado a efectuar su prestación y tiene derecho a la persona que lo tenga en su poder y presente el título de crédito además a que se le devuelva éste.

c) Autonomía.- Esto implica: primero.- que el título es independiente de la causa que lo originó, por ello se sujeta a leyes y normas propias, distintas del acto o contrato generador del título.; y, segundo.- que el derecho de cada poseedor del título es un derecho propio, sui géneris, distinto de los derechos de los poseedores anteriores; lo que quiere decir que los diferentes poseedores sucesivos del Ch.P.D. no pueden proponer todas las mismas excepciones, porque cada uno adquiere un derecho propio, independiente del anterior, aunque sea el mismo título transferido. Así, a quien adquiere de buena fe un Ch.P.D., no puede oponérsele las excepciones personales que tal vez pudieren oponerse a su causante.

2° ES UN TÍTULO DE CRÉDITO ABSTRACTO.- El Ch.P.D., al igual que el cheque común, goza del carácter de la abstracción (Gómez Leo, II, 398; Zavala Baquerizo, 110) ya que la causa por la que se negoció el documento es irrelevante desde del punto de vista cambiario. De este modo, el portador legítimo puede ejercer los derechos cambiarios, sin importar las relaciones extracambiarías por las que se giró y endosó el documento.

3° ES UN TÍTULO DE CRÉDITO FORMAL Y SOLEMNE.- El Ch.P.D. tiene la característica de ser solemne, lo que implica que para su validez y eficacia, es indispensable que sea otorgado en la forma prevista por la ley y que contenga determinadas enunciaciones, también señaladas en la ley. Debe contener todos los requisitos necesarios para que se puedan ejercitar las acciones que del mismo dimana, sin que exista necesidad de completar con otras pruebas, esto es, que el título debe bastarse a sí mismo. En caso de que al documento le falte alguno de tales requisitos, no tendrá validez como Ch.P.D., perdiendo por consiguiente su calidad de título de crédito y quedando degradado a la condición de un simple papel que serviría como principio de prueba por escrito.

4° ES UN TÍTULO DE CRÉDITO COMPLETO.- Obviamente, como título de valor, se basta a sí mismo. El tenedor legítimo, como los demás obligados en virtud del cheque, tienen normados sus derechos y obligaciones cambiarias en los términos establecidos en el documento. Luego, no es posible recurrir a remisiones de otros documentos o actos externos al Ch.P.D.

5° QUE CONTIENE UNA ORDEN INCONDICIONAL DE PAGO.- El Ch.P.D. contiene una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, Como título de crédito que es, contiene una obligación patrimonial, siendo totalmente absurdo que contenga otra clase de obligaciones. Esto quiere decir que son obligaciones que dicen relación con el patrimonio de las personas y no con la persona misma en cuanto tal. En esencia son obligaciones de orden económico ante todo, es decir, obligaciones en dinero, que es el denominador común de patrimonio.

6° CONTIENE UNA ORDEN DE PAGO DIFERIDA.- Esto significa que el Ch.P.D. contiene el acuerdo entre el girador y el beneficiario, de que el documento sea presentado al cobro en una fecha futura determinada. Este punto es el que refuerza la característica de título de crédito que tiene el documento.

En Uruguay y Paraguay, la fecha futura de un Ch.P.D. no podrá exceder de 180 días contados a partir de la fecha de creación o emisión del documento, mientras que en Perú, la fecha futura de un Ch.P.D. no podrá exceder de 30 días contados a partir de la fecha de emisión del documento.

En Argentina, antiguamente se establecía que el plazo a días vista del Ch.P.D. oscila entre 30 y 360 días, contados a partir de la fecha de registración del documento ante una entidad autorizada. Pero en la actualidad, a partir de la reforma hecha mediante Ley 24.760, se establece que la fecha de pago no puede exceder de 360 días (art. 54 núm. 4 L.Ch.Ar.) Es decir, que la fecha futura de pago (fecha determinada de presentación al cobro) no puede exceder de 360 días contados desde la fecha de creación del Ch.P.D.

7° CONTIENE UNA ORDEN DE PAGO A PLAZO. - En efecto, el documento es exigible una vez que haya transcurrido el plazo de diferimiento

establecido en el documento para su presentación al cobro. Mientras transcurre el plazo, el Ch.P.D. no puede ser pagado antes de la fecha de pago establecida, por lo que lleva implícito un plazo suspensivo de la obligación.

En este punto se diferencia del cheque común, que es pagadero a la vista, y cualquier condición que se estipule en el mismo se considera no escrita.

8° ORDEN DE PAGO QUE EL GIRADOR DA AL GIRADO.- El girado generalmente debe ser una institución bancaria autorizada a recibir depósitos monetarios en cuenta corriente bancaria, pagaderos mediante fórmulas de cheques libradas por el girador.

9° PARA SER PAGADO A LA ORDEN DE UN BENEFICIARIO O AL PORTADOR.- Si se lo gira a favor de una persona determinada, significa que puede ser cobrada por esta persona, o por otra a quien se endose el documento. Si se lo gira al portador, se transfiere la propiedad del cheque por la simple entrega del documento, y lo cobrará quien lo tenga en su poder.

10° EL GIRADOR, A LA FECHA DE VENCIMIENTO DEL CHEQUE DIFERIDO, DEBE TENER FONDOS SUFICIENTES DEPOSITADOS A SU ORDEN EN CUENTA CORRIENTE O AUTORIZACIÓN PARA GIRAR EN DESCUBIERTO. Esto confirma el carácter de título de crédito del Ch.P.D., a diferencia del cheque común, donde se presume la existencia de la provisión de fondos suficientes al momento de crearse el cheque. Esto significa que no es necesario que existan fondos al momento de librarse el Ch.P.D., pues basta que los fondos existan una vez cumplido el plazo de diferimiento.

3.9. PRINCIPALES SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO Y EL CHEQUE COMÚN

Entre las principales semejanzas y diferencias que existen entre el Ch.P.D. y el cheque común, podemos mencionar las siguientes:

1°.- Ambos documentos son "Cheques". La diferencia está en que el cheque común u ordinario puede ser denominado simplemente como "cheque", sin ninguna

otra especificación. En cambio, cuando nos referimos al cheque de pago diferido, necesariamente el término "cheque" debe estar acompañado con las palabras "...de pago diferido...", para saber que nos referimos a esta clase de documentos.

2°.- Ambos documentos son títulos de valor. La diferencia está en que el cheque de pago diferido conserva la característica de título de crédito, que carece el cheque común, pues este último es tan sólo un medio de pago.

3°.- Ambos documentos son susceptibles de ser antedatados o posfechados. La diferencia está en que los Ch.P.D. en principio no se justificaría su giro con una fecha de creación o de emisión posterior, ya que existe en el formato un espacio para poner la fecha de presentación para el pago.

4°.- Ambos casos son órdenes de pago que el girador da al girado, siendo éste último una institución bancaria. La diferencia está en que el cheque de pago diferido la orden de pago no se cumple de manera inmediata, pues es un medio de "crédito" pagable a un cierto plazo. En cambio, el cheque común es un medio de pago "a la vista"

La calidad de "cheque a plazo" que ostenta el cheque diferido, le da utilidad como medio de crédito, y le permite sustituir a otros títulos cambiarios, como la letra de cambio o el pagaré.

5°.- Ambos casos son órdenes incondicionales de pago, que contienen la obligación del girador desde el momento que se emite el documento. La generalidad de la doctrina entiende que el Ch.P.D. no puede condicionarse dado el carácter de título de valor que tiene. Por tanto, en ambos casos la orden de pago es pura y simple. La diferencia está en la fecha que se debe cumplir la orden de pago. En efecto, la orden de pago de un cheque diferido está sujeta a plazo suspensivo, y por eso, la obligación no es exigible desde el momento de su emisión, sino cuando haya vencido el plazo de diferimiento. En cambio, la orden de pago de un cheque común es pura y simple (esto es, no sujeta a ninguna modalidad, plazo, condición, etc.), siendo exigible desde el momento mismo de su emisión. Con el cheque de pago diferido se difiere el pago, mientras que con el cheque común se facilita el pago.

6°.- En ambos casos, se establece un plazo de presentación al cobro. La diferencia está que el plazo para la presentación al cobro del cheque común está regulado por la ley especial, esto es la ley de cheques, sin que las partes puedan ampliarlo o reducirlo; mientras que el plazo de diferimiento para la presentación al cobro (fecha de pago) del cheque de pago diferido puede ser ampliado o reducido dentro de ciertos límites de mutuo acuerdo por las partes.

7°.- En ambos casos, el título de valor es de naturaleza "dual", porque por un lado contiene una orden de pago al banco girado (relación interna librador-banco) y por otro, el librador es responsable del pago para el caso de que el cheque no sea atendido por el girado (relación externa librador-tenedor del título).

8°.- En ambos casos, el banco girado no asume obligación de pagar el cheque frente al beneficiario o tenedor y éste no tiene acción contra el banco, que no es obligado cambiarlo. Esto implica que el girado jamás puede "aceptar" el cheque, a la manera que se lo hace con una letra de cambio. La diferencia está en que en los cheques comunes, por excepción, el girado asume la responsabilidad de su pago si se procedió a "certificar" el cheque. En cambio, en los Ch.P.D., el girado no asume ninguna responsabilidad en el pago de los mismos, salvo si el cheque fuere "avalado" por el girado. Sin embargo, el girado jamás podrá "certificar" un Ch.P.D. antes de la fecha de vencimiento, por las razones que más adelante detallaremos.

9°.- En ambos casos, el girador contrae responsabilidad frente al beneficiario y futuros tenedores de que la cuenta tenga fondos para que el cheque sea pagado. La diferencia está en que el cheque común sólo debe emitirse cuando el librador tiene fondos depositados en poder del banco girado; mientras que el Ch.P.D. no exige la previa provisión de fondos. En el cheque común, la provisión de fondos debe existir a momento que se libra el cheque, dada la posibilidad de que el cheque pueda ser presentado al cobro en ese mismo día, aunque advertimos que, en rigor, basta con, que los fondos existieran en el momento de la presentación. En cambio, en el Ch.P.D., la provisión debe existir a la fecha de exigibilidad del documento, esto es, cuando haya vencido el plazo de diferimiento establecido en el cheque. Así, quien gira un cheque común, tiene dinero en la cuenta al momento del giro.

Quien gira un Ch.P.D. no tiene dinero, pero espera tenerlo en un momento futuro; al emitirlo no pretende efectuar un pago inmediato de la suma debida al tomador, sino documentar el crédito que se le ha conferido para el pago de lo que adeuda.

10°.- Ambos documentos son instrumentos destinados a extinguir una obligación en dinero. También ambos documentos son una orden de pago pro so/vendo, y no pro soluto, pues no son medios de pago que tengan el poder liberatorio que tiene el dinero, sino que sólo, cuando el cheque común o diferido se efectiviza, esto es, cuando el girado lo paga, es cuando la obligación se ha cumplido y extinguido totalmente por parte del girador. Si bien el cheque facilita las relaciones económicas de los hombres, en ningún momento el cheque equivale a dinero; jamás tiene valor de dinero, sino que sólo es una orden de pago, pero que no sustituye al dinero, y que se gira para que el tenedor reciba dinero efectivo (Zavala Baquerizo, 102). La diferencia está en que el cheque de pago diferido es un instrumento crédito que contiene una obligación a plazo diferido.

11°.- La doctrina admite la posibilidad de que ambos documentos pueden ser avalados. La diferencia está en que el Ch.P.D. admite el aval del girado, regla ajena en el régimen del cheque común, pues lo convertiría en un "billete de banco" (Spolansky, 108; Giraldi, 53).

12°.- En general, las normas que conciernen a los cheques comunes, se aplicarán también a los cheques de pago diferido, salvo aquellas que se le opongan o fueren incompatibles con la naturaleza de este último instrumento (art.71 L.Ch.Ur.; art. 58 LCh.Ar.; art. 8 LR.CC.Pa.; art. 203 LTV.Pe.).

13°.- Lo anterior implica que ambas clases de cheques pueden ser girados de cualquiera de las siguientes formas: no a la orden, al portador, cruzados, etc. Sin embargo, en otros aspectos el Ch.P.D. no puede ser, por ejemplo, certificado antes de la fecha de vencimiento del documento, por las razones que más adelante daremos a conocer.

14°.- En ambos casos el documento contiene la firma del girador. En algunos países, como Argentina, se establece que se puede sustituir la firma del girador por sistemas electrónicos de reproducción de firmas.

15°.- En ambos casos el documento reúne los mismos requisitos intrínsecos. La diferencia está dada en los requisitos extrínsecos, que más adelante explicaremos.

3.10. SEMEJANZAS ENTRE CHEQUE DE PAGO DIFERIDO CON OTROS TÍTULOS DE CRÉDITO

El Ch.P.D. guarda algunas semejanzas con otros títulos de crédito, tales como la Letra de Cambio y el Pagaré.

- Todos estos documentos son títulos de valores de crédito.
- Todos estos documentos pueden contener un avalista.
- Pueden ser girados nominativamente, o al portador
- Pueden circular y ser negociados, sea mediante endoso, cesión de créditos o por mera entrega, dependiendo de la forma como fue librado.
- En todos, el librador que gira el título en descubierto no comete delito alguno, pues no cabe la prisión por deudas.

3.11. DIFERENCIAS DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO CON OTROS TÍTULOS DE CRÉDITO

Sin embargo, existen marcadas diferencias entre un Ch.P.D., con la Letra de Cambio y el Pagaré.

1°.- DIFERENCIAS GENERALES.

1.1.- Por ahora, el Ch.P.D. es una institución jurídica muy joven, vigente en algunos países (Uruguay, Paraguay, Perú y Argentina), mientras que la letra de cambio y el pagaré son instrumentos de crédito que reconocen casi todos los países del mundo, desde hace mucho tiempo.

1.2.- El Ch.P.D. es una orden de pago a plazo diferido. La letra de cambio también es una orden de pago diferida que en muchas ocasiones trae consigo implícitamente una promesa de pago cuando la figura del girador se confunde con la del aceptante. El pagaré, en cambio, es una promesa de pago diferida.

1.3.- El Ch.P.D. puede ser expedido para ser pagadero en el futuro a día fijo (fecha determinada de presentación al cobro; mientras que universalmente la letra de cambio y el pagare pueden ser creados bajo cuatro tipos de vencimientos diferentes (A la vista, a cierto plazo de vista, a día fijo, y a cierto plazo de fecha).

1.4.- El Ch.P.D. no requiere aceptación por el girado. El pagaré por ser una promesa de pago, no requiere de aceptación. Pero en la letra de cambio, la aceptación es un requisito imprescindible para generar la obligación por parte del girado.

1.5.- En cuanto al lugar de pago, el Ch.P.D. en principio debe ser siempre cobrado en el domicilio del banco girado, mientras que la letra de cambio y el pagaré se efectivizan en el domicilio de un tercero.

1.6.- Por último, la orden de pago contenida en una la letra de cambio o un pagaré no es revocable en caso alguno; en tanto que la del Ch.P.D., en ciertos casos especiales, es revocable

2º.- DIFERENCIAS ESPECÍFICAS.

2.1.- CON LA LETRA DE CAMBIO.- La diferencia radica en que, por un lado, la Letra de Cambio tiene una promesa de pago, mientras que el Ch.P.D., es una orden de pago a plazo diferido. Por otro lado, se encuentra diferencias en la "estructura funcional" del instrumento. Mientras que la letra de cambio incorpora como obligado cambiario al "girado" quien al firmar el título aceptando su pago se incorpora a la relación obligacional, en el Ch.P.D. el girado no firma el cheque y por lo tanto no se obliga a su pago. Solamente es el "encargado de pagar". El principal responsable en el pago del Ch.P.D. sigue siendo el girador. Esto implica que el tenedor de un Ch.P.D. no tiene acción alguna contra el banco girado, en tanto que el tenedor de una letra de cambio sí lo tiene contra el aceptante (girado).

Precisamente porque por regla el girado no es obligado cambiario en el cheque, se acepta en todos los países que el banco pueda avalar el Ch.P.D. Por lo pronto, el hecho de que el girado pueda "avalarse" un Ch.P.D., no es argumento para sostener que pueda "aceptar" el pago del mismo, pues ambos actos cambiarios son totalmente distintos.

Cabe recalcar que en el Ch.P.D., en principio el girado debe tener la calidad de banco, y el girador debe depositar fondos en poder del girado o tener autorización para librar en descubierto, Pero en la Letra de cambio, no se requiere que el girador le de fondos al girado, y tampoco se requiere que el girado tenga calidad especial para ser sujeto cambiario.

2.2.- CON EL PAGARÉ.- Estructuralmente, el Ch.P.D. se asemeja más al pagaré, porque también contiene la promesa unilateral de pagar una determinada suma de dinero a una fecha futura.

La diferencia está en que en el Ch.P.D., el girador no se obliga a realizar el pago directamente", sino que encomienda ese acto a un tercero, que es el banco girado, que será una entidad financiera autorizada a recibir depósitos monetarios a la vista en cuenta corriente, pagaderos mediante la presentación de cheques. En el pagaré, en cambio, el girador o suscriptorse compromete a cancelar la obligación "directamente".

3.12. NORMAS SUPLETORIAS APLICABLES A LOS CHEQUES DE PAGO DIFERIDO

Argentina, Perú y Uruguay, dentro de su legislación se establece que en lo no previsto. Para los cheques comunes y Ch.P.D., rigen supletoriamente las disposiciones relativas a la Letra de Cambio y Pagaré en lo que fuere aplicable (art. 65 L.Ch.Ar.; art. 216 v.Pe.; art. 69 LCh.Ur).

Por tanto, en lo no previsto dentro de las disposiciones sobre los cheques, se aplicarán supletoriamente las disposiciones que rigen para las letras de cambio, y que se encuentran contenidas, respectivamente, en la Ley de Letras de Cambio y Pagaré Argentina, Ley de Títulos de Valores del Perú, y en el Código de Comercio

de Uruguay (art. 15 al art. 20 C.Com.Ur). Si bien dentro del Código Civil de Paraguay no se establece dentro del capítulo que trata sobre los cheques una disposición similar a la de los demás países materia de nuestro estudio, por la interpretación analógica se colegiría que se aplicaría el mismo proceder, pues la institución de la Letra de Cambio también se encuentra contenida dentro del Código Civil Paraguayo (art. 1298 hasta art. 1392 C.C.Pa.)

Sin perjuicio de las normas antes referidas aplicables para ambas clases de cheques, también se estableció en todos estos países que serán aplicable a los Ch.P.D. las normas que rigen al cheque común, siempre y cuando no se opongan a la naturaleza jurídica del título de crédito que analizamos (art.71 L.Ch.Ur.; art. 58 L.Ch.Ar.; art. 8 LR.CC.Pa.; art. 203 L.TV.Pe.). La presente norma de carácter remisivo se la establece con el fin de lograr una economía legal, pues no es bueno repetir innecesariamente para los Ch.P.D. muchas de las disposiciones que rigen para los cheques comunes, pues evidentemente entre ambos documentos (cheque común y Ch.P.D.), existen muchas similitudes estructurales, aunque con importantes diferencias según la naturaleza de cada uno. Por lo expuesto, será una sana regla hermenéutica tener en cuenta la naturaleza de instrumento de crédito que tiene el Ch.P.D., frente a la naturaleza de pago que tiene el cheque común.

Gómez Leo considera como una directriz general, sin que ello signifique sentar un principio interpretativo rígido, el de guiarse por el criterio de que al Ch.P.D., durante el plazo de diferimiento hasta su presentación al cobro, le serán aplicables, por analogía, prevalentemente los principios de la letra de cambio y el pagaré (art. 65 L.Ch.Ar.; art. 216 L.Tv.Pe.; art. 69 L.Ch.Ur; art. 1298 hasta art. 1392 C.C.Pa.), y luego, a partir de la presentación al cobro, por analogía, le será también aplicable los principios del cheque común (art.71 L.Ch.Ur.; art. 58 L.Ch.Ar.; art. 8 LR.CC.Pa.; art. 203 L.TV.Pe.).

Si bien la redacción de la norma remisiva establecida para los Ch.P.D. es muy similar entre los países materia de nuestro estudio, vale la pena hacer algunas observaciones.

En Uruguay, se establece que "a partir de la fecha" a que se refiere el numeral 4 del artículo 70 de la L.Ch.Ur. (Fecha establecida de presentación al cobro), "serán aplicables" al Ch.P.D. todas las disposiciones que regulan el cheque común establecidas en el capítulo II de la referida ley; salvo aquellas que se opongan a lo previsto en el capítulo que trata de los Ch.P.D. (art. 71 L.Ch.Ur.). Una norma similar se encuentra en Perú, al establecer que el título deberá señalar la fecha desde la que procede ser presentado para su pago, "fecha desde la que resulta aplicable a este Ch.P.D. todas las disposiciones que contiene la presente Ley para los cheques comunes." (art. 200 L.TV.Pe.). La norma, tal como está redactada confundiría al lector, pues daría a entender a contrario sensu que no se pueden aplicar al Ch.P.D. las disposiciones del cheque común sino a partir de la fecha en que el documento es exigible. Y como una de las disposiciones que rigen al cheque común es el endoso (que no se opone a la naturaleza jurídica del Ch.P.D.) las normas citadas parecerían decirnos que los Ch.P.D. no pueden ser endosados antes de la fecha de exigibilidad del documento, sino a partir de la fecha establecida de presentación al cobro. Sin embargo, este problema interpretativo se considera salvado, cuando recurrimos a las normas de la letra de cambio y pagaré, en virtud de la norma remisiva establecida para estos efectos (art. 216 L.Tv.Pe.; art. 69 L.Ch.Ur.), donde también se dan reglas relativas al endoso.

En Paraguay, en cambio, se establece que serán aplicables al cheque bancario de pago diferido todas las disposiciones del Código Civil que regulan el cheque con las modificaciones introducidas por la Ley 805. (Art. 8 LR.CC.Pa.), En Perú otra norma establece que, con excepción de las características señaladas en el capítulo que trata de los Ch.P.D., serán de aplicación al Ch.P.D. todas las disposiciones aplicables al cheque común (art. 203 L.TV.Pe.)

En Argentina se establece que serán aplicables al Ch.P.D. todas las disposiciones que regulan el cheque común, salvo aquellas que se opongan a lo previsto en el capítulo que trata sobre los Ch.P.D. (art 58 inc. 2 L.Ch.Ar). Algunos autores han sugerido que a este artículo se agregue adicionalmente que no se aplicarán al Ch.P.D. las normas del cheque común que resulten incompatibles con su régimen legal. (Gilberto Villegas, 350)

A lo largo de la presente obra iremos señalando qué normas de los cheques comunes rigen para los Ch.P.D., y qué normas no son aplicables por ir contra la naturaleza jurídica de dicho instrumento de crédito.

3.13. PRINCIPIOS JURÍDICOS APLICABLES A LOS CHEQUES DE PAGO DIFERIDO

En general, al Ch.P.D. le son aplicables los mismos principios jurídicos que rigen al cheque común, entre los cuales podemos destacar los siguientes:

- a.- Principio de literalidad
- b.- Principio de formalidad y solemnidad
- c.- Principio de constitutividad
- d.- Principio de completividad.
- e.- Principio de disposición
- f.- Principio de disponibilidad de las formas procesales.
- g.- Principio de abstracción.
- h.- Principio de autonomía e independencia de las obligaciones cambiarias.
- i.- Principio de unidad e indivisibilidad de las obligaciones cambiarias.
- i-- Principio dogmático de la incondicionalidad de las declaraciones unilaterales,
- k.- Principio dogmático de la prevalencia de la voluntad del librador.
- l.- Principio del favor de la circulación y de la prevalencia de las formas.
- m.- Principio de necesidad.
- n.- Principio de adquisición a non dominio.
- ñ.- Principio de irrevindicabilidad del cheque de manos del actual portador.

3.13.1. PRINCIPIO DE LITERALIDAD

Según este principio, la obligación de pagar el Ch.P.D. nace y se perfecciona con la escritura hecha en el documento, sirviendo de medio probatorio de la existencia de la obligación. El tenedor del título debe someterse al texto del documento, esto es, a lo que éste dice. Por la literalidad, se establecen los límites del derecho y de la obligación, límites que son muy precisos. Lo que el documento dice es lo que se debe cumplir: el acreedor no puede exigir más, ni el deudor puede pretender que se lo obligue a menos de lo que el documento dice. En consecuencia, el tenedor puede requerir el pago que se debe efectuar en los términos documentales del título.

3.13.2. PRINCIPIO DE FORMALIDAD Y SOLEMNIDAD

Sabemos que el Ch.P.D., al igual que el cheque común, tiene la característica de ser solemne, pues la observancia de los requisitos extrínsecos impuestos por la ley, hacen a la existencia y constitución del Ch.P.D., y en caso de faltar alguno al momento de la presentación al pago, se produce la invalidez del Ch.P.D. como tal (art. 70 L.ch.Ur.; art. 54 L.ch.Ar.; art. 1696 CC.Pa. = art. 1 LR.CC.Pa.; art. 174 y art. 200 L.tv.Pe.), siendo perjudicado -como título de crédito y como papel de comercio- en sus aptitudes constitutiva y dispositiva, quedando degradado a la condición de un simple documento quirografario, sirviendo sólo como principio de prueba por escrito.

3.13.3. PRINCIPIO DE CONSTITUTIVIDAD

El Ch.P.D., además de la aptitud probatoria que tiene el documento escrito, cuenta con la aptitud constitutiva, pues resulta Imprescindible para crear el derecho cartular que el girador ha incorporado representativamente, mediante una declaración unilateral de voluntad, al firmar el documento, que resulta condición de existencia de ese derecho (art. 70 núm.8 L.ch.Ur.; art. 54 núm.9 L.ch.Ar.; art. 1696, letra f, CC.Pa. = art. 1 LR.CC.Pa.; art. 200 y art. 174 -g-L.tv.Pe.).

3.13.4. PRINCIPIO DE COMPLETIVIDAD

El Ch.P.D. es un documento imprescindible, pero suficiente para que el tenedor pueda ejercer los derechos que emanan de él. Por eso es un título completo, pues como título de valor se basta a sí mismo, y tanto el portador legítimo, como los firmantes del Ch.P.D., tienen regulados sus derechos y obligaciones cambiarias, exclusivas y excluyentemente por los términos escritos en el título, sin que se admita, en el terreno cambiario, recurrir por posibles remisiones a otros documentos, instrumentos o actos externos a ese título.

3.13.5. PRINCIPIO DE DISPOSICIÓN

El Ch.P.D. goza de aptitud dispositiva, pues su posesión y presentación al cobro a la fecha de vencimiento del documento es condición jurídica necesaria para el ejercicio del derecho cambiario que contiene (art.70 núm.4 L.Ch.Ur.; art.54 núm.4 L.Ch.Ar.; art. 11 núm.4 y art. 201 L.TV.Pe.; art.3 LR.CC.Pa. = art. 1725 inc. 2 CC.Pa.).

3.13.6. PRINCIPIO DE DISPONIBILIDAD DE LAS FORMAS PROCESALES

Si bien es cierto que en caso de falta de pago del Ch.P.D. por parte del girado, el tenedor puede ejercer la acción cambiaria para el cobro del mismo en un juicio ejecutivo, en virtud del principio de disponibilidad de las formas procesales no existe ningún impedimento para que el tenedor encamine el cobro del documento a través de un proceso de conocimiento (sumario u ordinario), principio que es reconocido en todos los países (art. 18 núm.2 L.Tv.Pe., etc.), defendido por la doctrina (Gómez Leo, II, 405), y ratificado por la jurisprudencia:

"...En el ejercicio de la acción cambiaria directa, el portador legitimado puede elegir cualquier vía procesal, sea "ejecutiva" u "ordinaria", pues ello no modifica el fundamento de la pretensión, y siendo titular de un derecho cartular (o cartáceo), independiente del derecho nacido de la relación fundamental, puede hacerla valer tanto en un proceso ejecutivo como en uno ordinario, atento que la acción ejecutiva no es de la esencia de la acción cambiaria..."

3.13.7. PRINCIPIO DE ABSTRACCIÓN

El Ch.P.D. goza del carácter de la abstracción, ya que la causa por la que se negoció el documento es irrelevante desde del punto de vista cambiario. De este modo, el portador legítimo puede ejercer los derechos cambiarios, sin importar las relaciones extracambiarlas por las que se giró y endosó el documento. Por otro lado, impone al deudor-firmante del Ch.P.D. (art. 45 inc. Final L.Ch.Ur; art. 20 L.Ch.Ar.; art. 1508 inc. 2 CC.Pa.; art. 19 núm.3 LTV.Pe.; art. 21 L.Ch.Ec.), que es requerido de pago, la imposibilidad de invocar defensas y excepciones personales fundadas en la causa.

La mencionada prescindencia objetiva es absoluta frente la tercero portador de buena fe del título, y sólo es circunstancial entre vinculados directos en el nexo cambiario (librador-tomador; endosante-endosatario; avalista-avalado). Se dice que es circunstancial porque depende de la vía procesal escogida, esto es, sí en vez de ejercer las acciones cambiarias, se escoge en su lugar ejercer un juicio de conocimiento (ordinario o sumario), los artículos antes citados serán interpretados a contrario sensu* (Gómez Leo, II, 398)

3.13.8. PRINCIPIO DE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LAS OBLIGACIONES CAMBIARIAS

En todas las legislaciones que tratan sobre el cheque, se consagra el principio de la autonomía e independencia de las obligaciones cambiarias que asumen los firmantes del título, sea éste girador, endosante, o avalista.

Desde el punto de vista activo (derecho a cobrar el cheque), cada sujeto que recibió el título de su anterior tenedor, ha recibido un derecho originario, pero no derivado, respecto de cada uno de los firmantes del título que son garantes del pago de él, (art. 41 L.Ch.Ur; art. 40 inc.1 L.Ch.Ar; art. 1746 inc.1 CC.Pa.; art. 90 y art. 211 núm.4 LTV.Pe.; art. 44 inc.1 L.Ch.Ec.), lo cual Impide la acumulación de vicios, defensas y excepciones, pues existe una prescindencia subjetiva de cada una de las distintas situaciones personales de los sucesivos transmitentes. (art. 26 L.Ch.Ur; art. 17 y 19 L.Ch.Ar.; art. 1718 CC.Pa.; art. 45 núm.1 y art. 15 LTV.Pe.; art. 20 L.Ch.Ec., etc.)

Desde el punto de vista pasivo (obligación de pagar el cheque), la obligación cambiaría de cada firmante (girador, endosante o avalista), es independiente de la obligación de los demás, pues su responsabilidad por el pago del documento existe y es exigible de conformidad con la ley, con prescindencia de la eficacia de las demás obligaciones asumidas por los otros firmantes (Heinsheimer, 266).

Esa independencia de las obligaciones asumidas por cada uno de los intervinientes en la circulación del cheque, alguna vez fue explicada gráficamente manifestando que se ha establecido una suerte de "compartimientos estancos" entre las diversas obligaciones contraídas por cada sujeto, (Gómez Leo, I, 66) pues si alguna o algunas de sus firmas, aunque formalmente válida y aparentemente suficiente para obligar a quien la extendió en forma documental, resulta sustancial e intrínsecamente inválida por vicios de carácter subjetivo, o que por alguna otra razón de esa índole no obligan a quien otorgó la firma, (firma falsificada) o a la persona en nombre de quien se otorgó ella, tal circunstancia no invalida ni obsta a la eficacia de las demás obligaciones cambiarias que surgen del cheque. (Gómez Leo, 1,66)

Este principio tiene aplicación sobre todo cuando se analizan los efectos jurídicos del cheque en caso de firmas falsas,

3.13.9. PRINCIPIO DE UNIDAD E INDIVISIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN CAMBIARÍA

La obligación de pagar la suma determinada de dinero establecida en un Ch.P.D. es una sola, única e indivisible, de tal modo que cada signatario del cheque se encuentra obligado frente al tenedor a pagar la totalidad del importe del cheque, sin que pueda alegar en su favor el beneficio de división por ser coendosante, colibrador o coavalista.

3.13.10. PRINCIPIO DOGMÁTICO DE LA INCONDICIONALIDAD DE LAS DECLARACIONES UNILATERALES

Todo signatario de un Ch.P.D., sea girador, endosante o avalista, hace una declaración unilateral de voluntad que se exterioriza con su firma, declaración que

es no recepticia, irrevocable e incondicionada. Esto significa que la declaración es incondicional, es decir, no está sujeta a ninguna modalidad, cargo o condición suspensiva o resolutoria, salvo el plazo de diferimiento (plazo suspensivo). En consecuencia, se reputa como no escrita en el Ch.P.D. toda condición a la que se lo subordine, sea del girador sea del endosante (art. 13 inc.1 L.ch.Ar; art. 41 C.Com.Ur.; art. 1712 inc.2 CC.Pa.; art. 35 núm. 1 L.Tv.Pe.; art. 14 inc.2 L.ch.Ec., etc.) o del avalista.

3.13.11. PRINCIPIO DOGMÁTICO DE LA PREVALENCIA DE LA VOLUNTAD DEL LIBRADOR

Según este principio, el cheque circula según la forma como lo libró el girador, de acuerdo a su voluntad, sin que los endosos posteriores puedan cambiar el régimen de circulación del título. Tal es el caso del endoso que figure en un cheque al portador hace al endosante responsable en los términos de las disposiciones que rigen las acciones para el cobro del cheque pero no convierte al título en un cheque a la orden (art. 25 L.Ch.Ur.; art. 18 L.Ch.Ar.; art. 205 núm. 1 L.TV.Pe; art. 1717 CC.Pa.; art. 19 L.Ch.Ec.).

3.13.12. PRINCIPIO DEL FAVOR DE LA CIRCULACIÓN Y DE LA PREVALENCIA DE LAS FORMAS

El endoso produce en favor del tenedor la "legitimación cambiaria activa", consistente en que el poseedor de un cheque endosable es considerado como portador o tenedor legítimo si justifica su derecho por una serie no interrumpida de endosos, aunque el último fuere en blanco (art. 17 inc.1 L.Ch.Ar.; art. 1716 inc.1 CC.Pa.; art. 67 y 48 C.Com.Ur.). Es decir, se consagra el principio de que el ser está en el parecer (Vivante, III, 164 y 167), también denominado principio del favor de la circulación y de la prevalencia de las formas, ya que la legitimación surge de la posesión del título y la documentación de sus sucesivas transmisiones, mediante una serie ininterrumpida y formalmente regular de endosos. En Ecuador, donde sólo se permite un endoso para ciertos casos, se establece que el beneficiario de un cheque común, endosable o no, es considerado como portador o tenedor legítimo (art. 18 LCh.Ec.).

3.13.13. PRINCIPIO DE NECESIDAD

Según este principio, para que el tenedor o portador tenga la propiedad del cheque, no basta con que se haya efectuado la transmisión del cheque a su favor vía endoso, sino que además tiene la necesidad de que se le haga la entrega del título. Es necesario que el portador tenga la "posesión" del cheque a fin de consolidar la propiedad del documento en su favor. Tan cierto es esto que en todos los países materia de nuestro estudio se reconoce que el cheque se transmite mediante endoso y entrega del título (art. 21 L.ch.Ur.; art. 12 L.ch.Ar.; art. 204 núm. 1 y art. 11 núm.4 L.TV.Pe.; art. 1711 inc.1 CC.Pa.; art. 14 L.ch.Ec.)

3.13.14. PRINCIPIO DE ADQUISICIÓN A NON DOMINIO

Este principio opera a favor de quien recibió la propiedad del cheque, cumpliendo formalmente con su ley de circulación (serie ininterrumpida de endosos), e ignorando que quien lo transmitió no era dueño (Messineo, VI, 276), Es decir, la buena fe funciona como elemento constitutivo de la adquisición a non dominio (Yadarola, 97),

3.13.15. PRINCIPIO DE IRREVINDICABILIDAD DEL CHEQUE DE MANOS DEL ACTUAL PORTADOR

Este principio faculta al tenedor de buena fe a no desprenderse de la posesión de un cheque, aún cuando se trate de un cheque que había sido robado o perdido, siempre que se haya cumplido la ley de circulación del título. El fundamento de la irrevindicabilidad, radica en el principio de adquisición a non dominio.

Por ende, cuando una persona ha sido desposeída de cualquier modo de un cheque, el portador que se encuentre en posesión del mismo, ya se trate de un cheque al portador, ya de un cheque endosable respecto al cual justifique el portador su derecho mediante una sucesión ininterrumpida de endosos, no está obligado a desprenderse del cheque, a no ser que lo haya adquirido de mala fe o que al adquirirlo haya incurrido en culpa grave (art. 26 L.Ch.Ur.; art. 17 y 19 L.Ch.Ar.; art. 1718 CC.Pa.; art. 45 núm.4 L.Tv.Pe.; art. 20 L.Ch.Ec.). Es decir, el

título valor adquirido de buena fe, de conformidad con las normas que regulan su circulación, no está sujeto a reivindicación (art. 15 L.Tv.Pe.)

3.14. NORMAS REGLAMENTARIAS APLICABLES AL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

En todos los países materia de nuestro estudio, existen algunas disposiciones de la ley de cheques que facultan a la autoridad de control bancario a dictar las normas reglamentarias para la mejor aplicación de dicha ley. Mencionaremos algunos ejemplos:

En Argentina, la ley faculta al B.C.R.A. para reglamentar sobre lo relacionado a la sustitución de la firma del girador, por medio de "sistemas electrónicos de reproducción de firmas o sus sustitutos para el libramiento de cheques, en la medida que su implementación asegure la confiabilidad de la operación de emisión y autenticación en su conjunto" (art. 2 núm. 6 y art. 54 núm. 9 L.Ch.Ar.); sobre la fórmula de los cheques que el banco entrega a los clientes, datos que deben ir impresos, etc. (art. 4 L.Ch.Ar.); sobre las órdenes de no pago de cheques (art. 5, art. 63 y art. 66 L.Ch.Ar.); sobre las condiciones para que un cheque pueda ser girado por cuenta de un tercero (art. 7 inc. 2 L.Ch.Ar.); sobre las especificaciones que debe contener todo endoso (art. 14 inc.3 L.ch.Ar.); sobre los casos en que el girado puede negarse a pagar un cheque, de conformidad con la ley y según las facultades reglamentarias del B.C.R.A. (art. 34 L.Ch.Ar.); sobre las especificaciones que debe contener el aval respecto a la identidad del avalista (art. 52 L.Ch.Ar.); sobre las limitaciones al número de endosos de un cheque, o establecer un monto máximo de cheques al portador, (art. 66 núm. 5 L.Ch.Ar.), etc.

En Uruguay, se faculta al Banco Central para reglamentar sobre las facultades que le otorga la L.Ch.Ur., y especialmente la forma y condiciones en que se llevará un registro de infractores (art. 66 L.Ch.Ur.); sobre las máquinas especiales destinadas a la escritura de cheques (art. 13 L.Ch.Ur); sobre las órdenes de no pago de cheques (art. 66 L.ch.Ur.), etc.

En Perú se faculta a la Superintendencia de Bancos para que reglamente sobre las especificaciones que debe contener el aval respecto a la identidad del

avalista (art. 58 L.TV.Pe.), las responsabilidades del girado y sanciones en caso de incumplimiento de la ley serán materia de reglamentación por parte de la Superintendencia de Bancos (art. 183 núm. 9 L.TV.Pe.), etc.

En Ecuador, la ley de cheques establece que la Superintendencia de Bancos y Seguros debe reglamentar sobre: las sanciones consistentes en cierres de cuentas corrientes, publicidad de infractores, prohibición de girar cheques comunes en representación de terceros, y las previstas en la Ley General de Bancos (hoy Ley General de Instituciones del Sistema Financiero - LISFI) (art. 62 inc. 2 L.Ch.Ec.); sobre la autorización a determinados clientes sobre la impresión de formularios de cheques (art. 55 inc. 2 L.Ch.Ec.); sobre las órdenes de no pago de cheques (art. 27 inc. 4 y art. 38 inc. 3 L.Ch.Ec.); y en fin, sobre todas las disposiciones de la ley de cheques para su mejor aplicación (art. 62 inc. 1 L.Ch.Ec.).

CAPITULO IV

4.- REQUISITOS DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

4.1. FORMATOS DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

4.1.1. GENERALIDADES

En todos los países materia de nuestro estudio, se establece que los bancos entregarán a los clientes que lo soliciten los formularios o cuadernillo de chequeras, sean éstos de cheques comunes o Ch.P.D., debiendo éstos últimos ser "claramente diferenciables" de los primeros, sobre todo en cuanto a la denominación del documento (art. 54 num 1 y art. 59 L.ch.Ar.; art. 9 Lr.cc.Pa.; art. 74 L.ch.Ur.; art. 200 L.tv.Pe.). En Argentina, la ley establece que se podrá entregar inclusive libretines de cheques que contengan fórmulas de ambos tipos de cheques (comunes y de pago diferido) conforme lo reglamente el Banco Central de la República Argentina (B.C.R.A.) (art. 59 inc. 1 L.Ch.Ar.). Ya que la disposición ordena que los Ch.P.D. sean claramente diferenciables de los cheques comunes, por vía reglamentaria Uruguay dispuso que se impriman en un papel de color amarillo claro y ese color no podrá ser empleado en la impresión de cheques comunes. De este modo se impone una caracterización material ostensible, para que nadie se confunda o pueda ser confundido respecto al título de que se trata, aportando un elemento de seguridad para su negociación.

El uso de esta clase de formularios, módulos o esqueletos (Gómez Leo, I, 36) es universal en las prácticas bancarias, y si bien es cierto que el banco no se debería negar a pagar un cheque librado en un papel común (Cabrillac, 20), se ha dicho con justicia que ello en la actualidad constituye una hipótesis académica (Pellizzi, 408), llegándose a afirmar que es requisito esencial para que surja la obligación de pago del banco girado, al mismo nivel que la existencia de provisión de fondos, que el cheque aparezca librado en una de las fórmulas que para tal fin facilitan los bancos (Hueck - Canaris, 165) sin perjuicio de que en algunos países la ley faculte a los bancos para autorizar a determinados clientes la impresión de formularios de cheques, que cumplan con los requisitos legales y reglamentarios (art. 55 inc. 2 L.ch.Ec.).

En realidad, la utilización de los formularios de cheques impresos que entrega el banco persigue una mayor seguridad contra las falsificaciones, ya que el girado sólo pagará los cheques extendidos en ellas, pues debe verificar que la numeración del cheque (art. 70 núm. 2 L.ch.Ur.; art. 54 núm. 2 L.ch.Ar.; art. 1696 letra a.- CC.Pa. = art. 1 Lr.CC.Pa.; art. 174 letra a.- L.TV.Pe.; art. 55 inc. 1 L.ch.Ec.) corresponde a la chequera que oportunamente fue entregada bajo recibo (art. 74 L.ch.Ur.; art. 59 L.ch.Ar.; art. 9 LR.CC.Pa.; art. 200 L.TV.Pe.; art. 55 inc. 1 L.Ch.Ec.). Para el caso de que el girado pague un cheque con la firma falsificada que no corresponda al cuaderno de fórmulas de cheques entregado al cliente, las consecuencias gravitan directa y exclusivamente sobre el banco, prescindiendo si la falsificación es o no visiblemente manifiesta (art. 37 núm. 4 L.Ch.Ur.; art. 214 inc.2 letra b.- L.TV.Pe.; art. 1734 letra c.- CC.Pa.; art. 35 núm. 3 L.Ch.Ar.; art. 60 inc. 1 L.Ch.Ec.); pues el cliente será responsable cuando el cheque presentado pertenezca a esos cuadernos de fórmulas y la firma no sea visiblemente falsificada (art. 38 núm. 1. L.Ch.Ur.; art. 36 num 1 L.Ch.Ar; art. 1735 letra a- CC.Pa.; art. 60 inc. 2 L.Ch.Ec.).

4.1.2. DIMENSIONES DEL FORMATO DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

En todos los países se establecen las normas sobre estandarización del cheque, las mismas que definen el tamaño y forma de estos documentos, tanto para cheques comunes como Ch.P.D, Esta facultad la tiene generalmente la autoridad de control bancario de cada país.

Por ejemplo, en Argentina, se dictó la normativa sobre "Características de los instrumentos de pago que emiten las entidades financieras". En ella se establecen las dimensiones que deben contener el cheque común y el cheque de pago diferido, con sus campos y zonas (Circular RUNOR 1 - 607, expedida por el Banco Central de la República Argentina. 20-12-2002, Comunicación "A" 3842.)

En Uruguay, el artículo 4 del decreto 739 / 75 establece como caracteres materiales del Ch.P.D. los siguientes; "...A) El cuerpo del cheque medirá 178 milímetros de largo por 76 milímetros de ancho. El color de fondo del cheque será amarillo claro. Las enunciaciones del cheque se distribuirán de acuerdo al modelo

que proporcionará el Banco Central del Uruguay el que será estructurado sobre las siguientes bases. . . "

Sin embargo, en Perú se establece que las dimensiones, formatos, medidas de seguridad y otras características materiales relativas a los formularios podrán ser establecidos por cada banco o por convenio entre éstos o por disposiciones del Banco Central de Reserva del Perú (art. 172 núm.5 L.TV.Pe.). En el evento de emitirse cheques sin observar lo antes expuesto, el documento carecerá de la calidad de cheque (art. 172 num 6. LTV Pe)

4.2. REQUISITOS INTRÍNSECOS DEL CHEQUE DIFERIDO

4.2.1. GENERALIDADES

El Ch.P.D., al igual que el cheque común, debe reunir ciertos requisitos que la ley establece para que sea válido como tal. Estos requisitos se los puede clasificar en intrínsecos y extrínsecos.

Si bien cheques comunes, como los Ch.P.D., en general guardan uniformidad en lo que respecta a los requisitos "intrínsecos" o de fondo, son en cambio diferentes en lo que respecta a los requisitos extrínsecos o de forma (N° 71).

El tratadista argentino Gómez Leo (I, 12, 257) resume los requisitos intrínsecos según el siguiente esquema:

- a) Capacidad del girador.
- b) Voluntad.- Declaración unilateral de voluntad del firmante, la misma que debe ser hecha con discernimiento, intención y libertad.
- c) Objeto.- La orden de pago de una suma determinada de dinero,
- d) Causa.-Debe ser lícita.

Inexistencia o vicios de estos requisitos.- Es decir, la falta de capacidad, haber padecido un vicio de voluntad o haber suscrito el título en virtud de una causa ilícita, no produce la nulidad del cheque como tal, sino que ello sólo puede servir de base para una defensa o excepción de quien lo padeció, manteniéndose vigentes las obligaciones cambiarias contraídas por los demás firmantes.

4.3. CAPACIDAD DEL GIRADOR

4.3.1. GENERALIDADES

El "girador" es aquella persona (natural o jurídica) legalmente capaz que, de conformidad con un acuerdo, expreso o tácito (contrato de cuenta corriente) celebrado con una institución bancaria autorizada a recibir depósitos monetarios, tiene derecho a disponer por cheque de los fondos que hubiere depositado en dicha institución bancaria.

Sólo puede ser cuentacorrentista el mayor de edad, o el menor emancipado que ejerza el comercio, debiendo tener ambos la capacidad establecida en las leyes civiles y mercantiles. La persona jurídica puede ser titular de la cuenta corriente; pero el librador del cheque siempre será la persona natural que represente legalmente a la persona jurídica, o la autorizada que haya registrado su firma y/o sello o antifirma en el banco depositario de los fondos (Zavala Baquerizo, 117).

Tanto en el cheque común como en el Ch.P.D., el girador debe tener capacidad para crear el cheque. Esta capacidad (Gómez Leo, II, 409) implica:

1°.- Capacidad creativa.- Es decir, aptitud jurídica suficiente para dar orden al girado que pague, y a la vez, aptitud para garantizar, como obligado cambiario, el pago de ese cheque. Esto implica que el girador abrió una cuenta corriente bancaria en donde depositó fondos suficientes para el pago de los cheques que gire contra el banco-girado.

2°.- Capacidad beneficiaria.- Gozan de capacidad para presentar cheques al cobro, en principio, quienes tienen capacidad para percibir

3°.- Capacidad de servicio.- El Cheque siempre deberá ser girado contra un Banco.

¿Qué ocurriría si el girador fallece antes de que el cheque común sea presentado al cobro? ¿Qué ocurriría si el caso se presenta con un cheque común posfechado? ¿Qué ocurriría si la situación se presenta con un Ch.P.D.? Veamos las respuestas que nos dan cada uno de los países materia de nuestro estudio.

4.3.2. CASO DE MUERTE DEL GIRADOR

La muerte de una persona fija el término de su existencia legal, lo que lo incapacita para ejecutar actos jurídicos posteriores a su fallecimiento. Cabe preguntarse cuáles son los efectos jurídicos que tendría el cheque en caso de que la muerte del girador haya ocurrido antes o después de la fecha de creación o emisión, y en qué medida afectan a los Ch.P.D.

4.3.2.1 CHEQUES COMUNES: MUERTE DEL GIRADOR

La Ley Uniforme de Cheques de Ginebra de 1931 ha consagrado el principio de que ni la muerte ni la incapacidad sobreviniente del librador, afectan los efectos del cheque (art. 33 L.U.Ch.G.),

Tanto la doctrina, como las legislaciones de los países están de acuerdo en que si la muerte del girador ocurrió después de la fecha de creación o emisión del documento, el cheque sigue siendo válido (art. 33 L.Ch.Ur.; art. 30 L.Ch.Ar.; art. 209 núm.1 L.TV.Pe.; art. 1730 CC.Pa.). En Ecuador se establece la misma disposición, pero sin especificar si el hecho ocurrió antes o después de la fecha de emisión del cheque (art.28LCh.Ec.).

El fundamento dogmático de la norma referida radica en que el cheque ha sido girado por el librador cuando se hallaba vivo y tenía plena capacidad legal. Por tanto, su muerte posterior no produce efecto sobre la orden impartida al banco girado, ni sobre la garantía del pago del cheque asumida cambiariamente. Es decir, se apoya no sólo en las relaciones de derecho entre el girador y el banco girado, sino en las más amplias de la fe pública, los intereses de terceros de buena fe y la

función económica y jurídica del cheque (Fernández, III, 568). En consecuencia, el cheque es válido.

De este modo se superó la regla que traía la ley inglesa (art. 75) que fijaba un principio inverso, inspirado en el erróneo concepto de considerar al cheque como un mandato, razón por la cual debía quedar revocado cuando ocurriera el fallecimiento del mandante, norma que había recibido críticas de la doctrina extranjera (por todos: Fernández, III, 568; Mossa, 312)

Estando claros de que el cheque es válido como tal, sorprende notar que una jurisprudencia argentina sostuvo que: "...el banco puede negarse a pagar el cheque presentado dentro del plazo, si sabe que el girador ha fallecido, pero la constancia que extienda de la falta de pago en tal sentido surtirá los efectos del protesto, en virtud de que, en principio, la muerte no altera los efectos del cheque (art. 30 y 38 L. Ch.Ar.)...

Si la ley establece que no se altera los efectos del cheque, es porque éste sigue siendo válido como tal, y por tanto, exigible para el cobro. En consecuencia, si el librador fallece o se incapacita después de la fecha de creación del documento, el banco debe de todos modos pagarlo. La cuenta corriente no se cancela automáticamente por la muerte ni por la incapacidad sobreviniente del cuentacorrentista y el banco debe atender los cheques librados con los fondos existentes.

En verdad, esta solución legal no es congruente con el derecho común. Con sujeción a éste, producido el fallecimiento o la incapacitación de un cuentacorrentista, correspondería la clausura de su cuenta y el banco no debería pagar cheques librados. La solución opuesta consagrada por la ley, ha buscado asegurar la circulación de los cheques. Esta solución - si bien desde el punto de vista jurídico estricto no es ajustada-contemplaría las necesidades del tráfico.

4.3.2.2. CHEQUES POSFECHADOS: MUERTE DEL GIRADOR

La solución favorable de mantener la validez del cheque no podrá sostenerse igualmente si hubo postdatación; es decir, si se trata de un cheque

donde se hizo constar como fecha de su expedición otra posterior a aquella fecha en que verdaderamente se creó o expidió. Es obvio que si el librador había fallecido antes de la fecha puesta en el cheque, éste no operará como orden de pago alguna, debiendo el banco negar el pago del cheque cuando tenga conocimiento de estas circunstancias (Majada, 165)

4.3.2.2.1. NORMATIVA URUGUAYA, PARAGUAYA, PERUANA Y ECUATORIANA

En efecto, si la muerte o incapacidad superviniente del girador ocurren antes de la "fecha de creación o emisión" establecida en el documento, el sentido común nos sugiere que el cheque es inválido, pues es imposible que un muerto libere un cheque días después de haber fallecido. Del análisis de la situación se colegiría que el girador murió antes de la fecha de creación o emisión indicada en el cheque, lo cual significa que al girador le faltó capacidad para librar el documento, y por tanto el mismo no tiene validez. Este principio se desprende del análisis a contrario sensu de las disposiciones vigentes en Uruguay, Paraguay y Perú (art. 33 L.Ch.Ur; art. 209 núm.1 L.TV.Pe.; art. 1730 CC.Pa.).

El título, bajo estas circunstancias, se encuentra invalidado totalmente, lo que implica que el tenedor, cualquiera que este sea, no podrá cobrarlo ante el banco, debiendo éste negar el pago del cheque a su presentación. En caso de que lo pague el banco, tal pago carece de validez (Majada, 165).

A pesar de que en Perú se establece una ficción legal que para los casos de cheques posdatados, se tendrá como fecha de emisión el día de su primera presentación al cobro (art. 179, núm.2 L.TV.Pe), de todos modos es indudable que la muerte del girador ocurrió antes de la fecha de presentación al cobro, lo cual confirma el criterio de que el documento es inválido. Independientemente de la situación legal del cheque, la ley peruana establece que el contrato de cuenta corriente termina después de transcurridos 60 días calendario, contados desde la fecha de ocurrencia de la muerte del emitente, debidamente comunicados al banco, (art. 209 núm. 2 L.TV.Pe.)

Es necesario destacar que en Paraguay se estableció temporalmente una ficción legal que permitió entender en estos casos que el documento se emitió el día anterior a la muerte del girador, a fin de considerar válido al cheque. La norma establecía que en caso de muerte del librador de un cheque con fecha adelantada o postdatada, se considerará que el cheque fue librado el día anterior al acaecimiento de dichos hechos (art. 19 LR.CC.Pa. = art. 1725 inc.2 C.C.Pa.). Esta disposición sólo tuvo vigencia un año hasta el día 1 de Enero de 1997, después de lo cual se considera hasta el día de hoy que el cheque de las características mencionadas es inválido (art. 1730 CC.Pa.).

En el Ecuador, en cambio, se establece que ni la muerte ni la incapacidad superveniente del girador afecta a la validez del cheque (Art. 28 L.Ch.Ec.). Como la norma no distingue si la muerte ocurrió antes o después de la fecha de emisión del documento, bien se puede interpretar que el cheque postdatado es válido para ser presentado al cobro ante el girado.

4.3.2.2.2 NORMATIVA ANTERIOR ARGENTINA

En Argentina, cuando recién se expidió la Ley 24.452, se estableció que: "...El cheque común presentado al pago antes del día indicado como fecha de creación es pagadero el día de la presentación..." (Texto anterior del art. 23 inc. 1 L.Ch.Ar.), lo cual significaba que la postdatación de un cheque no lo invalida ni impedía para ser cobrado ante el girado. Sin embargo, la incapacidad del girador tiene un tratamiento distinto a la muerte del girador cuando se trata de un cheque postfechado, pues se estableció que: "...El cheque común librado con fecha postdatada, es inoponible al concurso, quiebra o sucesión del librador, en caso de incapacidad sobreviniente del librador es inválido". (Texto anterior del art. 23 inc. 3 L.Ch.Ar.). Obsérvese que la disposición sólo alude a la "incapacidad superviniente", omitiendo incluir en la norma el "fallecimiento" del librador como causal de invalidez, siendo que indudablemente, la razón fundante de la invalidez es la misma. Sin embargo, como no son sinónimos las palabras "muerte" e "incapacidad superviniente", obvio que la invalidez o nulidad no puede interpretarse "extensivamente" y cubrir una situación fáctica no contemplada en la ley como presupuesto de su aplicación. Por el contrario, toda nulidad, como sanción contra

un acto jurídico, debe ser interpretada restrictivamente, de donde el fallecimiento del librador anterior a la fecha indicada como de creación del título no invalida el cheque común postdatado (Gilberto Villegas, 199). La reglamentación tampoco podía incluir como causal de invalidez el supuesto del fallecimiento porque ello excedería la función de "aplicación" de la Ley.

Aunque la ley argentina anteriormente establecía que el cheque librado bajo estas circunstancias es válido para ser cobrado ante el banco si existen los fondos suficientes, la norma también aclaraba que el cheque posdatado librado con anterioridad a la muerte del girador, en caso de falta de pago por parte del girado (sea por protesto u otra causa), no podrán ser hechos valer por sus portadores en los respectivos procesos judiciales contra el girador, ni contra los sucesores de él, pues se los declara legalmente inoponibles a ellos (Texto anterior del art. 23 inc.3 L.Ch.Ar.) (Gómez Leo, I, 121). Conforme al texto legal, es irrelevante que los cheques hayan sido presentados al pago con anterioridad a que ocurran esos eventos, si de la fecha que tienen como de libramiento surge que han sido entregados postdatados con anterioridad al acaecimiento de la muerte del librador.

Véase que en este caso la sanción legal era la inoponibilidad o ineficacia contra el girador, pero no la nulidad, pues el cheque seguía siendo válido. En consecuencia, según la norma anterior, el cheque era ineficaz sólo respecto del girador y sus sucesores, rigiendo la solidaridad cambiarla de los restantes signatarios del documento. Lo anterior implicaba que la ineficacia respecto del girador no beneficia a los demás firmantes del cheque posfechado (endosantes y avalistas), por lo que el tenedor, si bien no lo puede cobrar ante el banco, le estaba permitido demandar su cobro a los endosantes y avalistas (Gómez Leo, 1,122).

4.3.2.2.3. NORMATIVA ACTUAL ARGENTINA

Posteriormente, la ley de cheques argentina fue reformada mediante Ley 24.760. En virtud de esta se modificó el artículo 23, estableciendo que "...No se considerará cheque a la fórmula emitida con fecha posterior al día de su presentación al cobro o depósito. Son inoponibles al concurso, quiebra, sucesión del librador y de los demás obligados cambiarios, siendo además inválidas, en caso

de incapacidad sobreviniente del librador, las fórmulas que consignent fechas posteriores a las fechas en que ocurrieren dichos hechos...." (art. 23 inc. 2 L.Ch.Ar.). De conformidad con esta norma, el tenedor sabe que no puede cobrar el cheque posfechado inmediatamente, pues corre el riesgo de que el Banco le niegue su pago por esta causa, así que esperará y lo presentará al cobro en la fecha de creación posfechada que indica el documento, a fin de que no sea evidente para el banco la postdatación. Sin embargo, durante el proceso corre el riesgo de que muera el girador antes de la fecha de creación que indica el cheque. Y si se comprueba que el girador murió en una fecha anterior a la indicada como fecha de creación del cheque, entonces el portador del documento no lo podrá hacer valer contra el girador, ni contra los sucesores de él, ni contra ninguno de los demás obligados cambiarios, pues la norma declara que este cheque es legalmente inoponible a todos los signatarios del documento. Como se verá, la sanción legal sigue siendo la inoponibilidad o ineficacia, con la diferencia de que la misma beneficia no sólo al girador y sus sucesores, sino también a todos los demás obligados cambiarios que hubieren firmado el cheque, sea como endosantes, sea como avalistas. Por tanto, si el tenedor no puede cobrar el cheque ante el Banco por cualquier causa, tampoco le estará permitido demandar su cobro, ni ante el girador, ni sus sucesores, ni a los endosantes, ni a los avalistas, pues el cheque posfechado es inoponible contra todos los signatarios del documento, en caso de fallecimiento del girador.

4.3.2.3. CHEQUES DE PAGO DIFERIDO: MUERTE DEL GIRADOR

Cuando se trata de Ch.P.D., debemos distinguir tres situaciones: a) Cuando el girador fallece después de la fecha de exigibilidad del documento; b) Cuando el girador fallece antes de la fecha de exigibilidad del documento; y c) Cuando el girador fallece antes de la fecha de creación o emisión del documento.

4.3.2.4. MUERTE DEL GIRADOR OCURRIDA DESPUÉS DE LA FECHA DE EXIGIBILIDAD DEL DOCUMENTO

Si el girador de un Ch.P.D. fallece después de la fecha fijada para la presentación del cheque, se aplica el régimen del cheque común y el banco ha de

pagarlo por lo dispuesto en la ley que establece que el fallecimiento del librador no afecta al cheque (art. 33 L.Ch.Ur.; art. 30 L.Ch.Ar.; art. 209 núm. 1 L.Tv.Pe.; art. 1730 CC.Pa.).

4.3.2.5. MUERTE DEL GIRADOR OCURRIDA ANTES DE LA FECHA DE EXIGIBILIDAD DEL DOCUMENTO

En este caso estamos frente a un Ch.P.D. que, habiendo sido librado por el girador, éste fallece posteriormente, verificándose su muerte antes de la fecha de exigibilidad del documento. A todas luces es evidente que el Ch.P.D. es válido, pues fue librado cuando el girador estaba vivo y en capacidad legal para hacerlo. En consecuencia, se aplican las disposiciones que rigen para el cheque común, debiendo el banco girado pagarlo cuando el Ch.P.D. sea presentado al cobro a la fecha de su vencimiento. Argentina fue más allá, al establecer expresamente que: "El cheque de pago diferido, registrado o no, es oponible y eficaz en los supuestos de concurso, quiebra, incapacidad sobreviniente y muerte del librador" (art. 54 último inciso L.Ch.Ar.). Es decir, no sólo que el Ch.P.D. es válido, sino que inclusive es oponible en caso de muerte del librador. Por ende, si el cheque no es pagado por el girado por falta de fondos, el tenedor podrá demandar su cobro a cualquiera de los demás signatarios del documento, es decir, a los endosantes y avalistas.

Este principio es aplicable en todos los países materia de nuestro estudio, salvo en Uruguay, país que consagró una disposición diferente. En efecto, la legislación uruguaya establece que: "Si el librador de un cheque de pago diferido falleciere o fuere declarado incapaz antes de la fecha establecida, el documento se regirá por las disposiciones aplicables a los vales, billetes o pagarés." (art. 75 L.Ch.Ur.).

Si el librador de un Ch.P.D. fallece antes de la fecha estipulada de presentación al cobro, la ley uruguaya no autoriza aplicar la normativa del cheque común. La norma le9al citada remite, para las hipótesis señaladas, a la regulación de los vales. Pero, ¿cuál es la disciplina de los vales?

Los vales están reglamentados en los artículos 120, 124 y 125 de la ley 14.701 modificada por leyes números 16.759 y 16.788. El artículo 125 establece

que son aplicables a los vales las disposiciones generales de la ley y las especiales relativas a las letras de cambio. En ninguna de las normas especiales para el vale, letra de cambio o generales para los títulos valores, hay previsiones para el caso del fallecimiento del librador.

En consecuencia, habrá que aplicar la disciplina específica de los vales, en lo que respecta a la formación del título ejecutivo y en lo demás las normas del derecho común y del derecho sucesorio para reglar esta situación.

Se puede interpretar que el título será tratado como un título distinto al cheque y se prescinde de la presencia del banco girado. En consecuencia, al llegar la fecha de presentación, el tenedor no podrá exigir el pago al banco y éste ya no podrá pagarlo. Se reputa al cheque como un vale y al librador del cheque se le da el tratamiento correspondiente al librador de un vale.

Aunque el Ch.P.D. se presente al cobro en el banco y éste estampe la constancia de que no se paga porque ha fallecido el librador antes de la fecha establecida en el cheque, con esa constancia no se formará el título ejecutivo, puesto que no se aplican ya las normas de los cheques; el título ejecutivo deberá formarse cumpliendo exigencias establecidas para los vales: habrá que intimar el pago a los herederos o endosantes, judicialmente o por telegrama certificado colacionado.

4.3.2.6. MUERTE DEL GIRADOR OCURRIDA ANTES DE LA FECHA DE CREACIÓN DEL DOCUMENTO

Si la muerte o incapacidad del girador ocurren antes de la fecha de creación del documento, el Ch.P.D. se considera inválido; en consecuencia, el banco que tenga conocimiento de este último hecho, debe negarse a pagar el Ch.P.D. a su vencimiento. Este principio se aplica a todos los países materia de nuestro estudio, salvo en Argentina, en donde se consagró una normativa diferente.

En efecto, en Argentina el "fallecimiento" del girador ocurrido antes de la fecha de creación no invalida el Ch.P.D., pero se lo considera ineficaz contra el girador, sus sucesores, y los demás signatarios del documento, pues no es

oponible a ellos (art. 23 inc. 2 L.Ch.Ar.). Sí bien es cierto que la ley de modo expreso establece que: "El cheque de pago diferido, registrado o no, es oponible y eficaz en los supuestos de concurso, quiebra, incapacidad sobreviniere y muerte del librador" (art. 54 último inciso L.Ch.Ar.), no hay que olvidar que esta norma no aclara en ninguna parte cuál debe ser el tratamiento que se le da al Ch.P.D. en caso de que la fecha de creación sea posfechada, y que el librador haya muerto antes de esta fecha.

En este caso, será necesario remitirse a las normas del cheque común, pues la ley establece que serán aplicables al Ch.P.D, todas las disposiciones que regulan el cheque común, salvo aquellas que se opongan a lo previsto en el presente capítulo (art, 58 inc. 2 L.Ch.Ar.). No hay oposición cuando nos remitimos a las normas del cheque común, por cuanto el capítulo de los Ch.P.D. no aclara cuál es el tratamiento jurídico en caso de que el Ch.P.D. tenga una fecha de creación posfechada. Por ende, se aplicará en este caso lo dispuesto en el segundo inciso del Art. 23 de la ley de cheques, que establece:

«...Son inoponibles al concurso, quiebra, sucesión del librador y de los demás obligados cambiarios, siendo además inválidas, en caso de incapacidad sobreviniente del librador, las fórmulas que consignent fechas posteriores a las fechas en que ocurrieren dichos hechos...." (art. 23 inc. 2 L.Ch.Ar.). Por tanto, sí se llegare a comprobar que el girador de un Ch.P.D. murió antes de la fecha de creación establecida en el documento, entonces el tenedor, en caso de falta de pago del cheque por parte del girado, no podrá demandar su pago contra el girador ni sus sucesores, ni los endosantes ni avalistas, pues el Ch.P.D. posfechado es inoponible a ellos.

4.3.3. CASO INCAPACIDAD SUPERVÍSENTE DEL GIRADOR

La incapacidad legal de una persona le inhabilita para librar un cheque. Al respecto cabe preguntarse cuáles son los efectos jurídicos que tendría el cheque en caso de que estos acontecimientos hayan ocurrido antes o después de la fecha de creación, y en qué medida afectan a los Ch.P.D.

4.3.3.1. CHEQUES COMUNES: INCAPACIDAD SUPERVÍSENTE DEL GIRADOR

La Ley Uniforme de Cheques de Ginebra de 1931 ha consagrado el principio de que ni la muerte ni la incapacidad sobreviniente del librador, afectan los efectos del cheque, (art. 33 LU.Ch.G.)

Tanto la doctrina, como las legislaciones de los países están de acuerdo en que si la incapacidad superviniente del girador ocurrió después de la fecha de creación o emisión del documento, el cheque es válido (art. 33 L.Ch.Ur.; art. 30 L.ch.Ar.; art. 209 numeral 1 L.TV.Pe.; art.1730 CC.Pa.). En Ecuador se establece la misma disposición, pero sin especificar si el hecho ocurrió antes o después de la fecha de emisión del cheque (art. 28 L.Ch.Ec.). La incapacidad sobreviniente del girador alude a que sea posterior a la "fecha de entrega" del cheque común, es decir, que acontezca con posterioridad a ese hecho (Gilberto Villegas, 198). Esta incapacidad puede provenir de la declaración de incapacidad civil, sea por demencia, o incapacidad mercantil.

El fundamento dogmático de la presente disposición radica en que el cheque ha sido girado por el librador cuando tenía plena capacidad legal. Por tanto, su incapacidad posterior al libramiento no producen efecto sobre la orden impartida al banco girado, ni sobre la garantía del pago del cheque asumida cambiariamente, apoyándose tanto en las relaciones jurídicas establecidas entre el librador y el banco, si como de la fe pública del documento, intereses de terceros de buena fe y la función económica del cheque, por lo que este es válido. (Fernández, III, 568).

Así se superó también la regla que traía la ley inglesa (art. 75) que fijaba un principio inverso,' inspirado en el erróneo concepto de considerar al cheque como un mandato, razón por la cual debía quedar revocado cuando el mandante fuera declarado incapaz norma que había recibido críticas de la doctrina extranjera (por todos: Fernández, III, 568; Mossa, 312)

4.3.3.2. CHEQUES POSFECHADOS: INCAPACIDAD SUPERVINIENTE DEL GIRADOR

El banco girado deberá abstenerse de pagar el cheque cuando tuviera conocimiento de la declaración de incapacidad del librador, y el cheque llevara

fecha de creación o emisión posterior a la fecha de esa declaración (Gómez Leo, 1,152)

Si la incapacidad superviniere del girador ocurre antes de la "fecha de creación o emisión" establecida en el documento, el sentido común nos sugiere que el cheque es inválido. Este criterio es lógico, pues es imposible que un incapaz emita un cheque días después de haber contraído la incapacidad legal. Tal es el caso del girador que emite un cheque posdatado, y antes de la fecha de creación indicada en el documento el girador llegare a sufrir de alguna incapacidad legal. Del análisis de la situación se colegiría que el girador contrajo la incapacidad legal antes de la fecha de creación o emisión indicada en del cheque, lo cual significa que al girador le faltó capacidad para librar el documento, y por tanto el mismo no tiene validez.

Este principio se desprende también del análisis a contrario sensu* de las disposiciones vigentes en Uruguay, Paraguay y Perú (art. 33 L.Ch.Ur; art. 209 numeral 1 L.TV.Pe.; art.1730 CC.Pa.). Para un sector de la doctrina, no se trata de invalidar la firma de un inhábil, dejando subsistente la responsabilidad de los demás obligados, sino de invalidar el título totalmente, invalidarlo erga omnes* (Gilberto Villegas, 200). Sin embargo, otro sector de la doctrina sostiene que el cheque es inválido sólo respecto del girador, rigiendo la solidaridad cambiaría de los restantes signatarios del cheque. En consecuencia, esta invalidez respecto del librador no beneficia a los demás firmantes del cheque posfechado (endosantes y avalistas), por lo que el tenedor puede demandar su cobro a éstos últimos (Gómez Leo, I, 122). Esto encuentra fundamento en el principio de autonomía e independencia de las obligaciones cambiarias (N° 35), que establece que las obligaciones de otro sujeto signatario del documento, como endosatario del título, prevalecerá y surtirá sus efectos, aunque el cheque formalmente sea inválido, Es decir, cuando un cheque lleve las firmas de personas incapaces, firmas falsas, personas imaginarias o firmas que por cualquier otra razón no puede obligar a las personas por quienes se haya firmado el cheque, o con cuyo nombre aparezca firmado, las obligaciones de cualquiera otros firmantes no dejarán por eso de ser válidas (art. 10 inc. 1 L.Ch.Ar.; art. 16 L.Ch.Ur.; art. 1705 C.C.Pa.; art. 8 núm. 1 L.Tv.Pe.; art. 9 L.Ch.Ec.).

Por lo expuesto, la incapacidad de uno de los firmantes del cheque no invalida las restantes, siempre que el acto cambiario o el propio título, aunque sustancialmente inválido, formalmente cuente con los requisitos extrínsecos exigidos por la ley, sirviendo de soporte documental para demandar a los demás signatarios del cheque.

A pesar de que en Perú se establece una ficción legal que para los casos de cheques posdatados, se tendrá como fecha de emisión el día de su primera presentación al cobro (art. 179, numeral 2 L.TV.Pe), de todos modos es indudable que la incapacidad del girador ocurrió antes de la fecha de presentación al cobro, lo cual confirma el criterio de que el documento es considerado inválido.

Asimismo, en Ecuador se establece que ni la muerte ni la incapacidad superveniente del girador afecta a la validez del cheque (Art. 28 L.Ch.Ec.). Ya que la "incapacidad superviniente" alude a que sea posterior a la fecha de entrega del documento, no es posible interpretar que se de una incapacidad superviniente antes de la fecha de emisión, lo que implica que, a contrario sensu, el cheque se lo considera inválido en caso de que la incapacidad superviniente sea anterior a la fecha de emisión del documento.

En Argentina, se establece expresamente que son: "...inválidas, en caso de incapacidad sobreviniere del librador, las fórmulas que consignen fechas posteriores a las fechas en que ocurrieren dichos hechos." (art. 23 mc/2 L.Ch.Ar.). La ley declara expresamente la "invalidéz" del cheque común postdatado. Ya no la "inoponibilidad", sino la "invalidéz", esto es su "no-validez", o sea, su nulidad (Gilberto Villegas, 199). Se acentúa de este modo el riesgo que toma el acreedor que recibe un cheque común de fecha futura, equiparando esta situación a la existencia de un "vicio de forma" en el título (Gilberto Villegas, 197) haciendo nulo de nulidad relativa el cheque entregado posdatado respecto del librador que ha caído en incapacidad con posterioridad a ello (Gómez Leo, 1,122) como una manera de "penalizar" a quien recibe un cheque común con fecha futura. La incapacidad sobreviniente puede provenir de la declaración de incapacidad civil, tales como demencia, interdicción, etc. (art. 152 CC.Ar.). No obstante, es lógico

colegir que, si el girador es rehabilitado, se puede confirmar la obligación y el tenedor podrá demandarlo legalmente.

4.3.3.3. CHEQUES DE PAGO DIFERIDO: INCAPACIDAD SUPERVINIENTE DEL GIRADOR

Al igual que el caso del fallecimiento del girador, aquí también debemos distinguir tres situaciones:

- a) Cuando la incapacidad del girador ocurre después de la fecha de exigibilidad del documento;
- b) Cuando la incapacidad del girador ocurre antes de la fecha de exigibilidad del documento; y
- c) Cuando la incapacidad del girador ocurre antes de la fecha de creación o emisión del documento.

4.3.3.3.1. INCAPACIDAD DEL GIRADOR OCURRIDA DESPUÉS DE LA FECHA DE EXIGIBILIDAD DEL DOCUMENTO

Si el girador de un Ch.P.D. se incapacita después de la fecha fijada para la presentación del cheque, se aplica el régimen del cheque común y el banco ha de pagarlo por lo dispuesto en la ley que establece que la "capacidad superviniente del librador no afecta al cheque (art. 33 L.Ch.Ur.; art. 30 y 54 "«no inciso L.Ch.Ar.; art. 209 núm. 1 L.Tv.Pe.; art. 1730 CC.Pa.).

4.3.3.3.2. INCAPACIDAD DEL GIRADOR OCURRIDA ANTES DE LA FECHA DE DEL EXIGIBILIDAD DOCUMENTO

En este caso estamos frente a un Ch.P.D. que, habiendo sido librado por el girador, éste es declarado incapaz posteriormente, verificando su incapacidad antes de la fecha de exigibilidad del documento. A todas luces es evidente que el Ch.P.D. es válido, pues fue librado cuando el girador estaba en capacidad legal para hacerlo. En consecuencia, se aplican las disposiciones que pre para el cheque

común, debiendo el banco girado pagarlo cuando el Ch.P.D. sea presentado al cobro a la fecha de su vencimiento.

Sobre el particular, en Argentina se establece expresamente que: "El cheque de pago diferido, registrado o no, es oponible y eficaz en los supuestos de concurso, quiebra, incapacidad sobreviniente y muerte del librador" (art. 54 último inciso L.Ch.Ar.). Es decir, no sólo que el Ch.P.D. es válido, sino que inclusive es oponible en caso de incapacidad sobreviniente del librador. Por ende, si el cheque no es pagado por el girado por falta de fondos, el tenedor podrá demandar su cobro a cualquiera de los demás signatarios del documento, es decir, a los endosantes y avalistas.

Este principio es aplicable en todos los países materia de nuestro estudio, salvo en Uruguay, en donde se establece que: "Si el librador de un cheque de pago diferido falleciere o fuere declarado incapaz antes de la fecha establecida, el documento se regirá por las disposiciones aplicables a los vales, billetes o pagarés." (art. 75 L.Ch.Ur.). Si el librador de un Ch.P.D. es declarado incapaz antes de la fecha estipulada de presentación al cobro, la ley uruguaya no autoriza a aplicar la normativa del cheque común. La norma legal citada remite, para las hipótesis señaladas, a la regulación de los vales.

Pero, ¿cuál es la disciplina de los vales? La respuesta es similar a la del caso antes analizado (N° 62). En consecuencia, el Ch.P.D. no podrá ser pagado por el banco. Si se presenta al banco, éste no lo pagará y pondrá la correspondiente constancia. El tenedor conservará sus acciones cambiarias contra el librador incapacitado, quien estará representado por su curador que, por otra parte, está facultado por la ley para pagar las deudas del incapaz, cuando ello corresponda. Por último, se aplican las normas de los vales para la formación del título ejecutivo. Se formará el título ejecutivo intimando el pago al librador, en la persona de su representado.

4.3.3.3. INCAPACIDAD DEL GIRADOR OCURRIDA ANTES DE LA FECHA DE CREACIÓN DEL DOCUMENTO

En todos los países la incapacidad superviniente del girador ocurrida antes de la fecha de creación invalida el Ch.P.D. posfechado, lo que significa que el banco que tenga conocimiento de esto, debe negarse a pagarlo al vencimiento. En Argentina, inclusive si el banco tiene conocimiento de esto, y el Ch.P.D. es presentado para registro, el banco debe rechazarlo para registración.

Si bien es cierto que la ley de modo expreso establece que: "El cheque de pago diferido, registrado o no, es oponible y eficaz en los supuestos de concurso, quiebra, incapacidad sobreviniente y muerte del librador" (art. 54 último inciso L.Ch.Ar.), no hay que olvidar que esta norma se refiere a la incapacidad sobreviniente que se presente antes de la fecha de pago del cheque, más no a la incapacidad sobreviniente que se de antes de la fecha de creación del Ch.P.D. La norma transcrita no aclara en ninguna parte cuál debe ser el tratamiento que se le da al Ch.P.D. en caso de que la fecha de creación sea posfechada, y que al librador haya sufrido una incapacidad sobreviniente antes de esta fecha de creación. En este caso, nos remitiremos a las normas del cheque común, pues la ley establece que serán aplicables al Ch.P.D. todas las disposiciones que regulan el cheque común, salvo aquellas que se opongan a lo previsto en el presente capítulo (art. 58 inc. 2 L.Ch.Ar.). No existe oposición cuando nos remitimos a las normas del cheque común, por cuanto el capítulo de los Ch.P.D. no aclara cuál es el tratamiento jurídico en caso de que el Ch.P.D. tenga una fecha de creación posfechada. Luego, se observará lo dispuesto en el segundo inciso del Art. 23 de la ley de cheques, que establece: "... Son inoponibles al concurso, quiebra, sucesión del librador y de los demás obligados cambiarlos, siendo además inválidas, en caso de incapacidad sobreviniente del librador, las fórmulas que consignen fechas posteriores a las fechas en que ocurrieren dichos hechos..." (art. 23 inc. 2 L.Ch.Ar.). Por tanto, si se llegare a comprobar que el girador de un Ch.P.D. tuvo una incapacidad superviniente antes de la fecha de creación establecida en el documento, entonces el tenedor, en caso de falta de pago del cheque por parte del girado, no podrá

demandar su pago contra el girador ni sus sucesores, ni los endosantes ni avalistas, pues el Ch.P.D. se lo considera inválido.

4.3.4. CASO DE CONCURSO O QUIEBRA DEL GIRADOR.

La declaración en quiebra de una persona implica su "desapoderamiento" y su "incapacidad" para recibir y efectuar pagos. Se trata de una incapacidad "parcial", para ciertos actos, ya que el fallido conserva la administración de sus derechos "personalísimos".

Lo anterior implica una incapacidad mercantil para realizar actos de comercio, entre los cuales está emitir cheques, endosarlos, presentarlos al cobro y ejecutarlos. Por tanto, si en infracción de tales normas imperativas realizara actos de disposición, como el caso de librar cheques para disponer de los fondos depositados en su favor en el banco, en el evento de que el banco tenga conocimiento de esto, el banco debe abstenerse de pagar el cheque, sea o no postdatado.

4.3.4.1. CHEQUES COMUNES: CASO DE CONCURSO O QUIEBRA DEL GIRADOR

En todos los países materia de nuestro estudio, es usual la disposición que ordena al girado negar el pago del cheque, cuando tenga conocimiento de la quiebra del girador, sin que esto afecte a la validez del documento, para efectos de que el tenedor pueda demandar su cobro contra todos los signatarios del cheque.

En Ecuador se establece que el girado que tuviere conocimiento de la quiebra del girador, debe negar el pago (art. 28 L.Ch.Ec.). Igual principio se aplica en Paraguay (art.1730 CC.Pa.). No se está afectando a la validez del cheque, que el tenedor puede ejercer contra los obligados cambiarios (girador, endosantes y avalista). Sin embargo, no lo puede cobrar ante el banco, debido a que la quiebra implica que se deben 'Movilizar los fondos del girador hasta que el juez resuelva lo conveniente.

En Perú se establece que la declaratoria de insolvencia en proceso concursal e emitente, debidamente comunicada al banco girado, causa la revocación de los que hubiera emitido hasta la fecha de publicación de dicha declaratoria, aunque el Plazo para la presentación al pago del cheque no haya vencido (art. 209 L.TV.Pe.). Adicionalmente se establece que el contrato de cuenta corriente termina después de transcurridos 60 días calendario, contados desde la fecha de ocurrencia de la quiebra del emitente, debidamente comunicados al banco (art. 209 núm. 2 L.TV.Pe.).

En Uruguay, en cambio se establece que el banco debe negar el pago del cheque si tuviere conocimiento que el librador hubiere sido declarado en quiebra o en concurso civil con anterioridad a la fecha de la creación del cheque. De igual forma se procederá cuando el banco tuviere conocimiento de la quiebra o concurso civil del beneficiario o del endosante, salvo el caso de expreso mandato judicial (art. 36 núm. 6 L.Ch.Ur). La norma es de toda lógica, pues la quiebra declarada de un girador le impide tener la capacidad legal para librar cheques. En caso de girar un cheque bajo estas circunstancias, evidentemente el mismo es inválido, y el banco debe negarse a pagarlo. Sin embargo, la norma sugiere a contrario sensu* que el banco debe pagar el documento en caso de que la quiebra del girador, beneficiario o endosante hubiere sido declarada posteriormente a la fecha de creación del cheque, pues evidentemente en estos casos el girador estaba en capacidad legal para hacerlo, y en consecuencia, se considera al cheque válido.

En Argentina, la sentencia declarativa de la quiebra (art. 96 y art. 111 de la Ley 19.551), produce de pleno derecho el desapoderamiento del fallido, colocándolo en una situación jurídica de indisponibilidad de los derechos patrimoniales que integran la prenda común de los acreedores. El banco que tenga conocimiento de dicha quiebra, deberá negar el pago del cheque, Sin embargo, interpretando el art. 23 inc.3 L.ch.Ar. a contrario sensu*, se colige que la quiebra del girador no afecta a la validez del cheque. Tampoco sería inoponible al concurso o quiebra del girador, lo que implica que el tenedor puede ejercer acciones legales contra los obligados cambiarios (girador, endosantes y avalista), todo lo cual ha sido confirmado por la jurisprudencia en diversos fallos judiciales:

"...Sólo en caso de quiebra del librador debe el banco abstenerse de pagar los cheques. Y no todos estos. Únicamente los de emisión posterior a la sentencia de quiebra (art. 6LCh.Ar.)..."

"... El banco girado que paga un cheque anterior á la declaración de quiebra, paga bien. Asimismo, el banco girado debe pagar los cheques anteriores a la apertura de concurso preventivo..."

"...El hecho de que el actor haya solicitado la quiebra del librador, invocando la falta de pago de los cheques, no enerva el derecho de su portador legitimado a exigir su pago, habida cuenta la naturaleza de la obligación y la responsabilidad solidaria que pesa sobre el ejecutado - art. 40 LCh.Ar...."

Incluso el tenedor del cheque puede pedir verificación del crédito correspondiente en la quiebra de su deudor, el librador, a fin de poder cobrarle (Gómez Leo, 1,151).

4.3.4.2. CHEQUES POSFECHADOS.: CASO DE CONCURSO O QUIEBRA DEL GIRADOR

Aún cuando se trate de cheques postdatados, de todos modos el girado que tenga conocimiento de la quiebra del girador, debe negar el pago del cheque (N° 340) En Uruguay y Paraguay la ley establece que si el banco tiene conocimiento de que el girador hubiere sido declarado en quiebra o en concurso civil con anterioridad a la fecha de creación del cheque, debe negar el pago (art. 36 núm. 6 L.Ch.Ar.; art. 1730 C C.Pa.). Si bien un sector de la doctrina está de acuerdo con ello (Mossa, 314; Fernández, III, 566; Zavala Rodríguez, V, 551; Gómez Leo, I, 151), pues la ley no distingue si la quiebra o concurso ocurrió antes o después de la fecha de creación o emisión, en cambio otro sector está en contra (Giraldi, 288).

En Argentina la ley establece que el documento postfechado no podría ser oponible al girador, debido a que la sentencia que lo declaró en quiebra o concurso detiene cualquier juicio que se plantee en su contra. Tan cierto es esto que en Argentina se establece que: "...Son inoponibles al concurso, quiebra....del librador y

de los demás obligados cambiarlos....las fórmulas que consignen fechas posteriores a las fechas en que ocurrieren dichos hechos..." (art. 23 inc. 2 L.Ch.Ar.)

En el caso de presentación en concurso preventivo del girador el efecto es la "inoponibilidad" de los cheques comunes postdatados al concurso. Un sector de la doctrina interpreta que con esta disposición, el tenedor no puede demandar el cobro de dicho cheque contra el girador ni contra los demás signatarios del documento. Pero otro sector considera que no se trata de un caso de invalidez, por lo que subsisten las acciones contra los demás obligados cambiarios. Es decir, que en caso de falta de pago del cheque por parte del girado, el tenedor del documento no puede demandar en un proceso judicial al girador si se encontrare en cualquiera de las circunstancias antes señaladas. Pero, a contrario sensu*, significa que el tenedor puede oponer el cheque (y por consiguiente, demandar su pago) a cualquiera de los otros signatarios del documento (endosantes), entre los cuales puede estar el avalista del librador (N° 195), que debe responder por el pago del cheque, sin que la declaración de inoponibilidad le alcance, ya que no se trata de un vicio de forma que lo releve de la garantía asumida. Sin embargo, una vez que el avalista pague no podrá hacer valer sus derechos contra el girador que ha avalado, en virtud de la norma que estamos analizando. Por tanto, consideran que los efectos de la inoponibilidad sólo se limitan al girador, pudiendo el tenedor demandar a cualquiera de los demás signatarios del cheque.

En el resto de los países materia de nuestro estudio no existe una disposición similar a la que se encuentra en Argentina. Simplemente se establece que el girado deberá negar el pago. En consecuencia, el tenedor del documento puede demandar su cobro a los demás signatarios del documento.

Hay que tener en cuenta que si bien nunca serán oponibles a la sucesión del librado, se lo podrá hacer valer contra él, una vez concluido el concurso por el cumplimiento del acuerdo preventivo o levantada la quiebra oportunamente decretada, pues la sanción legal es de inoponibilidad o ineficacia, y no de nulidad (Gómez Leo, I, 121)

4.3.4.3. CHEQUES DE PAGO DIFERIDO: CASO DE CONCURSO O QUIEBRA DEL GIRADOR

En principio, a pesar de que el girador fue declarado en concurso o quiebra antes de la fecha de vencimiento del Ch.P.D., éstos títulos son válidos y tienen eficacia jurídica para demandar al girador, endosantes y demás obligados en caso de falta de pago, siempre y cuando dicho concurso o quiebra haya tenido lugar después de la fecha de creación o emisión del título, según lo hemos analizado anteriormente (Gilberto Villegas, 324). Sin embargo, el banco girado que tenga conocimiento de dicha quiebra, debe negar el pago del cheque (N° 340). Es evidente que si el concurso o quiebra ocurren antes de la fecha de creación del documento, el Ch.P.D. no podrá ser eficaz.

CAPITULO V

5. ANALISIS DE LAS PYMES, MICROEMPRESAS Y PROGRAMAS DE EMPRENDIMIENTO EN EL ECUADOR Y NECESIDADES DE FINANCIAMIENTO

5.1. ANALISIS DE MICROEMPRESAS

5.1.1. PRINCIPALES PROBLEMAS QUE DEBE ENFRENTAR LA MICROEMPRESA

Al ser consultados sobre los problemas que enfrentaban sus microempresas, las condiciones del mercado, en un 37,8% aparecían como las más perjudiciales y luego el problema financiero, junto con acceso a financiamiento, en un 20,6%.

El resto de los obstáculos mencionados no alcanzaban al 5%. Al comparar por género, los hombres señalaban más problemas con el mercado y la competencia, mientras que las mujeres presentaban más inconvenientes financieros.

“Los problemas principales mencionados por los microempresarios ecuatorianos sugieren que muchas, si no la mayoría, operan en un ambiente altamente competitivo con un potencial de crecimiento relativamente pequeño. La mayoría de los microempresarios enfrenta un ambiente con numerosos vendedores y demanda relativamente baja” (USAID, 2005).

5.1.1.1. FUENTES DE FINANCIAMIENTO PARA LA MICROEMPRESA

El limitado acceso a financiamiento fue señalado por los microempresarios como el segundo problema más importante. Indagando sobre las fuentes de financiamiento para iniciar la microempresa se descubre un panorama interesante. La mayoría de microempresarios inicia su empresa gracias a sus ahorros personales (67,1%). La segunda fuente de financiamiento son los préstamos de

familiares y amigos, con un 12,6% en promedio. En total las fuentes informales de financiamiento (ahorros, regalos, préstamos familiares, herencia y agiotista) llegan al 90%, mientras que las fuentes de financiamiento formal (bancos, financieras, cooperativas de ahorro y crédito (COAC), otras cooperativas, ONG y fundaciones) apenas alcanzan al 5%.

Al realizar comparaciones por género, las mujeres financian su microempresa con una mayor proporción de regalos de familiares y amigos (10,5%) que los hombres (4,2%). Los hombres logran un mayor financiamiento a través de la liquidación por terminación de empleo (5,3%, frente a un 2% en las mujeres). En cuanto a las fuentes formales, los hombres financian su microempresa con mayor participación de préstamos a través de bancos, financieras y COAC, mientras que las mujeres tienen mayor acceso a fondos de ONG y fundaciones.

Son notables las diferencias regionales respecto a la fuente de financiamiento para el inicio de la microempresa. La Costa utiliza un alto financiamiento del sector informal (92,6%) en comparación con la Sierra (87,6%) y el Oriente (84,2%). En cuanto al sector económico, las microempresas proveedoras de servicios son las que acceden a un mayor financiamiento formal (7,1%), frente al comercio (4,6%) y la producción (4%).

5.1.1.2. INSTITUCIONES QUE FINANCIAN A LA MICROEMPRESA

Dado el bajo financiamiento a través de fuentes formales, resulta interesante indagar qué tipo de instituciones financieras son reconocidas por los microempresarios. Las COAC fueron las más mencionadas por los microempresarios (32,9%), seguidas por las ONG y fundaciones (22,3%), luego los bancos privados (20,2%), y por último los bancos públicos (12,2%).

Se destacan algunas diferencias por género; los hombres fueron mucho más propensos a señalar a COAC, bancos privados y públicos en comparación con las

mujeres; mientras que éstas se inclinaron más a reconocer las ONG y fundaciones, de las cuales anteriormente reportaron recibir mayor financiamiento que los hombres.

En cuanto a la distribución regional, el Oriente identificó mayoritariamente a las COAC y bancos públicos como la Corporación Financiera Nacional (CFN) o el Banco Nacional de Fomento (BNF); mientras que en la Sierra se destacaron los bancos privados y las financieras, y en la Costa las ONG y fundaciones.

El sector de servicios mencionó a las COAC prioritariamente, el comercio identificó a las ONG y fundaciones en una mayor proporción, y los microempresarios de la producción señalaron con mayor énfasis a los bancos públicos.

En general, los distintos microempresarios reconocen a las instituciones financieras que atienden directamente a su nicho de mercado. Así las COAC son reconocidas en el Oriente y dan financiamiento principalmente al sector servicios. Los bancos privados muestran una gran concentración en la Sierra y prestan en mayor proporción a los hombres. Los bancos públicos son más reconocidos por el sector productivo, quizás por la mayor antigüedad de las microempresas productivas y los programas históricos que se dedicaban a financiar actividades productivas. Las financieras son más fuertes en la Sierra. Mientras que las ONG y fundaciones son más reconocidas en la Costa, especialmente por las mujeres y las microempresas comerciales.

5.1.2. TENDENCIAS EN EL ENDEUDAMIENTO

Sólo el 8 % de los microempresarios indicaron no conocer alguna institución financiera. Sin embargo, es muy bajo el nivel de financiamiento de la microempresa a través del sector formal de instituciones financieras. Sólo el 15,7 % de los microempresarios encuestados en el estudio SALTO-USAID había solicitado un préstamo en los últimos 12 meses. Otro estudio realizado por FLACSO a través de

las encuestas de hogares en Quito, Guayaquil y Cuenca indica que en promedio el 12,5% de los hogares encuestados tuvo acceso al crédito durante el año 2003. “Los hogares obtuvieron algún tipo de crédito ese año, representaban el 14,6% en Quito, el 13,6% en Cuenca y sólo el 9,8% en Guayaquil” (Jácome, 2005).

Los resultados de la encuesta de SALTO indican que entre los microempresarios que solicitaron un crédito, 90% lo hicieron a una sola institución, 9% a dos instituciones diferentes y 1% a tres. Cabe destacar la alta tasa de éxito, más del 97% de quienes solicitaron un préstamo lo obtuvieron; aún más importante es el hecho que esta tasa de éxito se mantuvo en promedio para hombres y mujeres, así como también para los más pobres. Otro aspecto relevante, es que el 80% de los solicitantes recibieron un préstamo a nivel del monto requerido. El mayor racionamiento lo realizaron los bancos públicos al otorgar el total del monto requerido al 65% de sus clientes, mientras que el resto de las instituciones financieras cumplieron con las demandas de más del 80% de sus clientes.

Otro ejercicio interesante, realizado en la encuesta del estudio SALTO-USAID, fue preguntarles a los microempresarios si estarían dispuestos a adquirir un préstamo al 20% de interés anual: el 47,5% respondió negativamente. Al tener que identificar las tres principales razones para rechazar ese crédito, más de la mitad dijo que la tasa de interés era muy alta, 34% no quería endeudarse y 9% dijo no necesitar un crédito. Sólo un 5% se justificó señalando que los procedimientos eran demasiados complicados.

Si bien, en general, los microempresarios son reacios a endeudarse, también reclaman menores tasas de interés y mayor transparencia en el mercado en cuanto a la difusión de tasas efectivas y costos adicionales incluidos en los préstamos.

5.1.3. SITUACIÓN ACTUAL Y DESARROLLO DEL MERCADO DE MICROFINANZAS EN ECUADOR

El fortalecimiento de las microfinanzas debe ser entendido como el aumento del acceso a servicios financieros por parte de la población de más bajos recursos. De esta forma, las microfinanzas se destacan como una herramienta prometedora y costo-efectiva para luchar contra la pobreza.

5.1.3.1. EL “BOOM” DE LAS MICROFINANZAS EN ECUADOR

En los últimos cinco años las microfinanzas han presentado un crecimiento explosivo en Ecuador. La cartera bruta en microcrédito se multiplicó en más de 9 veces entre el año 2002 y 2005. No sólo se ha observado un aumento en los fondos de dinero dirigidos a las microfinanzas, sino también un cambio de enfoque ya no centrado en el crédito sino en la provisión de servicios financieros en su amplio espectro, desde captación de ahorros, instrumentos de pagos, envío y recepción de remesas, seguros y manejo de riesgo, hasta servicios no financieros como seguros de salud, servicios mortuorios y otros. Sin embargo debe mencionarse que este proceso se encuentra aún en expansión, a través del diseño de productos específicos de acuerdo a la demanda de los microempresarios.

Las instituciones que se han dedicado a prestar servicios de microfinanzas en Ecuador descubrieron un nicho con inmensas potencialidades de desarrollo, una excelente cultura de pago y con la posibilidad de enfrentar altas tasas de interés, ya que la alternativa de endeudarse en el mercado informal resulta aún mucho más onerosa.

5.1.3.2. INSTITUCIONES MICROFINANCIERAS Y SU MERCADO

Existen en Ecuador, más de 500 Instituciones Microfinancieras (IMF) las cuales pueden ser clasificadas en dos grupos según estén o no bajo el control de la Superintendencia de Bancos y Seguros (SB). El primer grupo está formado por 61 IMF y está conformado por 16 bancos privados, 36 cooperativas de ahorro y crédito (COAC), 6 sociedades financieras, 2 mutualistas y un banco público. Durante el año 2005 estas IMF otorgaron más de mil millones de dólares en microcréditos,

específicamente el monto total de microcréditos fue de US\$ 1.180.609.848; y en los primeros cinco meses del 2006 acumulan US\$ 515.267.691. En junio del 2006, estas IMF reunían US\$ 729 millones de cartera bruta, en unas 550 mil operaciones de microcrédito con lo cual alcanza el 55% del total de los clientes de microcrédito. El segundo grupo que incluye a las IMF no reguladas por la SB, está conformado por unas 170 organizaciones no gubernamentales (ONG) y más de 330 COAC. La cartera estimada se ubica en alrededor de US\$ 295 millones, atienden al 45% de los clientes de microcrédito y sobretodo tienen una importante cobertura regional en áreas rurales.

Con el propósito de cuantificar el mercado de las microcréditos en Ecuador, se ha recopilado información publicada por la SB y datos proporcionados por redes de instituciones microfinancieras que incluyen entre sus afiliados a algunas IMF reguladas por la SB y en su gran mayoría ONG y COAC no reguladas. Cabe aclarar que esta información no es exhaustiva, aún existe un amplio grupo de IMF no reguladas cuyos datos se deberían.

Expertos en microfinanzas señalan que parte de esta explosión en las estadísticas es un fenómeno que se debe a la reclasificación de los créditos luego de la nueva normativa que especificó la definición del microcrédito (Junta Bancaria, Resolución 457 del 2002). Con la información de 101 IMF no reguladas que forman parte de estas redes regionales se estableció que la cartera de crédito superó los US\$ 295 millones sirviendo a más de 419 mil clientes.

Agregando esta información a los datos de la SB se puede esbozar parte del mercado de microfinanzas ecuatoriano: una cartera de crédito de US\$ 1.024 millones repartida entre las 162 IMF estudiadas, que cuentan con 11.170 puntos de atención, brindan servicios financieros a más de 869 mil clientes, tienen una captación de ahorros que se estima alrededor de US\$ 586 millones.

Captaciones del Sistema Financiero Nacional (USD millones y % crecimiento)

Año		2006	Tasa crecimiento (%)	2007	Tasa crecimiento (%)	2008 (noviembre)*	Tasa crecimiento (%) **
BANCOS	USD millones	94.16,27	19,8	10.826,04	14,9	13.468,16	29,4
	% del total	82,9		82,5		83,8	
BANCA OFFSHORE	USD millones	142,79	-70,0	153,76	7,7	150,43	-3,8
	% del total	1,3		1,2		0,9	
COOPERATIVAS	USD millones	676,08	24,0	938,50	38,8	1130,89	24,3
	% del total	5,9		7,2		7,0	
MUTUALISTAS	USD millones	378,37	22,7	434,45	14,8	320,62	-24,4
	% del total	3,3		3,3		2,0	
SOCIEDADES FINANCIERAS	USD millones	426,2	28,9	447,45	4,9	544,69	22,0
	% del total	3,8		3,4		3,4	
BANCA PUBLICA	USD millones	310,09	1,3	327,86	5,7	449,70	38,0
	% del total	2,7		2,5		2,8	
TOTAL	USD millones	11.349,80	15,5	13.128,05	15,7	16.064,49	26,9
	% del total	100,0		100,0		100,0	

Fuente: SUPER DE BANCOS

Las instituciones financieras que tuvieron mayores tasas de crecimiento de sus captaciones en este año (periodo entre noviembre de 2007 y noviembre 2008) fueron la banca pública, la banca privada y las cooperativas de ahorro y crédito reguladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros con un 38%, 29,4% y 24,3% respectivamente; incluso mucho mayores que las que obtuvieron entre el 2006 y 2007, con excepción de las cooperativas que en 2007 crecieron el 38,8%. Las mutualistas decrecieron en -24,4% debido principalmente al cierre de la Mutualista Benalcazar en mayo de 2008.

Los bancos privados fueron de largo los mayores captadores de recursos, alrededor de 2.642 millones dólares más con relación al año 2007, absorbiendo el 83,8% de las captaciones totales del sistema financiero a noviembre de 2008. Las cooperativas de ahorro y crédito reguladas captaron el 7% del total del sistema financiero, seguida de las sociedades financieras con un porcentaje del 3,4%. En el siguiente cuadro se puede ver el comportamiento de las captaciones de todo el sistema financiero.

*Cartera Bruta del Sistema Financiero Nacional (millones,
% del total, % PIB)*

Año		2006	Tasa crec. nominal	2007	Tasa crec. nominal	2008 (noviembre)*	Tasa crec. Nominal**
BANCOS	USD millones	6.789,54	24,9	7.570,74	11,5	9.583,15	28,7
	% del total	73,1		71,7		71,5	
BANCA OFFSHORE	USD millones	78,50	-71,9	26,49	-66,3	30,43	9,3
	% del total	0,8		0,3		0,2	
COOPERATIVA	USD millones	761,22	22,1	1.012,08	32,9	1.269,91	27,0
	% del total	8,2		9,6		9,5	
MUTUALISTA	USD millones	221,65	9,8	257,88	16,3	219,31	-10,8
	% del total	2,4		2,4		1,6	
SOCIEDADES FINANCIERAS	USD millones	652,65	28,0	700,71	7,4	818,95	17,4
	% del total	7,0		6,6		6,1	
BANCA PUBLICA	USD millones	787,01	6,9	994,55	26,4	1.475,92	52,0
	% del total	8,5		9,4		11,0	
TOTAL	USD millones	9.290,58	19,3	10.562,45	13,7	13.397,66	29,0
	% del total	100,0		100,0		100,0	

Fuente: SUPER DE BANCOS.

La cartera bruta del sistema financiero (créditos otorgados) tuvo un importante crecimiento durante este año, cuyo monto llegó en noviembre de 2008, de acuerdo a las estadísticas oficiales, a 13.398 millones de dólares, cantidad equiparable al 28,6% del PIB. Durante el año 2008, las captaciones se incrementaron en alrededor de 2.835 millones de dólares hasta el mes de noviembre, con una tasa de crecimiento entre noviembre de 2007 y 2008 fue del 28,6%, mayor a las obtenidas en los años 2006 y 2007 que representaron el 22,2% y 23,1% del PIB, respectivamente. Por otro lado, el monto de créditos otorgados por el sistema financiero tuvo una tasa de crecimiento, entre noviembre de 2007 y 2008, del 29%, muy superior a la obtenida durante el año 2007 que fue del 13,7% y a la del año 2006 que llegó al 19,3%.

La banca pública fue la que más creció en lo que a asignación de crédito se refiere; entre noviembre de 2007 y 2008, aumentando en un 52%, duplicando la tasa de crecimiento que obtuvo en el 2007 que fue del 26,4%. De igual forma la banca privada tuvo una tasa crecimiento significativa en la asignación de créditos durante el período analizado del 28,7%, superando con creces el incremento

obtenido en 2007 que fue del 11,5%. Las cooperativas de ahorro y crédito reguladas, también tuvieron una alta tasa de crecimiento en el 2008 del 27%, pero fue menor a la obtenida en el 2007, que llegó al 32,9%.

Las instituciones financieras que mayor participación tuvieron en la canalización de créditos fueron, los bancos privados con un 71,5% del total del sistema financiero, muy similar a su participación en el 2006 y 2007 que alcanzó el 73,1% y el 71,7%, respectivamente. La banca pública fue la segunda en importancia con un 11% del total del sistema en colocación de créditos, con una participación algo mayor con relación a 2007 que fue del 9,42%. Las cooperativas de ahorro y crédito reguladas, con una participación del 9,5%. Las más afectadas dentro del sistema financiero fueron las mutualistas, que con el cierre de la Mutualista Benalcazar, vieron como su participación pasó del 2,4% en el 2006 y 2007 al 1,6% a noviembre de 2008.

Volumen de crédito por tipo (USD millones)

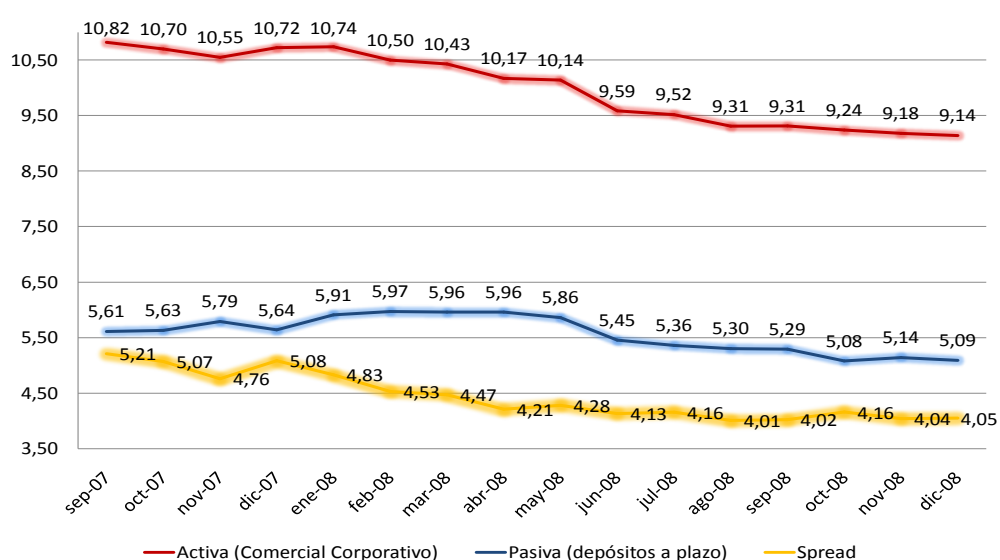
SEGMENTO	2007	2008	% CRECIMIENTO
COMERCIAL	8.011.004,20	10.637.539,60	33%
CONSUMO	1.818.339,30	2.501.367,40	38%
VIVIENDA	691.836,90	968.675,70	40%
MICROCRÉDITO	1.323.456,30	1.503.550,30	14%

Fuente: SUPER DE BANCOS.

La canalización del crédito por regiones durante este año no ha sido muy diferente a las del año anterior. La Sierra y la Costa siguen concentrando la mayor cantidad del volumen del crédito, mientras que las regiones Amazónica e Insular tienen porcentajes sumamente bajos en la asignación de créditos. El monto de créditos para vivienda y microcrédito en el 2008 se concentró significativamente en la Sierra, con un 74,2% y 71,1% del total del monto colocado, respectivamente. El

monto del crédito para consumo y para el comercio fueron también mayores para la Sierra, que concentró un alto porcentaje aunque en menor proporción que el anterior. Por lo que respecta a la Costa, tuvo una participación importante en la asignación de estos créditos con un 38,3% del total para el comercio y un 27,2% del total para el consumo.

Spread de las tasas de interés efectivas referenciales



Fuente: BCE.

Con relación al diferencial entre tasas activas y pasivas, lo que se conoce como el *spread* de las instituciones financieras, éste ha ido disminuyendo paulatinamente desde la aplicación de la Ley y ha pasado de un 5,2% en septiembre de 2007 a un 4,1% en diciembre de 2008, es decir, ha tenido una disminución de más de un punto porcentual durante este período. Esto podría estar presionando para una mejora de la eficiencia en el sector financiero. De hecho la disminución de las tasas pasiva no compensa la disminución del *spread* de las tasas de interés efectivas referenciales.

Utilidad del ejercicio y rentabilidad de las Instituciones Financieras Nacionales (USD millones y % sobre activos)

AÑO	2004		2005		2006		2007		2008 (nov)	
TIPO DE INSTITUCIÓN	Utilidad	ROE	Utilidad	ROE	Utilidad	ROE	Utilidad	ROE	Utilidad	ROE
BANCOS	120,4	17,6%	158,5	19,8%	239,1	24,0%	253,9	20,9%	326,6	25,2%
COOPERATIVAS	10,1	10,3%	15,3	11,2%	17,3	7,4%	20,3	8,0%	33,0	14,5%
MUTUALISTAS	4,5	16,1%	5,0	15,5%	6,2	15,5%	3,0	6,4%	2,7	7,2%
SOCIEDADES FINANCIERAS	15,0	25,6%	20,8	29,6%	31,9	35,9%	32,8	29,1%	41,9	37,3%
BANCA PÚBLICA	36,9	8,3%	39,2	8,2%	25,7	4,7%	37,2	4,6%	6,2	0,7%

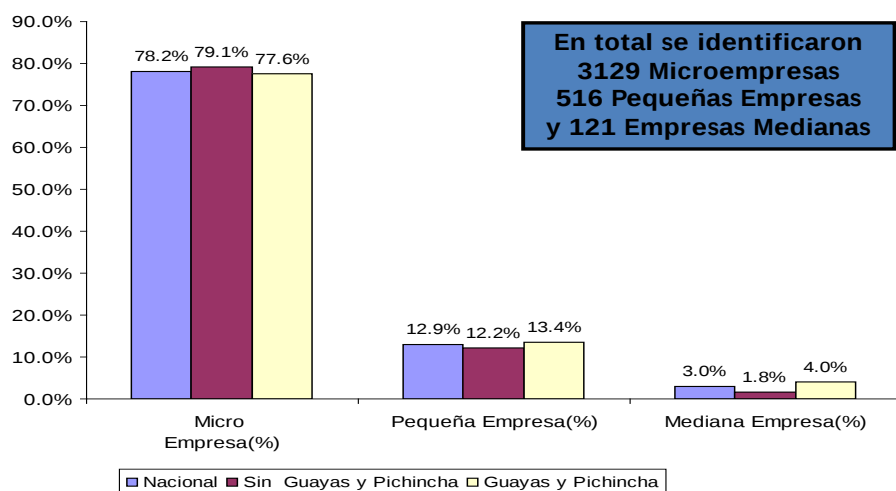
Fuente: SUPER DE BANCOS.

El 2008 fue un año muy positivo para el sistema financiero en su conjunto, a excepción de la banca pública que por su naturaleza no necesita generar mayores utilidades, el resto de instituciones incrementaron sus utilidades, así como su rentabilidad sobre el capital (ROE). Los bancos, hasta noviembre de 2008, obtuvieron una utilidad de 326,6 millones de dólares mucho mayor a la obtenida al cierre del año 2007, de igual forma su rentabilidad alcanzó el 25,2%. Las sociedades financieras siguieron a la banca en utilidades y rentabilidad, alcanzando 41,9 millones de dólares a noviembre de 2008 de utilidades y una rentabilidad del 37,3%, esta última la mayor del sistema financiero. Las cooperativas de ahorro y crédito reguladas también obtuvieron utilidades y niveles de rentabilidad mayores a los años anteriores, llegando a reportar 32,96 millones de dólares y una rentabilidad del 14,5%. Finalmente, las mutualistas, que se vieron afectadas por el cierre de la Mutualista Benalcazar, reportaron utilidades de 2,67 millones de dólares y una rentabilidad del 7,2%.

5.2. ANALISIS DE PYMES

5.2.1. CLASIFICACIÓN DE LAS EMPRESAS

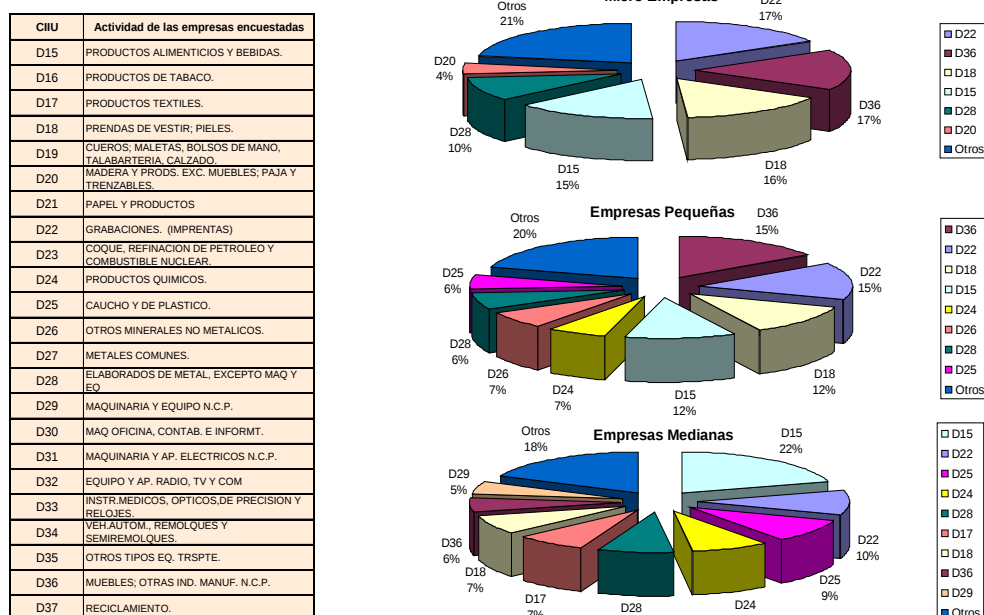
5.2.1.1. TIPOS DE EMPRESA SEGUN SUS VENTAS (EN % SOBRE EL TOTAL DE EMPRESAS)



No se muestra el porcentaje de empresas que no informaron

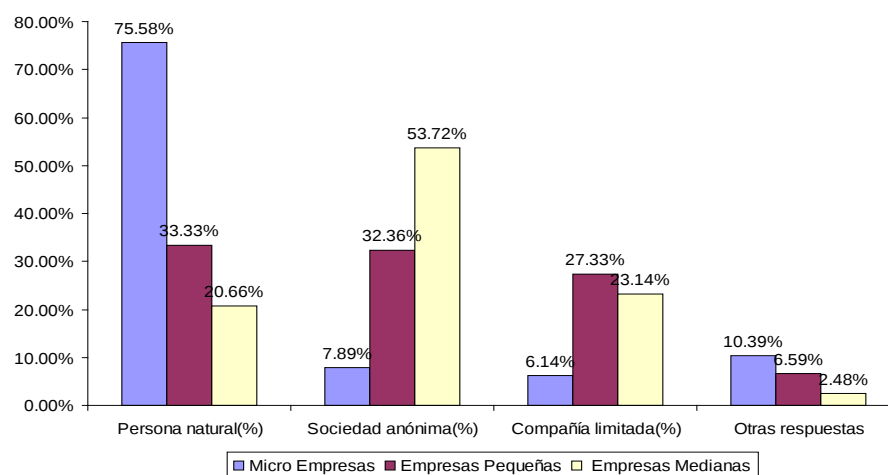
5.2.2. INFORMACIÓN GENERAL DE LAS EMPRESAS

5.2.2.1. PRINCIPALES ACTIVIDADES POR TIPO DE EMPRESA (EN % DEL TOTAL DE EMPRESAS)



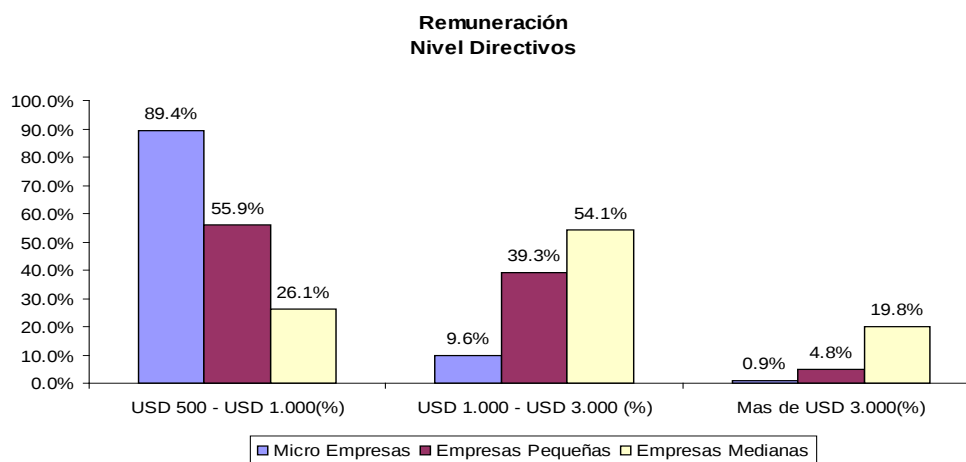
5.2.3. CARACTERIZACIÓN DE LAS UNIDADES ECONOMICAS

5.2.3.1. NATURALEZA JURÍDICA POR CADA TIPO DE EMPRESA(% SOBRE TOTAL)

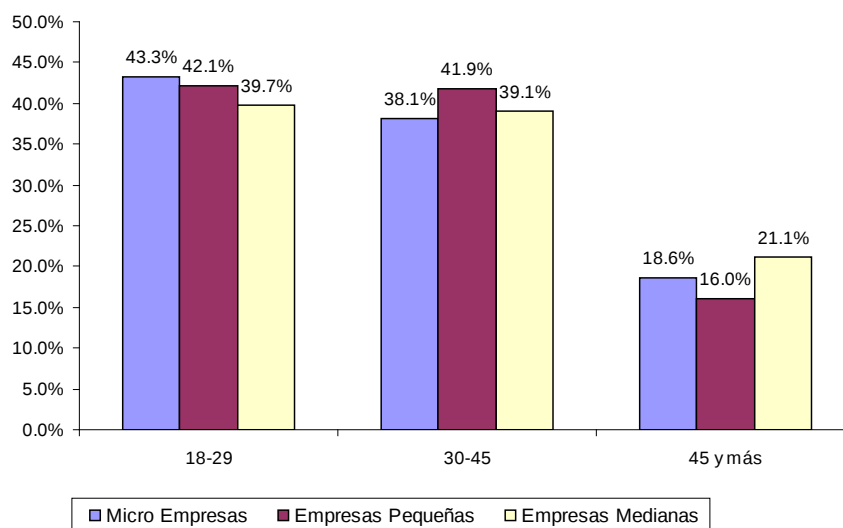


5.2.4. GENERACIÓN DE EMPLEO

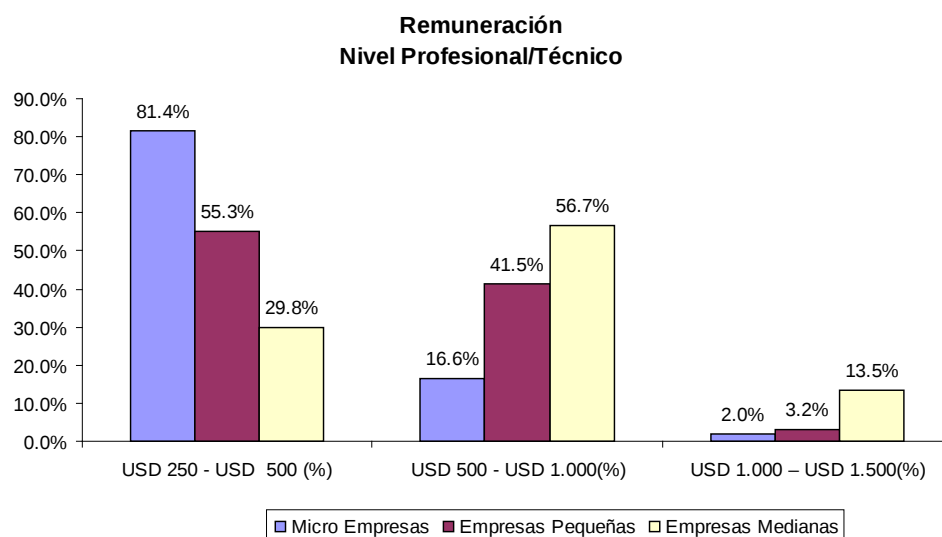
5.2.4.1. RANGOS DE REMUNERACIÓN EN EL NIVEL DIRECTIVO, POR TIPO DE EMPRESA (% SOBRE TOTAL DE RESPUESTAS)



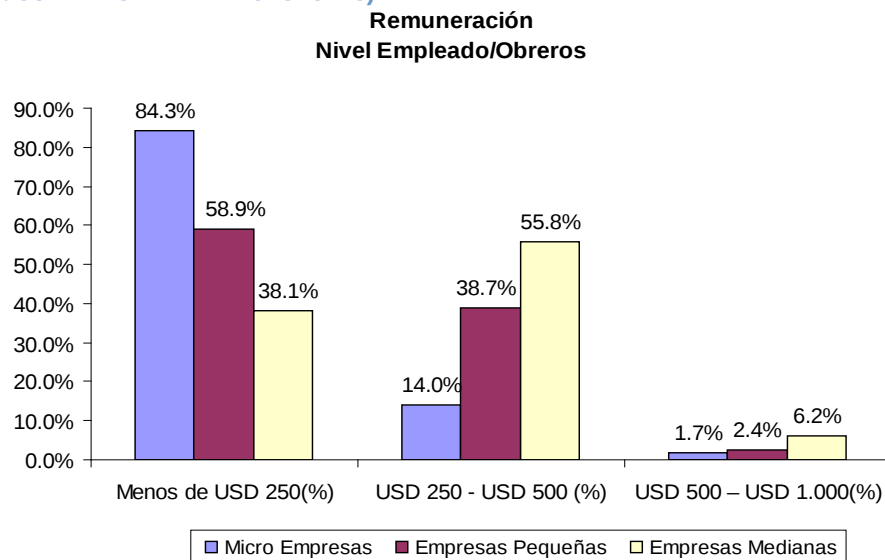
5.2.4.2. RANGOS DE EDADES DE PERSONAS EMPLEADAS (% SOBRE EL TOTAL DE EMPLEO)



5.2.4.3. RANGOS DE REMUNERACIÓN EN EL NIVEL PROFESIONAL, POR TIPO DE EMPRESA (% SOBRE TOTAL DE RESPUESTAS)



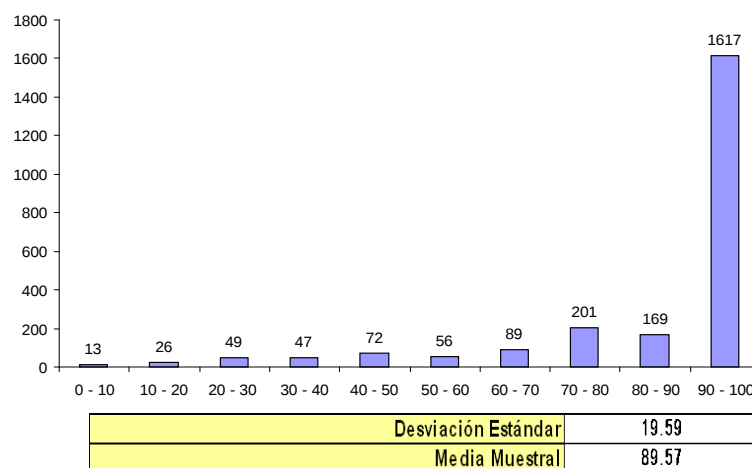
5.2.4.4. RANGOS DE REMUNERACIÓN NIVEL OBRERO, POR TIPO DE EMPRESA (% SOBRE TOTAL DE RESPUESTAS)



5.2.5. CAPACIDAD DE PLANTA UTILIZADA (AL AÑO 2.006)

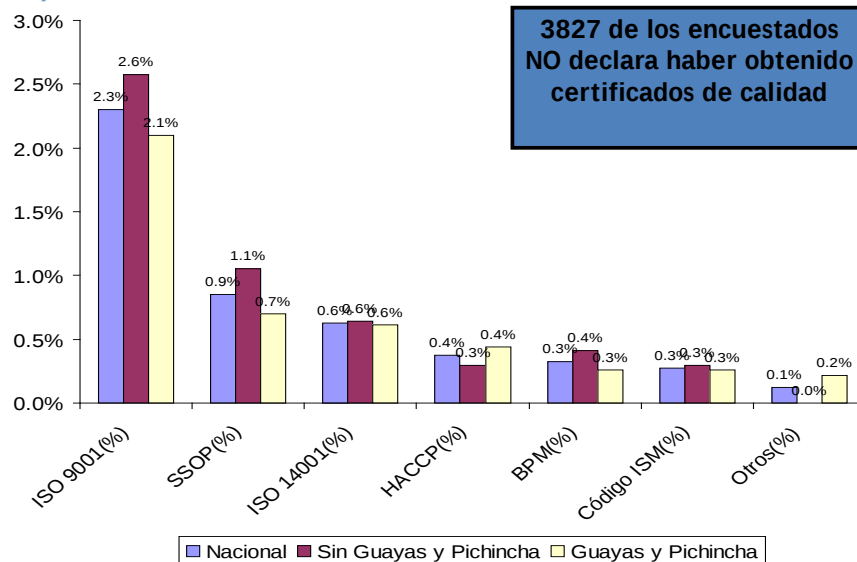
5.2.5.1. FRECUENCIAS, MEDIA Y DESVIACION ESTANDAR. DATOS A NIVEL NACIONAL.

**Nacional: % Capacidad de Planta Utilizada
Frecuencia de Respuestas**



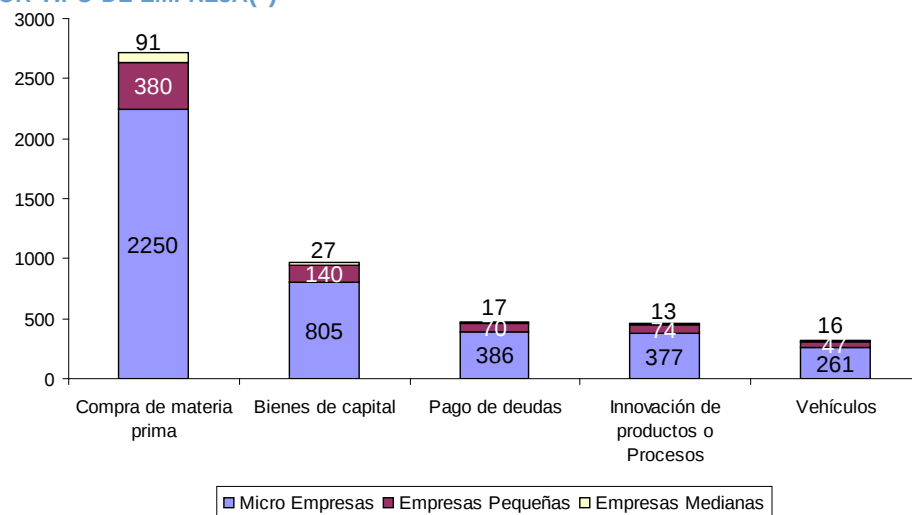
5.2.6. CERTIFICADOS DE CALIDAD

5.2.6.1. TIPOS DE CERTIFICACION OBTENIDA, SEGÚN AREA GEOGRÁFICA (% SOBRE TOTAL)



5.2.7. REQUERIMIENTOS FINANCIEROS

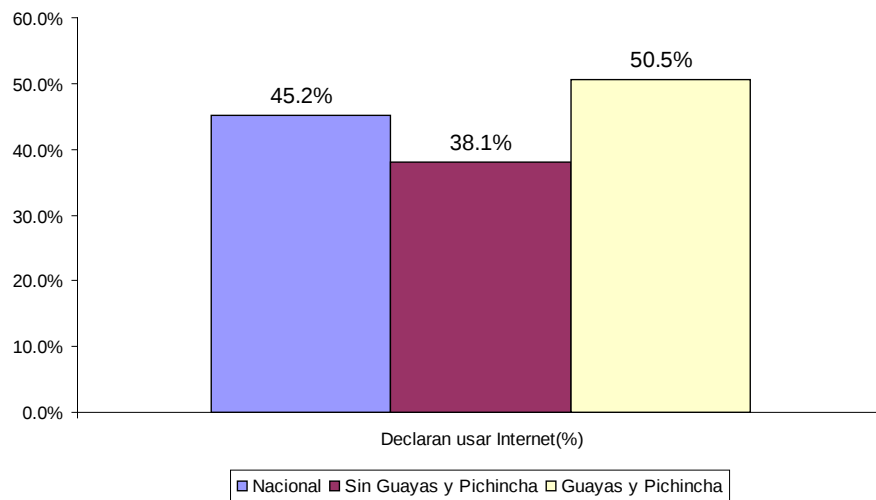
5.2.7.1. PRINCIPALES USOS DEL CREDITO RECIBIDO EN LOS DOS ULTIMOS AÑOS POR TIPO DE EMPRESA(*)



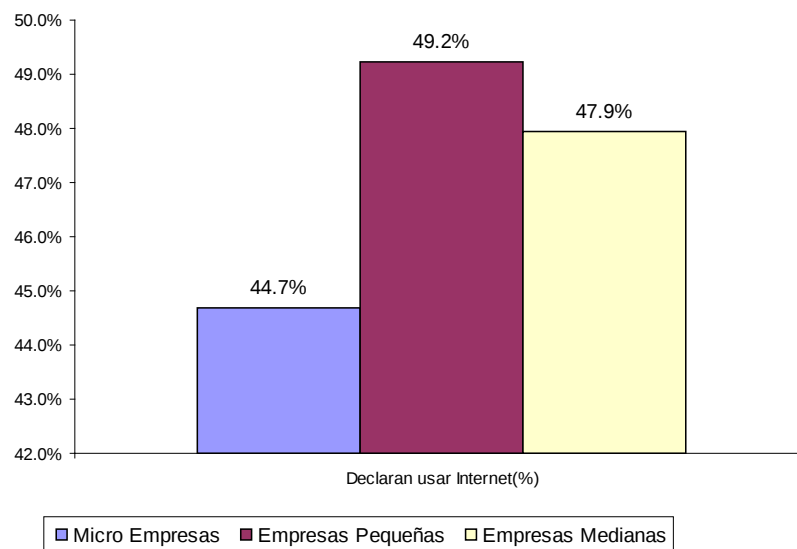
(*) Frecuencias de respuesta

5.2.8. ACCESO A CONECTIVIDAD

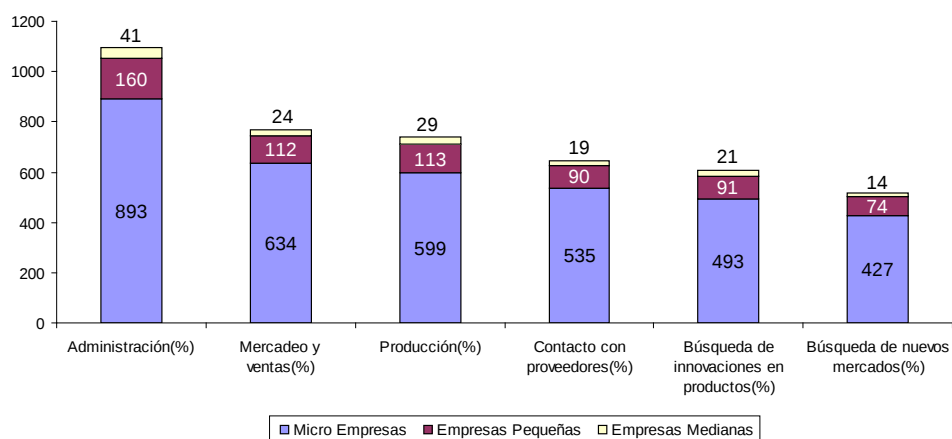
5.2.8.1. EMPRESAS QUE USAN INTERNET, POR ÁREA GEOGRÁFICA



5.2.8.2. EMPRESAS QUE USAN INTERNET, POR TIPO DE EMPRESA



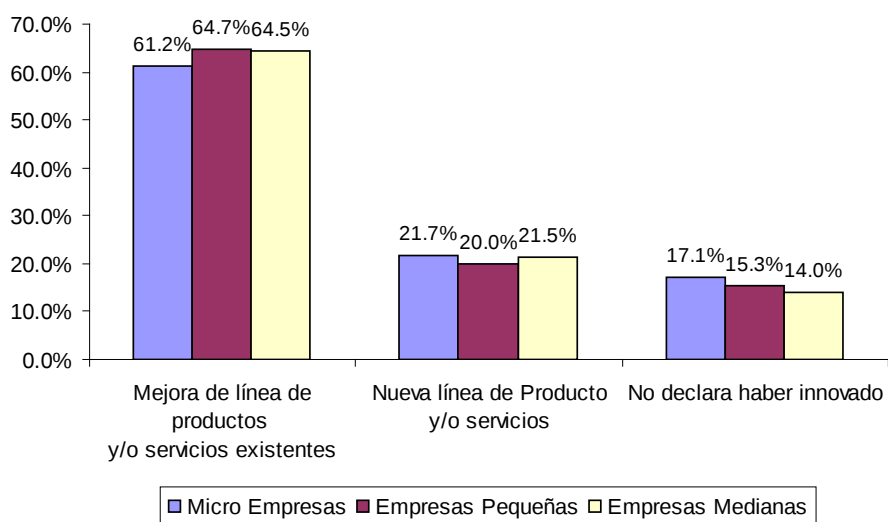
5.2.8.3. ÁREAS DE USO PARA INTERNET (*)



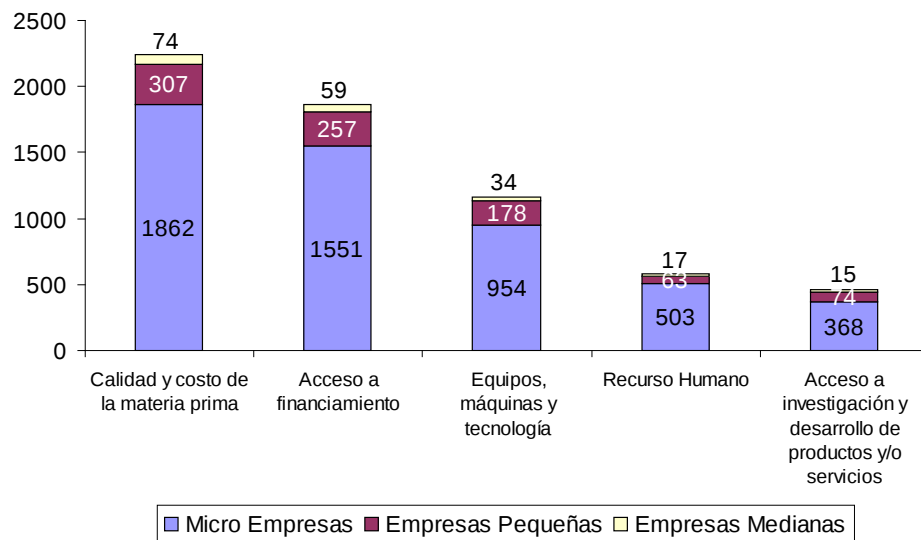
(*) Frecuencias de respuesta

5.2.9. NIVEL DE INNOVACIÓN

5.2.9.1. INNOVACIONES EN PRODUCTOS EN LOS ULTIMOS DOS AÑOS (% SOBRE TOTAL)



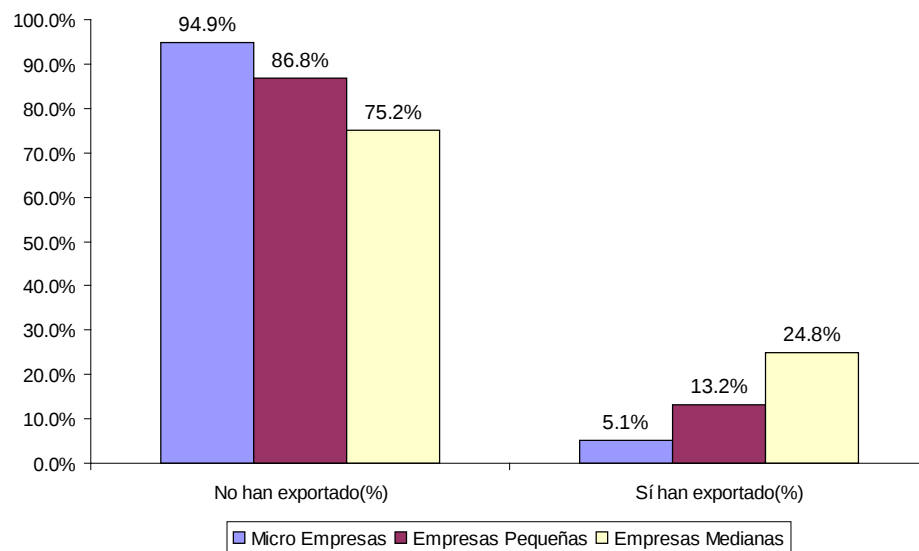
5.2.9.2. FACTORES QUE DIFICULTAN LA INNOVACIÓN (*)



(*) Frecuencias de respuesta

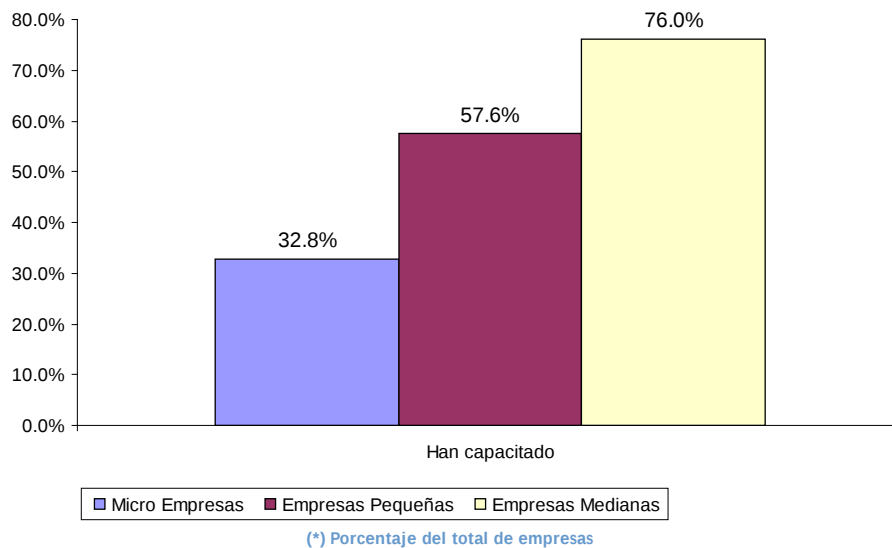
5.2.10. NIVEL DE ACCESO A INTELIGENCIA DE MERCADOS

5.2.10.1. EMPRESAS EXPORTADORAS DURANTE EL 2006, POR TIPO DE EMPRESA

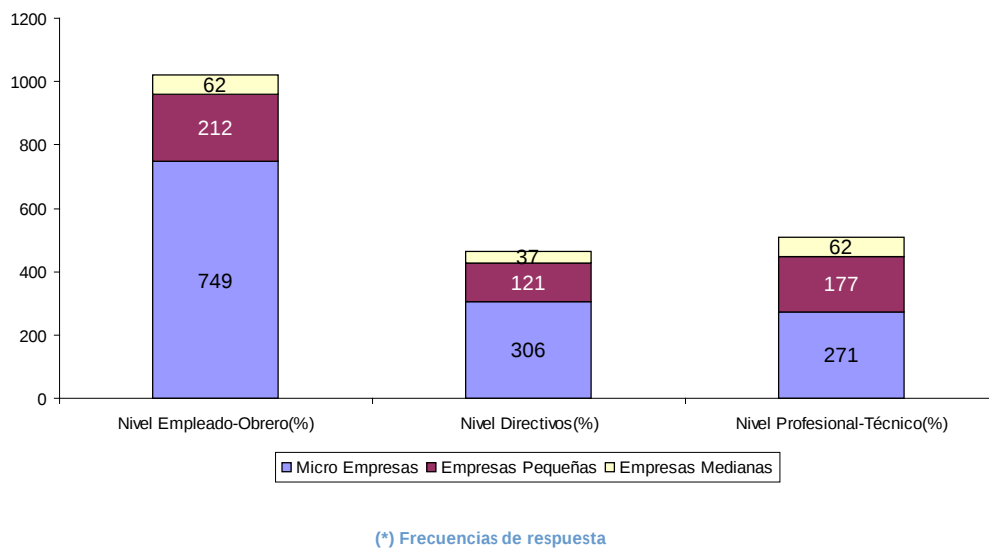


5.2.11. INFORMACIÓN SOBRE CAPACITACION

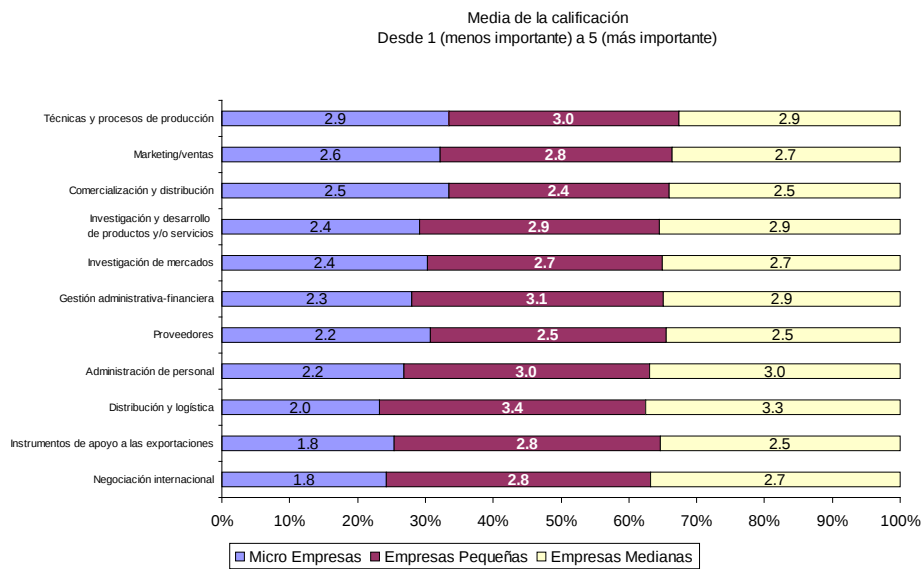
5.2.11.1. EMPRESAS QUE HAN CAPACITADO EN ULTIMOS DOS AÑOS, POR TIPO DE EMPRESA



5.2.11.2. EMPRESAS QUE HAN CAPACITADO, POR TIPO DE EMPRESA Y POR NIVEL DE EMPLEADOS (*)

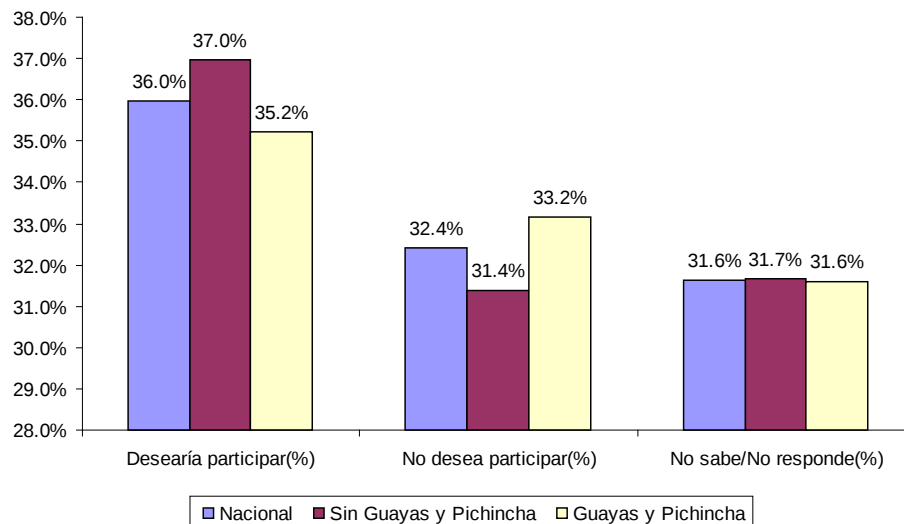


ÁREAS EN LAS QUE NECESITA APOYO PARA CAPACITACIÓN

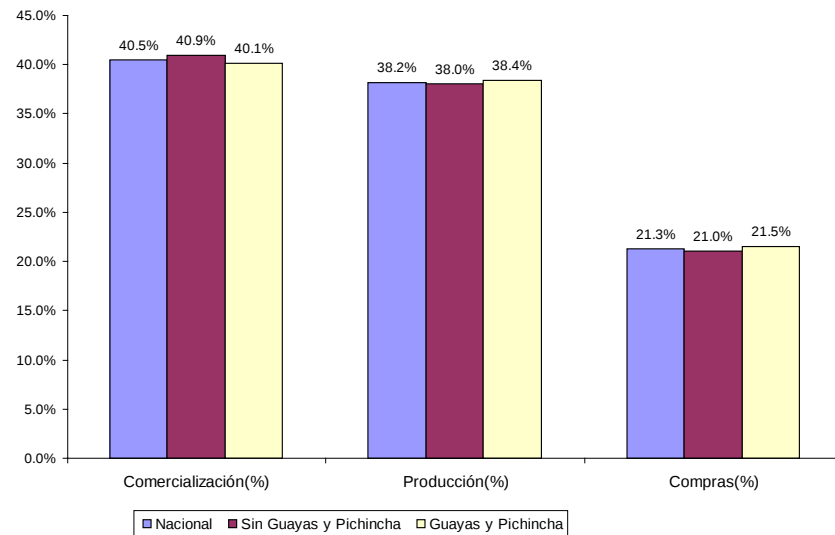


5.2.12. INFORMACIÓN SOBRE ASOCIATIVIDAD

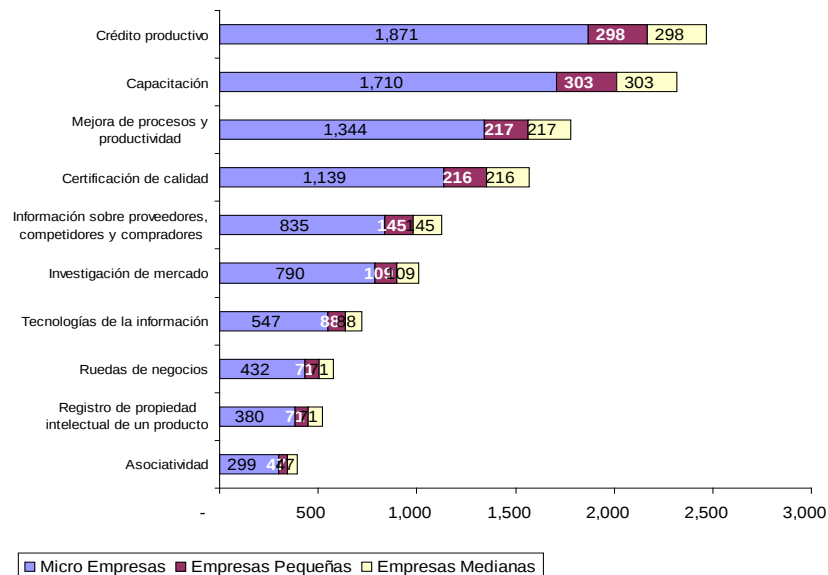
5.2.12.1. INTERÉS EN PROCESOS DE ASOCIATIVIDAD, POR ÁREA GEOGRÁFICA (% SOBRE TOTAL)



5.2.12.2. ÁREAS DE INTERÉS PARA PARTICIPAR EN ASOCIATIVIDAD, POR ÁREA GEOGRÁFICA (% SOBRE RESPUESTAS)

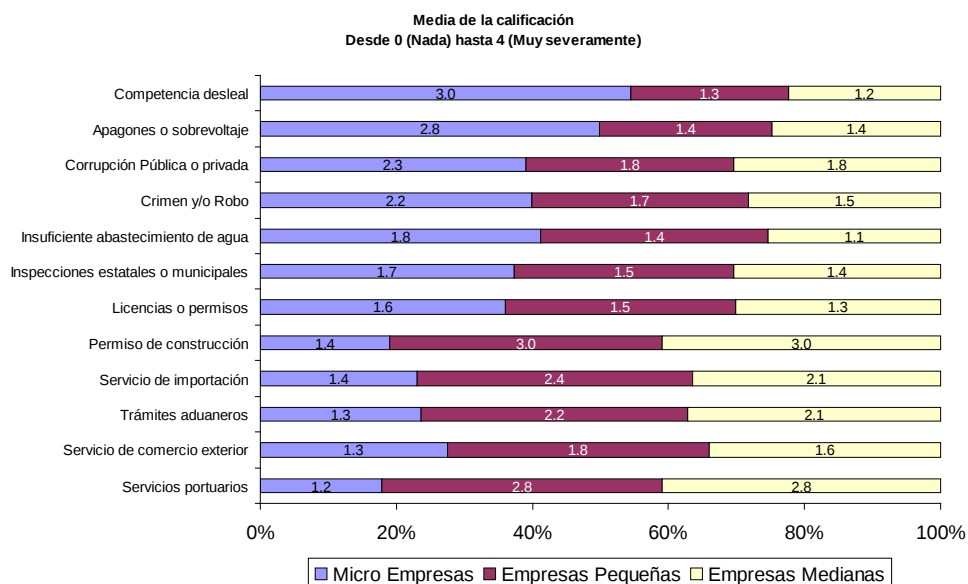


5.2.13. REQUERIMIENTOS DE DESARROLLO EMPRESARIAL(*)



(*) Frecuencias de respuesta

5.2.14 PRINCIPALES FACTORES DE CLIMA DE NEGOCIOS



5.2.15 OTROS DATOS INTERESANTES

Solo el 10% de las empresas ecuatorianas NO son familiares

De las 387 empresas que declaran estar afiliadas a la Cámara de la Pequeña Industria de su provincia, 104 o el 27% están también afiliadas a otra Cámara. De estas, la Cámara de Artesanía y la Cámara de Comercio son las más importantes

Mientras más grande es la empresa, hay mayor incidencia de doble afiliación: El 33% de las pequeñas y el 66% de las medianas están afiliadas a otra Cámara, versus 17% de las pequeñas

5.3. ANALISIS DE EMPRENDENDIMIENTOS

5.3.1. IDENTIFICAR LA OPORTUNIDAD DE LA IDEA DE EMPRENDIMIENTO

La mayoría de los emprendedores identifica sus oportunidades de negocio y desarrolla su idea de emprendimiento a partir de información identificada en anteriores experiencias laborales y de interacciones con sus contactos personales. Una característica distintiva es la utilización de fuentes más amplias y complementarias y más específicas (p.e. revistas académicas, internet y otras).

El proceso de identificar la oportunidad/idea de negocio para estos emprendedores se caracteriza por la gran intensidad de sus esfuerzos de búsqueda en comparación con el sector convencional, dado que el número promedio de fuentes utilizadas es mayor (3.7 contra 2.6). Con referencia a las redes personales de los empresarios es posible evidenciar varios aspectos de interés, dado que este es un factor al cual la literatura internacional da amplia consideración (Autio 1997, Johannisson 1998).

Estos empresarios tienden a confiar más en colegas profesionales, mientras las interacciones con otros empresarios/dueños-gerentes o con contactos sociales son considerablemente más bajas (ver cuadro 5). Este tipo de contactos constituye una limitación debido a que la literatura internacional destaca la importancia creciente de estos vínculos para la generación de innovaciones.

Esta falta se confirma cuando comparamos la inestabilidad de estos vínculos con la naturaleza de los que perduran. Más de la mitad informan que ellos no tienen vínculos actuales con las personas que contribuyeron a identificar la oportunidad de negocio y, en los casos en los cuales existen, se limitan a los socios. En otras

palabras, la mayor presencia de colegas y trabajadores en las redes iniciales se relaciona con el proceso de juntar un equipo empresarial. Si no es así, es porque se vincula con la existencia de contactos no duraderos. Esta situación contrasta con la del sector convencional, donde hay una mayor proporción de contactos que continúan siendo clientes o proveedores. En otros términos, con el transcurso del tiempo la dinámica de desarrollo de las redes en el sector de alto conocimiento tiende a autoreforzarse mucho menos que en el sector convencional. Esto aparece como un resultado lógico si se tiene en consideración la menor vinculación inicial de los universitarios con el mundo empresarial.

Cuadro 5: Composición de redes que ayudaron a identificar ideas (empleo), por sector (%)	Alto conocimiento	Sector Convencional
Ejecutivos en grandes empresas	25.4	20.1
Dueño/gerente en pequeñas y medianas empresas	18.1	31.4
Profesional	29.8	17.1
Banquero	1.5	0.7
Miembro de una institución de apoyo a las PYMES	1.2	2.0
Trabajador	14.7	13.7
Otro	7.6	13.0

Desde un inicio, las empresas basadas en alto conocimiento están menos conectadas con redes de producción y los nuevos contactos se limitan a socios futuros en actividades fundamentales. Esta debilidad sugiere una necesidad de construir enlaces entre quienes aspiran a ser empresarios y sus potenciales clientes, de manera de facilitar la identificación de la idea/oportunidad y de volverse parte de una red empresarial de apoyo.

5.3.2. START-UP DE EMPRESAS: PREPARACIÓN DE PROYECTOS Y ACCESO A RECURSOS

Para crear una empresa es fundamental tener la capacidad de preparar el proyecto y acceder a varios recursos: información, tecnología, materias primas, servicios, financiamiento, etc. Los empresarios obtienen estos recursos de dos formas: la compra y el pago de estos recursos, o el apoyo de redes de contactos, que en muchos casos facilitan el acceso a estos recursos.

5.3.3. PREPARACIÓN DEL PROYECTO

Preparar un proyecto requiere la recolección masiva de datos técnicos y comerciales. Los empresarios de empresas basadas en alto conocimiento muestran una cierta falta de conocimiento en los aspectos comerciales del negocio, lo que no se verifica en áreas más técnicas. En comparación con el sector convencional hay algunas diferencias, especialmente en el porcentaje de empresarios quienes poseen información sobre canales de comercialización (55% contra 74% en el sector convencional). Es muy típico que esta falta de información se relacione con lo que se confirma con el análisis de redes de contactos, que pueden considerarse como importantes fuentes de información, aunque esto puede también reflejar el perfil más técnico de estos empresarios. Además, casi la mitad de los empresarios no ha preparado algún plan de negocio (cuadro 6). En conclusión, el acceso a información comercial y planificación de proyectos representan las fases del proceso en las cuales los empresarios muestran ciertas debilidades.

Cuadro 6: Evaluación anterior a la creación de empresa, por sector (%)	Alto conocimiento	Sector convencional
Plan de negocio	55.1	49.9
Proyección de flujo de caja en los primeros años	53.6	45.1
Cálculo de la tasa interna de retorno	40.8	35.0
Cálculo del tiempo necesario para recuperar las inversiones (break even)	46.9	45.5
Estimación de ventas y costos	83.2	76.2
Estimación del ingreso personal esperado	64.3	55.4

5.3.4. ACCESO A RECURSOS

5.3.4.1 EL ROL DE LAS REDES

La mayoría de los empresarios reportan haberse beneficiado del apoyo de sus contactos, especialmente con el acceso a información y tecnología. De todas formas, el apoyo para acceder a otros recursos físicos (servicios, materiales, equipo, etc.) es muy limitado. Las fuentes principales de apoyo son conocidos, amigos y colegas (cuadro 7), seguidos por contactos comerciales (especialmente proveedores/clientes de la misma región) cuya importancia crece en el acceso a la tecnología. Esto es entendible dada la naturaleza específica del recurso.

La comparación del apoyo recibido en sectores de empresas de alto conocimiento y convencionales confirma ciertas faltas en las redes comerciales o de producción de los primeros, especialmente por lo que se refiere al acceso a otros recursos. En particular, esto se puede notar en el caso de Chile y Argentina, mientras que las empresas en Brazil y México reciben mayor asistencia de

proveedores y clientes de la misma región, revelando así la presencia de una red local de producción más integrada.

Cuadro 7: Fuentes de recursos por sector (%)	Información		Tecnología		Otros Recursos	
	Alto conocimiento	Sector convencional	Alto conocimiento	Sector convencional	Alto conocimiento	Sector convencional
Redes Sociales	76.5	76.0	52.6	59.6	42.3	55.6
Amigos	51.5	54.2	33.7	32.5	24.5	32.0
Parientes	19.4	35.7	8.2	23.6	16.8	25.2
Conocidos	54.1	47.4	33.2	34.8	19.4	30.2
Contactos por amigos / familia	25.5	23.8	15.3	18.3	9.2	15.1
Colegas	43.9	35.5	28.6	23.6	16.3	17.4
Profesores	19.4	11.7	14.3	8.2	2.0	4.1
Redes de Producción	69.9	70.0	62.2	56.3	37.2	54.5
Provedores Locales	40.8	51.7	43.4	41.2	26.0	42.6
Provedores de otras regiones	26.5	28.4	38.3	25.9	17.9	24.7
Clientes Locales	43.9	45.5	20.9	22.0	18.9	21.7
Clientes de otras regiones	26.5	28.4	15.8	17.4	12.2	15.6
Redes Institucionales	36.2	30.2	26.0	21.1	9.2	13.7
Universidades	24.0	14.0	16.8	10.5	4.1	4.3
Instituciones públicas	12.2	14.4	4.1	7.8	2.6	5.3

Cámaras de Comercio / Entes empresariales	14.3	19.5	10.7	10.5	4.1	8.7
---	------	------	------	------	-----	-----

Las redes institucionales juegan un rol menor de las redes sociales y de producción y, por lo general, se limitan al acceso a la información. Esto se verifica a pesar de algunos aspectos que diferencian las redes de empresarios de sectores de alto conocimiento, entre los cuales su mayor vínculo con instituciones académicas, en comparación con el sector manufacturero convencional. Sin embargo, en América Latina las universidades no juegan el mismo papel que juegan en otras áreas donde representan actores claves del desarrollo tecnológico de la región. Otras instituciones, como las cámaras de comercio u otras instituciones públicas juegan un papel menos significativo.

En síntesis, el desarrollo de las redes es un factor clave de una política de apoyo a la empresarialidad. La construcción institucional es crucial para este objetivo. Las universidades y las instituciones de I&D, las cámaras empresariales, las agencias públicas de desarrollo y las municipalidades deben ser parte de cualquier diseño de políticas que se va a implementar.

5.3.4.2 FUENTES DE FINANCIAMIENTO

La mayoría de los empresarios han creado sus empresas con sus propios recursos (Mason 1998, Winborg 1997). Los entrevistados confirman que hay restricciones financieras más estrictas en el sector basado en alto conocimiento con respecto al sector convencional (cuadro 8).

Cuadro 8: Fuentes iniciales de finanza por sector (%)	Alto conocimiento	Sector convencional
Internas	83.7	89.0
Ahorros personales de los Fundadores	80.6	84.7
Parientes y amigos	15.3	25.9
Cartas de crédito personales de los fundadores	17.3	7.6
Externas	33.7	35.0
<i>Business angels</i>	12.8	5.3
Fondos de capital de riesgo	4.1	1.8
Préstamos bancarios	14.3	24.3
Sobregiro bancarios de cuenta corriente	15.3	11.4
Préstamos de instituciones nacionales públicas	1.0	2.3
Subsidios de instituciones públicas nacionales	1.0	0.9
Préstamos de gobiernos locales	0.5	0.7
Subsidios de gobiernos locales	1.5	0.9
Otras	49.5	63.2
Clientes (Adelanto)	24.5	15.6
Proveedores (crédito comercial)	23.0	41.4
Factoreo	4.1	4.3
Retraso en pago de impuestos	8.2	7.8
Retraso en pago de servicios	2.6	2.7
Retraso en pago de salarios	4.6	1.6
Compra de maquinaria usada	16.8	37.1

Muchas razones pueden explicar estas diferencias con respecto al sector convencional. Estas incluyen: la naturaleza más innovativa y la mayor proporción de « activos intangibles » que caracterizan estos proyectos, la falta de un currículum empresarial para actividades basadas en alto conocimiento, la falta de instituciones financieras tradicionales en la evaluación de estos proyectos, la falta de una red

más desarrollada de suplidores en el país – que podrían proveer capital de trabajo - y la menor oportunidad de utilizar equipo de segunda mano. En contraste, un pequeño grupo de empresarios son capaces de acceder a capital de riesgo, especialmente gracias a los “business angels” y, en menor medida, gracias a fondos de inversión. De todas maneras, estas fuentes tienden a disminuir netamente.

Las restricciones financieras y el diferencial existente con respecto al sector convencional tiende a ser más notable durante los primeros años de la empresa, cuando hay que financiar su desarrollo. La proporción de empresarios del sector convencional que tienen acceso a préstamos bancarios es doble de la de empresarios del sector de alto conocimiento, y un patrón similar emerge en el caso del crédito de proveedores. Con referencia a las razones para no usar financiamiento de terceros, la mitad de los entrevistados dice que el tipo de provisión es inadecuado para sus necesidades, uno de cada tres dice que no ha necesitado de fondos adicionales, y una proporción similar prefiere evitar financiamiento externo para mantener el control de sus empresas o simplemente porque no confían en las instituciones financieras. Con las limitaciones de la oferta de financiamiento se juntan también algunos obstáculos por el lado de la demanda. Los empresarios de Brasil son los más críticos en el aspecto financiero, mientras los de Chile son los menos críticos. Para el 72% de los entrevistados, la falta de financiamiento lleva algunas implicaciones para las empresas.

Un gran número de empresas debe comenzar en una escala más pequeña de lo deseado para poder ser competitivas (54%), otras deben referirse a proveedores y/o clientes (45%), retrasar la creación de nuevas empresas (26%) o hasta tener un nivel tecnológico más bajo de lo deseado (37.3%).

Resumiendo, los empresarios de sectores de alto conocimiento enfrentan mayores restricciones financieras de los del sector convencional, y éstas conducen a condiciones más difíciles de puesta en marcha de la actividad. Superar estas restricciones es fundamental para el desarrollo de las empresas.

Es importante que los hacedores de políticas consideren, conjuntamente a las limitaciones por el lado de la oferta, también los problemas derivados del lado de la demanda.

5.3.4.3. LOS PRIMEROS AÑOS DE VIDA DE LAS EMPRESAS

Los primeros años de vida de la empresa son cruciales dado que los empresarios deben demostrar que sus proyectos y sueños son factibles. Deben superar barreras a la entrada y sobrevivir, encontrar clientes, manejar un escaso flujo de caja, contratar y organizar recursos humanos, encontrar proveedores adecuados, entre otros asuntos. Estos retos tienen particularidades en el sector basado en alto conocimiento.

5.3.5. EMPRESAS Y MERCADOS

Las empresas basadas en el conocimiento establecen sus propuestas comerciales principalmente aprovechando oportunidades asociadas con la diferenciación de los productos existentes y con la innovación (alrededor de la mitad en ambos casos). La importancia de las propuestas innovativas diferencia notablemente estas empresas de las del sector convencional (49% contra 18% respectivamente), que se enfocan más típicamente en ventajas de calidad, servicios y/o precio. La innovación se dirige especialmente al desarrollo de soluciones específicas para el mercado doméstico (la mitad de las empresas entrevistadas) mientras las innovaciones a nivel internacional son segundas por importancia (21%). Menos de uno en cada cinco empresas reportan que han basado sus propuestas sobre ventajas de precio (contra 43% en el sector convencional).

La cartera de clientes de las empresas se caracteriza principalmente por otras empresas (76%), sobre todo grandes empresas del sector servicios y, en menor medida, del sector manufacturero (cuadro 9). La expansión del sector de servicios y la entrada de nuevos grandes actores internacionales en el mercado argentino asociado con el proceso de privatización y desregulación, han generado oportunidades para las empresas entrevistadas.

Cuadro 9: Perfil de empresas clientes por sector (%) Tamaño empresa	Alto conocimiento	Sector convencional
Servicios	68.1	23.7
Grandes empresas	38.7	7.6
Pequeñas y medianas empresas	19.0	9.5
Ambas	10.4	6.6
Manufactura	53.4	51.9
Grandes empresas	30.7	19.0
Pequeñas y medianas empresas	12.9	17.1
Ambas	9.8	14.9
Mayoristas	35.6	36.1
Grandes empresas	19.6	9.8
Pequeñas y medianas empresas	11.7	15.8
Ambas	4.3	10.4
Minoristas	28.8	25.9
Grandes	9.8	4.7
Pequeños y medianos	15.3	13.9
Ambas	3.7	7.3

Este perfil de demanda es considerablemente diferente a lo de las nuevas empresas del sector convencional, que tiene que ver principalmente con los sectores manufactureros y de comercio mayorista, empresas sobre todo pequeñas y medianas. Se nota que casi todas las empresas basadas en alto conocimiento comenzaron su actividad en un período de creciente demanda para tales servicios/productos y, por lo general, enfrentan menos competencia de los fundadores de empresas del sector convencional. La proporción de las empresas que enfrentaron una intensa competencia durante ese período es considerablemente inferior a la del sector convencional (41% contra 52%). La

mayoría están compitiendo con otras PYMEs (52%), otras con grandes empresas (31%), mientras un número más reducido compite con ambas (13%). Este perfil de oferta y demanda entrega algunas ideas de porqué las nuevas empresas del sector de alto conocimiento logran exportar poco.

Mientras una tercera parte de estas empresas exportaba en el 2000, las exportaciones sumaban a más del 5% de las ventas solamente en menos de una quinta parte de las empresas. Su surgimiento parece vincularse con la demanda interna de grandes empresas en expansión durante los años noventa, a las cuales estas empresas vendían bienes y servicios adaptados específicamente a sus necesidades. Una estrategia exportadora debería explorar la posibilidad de tomar ventaja de relaciones desarrolladas con estos grandes clientes para alcanzar los mercados internacionales donde estos clientes operan.

5.3.5.1. MANEJANDO LAS NUEVAS EMPRESAS

Los primeros años son críticos para una empresa, dado que en estos años hay el mayor riesgo de quebrar. Por tanto, es fundamental conocer los desafíos principales enfrentados por las nuevas empresas. Los empresarios indican los siguientes problemas básicos: encontrar nuevos clientes; controlar el flujo de caja; encontrar personal calificado; dirigir la empresa; obtener información de mercado y encontrar proveedores adecuados (cuadro 10).

Cuadro 10: Problemas principales en sus primeros años de vida por sector (%)	Alto conocimiento	Sector convencional
Encontrar nuevos clientes	73.1	62.4
Financiar y controlar el flujo de caja	71.5	69.4
Encontrar trabajadores calificados	71.0	70.5
Encontrar proveedores adecuados	44.0	53.8
Encontrar equipo adecuado	37.8	61.7
Adaptar productos	42.5	45.0
Manejar operaciones de planta	37.3	46.6
Dirigir el negocio	49.7	44.5
Manejar las relaciones con los grandes clientes	36.3	36.9
Obtener información de mercado	45.1	46.2
Certificar los estándares de calidad	31.6	48.0
Contratar gerentes	33.7	28.3

Encontrar clientes es un problema clave para las empresas de alto conocimiento, por dos razones. Las empresas – y también el país – faltan de tradiciones en mercados donde la capacidad técnica y la confianza son factores importantes, pero también la debilidad en las capacidades gerenciales de las nuevas empresas, constituyen un problema especialmente en Argentina, Perú,

El Salvador y Chile. Los problemas más comunes para los empresarios entrevistados son el control del flujo de caja, la obtención de información de mercado y la gerencia de la empresa. Por otro lado, los tres problemas menos mencionados son encontrar gerentes, comprar equipo y certificar los estándares de calidad. Este último caso debería analizarse tomando en consideración que las empresas no buscan normalmente la certificación de calidad; por tanto este representa mas bien un indicador de ausencia de problemas. La red de apoyo juega un papel menor en el sector de altos conocimientos con respecto al sector manufacturero tradicional (cuadro 11).

Cuadro 11: Fuentes de apoyo por sector (%)	Alto conocimiento	Sector Convencional
Sólo recursos internos	49.7	36.0
Apoyo externo de:	50.3	67.0
Instituciones públicas	4.7	13.0
Cámaras de comercio/industria	5.7	19.5
Empresas de consultoría	15.0	12.1
Proveedores y clientes	34.7	38.3
Colegas	18.1	14.4
Amigos y familia	13.5	26.2
Universidades e instituciones de investigación	12.4	10.7

Aunque la red comercial es la fuente típica principal de asistencia, esto es relevante solamente para una tercera parte de las nuevas empresas. El apoyo de las redes institucionales y sociales es aún más baja. Brasil difiere de otros países en términos de una más grande presencia e interacción de red con clientes/proveedores y particularmente con instituciones de ciencias y tecnología (universidades, instituciones de investigación). Brasil también goza de un sistema de producción más compacto y de un más activo sistema de innovación.

VI. CONCLUSIONES

6.1. Creció 6% en 2008 la negociación de cheques de pago diferido, el Instituto Argentino del Mercado de Capitales (IAMC) informó que el volumen operado de cheques de pago diferido (casi en su totalidad, avalados) fue de 58,9 millones de pesos en diciembre, 35% más que en noviembre, cuando se registró el menor nivel del año, y 36,4% por encima del mismo mes de 2007.

De este modo, el total negociado en 2008 fue de 648 millones de pesos (54 millones promedio mensual), con un aumento de 6% respecto del año 2007. En tanto, las tasas de interés promedio cayeron desde los máximos históricos de noviembre y se ubicaron en 25% para los avalados (caída mensual de 108 puntos básicos) y en 29,8% para los patrocinados (308 puntos menos).

No obstante, indicó el IAMC, "a pesar de estas reducciones, las tasas de descuento permanecen altas en comparación con sus valores históricos".

El plazo promedio de los cheques, en tanto, se redujo por cuarto mes consecutivo en diciembre hasta los 75 días, la cifra más baja desde diciembre de 2004.

No obstante el aumento del volumen, la cantidad negociada se redujo 5.4% respecto de noviembre, con lo cual durante todo 2008 se negociaron 26.057 cheques, con un aumento anual de 35%.

6.1.1. La venta de cheques de pago diferido le permite al beneficiario hacerse de efectivo sin esperar a la fecha del vencimiento mismo. Las personas y las empresas que reciban en pago un cheque a 60 ó 90 días podrán venderlo en el mercado de capitales y cobrarlo de inmediato. Esta operatoria, conocida como "descuento de cheques", se realiza en el mercado de capitales mediante dos sistemas diferentes:

"Patrocinado: la firma libradora del cheque realiza un convenio con la bolsa por medio del cual aquélla se hace responsable de los defectos formales que pudiera tener el documento.

"Avalado: la firma poseedora del cheque de pago diferido puede cotizarlo a través de una SGR (sociedad de garantía recíproca), la que garantiza el pago mediante un aval. La SGR se transforma en principal pagador ante cualquier dificultad de cobro del título garantizado, abonando el monto comprometido dentro de las 48 horas. Los avales son para empresas que no van directamente a la bolsa, porque no la conocen o porque piensan que no califican. Entonces se presentan a una SGR que avala sus cheques. Éstos salen a la bolsa con la especie de la SGR, es decir que el inversor compra un título de la Sociedad de Garantía Recíproca; no sabe quién es el firmante ni quién es el endosante.

6.3. En el Ecuador se puede crear la figura del cheque de pago diferido, pero para el efecto, se requiere que dicha institución jurídica conste descrita de manera pormenorizada dentro de la Ley de Cheques Ecuatoriana. La actual ley de cheques que rige en el Ecuador sólo contempla la figura del cheque común. En consecuencia, será menester reformar dicha ley, para que dentro de su cuerpo legal se institucionalice y regle de manera clara las disposiciones tanto del cheque común como del cheque de pago diferido.

6.4. Las PYMES, las microempresas y los programas de emprendedor se beneficiarían del cheque diferido ya que nos traería múltiples ventajas jurídicas y financieras del análisis realizado en el Capítulo V el mayor problema es el financiamiento y esta figura jurídica ayudaría a resolver estos problemas por lo siguiente:

6.4.1. El banco girado puede cobrar comisiones por los servicios que ofrece a los titulares de cuentas de Ch.P.D., en especial cuando pone su Aval.

6.4.2. Los Ch.P.D. resultarán un instrumento muy útil y ágil para respaldar las operaciones de crédito que efectúe el sistema financiero, en lugar de los pagarés y letras de cambio.

6.4.3. También serán muy útiles cuando se trate de compraventas a plazo, factoring o compra de cartera, e incluso en operaciones de comercio exterior;

6.4.4. También sería un instrumento de inversión en el mercado bursátil y extra-bursátil.

6.4.5. Las Administradoras de Fondos pueden adquirir, en beneficio del fondo que administran, certificados transmisibles por endoso, resultando un instrumento financiero de alta seguridad.

6.4.6. Los Ch.P.D. serán muy útiles si forman parte de una cartera de créditos sujeta a "Titulación".

6.5. Pero si quien solicita el crédito es cuentacorrentista de cheques diferidos en el propio banco, la cosa cambia. En este caso, el banco, al prestarle el dinero al cliente, podría exigirte, en lugar de un pagaré, la entrega de un Ch.P.D. contra la cuenta corriente llevada en el propio banco.

Si el solicitante del crédito no es cuentacorrentista en el propio banco acreedor, éste le puede pedir, de todas formas, la entrega a su orden de un cheque de pago diferido debidamente avalado. De este modo, la operación reviste /as características de un crédito a firma muy seguro. Si el deudor, en cambio hace entrega de un certificado transmisible por endoso (C.T.E.), la operación podría ser considerada como garantía adecuada. En efecto, frente a un avalista solvente, poco importará al banco acreedor quién es el girador e inclusive si éste es incapaz o no.

Para los bancos girados, en cambio, será un servicio más en favor del cliente, pues sería un crédito de firma, que les facultará cobrar comisiones, con un riesgo previamente evaluado al momento de analizar al cliente.

En este punto, la concesión de créditos respaldados con C.T.E., trae varias ventajas:

6.5.1. Rapidez en el otorgamiento del crédito, por cuanto la garantía se instrumenta al instante.

6.5.2. Permitir a las empresas, particularmente las **medianas y pequeñas**, la obtención de crédito directo de los proveedores o vinculados comercialmente, dentro de una planificación que permita a las entidades financieras advertir su capacidad de pago, y a través de ella otorgar créditos fundados en ese dato y no en su patrimonio.

6.5.3. Seguridad que otorga el C.T.E., que será pagado a su vencimiento, pues el instituto emisores avalista de los Ch.P.D. que mantiene en depósito.

6.5.4. Seguridad que otorga el Ch.P.D., de que sea pagadero a la fecha de su vencimiento. En caso de ser protestado, o rechazado para registración, el documento es título ejecutivo, y puede ser demandado en la vía ejecutiva, con la rapidez del caso.

6.5.5. Por último, los bancos que otorgan garantías bancarias, pueden pedir Ch.P.D. a sus clientes como contragarantía.

El cliente, por su parte, podrá usar el crédito otorgado por el banco acreedor, teniendo la seguridad de que se respetará el plazo de diferimiento establecido en el Ch.P.D.

6.6. OPERACIONES DE FACTORING O COMPRA DE CARTERA.-

Actualmente, algunas instituciones del sistema financiero, en especial las Sociedades Financieras, compran la cartera de algunos pequeños comerciantes y establecimientos de comercio. Dicha cartera está constituida por letras de cambio, libranzas, pagarés, facturas y a veces, por cheques postdatados.

Las entidades financieras autorizadas, antes de comprar la cartera, previamente la califica y aprueba por el departamento de análisis de crédito. Una vez evaluado el riesgo, procede a comprarla, pactando una tasa de descuento.

Obviamente, para nadie es atractivo comprar una cartera que esté conformada básicamente con cheques posdatados. En este caso, la tasa de descuento, y la comisión que la institución cobre por el servicio de factoring serían altas. Pero sí sería atractivo comprar la cartera constituida por cheques de pago diferido debidamente avalados por una entidad autorizada. De este modo, la tasa de interés y la comisión por el servicio de factoring se reducirían, pues el riesgo de cobro de tales documentos es casi nulo. Por ejemplo, en Paraguay expresamente se establece que los bancos y demás entidades financieras pueden comprar y vender Ch.P.D. (art. 7 LR.CC.Pa.)

Aún en el evento de que el cheque no sea avalado, por el sólo hecho de que llegue a ser protestado, los titulares de la cuenta se preocuparán, pues pasado un determinado número de protestos, el banco girado les puede cerrar su cuenta, cobrar multas, sin perjuicio de que el acreedor inicie el juicio ejecutivo.

De este modo, los establecimientos comerciales y mercaderes en general que hayan recibido cheques diferidos de parte de sus clientes, pueden efectuar la cesión en "venta" de dicha cartera a cualquier institución financiera autorizada, e incluso al mismo banco depositario. Esto permitirá que los comerciantes y las empresas obtengan financiaciones con tasas de interés más bajas.

6.7. OPERACIONES DE INVERSIÓN.- Actualmente, los bancos e instituciones financieras en Uruguay, Paraguay, Perú, Argentina y Ecuador realizan "aceptaciones bancarias" o "avales bancarios". La aceptación bancada sugiere una obligación asumida por un banco en una Letra de Cambio mediante la fórmula cambiaría ACEPTACIÓN. En cambio, el aval bancario implica que el banco se constituye avalista en una letra de cambio.

Ahora bien, a nuestro criterio, los cheques de pago diferido pueden ser usados como instrumento para realizar operaciones denominadas "avales bancarios". Así, en vez de usar una letra de cambio o un pagaré, el girador firma cheques de pago diferido que el banco interviniente coloca en inversiones, con o sin su "aval" previo. De este modo se puede obtener fondos de terceros inversores, con la máxima seguridad del caso.

6.8. TRANSACCIONES BURSÁTILES.- En la actualidad, la mayoría de las transacciones que se realizan en bolsa de valores, está conformada por pagarés y letras de cambio avaladas por instituciones financieras, pactando tasas de descuento. Si esto es así, no veo impedimento alguno para que cheques de pago diferido debidamente avalados, puedan ser negociados en la Bolsa de Valores, tal como lo demuestra la experiencia argentina (N° 240). Es más, los C.T.E. tendrían mayor demanda, pues su emisores avalista de uno o más cheques de pago diferido.

Al respecto, en Ecuador, considera valores susceptibles de negociarse en el Mercado de Valores todos aquellos certificados que tengan el carácter de negociables. Obviamente, sería necesario que el Consejo Nacional de Valores aclare la posibilidad de negociar cheques de pago diferidos en Bolsa de Valores. En cambio, no me cabe la menor duda de que los C.T.E. sí se los pueda negociar dentro de éste ámbito. Durante la negociación, se pactarían tasas de descuento, dependiendo del monto, plazo, y del banco girado. El Depósito Centralizado de Compensación y Liquidación de Valores (DECEVALE) sería el organismo adecuado para participar en el proceso, manteniendo en depósito los documentos que se negocian en el Mercado de Valores. Una vez que el inversionista adquiriera el documento, éste podrá presentar el certificado para el cobro a su vencimiento, o endosarlo nuevamente.

6.9. TRANSACCIONES EXTRA-BURSÁTILES.- Es posible que muchas personas prefieran negociar tales documentos en el mercado extra- bursátil. De acuerdo con la Ley de Mercado de Valores Ecuatoriana, se lo debe hacer por

intermedio de los Mecanismos de Transacción Extrabursátil (METEX). Aquí es donde los clientes e inversionistas adquieren y negocian aceptaciones bancarias, avales bancarios, pagarés, etc. pactando tasas de descuento. Si esto es así, no hay razón alguna que impida negociar cheques de pago diferido avalados, y mejor aún, si se trata de C.T.E.

6.10. ADMINISTRADORAS DE FONDOS.- La Administradora de Fondos es una sociedad anónima cuyo objeto único es administrar fondos y fideicomisos. Los activos de los fondos se invertirán conforme al objetivo fijado en sus normas internas, pudiendo componerse de depósitos a la vista o a plazo fijo en entidades financieras controladas por la autoridad bancaria, o de documentos avalados por entidades financieras. De este modo, si un fondo de inversión puede en el mercado bursátil o extrabursátil adquirir pagarés o aceptaciones bancarias debidamente garantizadas, no hay razón que le impida adquirir a razonables tasas de descuento cheques de pago diferido debidamente avalados por terceras personas, o certificados transmisibles por endoso.

6.11. OPERACIONES DE COMERCIO EXTERIOR.- Actualmente, los bancos de Uruguay, Paraguay, Perú, Argentina y Ecuador otorgan "aceptaciones bancarias" en las cartas de crédito documentario, respaldándose con un pagaré o una letra de cambio otorgada por el cliente solicitante.

En su lugar, el banco se puede respaldar si el solicitante le entrega cheques de pago diferido de la cuenta que mantiene en el mismo banco. En caso de no tenga cuenta corriente allí, puede entregar cheques de pago diferido debidamente avalados, o certificados transmisibles por endoso.

6.12. OPERACIONES DE TITULACIÓN O SECURITIZACIÓN.- En el I.D.M se sostiene que la entidad financiera que recibe Ch.P.D., en propiedad o en garantía, podría obtener nuevos fondos de esa cartera correspondiente a múltiples clientes, a través del proceso de la securitización (Amadeo, 253), el mismo que consiste, en la emisión del respectivo Certificado Transmisible por Endoso (C.T.E.).

Uno de los medios para "titularizar" una cartera de créditos sería a través de un fideicomiso mercantil, en donde el fideicomitente sería el agente originador y el fiduciario sería el agente de manejo. El agente colocador puede serlo el fiduciario mismo o un tercero. Muchos autores resaltan las ventajas de la titularización de la cartera de créditos. Nosotros destacamos tan sólo tres:

6.12.1. Para el originador puede constituir una nueva fuente de fondeo, que le permite transformar activos ilíquidos en dinero.

6.12.2. Si el originador es una institución del sistema financiero, la titularización será sin duda alguna un respaldo para superar los problemas de patrimonio técnico que estuviere atravesando.

6.12.3. Como la cartera de créditos se constituyó en un "patrimonio autónomo", el inversionista tiene mayor seguridad ante cualquier problema de falta de pago por parte del originador, pues el título de valor que adquirió no representa una obligación a cargo de éste,

Obviamente, nosotras no pretendemos por ahora agotar el estudio de la titularización", pues reconocemos que existen otros autores nacionales e internacionales que tratan el tema con la debida profundidad. Tan sólo hemos querido presentar una sencilla explicación de dicha institución, a fin de resaltar la función que el cheque de pago diferido tendría dentro del referido negocio.

6.13. La formación de nuevas pequeñas y micro empresas está estrechamente relacionada con la formación y apoyo que reciba el emprendedor, el ayudar a que sus ideas se cristalicen necesita del reconocimiento del sector financiero ecuatoriano.

VII. RECOMENDACIONES

7.1. El cheque de pago diferido existe como institución jurídica en otros países, nuestro país también debe considerar el cheque diferido: porque la institución del Cheque de Pago Diferido no es nueva, pues otros países ya la contemplan en sus legislaciones desde tiempo atrás. Así, Uruguay la creó de manera oficial mediante Ley 14.412, expedida el 3 de Agosto de 1975. Paraguay la creó mediante Ley 805, expedida en Asunción, 16 de Enero de 1996. Argentina la creó mediante Ley 24.452, promulgada el 22 de Febrero de 1995, y publicada en el Boletín Oficial del 2 de Marzo de 1995, a la que posteriormente se le hicieron varias reformas. Y Perú la creó mediante Ley 27.287, Ley de Títulos de Valores, publicada en el Diario Oficial del 19 de Junio del 2000.

7.2. Tarjeta de crédito.- Actualmente, el negocio de las Tarjetas de crédito implica un riesgo para el instituto emisor. En efecto, los bancos y demás instituciones autorizadas en Uruguay, Paraguay, Perú, Argentina y Ecuador, una vez que pagan al establecimiento comercial las compras efectuadas por el cliente, éste debe cancelar al banco en determinadas fechas el capital adeudado, más los intereses y la comisión respectiva. Si el deudor dejare de pagar, el banco le requiere el pago por llamadas telefónicas, cartas, etc. Que representa gastos de recuperación de cartera, pudiendo demandar el cobro de tales gastos, capital e intereses. Ya que la recuperación de los valores es difícil, las tasas de interés que por estas operaciones cobran los bancos e instituciones autorizadas suelen ser altas.

En la práctica, muchos bancos e instituciones autorizadas aceptan que estos clientes morosos les entreguen "cheques posfechados", los mismos que serán cobrados en las fechas que éstos se estipulan. Obviamente, la institución sabe que la aceptación de tales cheques no implica una seguridad de que el crédito será pagado, pero sí es un medio para coercionar al cliente a que pague lo adeudado.

En cambio, si la institución le pide al deudor Ch.P.D., tendrá la seguridad de que tales valores serán cancelados en las respectivas fechas. De no serlo, podrá iniciar contra el deudor las respectivas acciones civiles correspondientes.

7.3. Créditos a firma, créditos de consumo, etc.- Entre las muchas modalidades de crédito que los bancos e instituciones financieras otorgan a sus clientes en Uruguay, Paraguay, Perú, Argentina y Ecuador, nos interesa analizar dos: los créditos a firma, y los créditos respaldados con garantías adecuadas.

Los créditos a firma son aquellos que la institución otorga a su cliente, contra la firma que éste hace en un pagaré o letra de cambio. Generalmente se aplica en los llamados "créditos de consumo" o "banca personal", donde los préstamos otorgados a personas naturales no son significativos. En cambio, los créditos respaldados con garantías adecuadas son aquellos que tienen como caución una fianza solidaria otorgada por un banco, o una garantía real como hipoteca, prenda Industrial, pignoración de certificados de depósito a plazo, etc. sin perjuicio de que el cliente firme algún pagaré. Estos créditos implican sumas cuantiosas de dinero, generalmente otorgados a personas jurídicas, en lo que se conoce como "banca de negocios" o "banca corporativa"

Obviamente, los créditos respaldados con garantías adecuadas son muy seguros en la mayoría de los casos (Hipoteca, Prenda), pero tienen el inconveniente de que su instrumentación toma tiempo (Escritura pública, inscripción en el registro respectivo, etc.). La pignoración de certificados de depósito a plazo, en cambio, se puede instrumentar al instante por el simple endoso a favor del banco acreedor, pero son pocos los clientes que tienen inversiones cuantiosas en instituciones financieras. La mejor opción sería que el cliente, para la obtención del crédito, presente una garantía bancaria o aval bancario. Pero los bancos sólo dan tales garantías bancarias cuando conocen muy bien el comportamiento crediticio de sus clientes. Jamás se atreverían a dar garantías bancarias a un extraño. En caso de que el cliente no resarciera el valor de la garantía bancaria ya pagada, el banco sólo puede perseguir al deudor mediante la vía verbal sumaria, o la ejecutiva si

tiene firmado del deudor una contragarantía como un pagaré, o hipoteca, o prenda, etc.

Por otro lado, los créditos a firma (suscripción de un pagaré, etc.), si bien pueden ser demandados en la vía ejecutiva en caso de que el deudor no pague, no es menos cierto que, antes de precederse a la demanda, se ha tenido que efectuar gastos de recuperación, requerimientos telefónicos al cliente para que pague, localización, citación, etc.

Pero si quien solicita el crédito es cuentacorrentista de cheques diferidos en el propio banco, la cosa cambia. En este caso, el banco, al prestarle el dinero al cliente, podría exigirte, en lugar de un pagaré, la entrega de un Ch.P.D. contra la cuenta corriente llevada en el propio banco.

7.4. Las PYMES, microempresas y programas del emprendimiento deberían proponer el cheque diferido como propuesta de financiamiento, tomando en cuenta los diversos negocios financieros que pueden generar el cheque diferido y la seguridad de cobro que revisten los cheques de pago diferido con el respectivo certificado transmisible por endoso, no me queda más que recomendar su legalización en el Ecuador, pues ello derivará en múltiples beneficios, entre los que podemos destacar:

7.4.1. El restablecimiento de la función del cheque común, con su función de pago, que pueda ser usado por el público en general, tanto para pagar como para aceptarlo en transacciones;

7.4.2. Generar un nuevo instrumento de crédito, más confiable que el pagaré;

7.4.3 Aceptar la función del cheque de pago diferido como instrumento de crédito, en cuanto se cumplan ciertos requisitos;

7.4.4. Autorizar al organismo de control bancario, dentro de un marco genérico, a resolver los problemas operativos que se puedan generar, corrigiendo las desviaciones; y,

7.4.5. Restablecer la confianza en el cheque, devolviendo la seriedad y confiabilidad en las negociaciones que con el mismo se realicen, en sus dos versiones (cheque común y cheque de pago diferido).

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

Primero.- Los cheques de pago diferido, por ser instrumentos de crédito, pueden tener como respaldo un avalista (garante) que asegure el pago del documento a la fecha de vencimiento. Los bancos podrán cobrar comisiones por los servicios que ofrece a los titulares de cuentas de Cheques de Pago Diferido, en especial cuando ponen su Aval para pagar tales cheques a la fecha de vencimiento. La institución del aval en los cheques de pago diferido está reconocida en las legislaciones de los países antes mencionados.

Segundo.- Los Cheques de Pago Diferido resultarán un instrumento muy ágil, útil y seguro para respaldar las operaciones de crédito que efectúe el sistema financiero, en lugar de los pagarés y letras de cambio. Los clientes pueden pagar a plazo sus operaciones de crédito, tales como mutuo, tarjeta de crédito, etc. usando para el efecto cheques de pago diferido debidamente avalados por alguna institución financiera.

Tercero.- También serán muy útiles cuando se trate de compraventas a plazo, factoring o compra de cartera, e incluso en operaciones de comercio exterior; se facilitará las compras a plazo que se hagan de electrodomésticos, equipos para

el hogar, etc. Los comerciantes contarán con un instrumento muy seguro para recuperar sus acreencias.

Cuarto.- También sería un instrumento de inversión en el mercado bursátil y extra-bursátil. Pues es factible, como ocurre en la legislación argentina, negociar en la Bolsa de Valores Cheques de Pago Diferido debidamente avalados por una institución financiera

Quinto.- Las Administradoras de Fondos pueden adquirir, en beneficio del fondo que administran, certificados transmisibles por endoso, resultando un instrumento financiero de alta seguridad.

Sexto.- Los Cheques de Pago Diferido serán muy útiles si forman parte de una cartera de créditos sujeta a "Titulación" o "Securitización"

7.6. Acceso de las PYMES, microempresas y programas de emprendimiento al mercado de capitales Descuento de cheques de pago diferido
Una de las herramientas que posibilita el acceso de las PYMES al mercado de capitales es la negociación de cheques de pago diferido descontados. Puede tratarse de cheques emitidos por empresas autorizadas previamente por la Bolsa (patrocinantes), como pueden ser por ejemplo empresas con buena calificación de crédito a las cuales las PYMES les vendan bienes o servicios. O puede tratarse de cheques que cuenten con una garantía de cobertura emitida por una sociedad de garantía recíproca.

7.7. El sistema financiero ecuatoriano debe aprender de la experiencia Argentina con la negociación de cheques de pago diferido en el mercado de capitales ha demostrado ser una alternativa interesante y exitosa para que las PYMES accedan al crédito. No solamente en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires se negocian estos instrumentos sino que también la de Córdoba y más recientemente la de Rosario los tienen incorporados a su operativa.

Con la finalidad de propiciar medidas que faciliten el acceso al crédito, en especial para las pequeñas y medianas empresas, en Julio de 2003 se sancionó en Argentina el Decreto 386/2003, por el cual se introduce el marco normativo para la negociación de los cheques de pago diferido en el ámbito de las Bolsas de Comercio y Mercados de Valores autorregulados.

Durante el año 2005, el volumen total de cheques de pago diferido negociados alcanzó Pesos Argentinos \$208,2 millones, representando un crecimiento del 375.6% con relación a 2004 (según el Anuario 2005 del Instituto Argentino de Mercado de Capitales).

El descuento de cheques de pago diferido es un instrumento financiero no tradicional, de corto plazo (excepcionalmente se autorizan plazos de hasta 360 días, pero normalmente se encuentran entre 30 y 270 días). Una de las claves del éxito de este instrumento radica en las tasas de descuento, ya que normalmente tienden a ser inferiores a las que se pueden obtener en la ventanilla de un banco o en los mercados informales.

Si bien son operaciones reguladas y en las cuales las formalidades a cumplir están claramente determinadas, la operatoria es ágil y permite obtener el fondeo con bastante celeridad.

Desde la perspectiva de los inversores, estos instrumentos se negocian a tasas atractivas y, lo que resulta particularmente atractivo, presentan un bajo riesgo de incobrabilidad para el colocador.

7.8. En nuestro país la formación superior debe fomentar el desarrollo de la creatividad y la capacidad de emprender empresas propias, esto es, fomentar en los estudiantes la visión de empleadores en lugar de empleados y el sector

financiero tiene que apoyar estas iniciativas con nuevas figuras jurídicas como el cheque diferido.

7.9. El sector financiero ecuatoriano necesita una transformación profunda en su enfoque, ya que requiere flexibilizar sus productos financieros para generar oportunidades para la creación de nuevos negocios.

7.10. El gobierno de nuestro país debe establecer mecanismos para el desarrollo de nuevas pequeñas y microempresas, fomentando la formación de incubadoras, otorgando mejores condiciones tributarias, y en general adoptando un marco regulatorio favorable para el del sector de la pequeña y microempresa, que se constituye en el motor de la economía y el crecimiento social del país.

7.11. Es necesario que la iniciativa privada rompa el paradigma de que la creación de nuevas empresas está reservada sólo para las personas más inteligentes, creativas o económicamente más privilegiadas, ya que la única forma de iniciar por este camino es mediante la decisión de emprender, y lanzar un nuevo producto o servicio al mercado.

7.12. Necesidad de crear el cheque de pago diferido, ante la persistente costumbre de la gente de querer seguir usando cheques posfechados, diversos países tuvieron que implementar una solución jurídica al problema, solución que no se limite a imponer sanciones por el mal uso del cheque común, sino a implementar una alternativa que consiste en institucionalizar el uso del cheque de pago diferido.

7.13. La costumbre mercantil como fuente del derecho, cabe preguntarse si se podría alegar la costumbre mercantil como fundamento para crear el cheque de pago diferido en el Ecuador, en razón de que en nuestro país se han venido girando y negociando cheques posdatados desde hace mucho tiempo.

El Código de Comercio Ecuatoriano no define lo que es costumbre mercantil, pero da los elementos y requisitos que debe reunir ella, para ser tal.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

CAPITULO I y II

- Títulos Valor II, Derecho Cambiario – Dr. Bolivar Chiriboga

Valdivieso UPT – 2007

Primera Edición - ISBN – 978 – 9942 – 00 – 131 – 3

- Titulo Valor – Dr. Mario Paz y Miño Cevallos

UPT – 2004

- Mercado de Valores - Dr. Bolivar Chiriboga

UPT – 2004

- Contratación Mercantil y Bancaria – Dr. Marco Guzmán Carrasco

UPT – 2004

- Ley de Cheques – Corporación de Estudios Publicaciones

Actualizado – 2008

- Titulo Valor en el Derecho Ecuatoriano, Tomo I – Tomo II – Dr. Santiago Andrade Ubida

Segunda Edición – Ediciones Legales

Agosto 2004 - ISBN 9978 – 81 – 042 – 0

CAPITULO III y IV

- AMADEO, José Luis. “Cheque. Jurisprudencia y legislación comparada”. Buenos Aires: Abeledo – Perrot. Año 1995.

- GILBERTO VILLEGAS, Carlos. “La nueva ley de cheques. Ley 24.452”. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores. Año 1995.

- GOMEZ LEO, Osvaldo R. “El Cheque de Pago Diferido”. Buenos Aires: Ediciones Depalma. Año 1997.

- LAZO MORA, Alejandro. “El Cheque de Pago Diferido según el derecho comparado internacional”. Guayaquil – Ecuador: Editorial Jurídica Edino. 2005.

- MOSSA, L. “Trattato della cambiale”. Padua. Año 1956.

- PÉREZ FONTANA, Sagunto F. "Títulos de Valores. Obligaciones Cartulares". Tomo IV-2, "Cheques Especiales", Montevideo-Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria. Año 1982.
- RODRIGUEZ OLIVERA, Nuri. "Cheques". Montevideo: Acali Editorial. Año 1989.
- ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. "Delitos contra la fe pública. Pago con cheques sin provisión de fondos". Tomo I. Guayaquil – Ecuador. Editorial Edino. Año 1993.
- Ley de Cheques de Uruguay - 1975 (L.Ch.Ur.) Trata sobre los Cheques Comunes, creando además la institución de los Ch.P.D. (Ley 14.412.- Expedición: Montevideo, 03-08-1975; Promulgación, 08-08-1975; Publicación D.O. N° 19579, 14-08-1975)
- Código de Comercio de Uruguay - 1977 (C.Com.Ur.) Montevideo (Ley 14.701.- Sanción, 30-08-1977; Promulgación, 12-09-1977; Vigencia, 01-11-1977)
- Código Civil Paraguayo (CC.Pa.) Asunción (Ley 1183/85.- Sanción: 18-XII-1985; Promulgación, 23-12-1985).
- Ley reformativa al Código Civil Paraguayo (LR.CC.Pa.) Modifica varios artículos del Capítulo XXVI, Título II, Libro III, del Código Civil, y crea la figura del cheque bancario de pago diferido (Ley 805.- Sanción: 11-12-1995; Promulgación, 16-01-1996)
- Normas preliminares de la Ley de Cheques Argentina (NP.L.Ch.Ar.) Conjunto de 10 artículos que reforman otras leyes, y que aprueban como anexo la Ley de cheques Argentina (Ley 24.452.- Sanción: 08-02-1995; Promulgación, 22-02-1995; Publicación, B.O., 02-03-1995).
- Ley de Cheques Argentina (L.Ch.Ar.). Reforma el régimen general de cheques comunes, y crea en ese país la figura el Cheque de Pago Diferido, con el sistema de la "Registración" (Ley 24.452.- Sanción: 8 - 02 - 1995; Promulgación, 22- 02 - 1995; Publicación, B.O., 2- 03 -1995).
- Ley reformativa a la Ley de Cheques Argentina.- Se reforman varias disposiciones (Ley 24.760.- Publicación, B.O. 13-01-1997).
- Ley reformativa a la Ley de Cheques Argentina.- Se reforman varias disposiciones (Ley 25.413.- Publicación, B.O. 26-03-2001).
- Decreto reformativo de la Ley de Cheques Argentina.- Reforma artículos de la Ley de Cheques Argentina, introduciendo la posibilidad de negociar los Cheques de Pago Diferido en el Mercado de Valores (Decreto 386 / 2003.- Sanción: 10-07-2003; Publicación: 15-07-2003).

- Ley de Títulos de Valores del Perú (L.TV.Pe.) En dicha ley se crea la figura del cheque de pago diferido. Lima - Perú (Ley 27.287.- Publicación: D.O. 19-06-2000; Vigencia, 17-10-2000)
- Ley de Cheques Ecuatoriana (L.Ch.Ec.) Quito (RO nº 898, 26-09-1975). Incluye las reformas hechas mediante Ley 2002-70 (RO nº 572, 09-05-2002)

CAPITULO V

- Encuesta Nacional a MIPYMES de la Industria Manufacturera
 Convenio MIC-FENAPI
 Febrero de 2.008
- Memorias del Congreso Latinoamericano sobre el Espíritu Empresarial XVI
 Colombia 2003
- Memorias del Congreso Latinoamericano sobre el Espíritu Empresarial XVII
 Colombia 2004
- CIELA 2004 –Brasil
- CIELA 2005 – Colombia
- Colección PYMES – ICES 2004
- Angel Investing in Latin America – BID 2005

ANEXO N°1

MODELO DE PROYECTO DE LEY DE CHEQUES (P.L.Ch.)

AUTOR: DR. ALEJANDRO LAZO MORA

EL CONGRESO NACIONAL

CONSIDERANDO

Que, la actual Ley de Cheques establece sanciones para las personas que giren y admitan cheques posfechados, utilizándolos como instrumento de crédito;

Que, en la práctica, los cheques posdatados son usados como instrumentos de crédito, contraviniendo las normas legales vigentes;

Que dicha práctica se da, en razón de que la legislación ecuatoriana no prevé mecanismos alternativos para evitar que el cheque común sea usado como instrumento de Crédito

Que en las legislaciones de otros países se encuentra vigente la institución jurídica del "cheque de pago diferido", que puede ser usado como título de crédito, a diferencia del cheque ordinario y común;

Que, por lo mismo, es necesario y urgente establecer en nuestra legislación, el uso de cheques que sean utilizados como instrumentos de crédito y pago, como una forma de solucionar los muchos problemas que apareja la tradicional documentación comercial, y reestablecer la confianza que se le debe dar a la institución jurídica del cheque;

Que por lo mismo es necesario actualizar las normas del cheque común;

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales expide la siguiente Ley de Cheques:

TITULO PRIMERO CAPITULO PRELIMINAR

Art. 1.- CLASES DE CHEQUES.- Los Cheques son de dos clases:

- a) Cheques ordinarios o comunes;
- b) Cheques de pago diferido.

En todos los casos en que se haga mención a cheques sin especificar que sean "de pago diferido", se entenderán referidos a los cheques ordinarios o comunes.

TÍTULO SEGUNDO

DEL CHEQUE COMÚN

CAPITULO I.-DE LA EMISIÓN Y DE LA FORMA

Art. 2.- REQUISITOS DEL CHEQUE.- El Cheque debe tener las siguientes enunciaciones esenciales:

- 1) La denominación "CHEQUE", impresa en el documento y expresado en el idioma empleado para su redacción;
- 2) El número de orden impreso en el documento, y el número de cuenta;
- 3) La indicación del lugar y de la fecha de emisión del Cheque;
- 4) La orden pura, simple e incondicional de pagar una suma determinada de dinero, expresada en números y en letras. Cuando la cantidad escrita en letras difiriese de la expresada en números, se estará por la primera;
- 5) El domicilio de pago;
- 6) El nombre de quien debe pagar, o girado;
- 7) El nombre o denominación del beneficiario, o la indicación de que es al portador;
- 8) El nombre y apellido o razón social, domicilio e identificación del titular de la cuenta corriente, según lo reglamente la Superintendencia de Bancos y Seguros; y,
- 9) La firma de quien expide el Cheque o girador. La Superintendencia de Bancos y Seguros autorizará el uso de sistemas electrónicos de reproducción de firmas o sus sustitutos para el libramiento de cheques, en la medida que su implementación asegure la confiabilidad de la operación de emisión y autenticación e su conjunto, de acuerdo con la reglamentación que el mismo determine.

El documento que falte alguno de los requisitos indicados en este artículo tendrá validez como Cheque.

Art. 3.- INSTITUCIÓN BANCARIA COMO GIRADO.- La denominación girador, "banco" usada en esta ley, corresponde a toda institución autorizada legalmente recibir depósitos monetarios exigibles mediante la presentación de cheques u otros mecanismos de pago y registro.

El cheque ha de girarse contra una institución bancaria autorizada para recibir depósitos en cuenta corriente, que tenga fondos a disposición del girador, de

conformidad con un acuerdo expreso o tácito, según el cual el girador tenga derecho a disponer de aquellos fondos.

El cheque debe ser librado en la moneda de pago que corresponda a la cuenta corriente contra la que se gira.

No obstante la inobservancia de estas prescripciones el instrumento es válido como cheque para efectos de las acciones que correspondan a un portador o tenedor de buena fe.

Art. 4.- DOMICILIO DEL GIRADO Y DEL GIRADOR.- El domicilio del girado contra el cual se libra el cheque determina la ley aplicable.

El domicilio que el girador tenga registrado ante el girado podrá ser considerado domicilio especial a todos los efectos legales derivados del cheque.

Art. 5.- EL GIRADOR.- RESPONSABILIDAD.- La denominación "girador" usada en esta Ley, corresponde a quien con su firma expide el cheque, sea titular de la cuenta corriente o persona autorizada por éste para firmar a su nombre y representación. La Superintendencia de Bancos y Seguros mediante reglamentación fijará los límites en cuanto al número de titulares y de personas autorizadas para firmar en una cuenta corriente.

El girador responde por el pago. Toda cláusula por la cual el girador se exima de esta responsabilidad se reputa no escrita.

Art. 6.- FORMAS DE GIRO DEL CHEQUE.- El cheque puede ser girado:

- 1.- A favor de una persona determinada, con o sin cláusula expresa "a la orden";
- 2.- A favor de una persona determinada con cláusula "no a la orden" u otra equivalente (nominativo); y
- 3.- Al portador. El cheque a favor de una persona determinada, con la mención "o al portador" o un término equivalente, vale como cheque al portador. El cheque sin indicación de beneficiario vale como cheque al portador.

Art. 7.- CHEQUE A LA ORDEN DEL GIRADOR.- El cheque puede extenderse a la orden del mismo girador.

Art. 8.- CHEQUE GIRADO A LA ORDEN DE UNA INSTITUCIÓN PÚBLICA.- El cheque girado a favor, o a la orden de una institución pública, únicamente podrá recibirse o pagarse mediante depósito en cuenta de esa institución. La institución autorizada que recibiera, en depósito, un cheque de esta naturaleza, para acreditarlo en una cuenta que no pertenezca a esa institución pública, será responsable del pago.

Se prohíbe el pago de estos cheques en numerario. La institución bancaria autorizada que infrinja esta prohibición será sancionada por la Superintendencia de Bancos y Seguros de conformidad con lo establecido en el artículo 134 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

Art. 9.- PROHIBICIÓN DE ACEPTACIÓN.- El cheque no puede ser aceptado. Cualquier fórmula de aceptación consignada en el cheque se reputa no escrita.

Art. 10.- ESTIPULACIÓN DE INTERESES.- Toda estipulación de intereses en el cheque se reputa no escrita

Art. 11.- CHEQUE EMITIDO CON FECHA POSFECHADA.- El cheque emitido con fecha posterior al día de su presentación al pago o depósito, deberá ser devuelto por el girado con la leyenda "DEVUELTO POR FECHA DE EMISIÓN POSFECHADA". De darse este caso, el tenedor sólo podrá hacer efectivo el valor de tal cheque mediante acción ordinaria. El Juez que conociere de la causa respecto de un cheque devuelto por fecha de emisión posfechada, estará obligado a imponer al portador o tenedor la multa del 20 % del importe del cheque y a comunicarla al Servicio de Rentas Internas para que la haga efectiva.

Art. 12.- CHEQUE EMITIDO INCOMPLETO.- Si un cheque incompleto al tiempo de su emisión hubiese sido completado en forma contraria a los acuerdos que lo determinaron, la inobservancia de tales acuerdos no puede oponerse al portador, a menos que éste lo hubiese adquirido de mala fe o que al adquirirlo hubiese incurrido en culpa grave.

Art. 13.- EFECTOS DE LA ALTERACIÓN.- En caso de alteración del texto de un cheque, los firmantes posteriores a la alteración quedarán obligados con arreglo a los términos del texto alterado; pero los firmantes anteriores lo estarán solamente con arreglo al texto original.

Art. 14.- 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 cualesquiera otros firmantes no dejarán por eso de ser válidas.

Art. 15.- OBLIGACIÓN DE QUIEN FIRMARE POR OTRO.- Quien firme un cheque como representante de una persona de la que no tenga poder para actuar, queda obligado como si hubiese firmado a su propio nombre, y, si ha pagado, tiene los mismos derechos que tendría el supuesto representado. La misma regla se aplica a representante que se ha excedido en sus poderes.

CAPÍTULO II.- DE LA TRANSMISIÓN

Art. 16.- ENDOSO Y CESIÓN DEL CHEQUE.- El cheque emitido a favor de una persona determinada, con o sin cláusula "a la orden" es transmisible por medio del endoso.

El cheque emitido a favor de una persona determinada con la cláusula "no a la orden" u otra equivalente (nominativo), no es transferible sino en la forma y con los efectos de una cesión de créditos, salvo que sea:

a) Transferido a favor de una institución financiera privada, en cuyo caso podrá ser transmitido por simple endoso. La Superintendencia de Bancos y Seguros reglamentará la aplicación del presente literal; o

b) Depositado en el Depósito Centralizado de Compensación y Liquidación de Valores (DECEVALE) para su posterior negociación en el Mercado de Valores por medio de sistemas de negociación que garanticen la interferencia de ofertas, en cuyo caso podrá ser transmitido por simple endoso indicando además la expresión: "para su negociación en Mercado de Valores". El Consejo Nacional de Valores reglamentará la aplicación del presente literal.

El girado que reciba un cheque con cualquiera de las expresiones antes indicadas únicamente podrá acreditar su valor en una cuenta perteneciente al beneficiario, o pagarlo en numerario al propio beneficiario, al cesionario o endosatario de conformidad con la ley y el reglamento que se dicte para el efecto.

El cheque que contenga en el anverso la frase "para pagar al beneficiario", "sólo para pagar al primer beneficiario", u otra similar, no es transferible por endoso y sólo podrá ser depositado en cualquier cuenta perteneciente al beneficiario o pagarlo a éste en numerario. Sin embargo, puede transferirse en la forma y con los efectos de la cesión de créditos.

Art. 17.-. MERA ENTREGA DEL CHEQUE.- El cheque al portador es transmisible mediante la mera entrega.

Art. 18.- FORMA DEL ENDOSO. El endoso debe escribirse en el cheque o en una hoja añadida al mismo, denominada "suplemento". Debe ser firmado por el endosante y deberá contener las especificaciones que establezca la Superintendencia de Bancos y Seguros mediante reglamentación. Se podrá autorizar el uso de sistemas electrónicos de reproducción de firmas o sus sustitutos para el endoso, en la medida que su implementación asegure la confiabilidad de la operación y autenticación en su conjunto, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto dicte la Superintendencia de Bancos y Seguros.

El endoso puede no designar al beneficiario (endoso al portador), o consistir simplemente en la firma del endosante (endoso en blanco). En este último caso, el endoso, para ser válido, debe estar extendido al dorso del cheque o en el suplemento.

El endoso al portador vale como endoso en blanco.

El endoso que no contenga las especificaciones que establezca la reglamentación l» perjudica al título.

Art. 19.- ENDOSO REGULAR O COMPLETO.- Se entenderá como "endoso regular" o "endoso completo" a la transmisión de un cheque a la orden, mediante una fórmula escrita en el reverso del documento, en los espacios señalados para el efecto, precisando el nombre completo del endosatario, debiendo estar firmado por el endosante.

El endoso puede hacerse a favor del girador o de cualquier otro obligado. Estas personas pueden endosar nuevamente el cheque.

Art. 20.- CARACTERÍSTICAS DEL ENDOSO.- ENDOSOS NULOS.- El endoso deberá ser puro y simple. Se reputará no escrita toda condición a la que se subordine el mismo.

El endoso parcial es nulo. Es igualmente nulo el endoso del girado.

El endoso al girado sólo vale como recibo, excepto cuando el girado tenga varios establecimientos y el endoso se haya hecho en beneficio de un establecimiento diferente de aquel sobre el cual ha sido girado el cheque.

Art. 21.- EFECTOS DEL ENDOSO.- El endoso transmite todos los derechos resultantes del cheque. Si el endoso es en blanco, el portador o tenedor puede:

- 1.- Llenar el blanco, sea con su nombre, sea con el nombre de otra persona;
- 2.- Endosar el cheque de nuevo en blanco o a otra persona;
- 3.- Entregar el cheque a un tercero sin llenar el blanco y sin endosarlo.

Art. 22.- GARANTÍA DEL PAGO. ENDOSO DE CHEQUES EN CÁMARA DE COMPENSACIÓN.- El endosante, salvo cláusula en contrario, garantiza el pago.

Puede prohibir un nuevo endoso y en este caso no responde respecto de las personas a las que se endose el cheque posteriormente.

El endoso mediante sello con o sin firma que realicen las instituciones autorizadas para el cobro por remesa o a través de cámara de compensación se lo tendrá como procuración o mandato para el cobro y no constituye garantía de pago.

Art. 23.- PORTADOR O TENEDOR LEGÍTIMO. ENDOSOS TACHADOS.- El poseedor de un cheque endosable es considerado como portador o tenedor legítimo, si justifica su derecho por una serie no interrumpida de endosos, aunque el último endoso esté en blanco. Los endosos tachados se reputan, a este respecto, no escritos. Cuando un endoso en blanco sigue otro endoso, se reputa que el firmante de éste ha adquirido el cheque por el endoso en blanco.

De no figurar la fecha, se presume que la posición de los endosos indica el orden en el que han sido hechos.

Art. 24.- PERSONA DESPOSEÍDA DEL CHEQUE. DERECHO DEL POSEEDOR.- Cuando una persona ha sido desposeída de cualquier modo de un cheque, sea que se trate de un cheque al portador, sea que se trate de un cheque endosable respecto del cual el poseedor justifique su derecho del modo indicado en el artículo anterior, quien se encuentre en posesión del mismo, no está obligado a desprenderse del cheque, a no ser que lo haya adquirido de mala fe o que al adquirirlo haya incurrido en culpa grave.

Art. 25.- ENDOSO DE UN CHEQUE AL PORTADOR.- El endoso extendido sobre un cheque al portador hace responsable al endosante, al tenor de las disposiciones aplicables a la acción de regreso, pero no cambia la función jurídica de la legitimación del título ni convierte el documento en un cheque a la orden.

Art. 26.- EXCEPCIONES NO OPONIBLES AL PORTADOR.- Las personas demandadas en virtud del cheque no pueden oponer al portador o 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 en perjuicio del deudor.

Art. 27.- EFECTOS DE LA CLAUSULA VALOR AL COBRO.- Cuando el endoso contenga la mención "valor al cobro", "para cobrar", "por poder", "en procuración", o cualquier otra anotación que indique un simple mandato, el portador o tenedor podrá ejercer todos los derechos derivados del cheque, pero no podrán endosarlo sino a título de procuración. En este caso, las personas obligadas solo podrán invocar contra el portador las excepciones que pudieren alegarse contra quien endosó primero a título de mandato.

El mandato contenido en el endoso por procuración no cesará por la muerte del mandante ni por sobrevenir su incapacidad.

Art. 28.- ENDOSO POSTERIOR A LA PRESENTACIÓN. ENDOSO SIN FECHA.-

El endoso posterior a la presentación al pago y rechazo del cheque por el girado, sea por protesto o devolución, sólo produce los efectos de una cesión de créditos.

Se presume que el endoso sin fecha ha sido hecho antes de la presentación al pago o antes de la terminación del plazo para su presentación al pago, salvo prueba en contrario.

CAPÍTULO III.- DEL AVAL

Art. 29.- DEL AVAL.- El pago de un cheque puede garantizarse total o parcialmente por un aval. Esta garantía puede otorgarla un tercero o cualquier firmante del cheque.

Salvo en el cheque común.

Art. 30.- FORMA DEL AVAL.- El aval puede constar en el mismo cheque o en un añadido o en un documento separado que indique el lugar en que se otorgó.

Puede expresarse por medio de las palabras "por aval" o por cualquier otra expresión equivalente, debiendo ser firmado por el avalista.

Debe contener nombre y apellido o razón social, domicilio e identificación del avalista, conforme lo reglamente la Superintendencia de Bancos y Seguros.

El aval debe indicar por cuál de los obligados se otorga. A falta de indicación se considera otorgado por el girador.

Art. 31.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL AVALISTA.- El avalista queda obligado en los mismos términos que aquel por quien ha otorgado el aval. Su obligación es válida aún cuando la obligación que haya garantizado sea nula por cualquier causa que no sea un vicio de forma. El avalista que paga adquiere los derechos cambiarios contra su avalado y contra los obligados hacia éste.

CAPÍTULO IV.- DE LA PRESENTACIÓN Y DEL PAGO

Art. 32.- GENERALIDADES.- Cuando un cheque es presentado al pago dentro de los plazos de ley, el girado, a su presentación, tiene que pagarlo, protestarlo o devolverlo, según sea el caso, sin perjuicio de los distintos efectos que la ley señala, en consideración a la época de presentación. En caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione al portador o tenedor, independientemente de las demás sanciones a que hubiere lugar.

El girado que paga el cheque queda válidamente liberado, a menos que haya procedido con dolo o culpa grave. Se negará a pagarlo solamente en los casos establecidos en esta ley o en su reglamentación.

Art. 33.- PAGO DEL CHEQUE. MUERTE E INCAPACIDAD SUPERVINIENTE.- El cheque común es siempre pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se reputa no escrita. El girado que tuviere conocimiento de la insolvencia, concurso o quiebra del girador, debe negar el pago. En cambio, ni la muerte ni la incapacidad superviniente del girador después de la emisión afecta la validez del cheque, salvo lo expresado en el inciso siguiente.

No se considerará cheque al formulario emitido con fecha posterior al día de su presentación al pago o depósito. El portador o tenedor de este documento sólo lo podrá hacer efectivo mediante acción ordinaria. Son inoponibles al concurso, quiebra, sucesión del girador y de los demás obligados cambiarios, siendo además inválidas, en caso de incapacidad superviniente del girador, las fórmulas que consignen fechas posteriores a las fechas en que ocurrieren dichos hechos.

Art. 34.- PLAZOS DE PRESENTACIÓN PARA EL PAGO.- Los cheques girados y pagaderos en el Ecuador deberán presentarse para el pago dentro del plazo de treinta (30) días contados desde la fecha de su emisión.

Los cheques girados en el exterior y pagaderos en el Ecuador deberán presentarse para el pago dentro del plazo de sesenta (60) días contados desde la fecha de su emisión.

Los cheques girados en el Ecuador y pagaderos en el exterior se sujetarán para la presentación al pago, a los términos o plazos que determine la ley del Estado donde tenga su domicilio el banco girado.

Art. 35.- DÍAS HÁBILES PARA PRESENTACIÓN AL COBRO.- La presentación y el protesto de un cheque deben realizarse dentro de los plazos previstos en el artículo anterior y en un día hábil para la diligencia respectiva.

Cuando el último día del plazo no sea laborable, quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente. Los días feriados intermedios se incluirán en el cómputo del plazo.

Art. 36.- PRÓRROGA DE LOS PLAZOS.- Cuando la presentación para el pago del cheque o el levantamiento del protesto no puedan efectuarse por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, dentro de los plazos establecidos en el artículo 34 de la presente Ley, la Superintendencia de Bancos y Seguros mediante resolución ampliará estos plazos de presentación, hasta cuando hayan cesado dichos acontecimientos.

Sin perjuicio de que se conceda la prórroga, el portador y los endosantes están obligados a dar, sin demora, aviso de dicha circunstancia a los obligados cambiarios, aplicando lo dispuesto en el artículo 87 de la presente Ley.

Cesada la fuerza mayor o caso fortuito, el portador deberá, sin retardo, presentar el cheque al cobro.

No se considerarán como casos de fuerza mayor los hechos puramente personales del portador o tenedor o de aquel a quien se haya encargado la presentación del cheque o del levantamiento del protesto.

Art. 37.- DISPENSA DE PRESENTACIÓN Y ACCIÓN DE REGRESO.- Si la fuerza mayor o caso fortuito durare más de treinta días de cumplidos los plazos de presentación para el pago establecidos en el artículo 34 de la presente Ley, se podrá ejercer, previa notificación al girador, la acción cambiaría de regreso, por vía ejecutiva, sin necesidad de presentación del cheque.

Art. 38.- NEGATIVA DE PAGO POSTERIOR A LA EXPIRACIÓN DE LOS PLAZOS DE PRESENTACIÓN AL COBRO.- Una vez expirados los plazos de presentación al cobro, sin que se haya efectuado la respectiva prórroga, el banco no deberá pagar el cheque y el tenedor perderá toda acción cambiaría. El girado devolverá el cheque, insertando la leyenda "DEVUELTO POR PRESCRIPCIÓN DEL PLAZO DE PRESENTACIÓN", con la indicación del día y la hora de la devolución.

Art. 39.- PRESENTACIÓN A UNA CÁMARA DE COMPENSACIÓN.- La presentación del cheque a cámara de compensación equivale a la presentación para el pago. La fecha del depósito del cheque será considerada como fecha de presentación. Los fondos estarán a disposición del cuentacorrentista una vez que el cheque se hubiere efectivizado en el tiempo que indique la reglamentación. La Superintendencia de Bancos y Seguros expedirá las normas para la aplicación de este artículo.

Art. 40.- CANCELACIÓN DEL CHEQUE.- El girado, al pagar el cheque exigirá al portador o tenedor la cancelación del mismo, y la anotación de su cédula de identidad o ciudadanía, o pasaporte si el cobro es en ventanilla o el número de cuenta a la que se acredite su valor.

Las personas jurídicas no podrán cobrar cheques a través de ventanilla, sino a través del depósito del cheque en una cuenta abierta a su nombre.

Art. 41.- COMPROBACIÓN DE ENDOSO Y CESIONES.- El girado que pague un cheque a persona distinta del primer beneficiario, está obligado a comprobar la regularidad de los endosos o de las cesiones, cuando corresponda, y la identidad de la persona a quien lo paga, pero no está obligado a comprobar la firma de los endosantes o de los cedentes según el caso.

Si se presentare un cheque por cámara de compensación, la institución depositaría que lo presente será responsable de la identidad del cobrador y si el cheque no es endosable, de que los fondos se acrediten a la cuenta correspondiente. El girado en estos casos, exigirá los demás requisitos del cheque y el endoso del banco que lo presente.

Cuando la institución bancaria depositaría garantice la falta de endoso o el último endoso, será responsable de los perjuicios que se ocasionaren como consecuencia de cualquier irregularidad que la institución depositaría haya garantizado.

Si el cheque es al portador, será abonado al tenedor que lo presente al cobro.

Art. 42.- PAGO PARCIAL.- El portador o tenedor puede admitir o rehusar, a voluntad, un pago parcial; pero el girado está obligado a pagar el importe del cheque hasta el total de los fondos que tenga a disposición del girador.

En caso de pago parcial, el girado debe exigir que se mencione dicho pago en el cheque y se le confiera recibo, y estará obligado por su parte a otorgar al portador o tenedor un comprobante en el que consten todas las especificaciones del cheque y el saldo no pagado. Este comprobante surtirá los mismos efectos que el cheque protestado en cuanto al saldo no cubierto, pudiendo demandar su cobro mediante acción ejecutiva.

Art. 43.- RESPONSABILIDAD POR PAGO DE CHEQUES FALSIFICADOS.- La pérdida causada por el pago de un cheque falsificado no comprendido en la numeración entregada al girador de la cuenta, corresponde al girado.

La pérdida causada por el pago de cheques falsificados o alterados, comprendidos en la numeración entregada al girador de la cuenta, corresponde a éste o al girado, según tenga uno u otro culpa en la pérdida, según se indica en los artículos siguientes. Si ninguno de los dos tuviere culpa, la pérdida corresponderá al girado.

Si el girador de la cuenta no reclamare dentro de los seis meses de presentado por el girado el estado de la cuenta corriente mensual, en el que conste el pago de cheques falsificados, la pérdida causada por el pago de los mismos corresponderá al girador.

Prohíbese toda estipulación contraria a lo dispuesto en este artículo,

Art. 44.- CULPA DEL GIRADOR.- El girador de la cuenta corriente responderá de los perjuicios en el pago de un cheque falsificado o alterado, en los siguientes casos:

1.- Por negligencia de él, de sus familiares, factores o dependientes;

2.- Por la forma incorrecta de giro que permita alteraciones;

3.- Por falta de aviso Inmediato de la pérdida del cheque, o por no haber cumplido con las obligaciones impuestas a él dentro del capítulo que trata "De las órdenes de no pago".

4.- Si la falsificación no fuese visiblemente manifiesta, por no existir diferencias notorias entre la firma que consta en el cheque y aquella que se haya registrada en el banco.

La falsificación se considerará visiblemente manifiesta cuando pueda apreciarse a simple vista, dentro de la rapidez y prudencia impuestas por el normal movimiento de los negocios del girado, la disconformidad notoria en el cotejo de la firma del cheque con la firma del girador registrada en el banco, en el momento del pago.

Art. 45.- CULPA DEL GIRADO.- El girado responderá por las consecuencias del pago de un cheque, en los siguientes casos:

1.- Por entrega de los formularios de cheques a personas no autorizadas por el titular, o cuando el documento no hubiese sido extendido en una de las fórmulas entregadas al girador de la cuenta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de la presente Ley;

2.- Por diferencias notorias entre la firma que consta en el cheque y aquella que se haya registrada en el banco;

3.- Por no reunir el documento los requisitos de forma esenciales especificados en la presente Ley;

4.- Por falta de endoso o cesión de crédito, según corresponda;

5.- Por falta de identificación del cobrador del cheque;

6.- Por falta de la orden de cancelación del cheque.

Art. 46.- CRITERIO JUDICIAL.- Cuando no concurren los extremos indicados en los dos artículos precedentes, los jueces podrán distribuir la responsabilidad entre el girado, el girador y el portador beneficiario, en su caso, de acuerdo con las circunstancias y el grado de culpa en que hubiese incurrido cada uno de ellos.

CAPÍTULO V. - DEL PROTESTO Y DEVOLUCIONES

Art.47.-NEGATIVA DE PAGO DEL CHEQUE.- El girado negará el pago de un Cheque, en los siguientes casos:

a) Protestándolo:

1. Por falta o insuficiencia de fondos;

2.-Por cuenta cerrada;

3.-Por cuenta cancelada.

b) Devolviéndolo:

1.-Por defectos de forma;

2.- Por no estar comprendido en la numeración entregada al girador;

3.- Por haber sido emitido con fecha posterior al día de su presentación al pago o depósito;

4.- Por prescripción del plazo de presentación al cobro;

5.- Por orden de no pago;

6.- Por cuenta bloqueada por orden judicial o por autoridad competente de conformidad con la Ley; o,

1.- Por otras causas, según lo reglamente la Superintendencia de Bancos y

Seguros.

A petición escrita del tenedor de un cheque no pagado, el girado se encuentra obligado a proporcionar el nombre y dirección del girador.

Art. 48.- PROHIBICIÓN.- Prohíbese a los bancos poner en el cheque cualquier leyenda, con o sin fecha, que establezca que el cheque fue presentado para el pago y no pagado, salvo los casos de protesto y devolución establecidos en el artículo anterior.

Si el banco girado se negare a poner la constancia de la negativa del pago o utilizare una fórmula no autorizada podrá ser demandado por los perjuicios que ocasionare, sin perjuicio de que sea sancionado por la Superintendencia de Bancos y Seguros con una multa por el valor del correspondiente cheque, la que tendrá el destino señalado en el Artículo 186 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

Art. 49.- INHABILIDAD Y CIERRE DE CUENTAS.- En caso de que el cheque sea protestado por insuficiencia de fondos o devuelto por defectos formales, el girado obligatoriamente lo comunicará a la Superintendencia de Bancos y Seguros, con la frecuencia y formato que ésta determine. El girador de la cuenta corriente que se excediere en el número de protestos o devoluciones permitidos en la reglamentación, será inhabilitado para seguir manejando cuentas corrientes y se lo

sancionará con el cierre obligatorio de todas las cuentas corrientes abiertas a su nombre en el sistema bancario. Su inhabilidad para abrir cuentas corrientes o girar cheques en dicho sistema durará el tiempo que indique la reglamentación. Las sanciones se aplicarán aún cuando las cuentas se encuentren sobregiradas. La Superintendencia de Bancos y Seguros dispondrá a los bancos, por los medios que determine para el efecto, el cierre inmediato de las cuentas corrientes conforme lo establece el presente artículo. El banco notificará la disposición del organismo de control al girador o giradores sancionados.

Art. 50.- REHABILITACIÓN.- La rehabilitación de las personas sancionadas para abrir nuevas cuentas sólo procederá una vez que se haya comprobado que el tiempo de inhabilidad ha transcurrido y que se ha cubierto la totalidad de las multas referidas en el artículo 106 de la presente Ley. La Superintendencia de Bancos y Seguros informará al sistema financiero el detalle de las personas que hayan sido rehabilitadas.

Para este último efecto, la Dirección Nacional de Rehabilitación Social remitirá a la Superintendencia de Bancos y Seguros, por medios electrónicos y con la periodicidad que se determine, el listado de las personas que han cancelado en su totalidad las multas antes referidas, mediante el correspondiente depósito en una de las cuentas corrientes que dicha institución mantenga en las instituciones del sistema financiero,

Art. 51.- REGISTRO DE PERSONAS INHABILITADAS.- La Superintendencia de Bancos y Seguros mantendrá un registro de personas inhabilitadas, que se hallará a disposición de las instituciones controladas. Las personas que consten en dicho registro no podrán abrir cuentas corrientes a su nombre, ni podrán manejar como personas autorizadas las cuentas corrientes pertenecientes a otro titular. La Superintendencia de Bancos y Seguros es la única entidad que podrá certificar si una persona se encuentra o no habilitada para abrir y manejar cuentas corrientes en el sistema bancario. La persona que haya superado las causales de inhabilidad, o que haya cancelado la totalidad de sus multas referidas en el artículo 106 de la presente Ley, será excluida del registro de personas inhabilitadas.

Art. 52.- PROTESTO DE CUENTAS DE INSTITUCIONES PÚBLICAS.- Las Instituciones bancarias no podrán cerrar las cuentas corrientes de las instituciones públicas en caso de devolución por defectos formales o protesto por falta o Insuficiencia de fondos de cheques girados por esas entidades, pero deberán comunicar el particular a la Contraloría General del Estado, a la Superintendencia de Bancos y Seguros y al representante legal de la entidad titular de la cuenta corriente, dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha de la devolución o del protesto.

Art. 53.- JUSTIFICACIÓN DE PROTESTO.- Los bancos podrán justificar ante la Superintendencia de Bancos y Seguros el error en el protesto de un cheque únicamente demostrando que sí existían los fondos para pagarlo. La sola afirmación del banco de que existió el error, no permitirá para levantar las sanciones que prevé este capítulo.

CAPÍTULO VI.-DE LAS ÓRDENES DE NO PAGO

Art. 54.- PROHIBICIÓN DE PAGO.- El girado no pagará los cheques sobre los que se haya interpuesto orden de no pago, de conformidad con las disposiciones contenidas en el presente capítulo.

Las órdenes de no pago son: Revocatoria, Abstención de Pago, y Oposición al Pago.

Art. 55.- REVOCATORIA.- En caso de pérdida, sustracción, deterioro o destrucción de cheques que sí hubieran sido firmados por el girador de la cuenta, éste podrá revocarlos, mediante aviso inmediato por escrito al girado, indicando que asume la responsabilidad civil y penal derivadas de la revocatoria del cheque, El girado retendrá el importe del cheque revocado hasta que un juez resuelva lo conveniente, o hasta que el girador deje sin efecto la revocatoria, o hasta el vencimiento del plazo de prescripción señalado en el artículo 92 de la presente Ley, o hasta cuando se declare sin efecto el cheque por sustracción, deterioro, pérdida o destrucción, de conformidad con el reglamento dictado por la Superintendencia de Bancos y Seguros.

El aviso también puede darlo el tenedor desposeído.

Si posteriormente el cheque se presenta al cobro, el girado lo devolverá con la leyenda "DEVUELTO POR REVOCATORIA SOLICITADA POR.....", con indicación del nombre de la persona que solicitó la revocatoria.

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

Art. 56.- ABSTENCIÓN DE PAGO.- En caso de extravío o sustracción de uno o más formularios de cheque que no hubieren sido firmados por el girador de la cuenta, éste podrá negar su pago mediante aviso inmediato por escrito al girado, declarando expresamente que los mismos son falsificados, asumiendo la responsabilidad civil y penal por esta declaratoria. El pedido y declaración que se realice deberá ser reconocido ante un juez de lo civil o ante un notario. Cumplidos los requisitos antes expuestos, el girado se abstendrá de pagar o protestar los cheques, y los devolverá con la leyenda "DEVUELTO POR DECLARACIÓN DE

PÉRDIDA O SUSTRACCIÓN Y FALSIFICACIÓN DE FIRMA". En este caso el girado no retendrá cantidad alguna en la cuenta corriente. El banco, a solicitud del tenedor del cheque devuelto conforme a este artículo, conferirá copia certificada del pedido y declaración formulados por el cuentacorrentista.

Art. 57.- OPOSICIÓN AL PAGO DEL CHEQUE CERTIFICADO.- El Banco que hubiere certificado un cheque debe dejarlo sin efecto a pedido del girador, siempre que éste devuelva el cheque dentro del tiempo de vigencia de la certificación.

En caso de extravío, sustracción, deterioro, destrucción del cheque certificado, podrá dejarlo sin efecto a petición del girador o del beneficiario, de conformidad con el reglamento que expida la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Art. 58.- DENUNCIA PENAL.- Cuando medie orden de no pago del cheque por causa que haya originado denuncia penal del girador o del tenedor, la entidad girada deberá retener el cheque y remitirlo al juzgado interviniente en la causa. La entidad girada entregará a quien haya presentado el cheque al cobro una certificación que habilite al ejercicio de las acciones civiles conforme lo reglamente la Superintendencia de Bancos y Seguros,

Art. 59.- REGLAMENTACIÓN.- El aviso cursado por escrito de conformidad con el trámite y demás requisitos que establezca la Superintendencia de Bancos y Seguros en la Reglamentación, impide el pago del o los cheques, bajo responsabilidad del girador de la cuenta corriente o del tenedor desposeído. El girado deberá informar a la Superintendencia de Bancos y Seguros de los avisos cursados por el girador en los términos que fije la reglamentación. Excedido el límite que ella establezca se procederá al cierre de la cuenta corriente.

CAPÍTULO VII - DEL CHEQUE CRUZADO

Art. 60.- CHEQUE CRUZADO.- El girador, el portador o tenedor de un cheque pueden cruzarlo con los efectos indicados en el artículo siguiente.

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

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

Se considerará como no hecha la tachadura del cruzamiento o del nombre del banco designado entre las dos líneas paralelas.

Art. 61.- PAGO DE CHEQUES CON CRUZAMIENTO GENERAL O ESPECIAL.-El girado no podrá pagar el cheque con cruzamiento general sino a un banco. El girado sólo podrá pagar un cheque con cruzamiento especial al banco designado. No obstante el banco mencionado puede recurrir a otro banco para el cobro del cheque.

El girado no podrá pagar un cheque que contenga varios cruzamientos especiales, a no ser que se trate de dos cruzamientos, uno de los cuales sea para el cobro a través de una cámara de compensación.

El girado que no observe las disposiciones de este capítulo, responderá por los perjuicios hasta por una suma igual al importe del cheque.

CAPÍTULO VIII.- DEL CHEQUE PARA ACREDITAR EN CUENTA

Art. 62.- CLÁUSULA TARA ACREDITAR EN CUENTA.- El girador, así como el tenedor del cheque, pueden prohibir el pago en efectivo, insertando en el anverso la mención transversal "para acreditar en cuenta" o una expresión equivalente, En este caso el girado sólo podrá abonar el cheque en la cuenta designada, mediante un asiento en los libros lo cual equivale al pago.

La tachadura de la expresión "para acreditar en cuenta" se considerará como no hecha.

El girado que no observe las disposiciones de este artículo, responderá de los perjuicios hasta por una suma igual al importe del cheque.

CAPÍTULO IX.- DEL CHEQUE CERTIFICADO

Art. 63.- CHEQUE CERTIFICADO.- El girado puede certificar un cheque a requerimiento del girador o de cualquier portador o tenedor, debitando en la cuenta sobre la cual se lo gira la suma necesaria para el pago.

La certificación tiene por efecto establecer la existencia de una disponibilidad e impedir su utilización por el girador durante el plazo por el cual se certificó.

El importe así debitado queda reservado para ser entregado a quien corresponda y sustraído a todas las contingencias relacionadas a la persona o solvencia del girador, de modo que su muerte, incapacidad, quiebra o embargo judicial posteriores a la certificación no afectan la provisión de fondos certificada, ni el derecho del tenedor del cheque, ni la correlativa obligación del girado de pagarlo cuando le sea presentado.

El beneficiario podrá hacerlo efectivo directamente o por intermedio de un banco.

Art. 64.- PROHIBICIÓN.- La certificación no puede ser parcial ni extenderse en cheques al portador; en caso contrario se la considerará como no escrita. El cheque certificado no es negociable como valora la orden.

Art. 65.- FORMA Y EFECTOS DE LA CERTIFICACIÓN.- El cheque que contenga la palabra "certificado", escrita, fechada y firmada por el girado obliga a éste a pagar el cheque a su presentación y libera al girador de la responsabilidad del pago del mismo.

La certificación rige sólo por el número igual de días a los que falten para que venza el plazo legal de la presentación del cheque respectivo para su pago. Si el cheque no fuere presentado durante dicho plazo, quedará automáticamente sin efecto la certificación y toda responsabilidad derivada de ésta para el banco, debiendo éste proceder a acreditar, en la cuenta corriente del titular, la suma que previamente debitó.

El cheque certificado vencido como tal, subsiste con todos los efectos propios del cheque.

TÍTULO TERCERO

DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

CAPITULO I.- DE LA EMISIÓN Y DE LA FORMA

Art. 66.- REQUISITOS.- El cheque de pago diferido deberá contener las siguientes enunciaciones esenciales en formulario similar, aunque distinguible, del cheque común:

- 1) La denominación "cheque de pago diferido" claramente impresa en el documento, y expresado en el idioma empleado para su redacción;
- 2) El número de orden impreso en el documento, y el número de cuenta;
- 3) La indicación del lugar y de la fecha de emisión del cheque de pago diferido;
- 4) La fecha desde la cual podrá ser presentado para el pago, precedida de la expresión impresa: "Páguese desde el..." La fecha de pago deberá ser posterior a la fecha de emisión del cheque de pago diferido;
- 5) La orden pura, simple e incondicional de pagar una suma determinada de dinero a partir de la fecha de presentación para el pago, expresada en números y en letras. Cuando la cantidad escrita en letras difiriese de la expresada en números, se estará por la primera;
- 6) El domicilio de pago;

- 7) El nombre de quien debe pagar, o girado;
- 8) El nombre o denominación del beneficiario, o la indicación de que es al portador.
- 9) El nombre y apellido o razón social, domicilio e identificación del titular de la cuenta corriente, según lo reglamente la Superintendencia de Bancos y Seguros;
- 10) La firma de quien expide el cheque de pago diferido o girador. La Superintendencia de Bancos y Seguros autorizará el uso de sistemas electrónicos de reproducción de firmas o sus sustitutos para el libramiento de cheques de pago diferido, en la medida que su implementación asegure la confiabilidad de la operación de emisión y autenticación en su conjunto, de acuerdo con la reglamentación que el mismo determine.

El documento que falte alguno de los requisitos indicados en este artículo no tendrá validez como cheque de pago diferido.

Art. 67.- PLAZO DE DIFERIMIENTO.- El plazo entre la fecha de emisión del Cheque de Pago Diferido y la fecha establecida para la presentación para su pago no puede exceder de 360 días. Todo plazo superior a 360 días se reducirá a éste.

Art. 68.- ENTREGA DE FORMULARIOS.- Las entidades autorizadas entregarán a los clientes que lo soliciten, además de los formularios de cheques comunes u ordinarios, otros claramente diferenciables de los anteriores, como cheques de pago diferido. Podrán además entregar formularios que contengan de ambos tipos de cheques conforme lo reglamente la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Los cheques de pago diferido se giran contra las cuentas de cheques comunes. Los bancos mantendrán informados a sus clientes de las condiciones para el giro de estos cheques de pago diferido, conforme lo reglamente la Superintendencia de Bancos y Seguros.

CAPITULO II.- DE LA REGISTRACIÓN

Art. 69.- LA REGISTRACIÓN.- EL SISTEMA DE RETENCIÓN PREVENTIVA.-El registro justifica la regularidad formal del cheque de pago diferido conforme a los requisitos expuestos en el artículo 66 de la presente Ley.

Para los casos en que los cheques de pago diferido presentados a registro tuvieran defectos formales subsanables, la Superintendencia de Bancos y Seguros podrá establecer un sistema de retención preventiva para que el girado, antes de rechazarlo, se lo comunique al girador para que corrija los vicios. El girado, en este

caso, no podrá demorar el registro del cheque de pago diferido más de quince días hábiles bancarios.

La ejecución por cualquier causa de un cheque de pago diferido presentado a registro podrá tramitar en la jurisdicción correspondiente a la entidad depositaría o girada, indistintamente.

Art. 70.- PROCESO DE REGISTRACIÓN.- El tenedor tendrá la opción de presentar el cheque de pago diferido para su registro.

La presentación para registración se la puede hacer de dos formas:

a) Si el cheque de pago diferido fuera presentado directamente al girado, se deberá indicar en el reverso del documento que el cheque de pago diferido es presentado para registración. El tenedor entregará al girado el cheque de pago diferido para que éste lo registre y devuelva, otorgando la constancia respectiva, debiendo el girado pagarlo a la fecha de vencimiento del documento, o de protestarlo o devolverlo de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

b) Si el cheque de pago diferido fuera depositado en una entidad diferente al girado, se indicará en el reverso del documento que el depósito se lo hace para ser presentado para registración. El depositario remitirá al girado el cheque de pago diferido para que éste lo registre y devuelva, otorgando la constancia respectiva, asumiendo el compromiso de abonarlo el día del vencimiento, o de protestarlo o devolverlo de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

El registro no genera responsabilidad alguna para la entidad si ésta, de conformidad con la presente Ley, se encuentra obligada a no pagar el cheque de pago diferido.

La Superintendencia de Bancos y Seguros, podrá autorizar o establecer sistemas de registración y pago mediante comunicación o exposición electrónica que reemplacen la remisión del título; estableciendo las condiciones de adhesión y recaudos de seguridad y funcionamiento.

Art. 71.- RECHAZO PARA REGISTRACIÓN.- El Cheque de pago diferido será rechazado para registración, en los siguientes casos:

- 1) Por no estar comprendido en la numeración entregada al girador;
- 2) Por defectos formales, sin perjuicio de aplicarse el sistema de retención preventiva previsto en el art. 69 inciso 2 de la presente Ley;
- 3) Por violación de las condiciones para el giro;
- 4) Por cierre de cuenta;

5) Por cancelación de cuenta;

6) Por orden de no pago; o

7) Por las demás causas, según lo reglamente la Superintendencia de Bancos y Seguros.

El girado dejará constancia del rechazo para registración en el mismo documento, con expresa mención de todos los motivos en que las funda, de la fecha y de la hora del rechazo. Esta constancia deberá ser suscrita por el personal autorizado por el girado.

Para el caso del depositario que hubiere presentado para registración el cheque de pago diferido, el girado lo deberá hacer conocer al depositario dentro de los términos fijados para la presentación por cámara de compensación, rechazando la registración.

El rechazo de la registración será informado por el girado a la Superintendencia de Bancos y Seguros.

A petición escrita del tenedor de un cheque de pago diferido rechazado para registración, el girado se encuentra obligado a proporcionar el nombre y dirección del girador.

Art. 72.- EFECTOS DEL RECHAZO PARA REGISTRACIÓN.- El rechazo para registración producirá los efectos del protesto. Con ella quedará expedita la acción ejecutiva que el tenedor podrá iniciar de inmediato contra el girador, endosantes y avalistas. Se aplica el artículo 87 de la Ley de Cheques.

Art. 73.- CIERRE O CANCELACIÓN DE CUENTA.- El cierre o la cancelación de la cuenta corriente, impide el registro de nuevos cheques de pago diferido, debiendo el girado recibir los depósitos que se efectúen para atender el pago de los cheques registrados con anterioridad. Si a la fecha de presentación para el pago, el girador no hubiere consignado los fondos, el girado protestará el cheque de pago diferido.

CAPITULO III.- DE LA TRANSMISIÓN Y NEGOCIACIÓN BURSÁTIL

Art. 74.- TRANSMISIÓN.- Al cheque de pago diferido le son aplicables las mismas disposiciones que sobre "la transmisión" rigen al cheque común, salvo en lo expresado en los artículos que siguen.

Art. 75.- CERTIFICADOS TRANSMISIBLES.- Las entidades interesadas emitirán certificados transmisibles por endoso, conforme lo reglamente la Superintendencia de Bancos y Seguros, en los casos en que avalen cheques de pago diferido, el cual quedará depositado en la entidad avalista.

Estos certificados transmisibles podrán ser negociados en las Bolsas de Valores de la República del Ecuador, de conformidad con las normas que expida el Consejo Nacional de Valores,

Art. 76.- NEGOCIACIÓN BURSÁTIL.- Los cheques de pago diferido podrán ser negociables en las Bolsas de Valores de la República del Ecuador, conforme a los respectivos reglamentos que dicte el Consejo Nacional de Valores. La oferta primaria y la negociación secundaria de los cheques de pago diferido no se considerarán oferta pública comprendida en la Ley de Mercado de Valores, y por tanto, no requerirán autorización previa.

La transferencia de los cheques de pago diferido al Depósito Centralizado de Compensación y Liquidación de Valores (DECEVALE) tendrá la modalidad y efectos jurídicos equivalentes a un título de valor apto para ser negociado en Bolsa de Valores, según lo reglamente el Consejo Nacional de Valores. El depósito de los cheques de pago diferido no transfiere al DECEVALE la propiedad ni el uso de los mismos. El DECEVALE sólo deberá conservarlos y custodiarlos y efectuar las operaciones y registraciones contables que deriven de su negociación, de conformidad con el reglamento que dicte el Consejo Nacional de Valores.

En ningún caso el DECEVALE quedará obligado al pago, en tanto el endoso efectuado para el ingreso del cheque de pago diferido al DECEVALE haya sido efectuado exclusivamente para su negociación en el Mercado de Valores de conformidad con la Ley y del reglamento que se dicte para el efecto.

La negociación bursátil no genera obligación cambiaria entre las partes intervinientes en la operación.

Sin perjuicio de las medidas de convalidación que las Bolsas de Valores establezcan en sus reglamentos, en ningún caso el DECEVALE será responsable por defectos formales de los documentos ingresados para la negociación en el Mercado de Valores, ni por la legitimación de los firmantes o la autenticidad de las firmas asentadas en los cheques de pago diferido.

El Consejo Nacional de Valores será la autoridad de aplicación de lo dispuesto en el presente artículo, a los fines de la regulación y supervisión de la negociación en las Bolsas de Valores del país, de conformidad con la Ley.

CAPITULO IV.- DEL PAGO, DEL PROTESTO Y DEVOLUCIONES

Art. 77.- FALLECIMIENTO O QUIEBRA DEL GIRADOR.- El cheque de pago diferido, registrado o no, es oponible y eficaz en los supuestos de concurso, quiebra, incapacidad sobreviviente y muerte del girador.

Art. 78.- PLAZO DE PRESENTACIÓN PARA EL PAGO.- El cheque de pago diferido, registrado o no, será presentado al cobro dentro del plazo de 30 días contados a partir de la fecha de presentación para su pago, fecha desde la cual el girador debe tener fondos suficientes depositados a su orden en cuenta corriente o autorización de crédito concedido por el banco.

Art. 79.- PRESENTACIÓN PREMATURA.- El cheque de pago diferido, registrado o no, que fuere presentado al cobro antes de la fecha indicada de presentación para su pago, el girador lo devolverá con la leyenda "DEVUELTO POR PRESENTACIÓN PREMATURA". De darse este caso, el tenedor sólo podrá hacer efectivo el valor de tal cheque de pago diferido mediante acción ordinaria. El Juez que conociere de la causa en que se compruebe que el cheque de pago diferido fue devuelto por presentación prematura, estará obligado a imponer al portador o tenedor la multa del 10 % del importe del cheque de pago diferido y a comunicarla al Servicio de Rentas Internas para que la haga efectiva.

Art. 80.- NEGATIVA DE PAGO DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO.- Salvo que el girador hubiere avalado el cheque de pago diferido, el girador negará el pago del mismo, en los siguientes casos:

a) Protestándolo:

1. Por falta o insuficiencia de fondos;
- 2.- Por cuenta cerrada;
- 3.- Por cuenta cancelada.

b) Devolviéndolo:

- 1.- Por defectos de forma, si el cheque de pago diferido no hubiera sido previamente registrado;
- 2.- Por orden de no pago hecha de conformidad con la Ley, si el cheque de pago diferido no hubiera sido previamente registrado;
- 3.- Por cuenta bloqueada por orden judicial o por autoridad competente de conformidad con la Ley;
- 4.- Por prescripción del plazo de presentación al cobro;
- 5.- Por presentación prematura, o
- 6.- Por otras causas, según lo reglamente la Superintendencia de Bancos y Seguros.

A petición escrita del tenedor de un cheque de pago diferido no pagado, el girado se encuentra obligado a proporcionar el nombre y dirección del girador.

CAPITULO V.- DEL AVAL, DE LA CERTIFICACIÓN Y DE LA ORDEN DE NO

Art. 81.- DEL AVAL.- El Banco girado podrá avalar un cheque de pago diferido antes o durante el plazo de presentación para su pago.

Art. 82.- DE LA CERTIFICACIÓN.- El Banco girado sólo podrá certificar un cheque de pago diferido únicamente durante el plazo de presentación para su pago.

Art. 83.- DE LA ORDEN DE NO PAGO.- No se admitirá la orden de no pago de un cheque de pago diferido que hubiere sido previamente registrado, salvo lo dispuesto en el artículo 58 de la presente Ley.

Si no se hubiera hecho la registración de un cheque de pago diferido al momento en que se presente la orden de no pago, el girado la admitirá al trámite siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en la Ley. Si en este caso la orden de no pago fuere una revocatoria, el girado no efectuará la retención a la que se refiere el artículo 55 de la presente Ley, siempre y cuando la revocatoria se haya solicitado antes de la fecha de presentación para el pago del cheque. Admitida la revocatoria que cumpla los requisitos exigidos, si posteriormente se presenta el cheque de pago diferido para registración, el girado lo devolverá con la leyenda "RECHAZADO PARA REGISTRACIÓN POR REVOCATORIA SOLICITADA POR.....", con indicación del nombre de la persona que solicitó la revocatoria.

CAPITULO VI.- DE LAS NORMAS SUPLETORIAS

Art. 84.- NORMAS SUPLETORIAS.- Serán aplicables al cheque de pago diferido todas las disposiciones que regulan el cheque común, salvo aquellas que se opongan a lo previsto en el presente título tercero, o que resulten incompatibles con el régimen legal establecido para este instrumento.

La Superintendencia de Bancos y Seguros expedirá las normas para la aplicación de las disposiciones sobre el cheque de pago diferido

TÍTULO CUARTO

DISPOSICIONES COMUNES

CAPÍTULO I.- DE LAS ACCIONES POR FALTA DE PAGO

Art. 85.- FORMA DE ACREDITAR LA FALTA DE PAGO.- Cuando el cheque sea presentado dentro del plazo de presentación para el pago, el girado deberá siempre recibirlo. Si no lo paga, hará constar la negativa en el mismo documento, con expresa mención de todos los motivos en que las funda señalados en la presente

Ley, de la fecha y de la hora de la presentación. Esta constancia deberá ser suscrita por el personal autorizado por el girado. Igual constancia deberá anotarse cuando el cheque sea regresado por cámara de compensación. El cheque no pagado de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, libera de toda responsabilidad al banco girado, sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra por el derecho común.

Si el banco girado se negare a poner la constancia de la negativa de pago o utilizare una fórmula no autorizada podrá ser demandado por los perjuicios que ocasionare.

Art. 86.- EFECTOS DE LA NEGATIVA DE PAGO.- El tenedor de un cheque común o de pago diferido devuelto por prescripción del plazo de presentación, o devuelto por haber sido emitido con fecha posterior al día de su presentación al pago o depósito, sólo podrá hacerlo efectivo mediante acción ordinaria. La misma disposición se aplica si el cheque de pago diferido es devuelto por presentación prematura. En los demás casos, la constancia de la negativa de pago del cheque por el girado producirá los efectos del protesto. Con ella quedará expedita la acción ejecutiva que el tenedor podrá iniciar de inmediato contra el girador, endosantes y avalistas. Se aplica el artículo 87 de la Ley de Cheques.

La falta de presentación para el pago del cheque o su presentación tardía produce la caducidad de las acciones cambiarias.

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

Art. 87.- NOTIFICACIÓN - El portador o tenedor dará aviso de la falta de pago a su endosante y al girador, dentro de los cuatro días hábiles siguientes a la fecha de la negativa de pago. Dentro de los dos días hábiles consiguientes a la fecha en que el endosante haya recibido el aviso, deberá comunicarlo a su vez al endosante anterior indicándole los nombres y direcciones de aquellos que hubieren dado los avisos precedentes, hasta llegar al girador. Los plazos anteriormente mencionados correrán desde el momento en que se recibe el aviso precedente.

Cuando de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior, se da aviso a un firmante del cheque, el mismo aviso y dentro de iguales términos debe darse a su avalista

En caso de que un endosante hubiese indicado su dirección en forma ilegible o no lo hubiese indicado, es suficiente que se de el aviso al endosante que le precede.

El obligado a notificar puede hacerlo, en cualquier forma, aún por medio de la devolución del cheque, y deberá probar que ha dado el aviso en el término

señalado. Se reputará cumplido este requisito si dentro del tiempo se ha puesto en el correo una carta certificada que contenga el aviso.

Quien no haga la notificación en el término anteriormente indicado, no pierde sus derechos; no obstante, es responsable, si a ello hubiere lugar, del perjuicio causado por su negligencia, sin que el resarcimiento pueda exceder el importe del cheque.

Art. 88.- OBLIGACIÓN SOLIDARIA.- Todas las personas que firman un cheque quedan solidariamente obligadas hacia el portador o tenedor.

El portador o tenedor tiene derecho de accionar contra todas estas personas, individual o colectivamente, sin que pueda ser compelido a observar el orden en que aquellas se hubieren obligado.

El mismo derecho corresponde a todo firmante de un cheque que haya pagado.

La acción intentada contra uno de los obligados, no impide accionar contra los otros, incluso los posteriores a aquel que haya sido perseguido en primer término.

Art. 89.- RECLAMACIONES.- El portador o tenedor puede reclamar de aquél contra quien ejercita su acción:

- 1.- El importe del cheque no pagado.
- 2.- Sus intereses a la tasa de interés legal, a partir de la fecha de la constancia del protesto, rechazo o devolución puesta por el girado; y,
- 3.- Los gastos originados por los avisos que hubiera tenido que dar y cualquier otro gasto originado para el cobro del cheque.

Art. 90.- RECLAMO DE QUIEN HA PAGADO EL CHEQUE.- El que haya pagado el cheque puede reclamar de los solidariamente obligados:

- 1.- La suma íntegra pagada por él;
- 2.- Los intereses de dicha suma, calculados a la tasa de interés legal, a partir del día del pago; y,
- 3.- Los gastos efectuados.

Art. 91.- ENTREGA DEL CHEQUE Y RECIBO, TACHA DEL ENDOSO.- Cualquier obligado contra el que se ejercite una acción o que esté expuesto a ella, puede exigir contra el pago la entrega del cheque con la constancia del protesto, rechazo o devolución puesta por el girado, y un recibo de pago.

Cualquier endosante que ha pagado un cheque puede tachar su endoso y los de los endosantes subsiguientes y, en su caso, el de sus respectivos avalistas.

CAPÍTULO 11.- DE LA PRESCRIPCIÓN

Art. 92.- PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.- Las acciones que corresponden al portador o tenedor contra el girador, endosantes, avalistas y demás obligados, prescriben a los seis meses, contados desde la expiración del plazo de presentación. En el caso de cheques de pago diferido, el plazo se contará desde la fecha en que el girado lo rechazó, protestó o devolvió, sea a la registración o al pago.

Las acciones que correspondan entre sí a los diversos obligados al pago de un cheque, prescriben a los seis meses, a contar desde el día en que el obligado hubiese reembolsado el importe del cheque o desde el día en que hubiese sido citado con la demanda judicial por el cobro del cheque.

La acción de enriquecimiento ilícito prescribe en el plazo de un año a partir de la fecha en que hayan prescrito las acciones indicadas en los incisos anteriores de este artículo

Art. 93.- INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.- La interrupción de la prescripción sólo produce efectos contra aquél respecto del cual se ha realizado el acto que la interrumpe.

CAPÍTULO XV.- DEL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA

Art. 94.- CONDICIONES PARA ABRIR LA CUENTA CORRIENTE.- Los bancos podrán abrir cuentas corrientes siempre y cuando sus titulares no consten en el registro de personas inhabilitadas al que se refiere el artículo 51 de la presente Ley.

Art. 95.- FORMA DE APERTURA DE CUENTA.- Para abrir una cuenta corriente en una institución bancaria, se requiere de contrato escrito que se celebrará entre el titular de la cuenta y la institución financiera legalmente autorizada que lo reconozca como tal, previa presentación de una solicitud aprobada por ésta, bajo su responsabilidad.

Las cuentas corrientes pueden ser abiertas por personas naturales, jurídicas e instituciones públicas. No serán codificadas ni cifradas y se hallan amparadas por el sigilo bancario, con las excepciones legales.

Para aprobar una solicitud de cuenta corriente, la institución financiera deberá verificar que el interesado no se encuentre sancionado con el cierre de cuenta en otra institución. Además deberá verificar obligatoriamente, sobre la identidad, solvencia, honorabilidad y antecedentes del solicitante.

Art. 96.- CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE.- Por el contrato de cuenta corriente el cuentacorrentista adquiere la facultad de depositar sumas de dinero y

cheques en una institución autorizada y de disponer, total o parcialmente, de sus saldos disponibles, mediante el giro de cheques u otros mecanismos de pago y registro.

La Superintendencia de Bancos y Seguros reglamentará los términos y condiciones que debe contener todo contrato de cuenta corriente bancaria.

Art. 97.- TRANSACCIONES POR MEDIOS ELECTRÓNICOS O ELECTROMECAÑICOS.- Los depósitos, retiros de fondos, créditos, débitos, y cualquier otra transacción permitida en cuentas de cuentas corrientes, efectuados a través de medios electrónicos o electromecánicos, deberán estar sustentados en un acuerdo escrito entre la institución y el titular de la cuenta, en el que deberán constar, por lo menos, las siguientes condiciones.

1.- La responsabilidad del cuentacorrentista respecto de las transacciones que efectuare a través de estos medios; y,

2.- La responsabilidad del cuentacorrentista de mantener en secreto la clave o seguridades a él asignadas, así como los cambios de claves que se efectuaren. Igual responsabilidad tendrá con respecto a las claves o seguridades adicionales por él solicitadas y otorgadas por el banco.

Art. 98.- ADVERTENCIA A LOS CLIENTES POR USO DE RED INTERCONECTADA.- Las instituciones deberán instruir a sus clientes sobre la posibilidad de que se realicen depósitos en la cuenta y de que se cobren, devuelvan, o protesten cheques girados sobre ella, en cualesquiera de las plazas donde mantenga su red interconectada.

Art. 99.- PRUEBA DEL DEPÓSITO.- Constituye prueba del depósito o abono en cuenta corriente, el comprobante debidamente autenticado y numerado, que expida el banco, en el cual se harán constar, entre otros, los siguientes datos:

Nombre del titular de la cuenta

Número de la cuenta

Cantidad depositada

Lugar, fecha y hora en que se realiza el depósito.

Será de responsabilidad del depositante la comprobación inmediata de los datos por él consignados con los asentados por el banco, respecto al número de cuenta, valor, fecha y hora.

Art. 100.- CHEQUERAS.- Las instituciones autorizadas para recibir depósitos en cuenta corriente suministrarán a los cuentacorrentistas, libretines de cheques

conteniendo los formularios emitidos de acuerdo a los requisitos legales y a las normas que dicte la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Estos formularios, que deberán tener una numeración en sucesión ordenada e Individual para cada cuenta corriente, serán impresos en papel de seguridad y deberán ser registrados y habilitados por el banco.

El comprobante de haber recibido el libretín de cheques firmado por el cuentacorrentista o la persona autorizada, constituye prueba de la entrega. Cuando el cuaderno de fórmulas de cheque no fuere retirado personalmente por quien lo solicitó, el girado no pagará los cheques que se le presentaren hasta no obtener la conformidad del titular sobre la recepción del cuaderno.

Art. 101.- AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN DE FORMULARIOS ESPECIALES.-

Los bancos podrán autorizar a determinados cuentacorrentistas la impresión de formularios especiales de cheques, pero estarán obligadas a verificar que los mismos cumplan con los requisitos legales y reglamentarios. Para el registro y habilitación de estos formularios especiales el banco exigirá la entrega de una muestra y el detalle de la numeración y secuencia.

CAPÍTULO V.- DISPOSICIONES GENERALES

Art. 102.- TRATAMIENTO TRIBUTARIO.- La emisión, negociación y cancelación de un cheque común o de pago diferido no estará gravado con ningún impuesto, sea directo o indirecto, excepto el establecido para cada formulario de cheque a favor de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, y en la Ley de Creación de Fondos para el Desarrollo de la Infancia (INNFA).

Art. 103.- CHEQUES MICROFOTOGRAFIADOS Y FOTOCOPIADOS.- Los bancos podrán usar el sistema de microfotografía, ópticos, magnéticos, y de otro tipo autorizados por la Superintendencia de Bancos y Seguros para archivar o conservar los datos que consten en los cheques pagados por ellos, así como los del movimiento de cuentas corrientes. Obtenidas las copias o reproducciones la institución podrá devolver los cheques al girador.

La copia o reproducción de un cheque otorgada por el banco para usar estos sistemas, tendrá el mismo valor probatorio que el cheque original siempre que se sometan a las normas que expida la Superintendencia de Bancos y Seguros, y no podrán ser conferidas sino a un juez competente, a pedido del Superintendente de Bancos, o de cualesquiera de los suscriptores del cheque, y a costa del interesado.

Art. 104.- ENTREGA DE ESTADOS DE CUENTA.- El banco deberá entregar, cada mes, al cuentacorrentista, un estado de cuenta corriente. Se adjuntarán los originales de los cheques pagados y otros documentos relativos al movimiento de la

cuenta, o las reproducciones autorizadas por la 'Superintendencia de Bancos y Seguros.

Las entregas se podrán hacer en las propias oficinas del banco o mediante envío a la dirección indicada por el titular, de acuerdo al contrato. Si el cuentacorrentista no recibiere dicho estado de cuenta dentro de los 15 días posteriores al corte, estará obligado a requerirlo al banco. En caso de que el cuentacorrentista no retirare de las oficinas del banco su estado de cuenta corriente, dentro de 180 días a partir de la fecha de corte, el banco quedará únicamente obligado a entregar copias o reproducciones conforme a lo señalado en el artículo anterior.

Corresponde al cuentacorrentista efectuar el reconocimiento o conciliación de los saldos que la institución lo presente, y aquellos se tendrán por aceptados si no fueren objetados dentro de los 45 días siguientes, excepto en el caso contemplado en el artículo 43 de esta Ley.

Art. 105.- RETENCIÓN Y EMBARGO DE LOS DEPÓSITOS.- La retención y el embargo de las sumas depositadas en cuenta corriente afectarán únicamente a los saldos disponibles a la fecha y hora en que el banco reciba la notificación de la providencias del juez o autoridad competente, debiendo el banco comunicar de inmediato a la autoridad peticionaria el valor retenido o embargado.

El cuentacorrentista podrá seguir manejando su cuenta con el remanente o con los depósitos posteriores a la retención o al embargo.

En casos de bloqueos o inmovilizaciones ordenados de acuerdo a la Ley, la cuenta no podrá ser manejada por el girador, ni recibir depósitos o efectuar pagos. En estos casos, el banco devolverá los cheques con la leyenda "Devuelto por cuenta bloqueada".

Art. 106.- MULTAS.- Establécense las siguientes multas:

a) Multa del 10 % sobre el valor de cada cheque protestado por insuficiencia de fondos;

b) Multa del 2 % sobre el valor de cada cheque devuelto por defectos de forma;

c) Multa del 4 % sobre el valor de cada cheque diferido rechazado para registración por defectos de forma;

Las multas antes mencionadas serán canceladas por el titular de la cuenta corriente donde se originó el protesto, rechazo o devolución. Las multas se cancelarán mediante débito en la cuenta corriente antes referida y hasta el monto que se mantenga en depósito, inmediatamente de haberse producido el protesto; rechazo

o devolución. Los valores que se recauden por concepto de estas multas, serán destinados a favor de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social.

En caso de que no sea cubierto el importe de la multa, el banco comunicará al titular sobre el fallante dentro del tiempo que fije la reglamentación, quien tendrá el plazo de 30 días, desde la notificación, para su pago en el banco, en forma directa o a través de una operación de débito en la cuenta corriente, para lo cual se entenderá autorizado para utilizar cualquier depósito que se hiciere en tal cuenta.

Sin perjuicio de cualquier otra sanción que se impusiere al titular por otras causales, si transcurrido el plazo de 30 días, no se hubiere pagado la multa en forma total, el banco procederá a cerrar la cuenta corriente y notificará del cierre a la Superintendencia de Bancos y Seguros, quien a su vez comunicará al organismo competente, para efectos del control sobre las recaudaciones y para la emisión de los correspondientes. En este último caso, los valores no pagados serán recaudados directamente por la Dirección Nacional de Rehabilitación Social.

No habrá lugar al cobro de las multas referidas en el presente artículo cuando el titular de la cuenta corriente sea una institución pública, sin perjuicio de que el funcionario o empleado responsable del protesto, rechazo o devolución, reciba por parte de su autoridad nominadora la sanción administrativa que corresponda.

Art. 107.- FACULTAD REGLAMENTARIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS.- La Superintendencia de Bancos y Seguros reglamentará, en cuanto estime necesario y para su mejor aplicación, las disposiciones establecidas en esta Ley y dispondrá las instrucciones que respecto al cheque deben cumplir todas las instituciones del sistema financiero. Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia de Bancos y Seguros expedirá:

- 1) Las condiciones y requisitos de apertura, funcionamiento y cierre de las cuentas sobre las que se pueden girar cheques comunes y de pagos diferidos, incluyendo la publicidad de los infractores, prohibición de girar cheques en representación de terceros y las previstas en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero;
- 2) La información que los bancos remitirán a la Superintendencia de Bancos y Seguros sobre cheques comunes o diferidos que fueren protestados por falta o insuficiencia de fondos, o que por motivos formales fueren devueltos o rechazados para registración;
- 3) Las fórmulas del cheque, y todo lo conducente a la prestación de un eficaz servicio de cheque, incluyendo la forma documental o electrónica de la registración, rechazo y solución de problemas meramente formales de los cheques;

- 4) Los límites en cuando al número de endosos del cheque común o de pago diferido, así como fijar el monto máximo para el libramiento de cheques al portador;
- 5) Las condiciones y requisitos para que el girador o el tenedor desposeído puedan interponer orden de no pago de cheques; y
- 6) Los demás Reglamentos que la Ley le faculte.

Art. 108.- REGLAMENTACIÓN ESPECIAL.- La Superintendencia de Bancos y Seguros podrá reglamentar el funcionamiento de sistemas de compensación electrónica de cheques, otros medios de pago y títulos de crédito, y otros títulos de valores, conforme los convenios que al respecto celebren las entidades financieras. La misma facultad reglamentaria la tendrá el Consejo Nacional de Valores, cuando lo anterior se aplique dentro del ámbito del Mercado de Valores.

La reglamentación referida en el presente artículo contemplará un régimen especial de conservación, exposición, transmisión por cualquier medio, registro contable, pago, rechazo y compensación y cualquier otro elemento que se requerirá para hacerlo operativo.

Los convenios entre entidades financieras a los que se refiere el presente artículo no podrán alterar los derechos que la ley otorga a los titulares de cuentas en esas entidades.

Art. 109.- PUBLICACIÓN EN EL REGISTRO OFICIAL.- Las normas reglamentarias que en virtud de esta ley deban expedir el Consejo Nacional de Valores y la Superintendencia de Bancos y Seguros, entrarán en vigencia a partir de la fecha de su expedición, sin perjuicio de que se ordene su publicación inmediata en el Registro Oficial.

CAPÍTULO VI.- DEROGATORIA, REFORMAS Y DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Art. 110.- Derógase la Ley de cheques publicada en el Registro Oficial No 898 del 26 de Septiembre de 1975, así como todas las reformas posteriores realizadas a dicha ley.

Art. 111.- A continuación del segundo inciso del artículo 4 de la Ley reformativa del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial número 977 del 28 de junio de 1996, añádase el siguiente:

"La Dirección Nacional de Rehabilitación Social ejercerá la jurisdicción coactiva para la recaudación de los valores provenientes de las multas por cheques protestados que no hayan sido retenidas de las cuentas de los titulares".

Art. 112.- Esta Ley entrará en vigencia en todo el territorio nacional a partir de su publicación en el Registro Oficial, pero su aplicación estará supeditada a los reglamentos que deberá dictar la Superintendencia de Bancos y Seguros y el Consejo Nacional de Valores, dentro del ámbito de sus competencias, según lo dispone la presente Ley.

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones del (Plenario de las Comisiones Legislativas) del Congreso Nacional, a los...