

4034465

DR
#0923

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR	
BIBLIOTECA	
CALLE MANUEL	
6034465	
No. de entrada	222
FECHA	25 FEB. 2008
CATEGORIA	DONACION

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTCA
PACAPQUILLA

CORPORACION MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

EFFECTOS JURIDICOS DEL CHEQUE: CIVILES Y PENALES

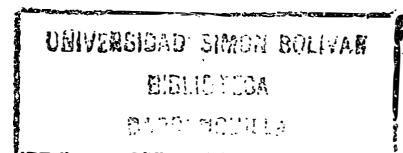
POR:

TIRSO ANTONIO RAMIREZ MEJIA

"Trabajo de investigación dirigida
presentado como requisito parcial
para optar Al Título de ABOGADO".

Director: DR. JUAN PABLO ARRIETA

Barranquilla, noviembre de 1985



T
346.096
R. 173

DIRECTIVA

RECTOR: DR. JOSE CONSUEGRA HIGGINS

PRESIDENTE SALA GENERAL: DR. EUSEBIO CONSUEGRA HIGGINS

DECANO UNIDAD ACADEMICA
DE DERECHO: DR. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA

SECRETARIO: DR. CARLOS LLANOS SANCHEZ

DIRECTOR DEL TRABAJO DE
INVESTIGACION DIRIGIDA: DR. JUAN PABLO ARRIETA

JURADO:

JURADO:

HOJA DE ACEPTACION

PRESIDENTE DE TESIS:

JURADO:

JURADO:

DEDICATORIA

A MIS PADRES:

TIRSO RAMIREZ VILLAZON
ELBA MEJIA DE RAMIREZ

Y EN ESPECIAL A MIS ABUELOS:

CARLOS JOSE MEJIA
EUGENIA ACOSTA DE MEJIA

A MIS HERMANOS:

Como ejemplo de lealtad,
responsabilidad y honestidad
hacia nuestros semejantes.

"Suya es la meta que llegases a
alcanzar, con esfuerzos sobre
esfuerzos; tal es el ave que un
día salió en su diario andar,
volaba y volaba para así una nueva
vida poder alcanzar".

Arrieta y Arroyo

Calle 39 No. 41-72 - Oficina 3-B
Tels. Oficina 311-440 - Res. 355-925
Barranquilla-Colombia

Juan Pablo Arrieta Guerra
ABOGADO

Gloria Arroyo de Arrieta
ABOGADA

Barranquilla, octubre 16 de 1.985

Señor doctor

RAFAEL BOLAÑOS NOVILLA

Ecano de la Facultad de Derecho

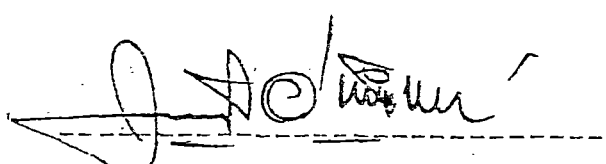
Corporación Educativa Mayor del Desarrollo Simón Bolívar

La ciudad.-

En mi calidad de Director de Tesis, en virtud de designación que tuvo Ud. a bien hacerme, procedo a emitir concepto sobre el trabajo de investigación dirigida: "EFECTOS JURIDICOS DEL CHEQUE: CIVILES Y PENALES", preparado por el egresado TIRSO ANTONIO RAMIREZ MEJIA para optar el título de ABOGADO.-

En general, el trabajo desarrollado por el egresado cumple con los requisitos exigidos por la Universidad en sus aspectos metodológicos, de contenido y análisis de los diferentes temas tratados en este asunto y es por ello que procedo a darle la correspondiente aprobación, por haberse llenado con las condiciones requeridas por la misma Universidad.-

Atte.,

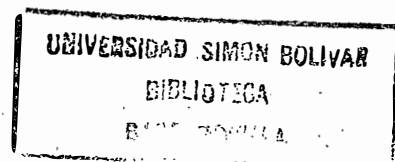

JUAN PABLO ARRIETA GUERRA

C.C. No. 6.573.982 Montería.-

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

TABLA DE CONTENIDO

	PAGINA
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO 1	
1. RESEÑA HISTORICA.....	4
1.1 NATURALEZA DEL CHEQUE.....	8
1.2 DESNATURALIZACION DEL CHEQUE.....	8
1.3 FUNDAMENTO DE LA OBLIGACION CAMBIARIA.	10
1.3.1 Teoría Contractualista.....	10
1.3.2 Teoría Procesalista.....	11
1.3.3 Teoría Intermedia.....	12
1.3.4 Teoría del Negocio Jurídico Unilate- ral.....	13
1.4 DIFERENCIA ENTRE EL CHEQUE Y LA LETRA.	14
CAPITULO 2	
2. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL CHEQUE.....	17
2.1 LEGITIMACION.....	20
2.2 AUTONOMIA.....	24
2.3 LITERALIDAD.....	26
2.4 INCORPORACION.....	28



2.5 CARACTERISTICAS DEL CHEQUE.....	31
-------------------------------------	----

CAPITULO 3

3. REQUISITOS DEL CHEQUE.....	33
-------------------------------	----

3.1 REQUISITOS INTRINSECOS.....	33
---------------------------------	----

3.2 REQUISITOS EXTRINSECOS.....	34
---------------------------------	----

3.2.1 Nombre del Banco Librado.....	34
-------------------------------------	----

3.2.2 Orden Incondicional de Pagar una De- terminada Suma de Dinero.....	35
---	----

3.2.3 Mención del Derecho en el Título de Incorpora.....	36
---	----

3.2.4 La Incorporación de Ser Pagadero a la Orden o al Portador.....	37
---	----

3.2.5 Firma de Quien Crea el Título.....	38
--	----

3.2.6 Lugar de Expedición del Título.....	40
---	----

3.2.7 Fecha de Expedición.....	41
--------------------------------	----

3.2.8 Especificación del Lugar del Pago...	42
--	----

3.3 REQUISITOS PARA EMITIR CHEQUES.....	43
---	----

3.3.1 Provisión de Fondos.....	43
--------------------------------	----

3.3.2 Autorización Para Librar Cheques....	44
--	----

CAPITULO 4

4. CHEQUES ESPECIALES.....	46
----------------------------	----

4.1 CHEQUES CRUZADOS.....	47
---------------------------	----

4.2 CHEQUES CRUZADOS CASOS ESPECIALES.....	48
--	----

4.3 CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA.....	48
--------------------------------------	----

4.4 CHEQUE CERTIFICADO.....	49
4.5 CHEQUE CON PROVISION GARANTIZADA.....	51
4.6 CHEQUE DE CAJA.....	52
4.7 CHEQUE DE VIAJERO.....	53

CAPITULO 5

5. CIRCULACION DEL CHEQUE.....	56
5.1 ENDOSO.....	58
5.2 CLASE DE ENDOSO.....	59
5.2.1 Endoso a la Orden y en Blanco.....	59
5.2.2 Endoso en Propiedad.....	60
5.2.3 Endoso en Procuración.....	60
5.2.4 Endoso en Garantía.....	61
5.2.5 Endoso Sin Responsabilidad.....	63
5.2.6 Endoso Entre Bancos.....	63
5.2.7 Endoso En Retorno.....	64
5.2.8 Transferencia Por Recibo.....	64
5.3 LA NO NEGOCIABILIDAD DEL CHEQUE.....	64
5.4 EL AVAL.....	66
5.5 PAGO DEL CHEQUE.....	66
5.5.1 Presentación Para Su Pago.....	68
5.5.2 Sanción Para La No Presentación Opor tuna Para Su Respectivo Pago.....	69
5.5.3 Pagos Parciales.....	71
5.6 REVOCACION DEL CHEQUE.....	72
5.7 EL NO PAGO DEL CHEQUE.....	73

5.8 SANCION POR EL NO PAGO DEL CHEQUE.....	74
5.9 EL PROTESTO.....	75

CAPITULO 6

6. ACCION CAMBIARIA EN EL CHEQUE.....	77
6.1 CADUCIDAD DE LA ACCION CAMBIARIA DEL CHEQUE.....	81
6.2 PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA EN EL CHEQUE.....	83
6.3 DE LA EXCEPCION A LA ACCION CAMBIARIA EN EL CHEQUE.....	84
6.3.1 Excepción Por Falcedad En La Firma..	85
6.3.2 Excepción Por Incapacidad del Deman- dado.....	85
6.3.3 La Excepción Por La Falta De Repre- sentación.....	86
6.3.4 La Excepción Por La Omisión De Algu- nos Requisitos.....	86
6.3.5 La Excepción Por La No Negociabili- dad.....	87
6.3.6 La Alteración Del Título La Excep- ción.....	87
6.3.7 Excepciones Fundadas En Quitas o Pa- gos.....	88
6.3.8 Excepciones Fundadas En La Consigna- ción Del Importe.....	89

6.3.9 Excepción Por Cancelación u Orden Ju- dicial.....	89
6.3.10 Excepción De Prescripción, Caduci- dad, o Falta de Requisitos De La Ac- ción.....	90
6.3.11 Excepción Por Falta de Entrega Con- tra El Tenedor De Mala Fé.....	90
6.3.12 Excepciones Derivadas Del Negocio Jurídico Que Dió Origen a La Crea- ción o Transferencia Del Título....	91

CAPITULO 7

7. PROTECCION PENAL DEL CHEQUE.....	93
7.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LEGISLA- CION COLOMBIANA SOBRE LA ACCION PENAL DEL CHEQUE.....	94
7.2 Análisis de tipos delictivos del artículo 357 del Decreto 100 Del 80.....	98
7.2.1 Emitir o Transferir Cheques Sin Fon- do Suficiente.....	98
7.2.2 Emitir o Transferir Con Orden Injus- tificada De No Pago Por Parte Del Gi- rador.....	101
7.2.3 Sujeto Activo De La Figura Delictiva	102
7.2.4 Sujeto Pasivo.....	102
7.2.5 Objeto Jurídico Tutelado.....	102

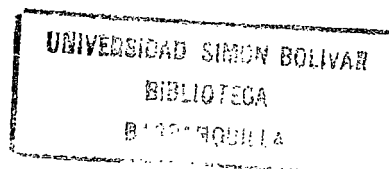
7.2.6 Sanción o Pena.....	102
7.3. CADUCIDAD DE LA ACCION PENAL.....	103
7.4 INEXISTENCIA DE LA ACCION PENAL EN EL CHEQUE, POSDATADO Y ENTREGADO EN GARANTIA.....	104
7.5 EL FRAUDE MEDIANTE CHEQUE Y LA ESTA- FA.....	105

CAPITULO 8

8. CONCLUSIONES.....	107
----------------------	-----

CAPITULO 9

9. BIBLIOGRAFIA.....	111
----------------------	-----



INTRODUCCION

La importancia del cheque, como documento que me ha interesado por la permanente utilidad que presta al desarrollo de la actividad mercantil mundialmente, porque es el documento que mejor y más se usa en el intercambio comercial, sustituye el dinero físico, con todos los problemas que traía consigo la utilización del mismo, pues no solamente crea el prodigo de reemplazarlo documentariamente, si no que permite el desarrollo económico.

Qué sucedería si cada uno de nosotros guardaría en el fondo del baúl o la cómoda el dinero ahorrado y ganado?, no había posibilidades de concertar recursos que aportados como préstamos desarrollarían la industria, el comercio, la economía, etc.

En términos generales, luego la existencia del cheque es condición básica, no solamente de unas relaciones fáciles en la vida comercial, si no también de toda la política monetaria de una Nación.

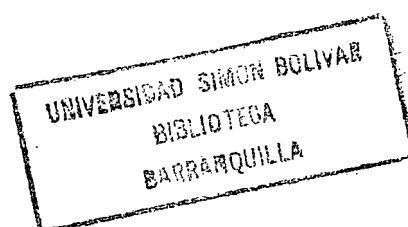
Para poder realizar Científicamente un minucioso estudio sobre el cheque, haremos una breve reseña histórica antes de transcribir y comentar el Artículo de los Códigos de Comercio y Penal; ya que este trabajo se elaboró primordialmente a la luz de la Legislación Colombiana. El documento llamado cheque, es regulado a partir del Artículo 712 del Código del Comercio, no sólo se define allí este Título - Valor, como sí la Ley 46 de 1923, en su Artículo 186 que decía: "Es una letra de cambio girada sobre un banco y pagadera a su presentación"; no hay concepto unánime para definir el cheque, a pesar de los múltiples intentos hechos con miras a su unificación a nivel internacional.

En Colombia, actualmente se sigue la doctrina GERMANO-ROMANO, la cual define el cheque como una orden incondicional de pago de una suma determinada de dinero, a la vista, al portador ó a la orden de, dada a un banco que autoriza el giro a cargo de una provisión de fondos, previa y disponible; a pesar de la semejanza entre el

cheque y la letra de cambio, de cuya estructuración jurídica proviene el cheque, mostraremos también diferencias por los demás apreciables.

Aún más elaboraremos una visión retrospectiva sobre la protección PENAL a este instrumento; nos referiremos brevemente a las normas promulgadas con anterioridad a la vigencia del Artículo 357 del Decreto 100 de 1980, necesarias todas ellas, ya que el cheque por su convertibilidad en moneda - ficción - legal, tiene un enorme significado en la Economía Nacional; tiene por objeto el presente trabajo: dar cumplimiento a los requisitos exigidos para la obtención del Título de ABOGADO, en él además de recoger parte de lo mucho que autores Nacionales e Internacionales han escrito sobre el tema; anotaré eso sí, a mi propio juicio sobre la investigación realizada.

Es más, aprovecho la oportunidad para dejar constancia del respeto, cariño y agradecimiento que guardo a los Profesores, Directivos de la Universidad; por la perseverante y eficiente labor que han venido desarrollando en beneficio de la Comunidad Universitaria.



1. RESEÑA HISTORICA DEL CHEQUE

La reseña histórica del cheque no ha podido ser fijada con precisión, se han expuesto diferentes versiones de estudiosos de este documento, se habla por algunos de la aparición de éste en la antigüedad, concretamente en Roma y Grecia, sobre la base de documentos en que el dueño del dinero en depósito mandaba al depositario que efectuará un pago a determinada persona ó al tenor de la orden.

Anota Isócrates, la historia de nota: "Un jóven de Atenas que pidió una cantidad reembolsable por su padre en el monto, con la promesa de un banquero, posición de reembolsar el Capital si el Padre no atendía la obligación".

Muchos autores consideran esta teoría como el origen de la letra de cambio, otras investigaciones elevan su origen a los reinados de Felipe Augusto y Felipe el Largo

en el Siglo XXII, cuando los Judíos giraban documentos mediante los cuales reiteraban los fondos que habían dejado de sus amigos al ser expulsados de Francia.

Empero los documentos precursores del cheque, aparecen en las Ciudades del Norte de Italia, en la edad media, se conoce el caso del Banco San Ambrosio de Milán, que permitía retirar los dineros que se habían entregado en custodia y depósito, mediante el giro de ordenes de pago llamadas Células de Cartulio.

Otra teoría y es la que cuenta con mayor aceptación, sostiene que el cheque con la denominación, función y el mecanismo cambiario, nació en Inglaterra donde tuvo un gran desarrollo, desde el Siglo XXII, los Reyes Ingleses expedían ordenes de pago contra su tesorería, documentos llamados Ex-Cheque Bill, de donde proviene la palabra Check y el nombre de cheque.

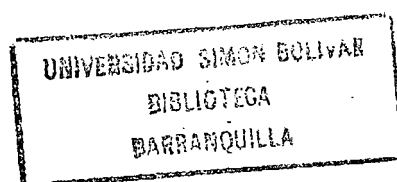
- (1) ISOCRATES. (Empero los documentos - Células de Cartulio).

Citado por Sanín Echeverry, Eugenio. Títulos Valores, Librería del Profesional, 4a. Ed. Bogotá, 1930, Pág. 38

Con el desarrollo de las operaciones bancarias, los banqueros Ingleses tenían el privilegio de emitir títulos pagaderos al portador y a la vista, llamados Banker's Note, que conferirían al tenedor el derecho de exigir a la presentación la entrega de determinada cantidad de metales preciosos depositados ó en poder del banquero; prácticamente no eran cheques si no verdaderos billetes de bancos. En 1772, el Banco de Inglaterra queriendo evitar la competencia de la banca privada, hace expedir una Ley en la que se prohíbe ese privilegio de la banca privada, para esquivar la norma y mantener el servicio de depósito y la facilidad de su retiro por los depositantes. En las costumbres los depositantes giraban letras a cargo de sus banqueros, pagaderas por éstos en cargo a los depósitos que habían efectuado los clientes. De allí que el cheque haya nacido como una letra de cambio girada contra un banco y pagadero a la vista.

Con el transcurso del tiempo la consideración del cheque como instrumento cambiario, orienta su reglamentación, Inglaterra expide en 1856 la primera Ley sobre el cheque, modificada en 1858. La primera Nación Continental que legisla sobre esta materia en Francia, con las reformas de 1874, 1891, 1918.

El cheque hace su aparición, ya que sólo una Organización de esa naturaleza pueda darle funcionamiento. La evolución del cheque ha sido lenta, pero siempre mejorando hasta llegar a convertirse hoy en el documento invaluable para nuestra época.



1.1 NATURALEZA DEL CHEQUE

El cheque es un bien mercantil, cuyo giro, aceptación o negociación constituye un acto intrínseco de comercio.

Es un documento indispensable para hacer efectivo el bien patrimonial a él unido, es un instrumento de pago, en el cual el girador le dá a una Institución Bancaria la orden incondicional de pagar a su presentación cierta cantidad de dinero.

El cheque es un medio de pago, a diferencia de los otros Títulos Valores, que es el de servir de instrumento de crédito, como acertadamente anota Siemien en ... quien entrega una letra necesita dinero, más quien entrega un cheque tiene dinero.

La función fundamental del cheque es la de reemplazar documentariamente la moneda.

1.2 DESNATURALIZACION DEL CHEQUE

El mérito sustitutivo de las monedas en metálico o de los billetes de bancos que posee el cheque que anotamos en el

punto anterior hacen que este instrumento valga por sí mismo, pleno de fuerza interna, abstracto, independiente en cierta manera de la persona que lo crea; por estas razones es que la Ley favorece de apariencia inspiradora de confianza pública, que el ordenamiento jurídico respalda y con el ánimo de dar mayor seguridad y seriedad a este Título.

El Legislador sanciona como ilícito el giro del cheque impagado; sin embargo, esta disposición en el Legislador se ha convertido en Instrumento de chantaje, usado por personas inescrupulosas contra sus deudores, de quienes obtienen en forma engañosa cheques posdatados, o llegan algunos hasta el extremo de exigir al mutuario que consiga un esqueleto o formato de una chequera cualquiera, puede ser hurtada y utilizan el cheque así.

Obtenido como base para una acción Penal y lograr de esa manera una prisión por deudas, contraviniendo claros preceptos constitucionales.

De esta manera un Instrumento de Pago, un bien mercantil se convierte por obra y gracia de mentes inescrupulosas en medio probatorio que sirve como medio de presión y nó de pago.

- (2) POSSE, Arboleda, León. (Como medio de presión y
nó de pago).

Los Títulos Valores en el Código de Comercio.
Ed. Temis, 3a. Ed., Bogotá 1980, Pág. 129

1.3 FUNDAMENTO DE LA OBLIGACION CAMBIARIA

Este cautivo tema ha sido motivo de amplios estudios, lo que ha dado lugar a diversas teorías que tratan de explicar el fundamento y origen de la Obligación Cambiaria. Algunos, la gran mayoría se inclinan por mirar más hacia el convenio original, que al título mismo; estas teorías las podemos recoger en cuatro grupos, así:

Teoría Contractualista, Procesalista, Intermedia y Jurídica Unilateral.

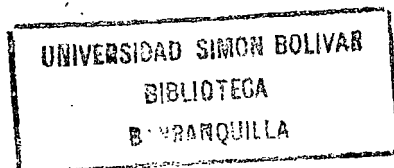
1.3.1 Teoría Contractualista.

Como fundamento de la obligación cambiaria, los seguidores de esta teoría sostienen que ésta se encuentra en el contrato que dió origen al título; claro está, que si el cheque no estuviere destinado a circular de forma que la persona legítima para hacerlo efectivo fuera siempre obligatoriamente el primer beneficiario. Esta teoría sería suficiente para explicar el fenómeno, si otras personas que van a estar legitimadas para reclamar el derecho allí contenido, que no han celebrado contrato alguno con el creador del instrumento, tienen un derecho propio, autónomo siempre que seán ^etenedores de buena fé exenta de culpa y de acuerdo a su Ley de circulación; a estas personas no podría el suscriptor poner excepciones o defensas derivadas del negocio jurídico que dió origen al documento.

1.3.2 Teoría Procesalista.

Esta teoría trata de explicarnos el fundamento de la obligación cambiaria, basándose en que el cheque es una prueba del compromiso original y es un documento que no admite prueba en contrario.

Esta prueba de carácter absoluta que el creador del título



lo tiene una obligación procesal respecto al derecho del tercer poseedor del documento de buena fé, conlleva esta teoría a contradicción; pues, por una parte sostiene que el título es una prueba de carácter absoluto y por otra parte nos dice que la validez de la prueba está sujeta a que el tenedor del título lo sea de buena fé; se ve pues que el cheque no es prueba de carácter absoluta de la obligación original.

1.3.3 Teoría Intermedia.

Se colocan los seguidores de esta teoría, entre la teoría contractualista y la del negocio jurídico unilateral, para explicar el tema distinguen si el cheque está en manos del primer beneficiario y la circunstancia de encontrarse en poder de un tercero, para el primer caso; sostienen que el fundamento de la obligación está en el acuerdo de voluntades entre el girador y el beneficiario.

Para el segundo caso, o sea cuando el cheque se encuentra en poder de un tercero que no ha tomado parte en el negocio original, razonan que el fundamento de la obligación cambiaria está en la apariencia legal que resulta del

documento, la cual se supone que el girador ha emitido el título en virtud de un contrato, se critica esta teoría. Para explicar los fundamentos distintos una sola obligación.

1.3.4 Teoría del Negocio Jurídico Unilateral.

Para esta teoría la obligación cambiaria tiene su explicación en la declaración unilateral de quien se obliga sin que sea necesario para su validez, que los terceros la acepten; ya que la sola manifestación de voluntad del declarante como acto jurídico unilateral que tiene por virtud obligarlo, respetarlo a todos los que lo adquieran. El instrumento de acuerdo a su Ley de circulación y al contenido literal de la voluntad manifestada e incorporada en el documento.

Esta teoría a su vez se subdivide en dos, para explicar cuando se concreta o se hace válida la manifestación de voluntades de quien se obliga cambiariamente.

La que sostiene que para la manifestación sea válida, basta la simple suscripción del cheque, de este hecho surge la obligación unilateral idóneo para que nazca la

obligación cambiaria llamada esta subdivisión como la de la creación pura.

Otros alegan que para que la manifestación de la voluntad se concrete y sea válida, no sólo está la creación del cheque, si no que es necesario la entrega del documento con la intención de hacerlo negociable, de acuerdo a la Ley de circulación; esta subdivisión llamada de emisión ha sido acogida por nuestra legislación cartular y está consagrada en el Artículo 625, que dice:

"Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un Título - Valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable de acuerdo a su Ley de circulación".

Vemos que la teoría del negocio jurídico unilateral es la que mejor explica el fundamento de la obligación cambiaria en el cheque; puesto que no sólo da una solución al fenómeno de la obligación respecto al primer beneficiario, si no también respecto a terceros tenedores del título.

1.4 DIFERENCIA ENTRE EL CHEQUE Y LA LETRA

Hemos indicado que el cheque es formalmente semejante y

no igual a la letra de cambio.

En efecto contienen los mismos elementos personales: Librador, Librado y Beneficiario; los cuales encierran una orden de pago incondicional.

Sin embargo, pueden anotarse diferencias fundamentales derivadas de la función económica de uno y otro título.

Desde el punto de vista jurídico-económico, quien libra un cheque realiza un pago y quien gira una letra de cambio lo difiere; quien gira un cheque tiene dinero en el banco y dispone de tal dinero; quien gira una letra obtiene por medio del crédito la suma de dinero cuyo pago difiere; la letra es un instrumento de crédito; el cheque lo es de pago; se anotarán las principales diferencias:

El cheque es siempre girado contra un banco; la letra contra cualquier persona natural o jurídica; el cheque se gira sobre fondos disponibles, aunque los dos títulos son abstractos; la existencia de la provisión influye más sobre el cheque que sobre la letra y el libramiento de un cheque irregular tiene sanciones, tanto civiles como penales...

El cheque no puede ser como la letra a plazos, si no pagadero a la vista; el cheque puede ser al portador; la letra de cambio siempre es a la orden de; por ser pagadero a la vista, el cheque no es susceptible de aceptación; la letra puede ser a la vista ó a día cierto, con vencimiento sucesivo y su institución principal es su aceptación.

El cheque puede girarse a la orden del mismo librado; circunstancia que no se puede imaginar en la letra de cambio. El cheque por su medio de pago se puede girar a la orden del mismo librado...

2. LOS PRINCIPIOS GENERALES QUE RIGEN EL CHEQUE

Todo Título - Valor está protegido por ciertos principios generales que son de esencia y por lo tanto la diferencia de modo radical de los demás documentos que no tienen esa calidad; estos principios generales sirven para que el cheque sea apto para cumplir la finalidad a que está destinado; la circulación, las costumbres mercantiles y después el derecho cartular.

En un largo trabajo que llevó cientos de años, dan a estos documentos características muy especiales como son: la incorporación, la autonomía de los derechos y obligaciones de las partes, la literalidad y su poder de legitimación.

En efecto estos principios generales que rigen el cheque tienen la virtud de dar certeza y seguridad con respecto al derecho contenido en el documento, a todas aquellas

personas que intervienen, tanto en la creación, como en la negociación posterior del cheque. El que gira un cheque tiene la certeza que contrae una obligación que no es más ni menos la que contiene el documento, esa es exactamente su obligación y no es posible legalmente compulsarle a cumplir una mayor, ni el girador así cumplir una obligación menor a la que aparece en el cheque emitido.

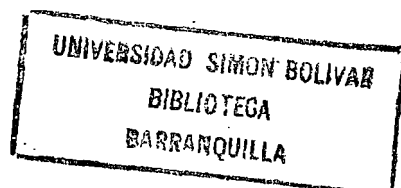
También el endosatario de un cheque al adquirirlo obtiene un derecho propio, autónomo y que al ejercitarlo adquiere un derecho, tal es así, que al ejercitarlo no se le pueden oponer válidamente excepciones derivadas del negocio que dió origen a la creación del título y tiene la convicción que sobre el derecho que adquiere en virtud del texto literal que aparece en el cheque y que determina el derecho y la obligación correlativa en él contenida.

Estos principios han sido acogidos por las legislaciones modernas y vemos como hoy se encuentran en las Leyes del comercio en la mayoría de los Países.

Colombia no es una excepción y en el Código de Comercio, encontramos en diversas normas los principios generales que rigen los Títulos Valores, entre ellos el Artículo 619.

Al definir los Títulos Valores consagra los cuatro principios al decir: Los Títulos Valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomos que en ellos se incorpora. Esta definición atribuida al Tratadista César Vivante por haber sido él quien estructuró en un todo armónico las nociones de Título Valor, dadas por diferentes Tratadistas del derecho cartular.

Además de apreciarse claramente los principios generales que venimos tratando, apreciamos allí la noción de documentos y que en realidad el Título - Valor es un documento que por presentarse por escrito tiene la calidad de instrumento negociable. La existencia del documento es indispensable para la existencia del título; el documento es la base material en que nace y permanece confundiendo en un solo todo; el derecho consignado en el título de tal manera que sin esa base material no es posible el nacimiento del instrumento y por ende su existencia y circulación.



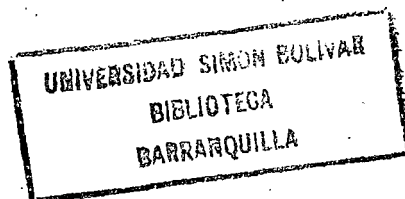
El documento ya convertido en título valor tiene la propiedad de ser igual, probatorio, constitutivo y dispositivo.

Es probatorio, ya que por él se puede comprobar la existencia de una obligación sin que por ello pierda los demás atributos de que goza. Es constitutivo porque con su creación se origina, nace un derecho nuevo, distinto del derecho de aquella relación fundamental que sirvió de raíz a dicha creación.

Así mismo cuando se dice que el título valor es un documento dispositivo, nos estamos refiriendo a la necesidad de hacerlo objeto de la facultad de disposición para poder realizar el derecho consignado en el título cuando disponemos de él, que no es otra cosa que su exhibición y entrega, pasamos a continuación a referirnos a cada uno de éstos en particular.

2.1 LEGITIMACION

Es la personería que tiene el poseedor del título para ejercer judicial ó extrajudicialmente su derecho por estos medios:



- A. Presentación del título en los "Al Portador".
- B. Por endosos o endosos ininterrumpidos con la identificación del último tenedor.
- C. Por inscripción en los nominativos acciones, bonos.

La tenencia del título valor según el principio de circulación es presupuesto necesario de la legitimación.

Para poder ejercer el derecho se debe estar legitimado por el activo y el pasivo, es decir, quien lo posee puede exigir el pago de la prestación consignada en el título y el librado se obliga pagando a quien se aparezca como titular del documento. Para tener la facultad de exigir el cumplimiento de la prestación cambiaria consignada en el título, no es necesario tener la propiedad del título, basta la calidad de tenedor legítimo que está determinada por la Ley de su circulación y se ejecuta si el título es al portador, es suficiente la detención del instrumento material legítimo, se adquiere como lo dispone el inciso segundo del Artículo 668.

La simple exhibición del título legitimará al portador y

su tradición se producirá por la sola entrega...

En un título a la orden, es tenedor legítimo aquel a quien se haya transmitido por endoso y entrega del documento, así lo consagra el Artículo 651 del Código de Comercio, al decir que: "O se diga que son negociables, o se indique su denominación específica de Título-Valor, serán a la orden y se tramitarán por endoso y entrega del Título" y además es necesario que se cumpla lo preceptuado en el Artículo 661 de la misma obra: "Para que el tenedor de un título a la orden pueda legitimarlo, la cadena de endosos deberá ser interrumpida"

En los nominativos es necesario para legitimar por el lado activo que sean entregados, se realiza el correspondiente endoso y que se registre la transferencia en los libros que para el efecto lleve el creador del título, así es dispuesto por el Artículo 648 del Código citado en su inciso primero que dice: "Sólo será reconocido como tenedor legítimo quien figure a la vez en el texto del documento y el registro de éste".

De lo anteriormente expuesto se deduce que una cosa es la propiedad y otra la tenencia legítima del título, en

la práctica estas dos circunstancias se presentan frecuentemente, uno es propietario del título y otro es el tenedor legítimo, lo que conlleva que el propietario no puede ejercitar el derecho incorporado en el documento, mientras que el segundo, el tenedor legítimo goza de la facultad de poder exigir la obligación cambiaria a quien corresponda, por ejemplo, cuando se endosa un título valor en procuración, el endosatario puede exigir la satisfacción de ese derecho, aún puede estar legitimado por el lado activo quien se apropia dolosamente de un título valor, que únicamente exige para la estructura de esa legitimación la posesión del documento y que la cadena de endosos sea ininterrumpida.

El deudor al ser requerido para el pago no podrá exigir que se compruebe la autenticidad de los endosos, el pago que haga es válido, ya que la estructura de esa manera su legitimación pasiva, cumpliendo su obligación a favor del legítimo tenedor del título.

Queda claro que las nociones de propiedad y legitimación activo en los títulos valores son diferentes, la legitimación confiere por el lado activo al poseedor la calidad formal de propietario, lo es suficiente para ejercitar el derecho incorporado del título.

2.2 AUTONOMIA

Es característica esencial, junto con la literalidad; es la independencia de cada una de las partes para obligarse con respecto a los demás, cada endosante se obliga, crea su obligación autónoma unilateral; por eso según la Ley de circulación, la autonomía beneficia al poseedor del título - valor, otorgándoles derechos que no sufran limitación alguna por las relaciones entre el último tenedor y los anteriores.

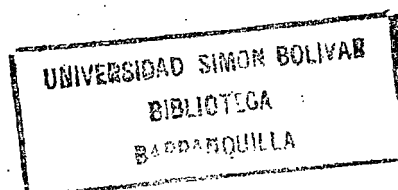
Para explicar el concepto de autonomía anota "Vivante: el derecho es autónomo, porque el poseedor de buena fé ejercita un derecho propio, que no puede limitarse o decidirse por relaciones que hayan mediado entre el tenedor y los poseedores precedentes.

Esta institución como la literalidad nació de las costumbres mercantiles y del campo teórico, llevó a la objetivación de la obligación cambiaria, a la negociación de ella por endoso o por simple entrega y por consiguiente a que los títulos a que se incorpora sean tenidos como bienes mercantiles.

Desarrollando los anteriores conceptos, se explican dos fenómenos inherentes a dichos documentos, por un lado significa que el derecho consignado en el título es independiente de la causa fundamental, que dió origen a la creación o transferencia del instrumento que goza de completa autonomía e independencia con relación al derecho.

(3) VIVANTE. (Autonomía e Independencia con relación al derecho). Citado por Sanín Echeverry, Eugenio, Pág. 26

Negocio jurídico fundamental o al de su transferencia de otro lado el derecho que sobre el título adquiere cada titular es independiente del derecho, que sobre el mismo título tuvieron todos y cada uno de los tenedores anteriores. El derecho de cada titular es nuevo y autónomo, la adquisición que se hace es original y no derivada, es distinto e independiente de los derechos que llegan a tener los anteriores poseedores del documento y no lo une ningún vínculo con la causa fundamental, ni con las relaciones existentes entre los tenedores anteriores, entre sí o con el principal obligado.



Por la parte pasiva y correlativa al derecho que posee el tenedor del título, la autonomía significa que las obligaciones que contraen los signatarios del documento son iguales e independientes las unas de las otras, de tal manera que si por cualquier circunstancia se invalida la obligación de uno o de varios de los firmantes, la prestación a cargo de los otros signatarios queda en pie, aunque sea uno solo el título valor, tiene pleno valor jurídico y es el que aún en el caso de que la obligación del avalado se invalide, el avalista sigue siendo obligado.

El Código de Comercio plasma el principio de la autonomía y así tenemos que el Artículo 627 reza: "Todo suscriptor de un título valor, se obliga automáticamente, las circunstancias que invaliden la obligación, de los demás" concuerda con lo expresado en el Artículo 636 de la misma obra: "El avalista quedará obligado en los términos que corresponderían al avalado y su obligación será válida aún cuando la de este último no la sea".

2.3 LITERALIDAD

Es el contenido mismo del título, los derechos allí escritos con letras, su materialidad, lo que se aprecia a

primera vista, formando así documentos que sirven como medios de prueba en los juicios.

Su aspecto formal los hace incontrovertible porque su contenido literal es eficaz, el otorgante de un título valor se obliga con el tenedor del título, no importa quien sea. La Ley presume que la existencia del derecho se condiciona y mide por el texto que consta en el documento.

El contenido textual del título sirve para dar certeza y seguridad a todos los que intervienen en la creación y negociación del título el obligado conoce el contenido de su obligación y el tenedor legítimo para hacer efectivo el derecho sabe a ciencia cierta que comprende, el primero se obliga en atención al tenor literal, tiene la convicción que su compromiso es allí contenido, no se le puede exigir más ni puede satisfacerlo por menos, el adquirente del instrumento tiene la seguridad así mismo en virtud al texto consignado por escrito, que adquiere está determinado por dicho literal.

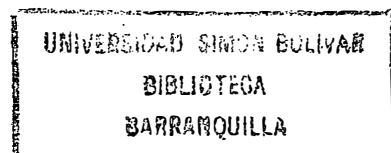
La literalidad significa la voluntad declarada en la forma y las modalidades en que aparezca el título, sin que

sea posible al acreedor invocar derechos no consignados ni al deudor proponer excepciones personales al tercer poseedor de buena fé; lo anterior no significa que no se pueden proponer excepciones personales dentro de la acción cambiaria, desde luego, caben cuando se trate de las partes primitivamente obligadas o sea el creador y el beneficiario, estando el documento en su poder y sin afectar a terceros de buena fé.

El principio de la literalidad está consagrado en el Código de Comercio, Artículo 619 y en el 626, cuando dicen que: "El suscriptor de un título quedará obligado conforme al literal del mismo, a menos que firme con salvedades compactibles con su esencia, la última fase del Artículo citado, ha querido ver algunos una excepción al principio general de la literalidad, pero realmente se confirma el principio, ya que si esas salvedades se hacen constar en el documento, valen precisamente por entrar a formar parte del tenor literal del título, del cual una vez anotados no se pueden separar.

2.4 INCORPORACION

La incorporación es meter, inscrutar en un documento un



derecho; ejemplo el que tiene el tenedor legítimo de un título a que se le pague una cantidad de dinero; este es otro principio fundamental inherente a los títulos valores y con él se dá a entender esa relación especial que se establece una vez creado el título, entre éste y el derecho que representa y que permanece mientras exista.

Todo título nos dice que proviene de él y que ha existido un negocio jurídico del cual surge esa obligación que las partes convienen hacerlo constar en el documento, nace a la vida jurídica, surgido del negocio jurídico fundamental: este derecho se compenetra, se confunde con el título valor que lo contiene, de tal forma que constituye una unidad inseparable, esta compenetración, está confusión entre derecho y título, es la que se quiere dar a entender con el principio de la incorporación.

No hay completo acuerdo entre los Tratadistas, en cuanto a la extensión de este principio, algunos sostienen que esa relación especial y permanente que se establece entre derecho y documento es de tal magnitud que el documento es lo principal y el derecho íntimamente ligado a él es accesorio, lo que llevaría a que el primero debe

seguir la suerte del segundo; ya que para ejercitar el derecho hay necesidad de exhibir el documento que lo contiene, quien tiene el título tiene el derecho.

El principio de la incorporación sirve para expresar gráficamente esa íntima y permanente relación que se crea entre el derecho y el documento, pero que no puede llegarse al extremo de afirmar que el título domina en forma tan absoluta al derecho en el manifestado y que como accesorio corra la suerte de aquel.

Consideramos que este segundo punto de vista descifra el principio de la incorporación en forma más clara; ya que la primera tesis por ser tan absoluta se hace difícil comprender, fenómeno tal como la cancelación y reposición de títulos valores extraviados, hurtados o destruidos.

Como explicar el hecho de que la persona a quien se le destruyó el documento, tiene la facultad para solicitar la reposición de dicho documento, con la primera tesis; destruido el documento, el derecho que él contiene morirá, pues como accesorio seguirá la suerte del principal.

Con la segunda tesis, lo que existe en el documento es

el derecho allí inscrustado, es posible comprender estos fenómenos.

Estas doctrinas son recogidas en nuestra legislación CARTULAR, en el Artículo 624, nos muestra esa relación íntima y permanente entre derecho y el documento al decir: El Ejercicio del derecho consignado en un título valor, requiere la exhibición del mismo y el 629 también lo plasma al decir: La reivindicación, el secuestro o cualquier otra afección o gravamen sobre derechos consignados en un título valor o sobre la mercancía por él representada, no surtirá efectos si no comprenden el título mismo, es clara la identificación entre el derecho y el documento.

2.5 CARACTERISTICAS DEL CHEQUE

Como todo título valor, el cheque tiene sus características propias, que lo hacen diferente a los demás instrumentos negociables, entre ellos podemos enunciar los siguientes:

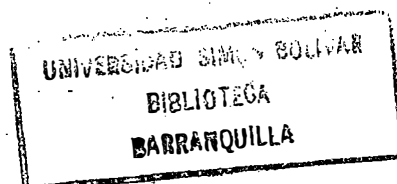
El Instrumento sólo se puede girar contra un banco y en formularios especiales que indiquen con claridad el nombre del banco, el de la sucursal, si la hay, el número

de la cuenta contra quien se gira y la correspondiente numeración consecutiva.

Exige la previa provisión de fondos; el cheque es un instrumento de pago; el librador debe poseer fondos para cubrir el importe.

El cheque es siempre pagadero a la vista en el momento de su presentación, la posdata tiende a desvirtuarlo, por éello es ineficaz.

Debido a su función económica, sustituye los billetes de banco, el cheque tiene una vida sumamente breve.



3. REQUISITOS DEL CHEQUE

Al tenor, de acuerdo a lo dispuesto por el Código de Comercio, en su Artículo 621, 712 y 713; dice que para que el cheque tenga vida legal deberá tener ciertos requisitos, aceptados y clasificados por la doctrina y la Ley uniforme en dos grupos: requisitos intrínsecos y extrínsecos.

3.1 INTRINSECOS

La creación de un cheque genera una obligación^o cambiaria, que se fundamenta en una declaración unilateral de voluntad, como lo mencionamos anteriormente en los fundamentos de la obligación cambiaria, concretamente en la teoría del negocio jurídico unilateral y como acto humano que dá nacimiento a un convenio, tiene que ser conforme a las reglas del derecho que exigen capacidad, consentimiento, causas y objetos lícitos, es decir, el suscriptor de un

cheque debe ser legalmente capaz para expedirlo, no padecer de ninguno de los vicios de consentimiento, como error, fuerza o dolo y además debe existir una causa y un objeto lícito.

3.2 EXTRINSECO

Nuestro Código de Comercio por disposición expresa del Artículo 620 dice: "Los documentos y los actos a que se refiere este título, sólo producirá los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la Ley le señale, salvo que élla los presuma".

La misma obra en sus Artículos 621 y 713, instituye los requisitos extrínsecos que debe reunir el cheque como título valor y son los siguientes:

3.2.1 Nombre del Banco Librado.

Se refiere en el punto anterior, a que este documento sólo puede ser girado contra un banco, pues solamente a estas instituciones ha dado el legislador la facultad de abrir a terceros cuentas corrientes.

Este requisito es de mucha utilidad, porque sirve para conocer a ciencia cierta cual es el banco, entre los muchos que hay, que paga la determinada suma de dinero que en el cheque se expresó.

En nuestro país no presenta problema este requisito, ya que los bancos imprimen sus propias chequeras y siempre en forma reelevante en el documento el nombre de la entidad y su dirección.

3.2.2. La Orden Incondicional de Pagar una Determinada suma de dinero.

El cheque debe contener necesaria y expresamente una orden del librador al librado, para que le paguen al tenedor del documento una suma de dinero determinada, sabemos necesariamente que el librado debe ser un banco; la razón de que el librador pueda dar esa orden al banco descansa en el contrato de cuenta corriente, elaborado previamente entre la entidad bancaria y éste (el cliente) y en virtud del cual el girador queda autorizado para consignar en el establecimiento bancario la suma de dinero y cheque para disponer de ellas total o parcialmente, mediante el giro de cheque.

Si la orden no es atendida por el librado y el cheque es impagado, la responsabilidad cambiaria o Penal del suscriptor sigue vigente, ya que éste se obliga a pagar.

La cantidad de dinero a cancelarse ha de ser determinada, pues el cheque como título valor desarrolla uno de los principios de éstos como es la literalidad, en caso de indeterminación de la cantidad a pagarse no se cumpliría ese requisito y se frustraría el título, la cantidad debe ser transcrita en números y letras; si existen descripciones entre ellas, la Ley ha dicho que valdrá la suma escrita en palabras.

La determinación de la suma de dinero a pagarse en circunstancia que ha influido notablemente en la fácil negociación del cheque.

3.2.3 La Mención del Derecho que en el Título se Incorpora.

Los autores afirman que este requisito de la Ley satisface anotando la palabra cheque en el cuerpo del título valor.

Se cuestiona si debe necesariamente utilizarse dicha

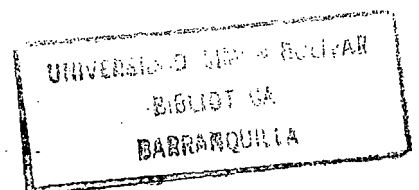
palabra. El hecho concreto se presenta en la práctica diaria bancaria, donde los formatos no contienen dicha expresión, sin embargo, su radicación, forma del papel en que aparece, hechos estos que hacen imposible confundirlos; nadie duda de uno de estos módulos y otro redactado por otro particular, que el primero es un cheque y el segundo nó.

Hoy día muchos bancos imprimen en los formatos la palabra cheque precedida de la numeración.

3.2.4 La Indicación de ser Pagadero a la Orden o al Portador.

Los cheques como cualquier otro título valor pueden ser expedidos a la orden o al portador; ya que el numeral 3 del Artículo 713 le limitó a estas dos formas la circulación, excluyendo la nominativa.

Estimamos que el giro del cheque nominativo sería ir en contra de la rapidez de la circulación de este documento, fracasando completamente su finalidad, sustitución documentariamente del dinero.



Los cheques a la orden se transmiten por endoso y en la entrega del título son aquellos que dice el Artículo 651 del Código de Comercio, expedido a favor de determinada persona en los cuales se agregue la cláusula "A LA ORDEN" refiriéndose a los cheques al portador se transmiten por la sólo entrega y la Ley mercantil los define como "Los que no se expiden a favor de determinadas personas, aunque no incluyen la cláusula "AL PORTADOR" y los que contengan dicha cláusula a pesar que éste es el que se asemeja a los billetes, por razones de seguridad, los bancos aconsejan a sus clientes no girarlos.

3.2.5 La Firma de quien lo Crea.

La orden de pago dada a la institución bancaria deberá estar suscrita por quien tiene una relación anterior con el banco y que le permite girar cheques, esta firma además de probar la existencia de la manifestación de voluntad del librador, le permite al tomador del título que si el banco no atiende la orden, exigirla del girador.

El código de Comercio en su Artículo 621 exige y reglamenta al señalar que la firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o de

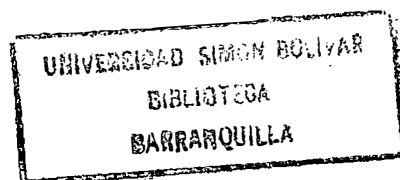
contraseña que puede ser mecánicamente impuesto; en cuanto al cheque, la firma debe responder a la registrada en el banco y si nó, su utilización es causal de rechazo.

Así como en la misma forma es la que permite la falsificación de cheques y de cuyo pago la Ley se hace responsable. El banco acostumbra en el comercio a colocar los cheques junto con la firma, sellos de caucho o de los llamados secos o firman el título varias personas, buscando con éello mayor seguridad.

Por otro lado, es la única condición que exige la autografía del librador; ya que los demás, al tenor de lo dispuesto por el Artículo 622 del Código de Comercio, los puede cumplir el tenedor del título; ya que la norma citada permite la emisión de títulos valores en el banco, entregado por el firmante para convertirlo en un título valor; dará al tenedor el derecho de llenarlo.

De igual manera el Artículo 625 de la misma obra, al derivar la eficiencia de la obligación cambiaria de una firma puesta en un título valor y de su entrega.

En conclusión el requisito de la firma del girador es el más importante de todos, ya que además se necesita su



registro en el banco librado.

3.2.6 Lugar de Expedición.

Este requisito de vital importancia porque sirve para determinar el plazo de presentación para el pago del cheque, este es como un medio de pago que debe hacerse efectivo a la mayor brevedad, ya que su vida jurídica es muy corta.

Por lo general, los formatos que traen las chequeras tienen una casilla en blanco, destinada para que puedan anotar en élla el lugar de expedición, en caso que se omita el lugar de creación; este hecho no afecta la validez del documento; puesto que la Ley dispone que se tratará como tal el de su entrega, empero el tenedor del título al encontrar este espacio en blanco podrá llenarlo de acuerdo al tenor, de acuerdo al Artículo 622 que dice: " Si en un título valor se dejan espacios en blanco, cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos conforme a las instrucciones del suscriptor. También es importante el lugar de expedición del cheque para determinar la competencia y la Ley aplicable en caso de conflicto".

3.2.7 La fecha de Expedición.

Este es otro de los requisitos necesarios para determinar el plazo de presentación para el pago del cheque y así mismo el de la caducidad de la acción cambiaria, por la fecha se puede determinar la capacidad del librador al momento de la expedición del título.

Es poco frecuente en la práctica encontrar cheques que no contengan la fecha de emisión, pues los esqueletos suministrados por las entidades bancarias a sus clientes, presentan un lugar determinado que recuerda al girador la necesidad de hacerlo constar en el título, sin embargo, cuando falte la fecha de creación, se presume que ésta corresponde a aquella en que se entregó el documento.

Por disposición expresa del Artículo 621, que en su inciso final dice: "Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título, se tendrá como tales, la fecha y el lugar de su entrega; en la práctica es muy común la costumbre de girar cheques con una fecha adelantada a la de la emisión y son éstos los llamados cheques posdata- dos.

3.2.8 Lugar de Pago.

El Artículo 713 del Código de Comercio no establece el lugar de pago dentro de los elementos esenciales del cheque, pero ordena que además de los que allí aparecen el cheque debe contener lo dispuesto en el Artículo 621, éste a su vez en su inciso 5 manifiesta: "Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título y si tuviera varios entre ellos, podrá elegirse el tenedor quien tendrá igualmente el derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio.

La norma transcrita no se ajusta al mecanismo del cheque, estos documentos son expedidos para que una entidad bancaria cumpla la orden de pago dada por el librador, el cheque puede ser cobrado en las oficinas del librado, si es cruzado será pagado a través de un banco de la Cámara de Compensación y si se trata de un cheque viajero, preceptúa el Artículo 746: serán pagaderos por su establecimiento principal o por las sucursales que tenga el librador en su país o el extranjero. Lo cierto es que el formato del documento al lado del nombre del banco librado contiene la dirección del establecimiento impresa de antemano, que corresponde al lugar de pago.

3.3 REQUISITOS PARA PODER EMITIR CHEQUES

Es así que para poder emitir cheques se requiere previamente de la existencia de los siguientes elementos:

La existencia de provisión de fondos y la autorización para librar cheques; estos dos requisitos hacen parte de una relación extra cambiaria, entre el librador suscriptor y el librado o banco, pero la ausencia de alguno de ellos en nada afecta la validez del cheque, que sólo su efectividad frente al banco sería la afectada y el tenedor ejercería la acción cambiaria contra el librador.

3.3.1 De la Provisión de Fondos.

Esta puede estar constituida en razón de depósito de dinero. El librador debe tener fondos disponibles o provisión en poder del librado.

Estos depósitos pueden ser el resultado de una relación permanente entre el suscriptor y el banco por medio de ésta; el banco le abre un crédito al librador y lo autoriza a girar cheques por una cuantía determinada.

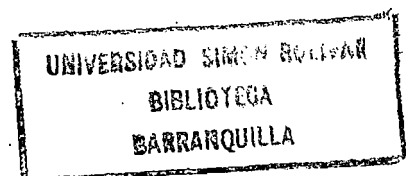
La Ley no nos dice claramente en qué momento se requiere la provisión de fondos, si ésta debe existir en el momento en que el cheque es creado y emitido o si basta que exista al instante de ser presentado el cheque para su pago.

Si nos atenemos a la naturaleza del cheque, ya que éste es un instrumento de pago, la provisión deberá existir desde el mismo momento de ser emitido el documento, pero en la práctica al tenedor del cheque sólo le interesa recaudar el valor del mismo y si lo consigue, le es indiferente que la provisión haya existido antes de la emisión del título o con posterioridad a élla.

La provisión de fondos deberá mantenerse hasta el momento en que el cheque sea presentado para su pago y dentro de los términos en que nos habla la Ley, transcurridos éstos, el librador podrá disponer de los fondos.

3.3.2 Autorización para Librar Cheques.

Este es otro requisito que exige la Ley, según el Artículo 714 del Código de Comercio, para considerar el cheque expedido regularmente, pues no basta con la existencia



de provisión de fondos en el banco librado, si no que es necesario que éste haya autorizado al girador para emitir cheques. Esta autorización se adquiere merced al contrato de cuenta corriente celebrado entre el banco y el cliente, la Ley presume que existe la autorización cuando la institución bancaria le ha entregado al suscriptor los módulos o chequeras en los cuales se expiden estos títulos.

4. CHEQUES ESPECIALES

El Código de Comercio autoriza en forma expresa la expedición de varias clases de cheques, a partir del Artículo 735, observamos que fuera del cheque corriente hay otros: algunos de ellos no son más que el mismo corriente con algún anexo, pero otros tienen una finalidad específica, que es de mucha utilidad.

Así vemos que las distintas clases de cheques autorizados por la legislación Colombiana son:

Cheque cruzado, cheque cruzado especial, cheque para abono en cuenta, cheque certificado, cheque con provisión garantizada, cheque de caja y el cheque de viajero.

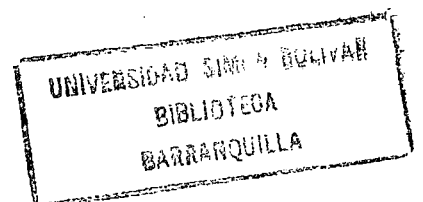
A continuación nos referiremos a cada una de estas modalidades del cheque.

4.1 CHEQUE CRUZADO

Como su nombre lo indica, el cheque cruzado es aquel que el librador o el tenedor cruza con dos líneas paralelas trazadas en el anverso del título y sólo puede ser cobrado por un banco, es decir, está destinado a ser consignado en una cuenta corriente, se busca con ellos determinar fácilmente y en forma certera, la persona que lo cobra, evitándose fundamentalmente el uso innecesario de dinero en efectivo, pues el tenedor tiene que depositarlo en una cuenta corriente y obtener el pago a través de un banco.

Como puede apreciarse, la característica esencial y el efecto fundamental que se deriva del cruzamiento del cheque, es que éste solamente puede ser cobrado a través de un banco, pero este cruzamiento no limita la negociabilidad del instrumento; el cheque cruzado tiene su libre negociabilidad; el cheque cruzado es libremente negociable a menos que se le limite.

El cruzamiento del cheque puede hacerlo el girador o cualquier tenedor y no puede ser suprimido, si de hecho se tacha.



Dispone el Artículo 736 del Código de Comercio, que no se podrá borrar el cruzamiento, ni el nombre del banco en el inserto o sea que no es válida la tacha.

4.2 CHEQUE CRUZADO ESPECIAL

Es una modalidad del cheque cruzado y lo contempla el Artículo 735 del Código de Comercio y es especial porque entre líneas del cruzamiento aparece el nombre del banco que debe cobrarlo. En este caso el cheque sólo podrá ser presentado para el pago por la Institución bancaria cuyo nombre aparece entre líneas o por el banco a quien el anterior lo endosare para su cobro; de esta forma se limita la circulación del cheque; ya que no puede ser cobrado por otra persona natural o jurídica, si no por el banco que aparece entre líneas.

4.3 CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA

Esta es una modalidad para el cheque corriente, al cual se le introduce la expresión "para abono en cuenta" u otras equivalentes, la consecuencia de la inserción de ésta expresión es la de que el cobro del cheque no se puede lograr en dinero en efectivo, si no mediante el abono

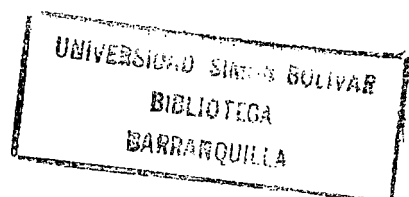
de la cuantía por parte del librado en la cuenta que tenga el tenedor.

Aquella cláusula se puede poner tanto por el librador, como por cualquier tenedor; si el banco paga el cheque en forma contraria, el abono del importe en la cuenta respectiva se hace responsable por pago irregular, así lo dispone la Ley mercantil en su Artículo 737 que dice:

El librador o el tenedor pueden prohibir que el cheque sea pagado en efectivo, insertando la expresión "para abono en cuenta" concordado con lo dispuesto por el 715, de la misma obra, que permite limitar la negociabilidad de un cheque, podrá limitarse insertando la cláusula que así lo indique, como los bancos atienden fielmente el tenor literal expresado en los cheques, esta frase se utiliza con el fin de evitar que alguno pueda apoderarse fraudalmente del cheque, falsificar la firma del beneficiario y hacerlo efectivo.

4.4 CHEQUE CERTIFICADO

Contemplada esta modalidad en el cheque en los Artículos



739, 740 de nuestro Estatuto Comercial y es áquel en el cual el banco librado ha certificado a solicitud del librador o de un tenedor, que existe suficiente provisión de fondos para cubrirlo y que el banco lo pagará a quien lo presente dentro del plazo legal; la certificación se hace mediante la inserción de la firma del librado o de la expresión visto bueno en el título y produce los siguientes efectos:

El girador y todos los endosantes quedan libres de responsabilidad.

El librado responde ante el tenedor de que el cheque será pagadero a su presentación oportuna.

El librador no puede revocar la orden de pago contenida en el cheque certificado, la razón está en que ya no es obligado.

El Artículo 739 prohíbe la certificación de los cheques al portador, así como también que la certificación sea parcial y la justificación a esa prohibición se encuentra en el hecho que ese cheque al portador certificado podría

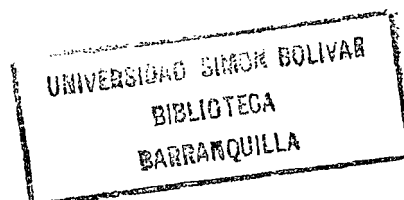
competir con los billetes emitidos por el banco de la República.

4.5 CHEQUE CON PROVISION GARANTIZADA

Este es un cheque especial que como su nombre lo indica goza de la garantía dada por el banco librado de pagar la cantidad que conste en éllas, al tenedor a quien se le transfiera por el librador.

Están regulados en el Artículo 743 del Código de Comercio que dice: "Los bancos podrán entregar a sus cuentas correntistas formularios de cheques con provisión garantizada, en los cuales conste la fecha de la entrega y en caracteres inversos, la cuantía máxima por la que cada cheque puede ser librado; la fecha de su entrega es muy importante para determinar el plazo en que se extingue la garantía de la provisión de los fondos, lo cual sucede si el cheque no es presentado para su pago dentro del año siguiente a la fecha en él contenida.

Una duda que tiene que ver más con el contrato de cuenta corriente que con el derecho cambiario, es el de saber

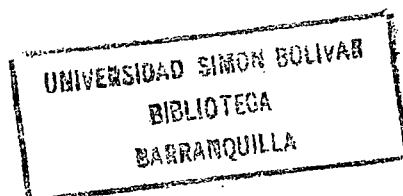


si el banco exigirá previamente la provisión o le dará una apertura de crédito al cliente, en el primer caso nadie estaría interesado en inmovilizar por determinado tiempo la suma equivalente a la cantidad de cheques entregados, en el segundo caso para obtener la garantía de la provisión, sería muy alto, de todos modos ese cheque no es de uso corriente en la práctica bancaria en Colombia.

4.6 CHEQUE DE CAJA

Esta modalidad de cheque sólo puede ser girada por los bancos y a cargo de sus propias dependencias, muy utilizado en Colombia desde tiempos atrás y en él se confunden el librador y el librado, regularmente se utilizan estas clases de cheques para efectuar pagos en otras plazas o para hacer giros, pero nada se opone en que sean al portador y se obtienen por simple compra que se hace de ellos en los bancos respectivos y no es requisito esencial que quien lo adquiriera tenga cuenta corriente en el banco emisor.

Conviene anotar que por la finalidad que están llamados a cumplir son llamados circulares, es decir, éstos



títulos no están sujetos a términos de presentación, no opera respecto a estos la caducidad; emanadas del documento y que se tienen contra el banco, debe prescribir en un lapso más amplio que el señalado para las acciones judiciales emanadas del cheque corriente, así lo señala el Código de Comercio en su Artículo 751, al indicar un lapso para la prescripción de diez años, contados a partir de la fecha de emisión del título por el banco.

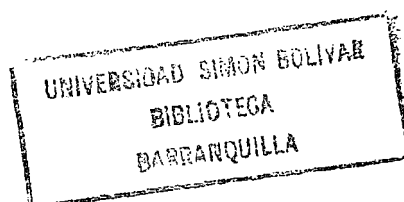
4.7 CHEQUE VIAJERO

Regulado en el Código de Comercio por los Artículos 746 al 751. El primero de ellos dice: "Los cheques de viajeros serán expedidos por el librador a su cargo y serán pagaderos por su establecimiento principal o sucursal, aún por sus corresponsales que tenga el librador en su país o en el extranjero. El cheque de viajero es adquirido por cualquier persona, mediante compra que hace de los mismos en un banco, ya sea el emisor por una de las sucursales o agencias, por su valor nominal, pagando una suma adicional por el servicio que se recibe; éstos se expiden en forma especial, en el cual se menciona su calidad de tal.

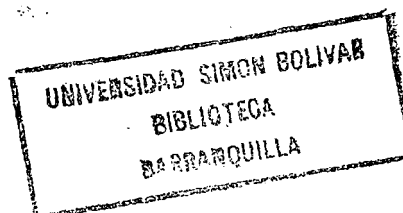
Se determina una cantidad fija por la cual se puede hacer efectivo, se señalan dos espacios para la firma del tenedor o adquiriente del título, una de tales firmas se coloca al momento de adquirirlo en el establecimiento del librador y la otra al momento en que el cheque se quiere hacer efectivo, son utilizados estos cheques por las personas que viajan de un país a otro, con el fin de evitarse el riesgo del manejo del dinero en efectivo y disponer de un medio de pago de aceptación generalizada y de fácil conversión en moneda.

La Ley establece sanción severa por la falta de pago de un cheque viajero en su Artículo 749, impone a favor del tenedor del título, fuera del importe de éste, el pago del 25% del valor mismo del título, como sanción y puede exigir el pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados por el impago.

Las acciones cambiarias provenientes del cheque de viajero como el de coja, están sujetas a reglas especiales de prescripción, en ésta materia no existe el protesto, ni la caducidad de la acción cambiaria, ya que respecto al librador sólo termina el derecho al intentar la acción una vez haya transcurrido diez años y contra el correspon-



sal o representante que los haya puesto en circulación ya que por disposición expresa del Artículo 750 del Código de Comercio, éste se obliga como avalista, transcurridos cinco años, ambos plazos del librador y del representante se cuentan a partir de la fecha de entrega de los documentos.



5. CIRCULACION DEL CHEQUE

Es así que cuando hacemos mención del cheque en cuanto a la circulación, nos referimos a la forma como se hace efectiva la prestación en él contenida, a su negociabilidad llamada por la doctrina y la jurisprudencia "Ley de Circulación".

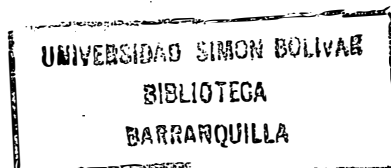
Las únicas formas en que se puede emitir un cheque, es a la orden o al portador, ya que la otra forma, como se puede emitir los títulos valores, que es la nominativa, lo que haría en el cheque sería obstaculizar y retardar su circulación impidiendo que cumpla su finalidad, y es que la ley atendiendo la índole propia de este documento ha limitado al tiempo la circulación, estableciendo plazos muy cortos dentro de los cuales, el cheque de presentarse para su pago; el Código de Comercio dispone en su artículo 718. que: los cheques deberán presentarse para su pago:

- a. Dentro de los quince (15) días a partir de su fecha, si fuere pagadera en el mismo lugar de su expedición.

- b. Dentro de un (1) mes, si fuere pagadero en el mismo país de su expedición, pero en lugar distinto en que fuese expedido.
- c. Dentro de tres (3) meses, si fueren expedidos en algún país Latinoamericano y pagadero en algún otro país de América Latina.
- d. Dentro de cuatro (4) meses, si fueren expedidos en un país Latinoamericano, para ser pagado fuera de América Latina.

Es claro, que estos plazos restringen la vida del cheque, que obligan al tenedor hacerlo efectivo dentro de ellos, o presentarlo oportunamente, para que estos documentos cumplan la función de moneda escritutaria, que les ha permitido la Ley y no se conviertan en medios de crédito. Nuestra legislación comercial permite también, limitar la forma de circulación de los cheques, insertando en ellos las cláusula de "no negociable", u otra que así lo expresase; los cheques pueden transferirse de una persona a otra, y la limitación consiste en que solo pueden ser cobrados por conducto de un banco, lo que se hace consignándolo en la cuenta corriente del tenedor.

Manifesté anteriormente que la circulación de los cheques está condicionada como sean girados, al portados o a la



orden; los cheques que al portador se transfieran con la simple entrega del documento y en el a la orden.

Por endose y entrega del título, el endose es de vital importancia en materia de cheques y nuestra legislación contempla varias clases.

5.1 EL ENDOSO

Sobre el endoso dice Joaquin Garrieges, el acontecimiento más grande en los títulos valores con respecto a su historia es el endoso.

Como bien lo anota el ilustre tratadista, el endoso no solo desarrollo los principios de la autonomía y la legislación, sino que en medio de facilitar la circulación o negociación en los títulos valores, por definición el endoso es un escrito que se le coloca al dorso de un título valor a la orden, en el sentido de hacer legítimo tenedor del documento al endosatario del mismo; de manera que el endoso suyo, comprende la transmisión de la propiedad de una persona a otra, y si el título es a la orden, el endose debe estar seguido de la entrega, son pues, dos los factores esenciales que juegan un papel fundamental en la institución cambiaria, a la orden. El escrito que se le pone generalmente en el reverso con el cual el endosante aspira situar al endosatario en la misma

posición que él tiene con respecto a los demás obligados. Y de otro lado necesitase que se haga poseedor del título al endosatario ya que la exhibición de este es indispensable para el ejercicio del derecho obligado por la ley.¹

El artículo 655 del Código de Comercio al respecto dice: el endoso debe ser puro y simple, toda condición se tendrá por no puesta. El endoso parcial se tendrá por no escrito; por otra parte de el endoso es accesorio, pues está supeditado a la existencia del título en el cual debe constar.

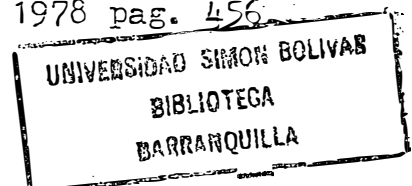
5.2 CLASES DE ENDOSOS

El artículo 656 del código de Comercio, señala tres (3) clases de endosos: En propiedad y en garantía, pero nuestra legislación mercantil prevé otras de endoso; veamos a continuación:

5.2.1 Endoso a la orden y en blanco.

El endoso a la orden, es aquel en el cual además de la firma del endosante se expresa el nombre del endosatario; el Código en su artículo 654 preceptúa cuándo el endoso

1. Joaquín Garriegues citado por Useche López Carlos Arturo, Código de Comercio, concordado y anotado. Edit. Colombiana Ltda. Bogotá, 1978 pag. 456



expresa el nombre del endosatario, será necesario el endoso de éste para transferir legítimamente el título.

Endoso en blanco es aquel en donde solo existe la firma del endosante sin indicar el endosatario; la característica de este tipo de endoso, es que el título así endosado puede ser negociado sin necesidad de ser completado, ni que sea forzado, que aparezca la firma de los posteriores adquirentes y a su vez transmitientes del título, con la ventaja para ellos de que no asumen ninguna responsabilidad cambiaria.

5.2.2 Endoso en propiedad.

En esta clase de endoso, el endosante contrae obligaciones autónomas, respecto de los tenedores que adquieren el título, pues es decir, transfiere a plenitud el título valor y los derechos en él incorporados.

5.2.3 Endoso en procuración.

Anota en particular Garriegues: Este endoso representa la historia del endoso. Originalmente el endoso no aplicaba la transmisión del título, sino un mandato para su cobranza.

El artículo 658 del Código de Comercio, advierte que mediante esta clase de endoso, no se transfiere la propiedad;

sin embargo, faculta al endosatario para presentarlo para su aceptación, para el cobro judicial o extrajudicialmente, pero sujeto a respetar el mandato que el endosante puede revocar dicha representación, poniendo este hecho en conocimiento del deudor. Anotando al final la norma, que será válido el pago que efectúe el deudor al endosatario ignorando la revocación del poder.¹

De los anteriores principios legales, derivase claramente que el endoso en procuración tiene como función primordial la que el endosatario obtenga para su endosante, la efectividad del derecho contenido en el respectivo documento, pues ciertamente, las relaciones entre endosantes y endosatario, en procuración está limitada por expresa voluntad de éstos a cobrar el instrumento. Por ésto el endosatario no tiene acto alguno de disposición, alguno sobre los derechos en el documento que recibe; y el que también es tenedor legítimo, el caso de que solicite para sí y obtenga en su favor un mandamiento ejecutivo, no desvirtúa en forma alguna la verdadera naturaleza del acto cambiario.

Ni es expediente válido para desonocer la intención de quienes no lo han celebrado; el endosatario es simplemente

1. Garriegues, citado por Usseche López Carlos Arturo, Op. Cit. Pag. 458.

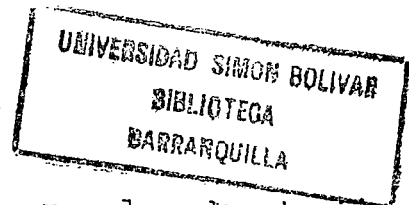
un agente del endosante y por consiguiente un comisionado para cobrar el título que al momento de recaudar un valor, su obligación es entregar su importe al dueño o titular del derecho.

El endoso en procuración para que sea efectivo ante terceros, tiene que aparecer dentro del título; no puede aparecer por fuera ni mucho menos probarse por fuera de aquel. La representación cambiaria de que se habla posee el atributo de que no termina por muerte o incapacidad del representado-endosante; del endoso en procuración y en especial por no transferir el dominio, es el que se acostumbra hacer a los abogados para efectos de cobro.

5.2.4 Endoso en Garantía.

Este endoso como el anterior, o sea en procuración, es también limitado y no transfiere la propiedad del título, es solo una prenda la que se constituye con él.

La introducción en el título de cláusulas como las de "en garantía", "en prenda" u otra parecida, a la vez que constituye un derecho prendario sobre el documento, confiere además de sus derechos de acreedor cambiario, todos los derechos que da el endoso en procuración. Pero con la ventaja sobre este último por disposición expresa de la ley, de que no se le podrán oponer las excepciones personales que se le hubieran podido oponer a tenedores



anteriores y no caben éstas en vista que el endosatario en garantía trabaja en interés propio por su cuenta y no a nombre del endosante.

5.2.5 Endoso sin Responsabilidad.

Tratándose de endoso en fórmula general que el endosante contrae una obligación cambiaria autónoma frente a todos los tenedores posteriores a él, sin embargo, el código de Comercio en su artículo 657, da la pauta para librarse de esa obligación lo cual ocurre cuando el endoso se agrega la cláusula "sin mi responsabilidad" "o" "sin garantía" u otro semejante. En el caso concreto del cheque, creemos que si bien este endoso especial libera de la obligación cambiaria al endosante, no ocurre lo mismo respecto a la responsabilidad PENAL, pues se observaría fácilmente por el juzgado que el endosante conocía al instante de la transferencia del instrumento, que éste no tenía fondo o se encontraba en alguna de las causales de no pago que contempla la legislación PENAL, tales como orden de nó pago o a la estafa.

5.2.6 Endosos entre Bancos.

En el artículo 665 del Código de Comercio, establece que los endosos entre bancos podrán hacerse con el mismo sello del endosante; el volumen de las operaciones bancarias hacen imposible firmar de puño y letra todos los cheques

que entre ellos se negocien, por lo que esa concesión es un alivio para las instituciones bancarias.

5.2.7 Endoso en r4torno.

Nuestro ordenamiento jurídico no le da esta denominación en parte alguna, pero se da este fenómeno cuando una parte ya comprometida en el título, tal puede ser girador o aceptante, avalista o endosante y aún con efectos distintos en el simple girado, reciben posteriormente el título en la calidad de endosatario. En este caso el artículo 657 del código de Comercio, lo autoriza a tachar los endosos posteriores a aquel en que él sea endosante o también pueda endosarlo sin tacharlo.

5.2.8 Transferencia por Recibo.

Se presenta la transferencia por recibo cuando alguno de los obligados en el título paga el importe del mismo y se le transfiere por esta razón dicho documento. La transferencia produce los efectos de un endoso sin responsabilidad y se puede hacer constar en el título o en hoja adherida en él.

5.3 LA NEGOCIABILIDAD DEL CHEQUE.

Advierte el artículo 715 de nuestro estatuto comercial, que la negociabilidad de los cheques podrá limitarse insertando en ellos la cláusula que así lo indique.

Autorizar la no negociabilidad de los cheques es conveniente, ya que mediante estos convenios se impide su circulación o el cobro por ventanilla. Esta limitación se haya plenamente en nuestro medio, máximo cuando el cheque no se debe permitir con otra finalidad que la de servir como medio de pago.

Restringir la circulación de los cheques, es una verdadera excepción dentro del sistema de los títulos valores ya que no está permitida en los demás; la limitación a la negociabilidad impuesta por el librador coloca al banco en la obligación de no hacer el pago en condiciones diversas a las ordenas y precisamente por ello "paga mal" cuando cancela el cheque.

Quien adquiera un cheque no negociable, está sometiendo a las reglas del derecho común. En efecto, por una parte, no queda legitimado para ejercitar el derecho literal y autónomo, que en el título se incorpora; de otra queda sujeto a todas las excepciones que cobrarían contra el primer beneficiario, pues, la ley lo mira como primer tenedor precario. Es conveniente precisar, que la cláusula de no negociabilidad no impide el endoso en procuración ya que este mandato de coexistir con la limitación impuesta.

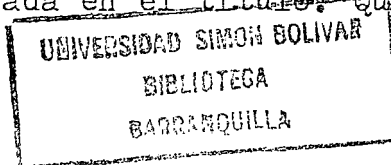
5.4 EL AVAL

El aval es una institución consignada en nuestro ordenamiento jurídico concretamente entre los artículos 633 a 638 del Código de Comercio, que sirve para garantizar el pago de un título valor; puede constar en el título mismo o en hojas separadas, siempre que identifique claramente el título garantizado.

El aval se manifiesta con la expresión de "aval" u otra equivalente acompañada de la firma de quien la presta, es más, la sola firma puesta en un título valor cuando no se puede dar otro significado, se considera como de avalista.

No es factible confundir al avalista con el simple fiador puesto que el aval encierra obligaciones autónomas independiente de la parte que hubiere actuado en el proceso del título, hasta el extremo de que las obligaciones del aval garantizado el pago parcial de la obligación contenida en el título se debe determinar la cantidad, de no hacerse así se responde por el total de ella, también se debe indicar la persona avalada, puesto que si falta ésta advertencia, queda garantizada la obligación de todas las partes que aparece en el título.

Algunos autores consideran provechoso el aval, por cuanto se asegura la obligación consignada en el título. Quienes



así opinan están en lo cierto; otros miran con recelo la liberalidad que les confirió la ley cuando establece que el aval puede otorgarse en escrito separado, lo cual puede acarrear consecuencias funestas para los intereses de los aceptantes, avalistas, etc., en caso que tomen diferentes caminos.

Las anteriores normas sobre el aval, se encuentran en la parte general de los títulos valores en el Código de Comercio, lo que nos enseña que esta garantía se puede otorgar, y el cheque como título valor que es, no puede ser la excepción, más como la vida del cheque es muy corta, en la práctica no se usa.

5.5 PAGO DEL CHEQUE

El pago del cheque es la finalidad primordial del mismo, lo realiza el banco librado y está obligado a ello, más ésta no es una obligación cambiaria y mucho menos es deudor el tenedor del cheque; la obligación del banco nace en virtud de contrato de cuenta-corriente suscrito con el librador, y pagar el cheque hasta donde alcance el saldo disponible; en todo caso el banco sería deudor del girador, es una obligación extracambiaria ya que nace de un convenio; si el banco negase el pago de un cheque sin causa justificada, deberá pagar una sanción a favor del librador.

5.5.1 Presentación para el pago.

El Código de Comercio en su artículo 717, pone de manifiesto que el cheque es siempre pagadero a la vista, cualquier anotación en contrario se tendrá en no propuesta; el cheque posdatado es pagadero a una presentación es claro en esta norma que la posdata es ineficaz de los cheques sin necesidad de declaración judicial, por lo tanto el tenedor del título podrá hacer caso omiso a la fecha posterior a su emisión y hacerlo efectivo, en caso de acción judicial el beneficiario puede hacer valer el día de la entrega con fecha verdadera del instrumento, el propósito fundamental de esta norma es evitar la desnaturalización del cheque, convirtiéndolo en instrumento de crédito.

El cheque también podrá presentarse para su pago por conducto de un banco en cámara de compensación, esta presentación es eficaz así lo dispone el 719 del Código de Comercio, es decir, que la presentación del cheque en cámara de compensación, surtirá los mismos efectos que los hechos directamente al librado, entiende el legislador que el beneficiario ha cumplido su obligación con tal.

El evento que el cheque no haya sido presentado oportunamente, dispone la ley que el banco está obligado a cubrir su importe si el girador tiene fondos suficientes, siempre que le sea presentado dentro de los seis meses que

siguen a la fecha de expedición.

5.5.2 Sanción por la no presentación oportuna para su pago.

Si el documento no es presentado dentro de los plazos legales al tenedor del título sancionado con la caducidad de la acción cambiaria como lo dispone el artículo 729 del Código de Comercio que dice: la acción cambiaria contra el librador y sus avalistas, caduca por no haber sido presentado y protestado el cheque en tiempo, si durante todo el plazo de presentación del librador tubo fondos suficientes el cheque, que como medio de pago que es su vida bastante breve, los plazos de presentación para su pago lo establece el artículo 718 del Código de Comercio y van de acuerdo al lugar de expedición, la norma dice que los cheques deberán presentarse para su pago:

Dentro de los quince (15) días a partir de su fecha, si fueran pagaderos en el mismo lugar de su expedición.

Dentro de un (1) mes si fuera pagadero en el mismo país de su expedición, pero en lugar distinto al de ésta.

Dentro de tres (3) meses si fuera expedido en un país latinoamericano y pagadero en algún otro de América Latina.

Dentro de cuatro (4) meses si fueran expedidos en un país Latinoamericano y pagadero fuera de ella.

La presentación para el pago la hace el tenedor en el banco librada la obligación del banco, antes de hacerlo efectivo el cheque, es verificar la identidad del tenedor y comprobar la cadena interrumpida de endoso, si el título es la orden para estar legitimado en el pago, en poder el librado y por causa no imputable al librador, el cheque dejó de pagarse.

Para que la caducidad pueda operar, puede reunir además de faltas de presentación, que no haya sido protestado oportunamente y que ese impago del cheque no se deba a causa imputable al girador, por ser de vital importancia la presentación oportuna se debate si los días mencionados en el artículo 718 son hábiles o comunes, como son plazos establecidos en el Código; se debería aplicar al numeral 10. del artículo 829 que dice: los días señalados en la ley se entenderán hábiles, los convencionales comunes, o sea, que el plazo de presentación para el pago del cheque comprenderán días hábiles y no comunes, sin embargo, debemos interpretar el mencionado artículo de armónia con el 729 y 703 y así vemos que el 729 nos habla de la presentación y protesto oportuno del artículo 703 ordena hacer el protesto por falta de pago. Dentro de los quince días comunes siguientes a su vencimiento, como nos es posible protestar un cheque, sin antes ser presentado para el pago y aquel debe hacerse dentro de los quince días comunes siguientes a su vencimiento.

5.5.3 Pago parcial.

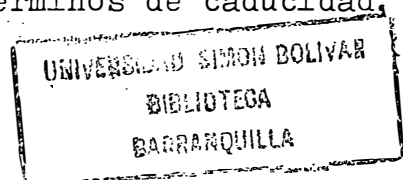
El cheque debe pagarse en efectivo y por la suma total del mismo; puede acontecer que el librado no tenga suficiente provisión de fondos para cubrir el total. El Código ampara al principio del pago parcial del cheque, más se consagra aquí una regla diferente al pagaré y a la letra de cambio, no impone el beneficiario la obligación de aceptar el pago parcial, anotaremos anteriormente que el cheque es medio de pago y no de instrumento de crédito y es razonable que en materia de pago parcial se reconozca exclusivamente el interés del tenedor, quien podrá aceptar o rechazar la oferta de pago parcial que deba formularle el banco. Esta oferta debe ser comunicada al tenedor cuando presenta el cheque para su pago, puede ser verbal y deberá ser aceptada, o rechazada en el acta mismo de escucharla, en caso que el tenedor acepte el pago parcial, el banco anotará en el cheque la cantidad pagada y la devolverá al tenedor para que pueda iniciar la acción de cobro por el resto insoluto: si el librado no hace ofrecimiento de pago parcial, sin tener causa justa por ello, adeudará como sanción al girador el equivalente al 20% del saldo disponible y éste puede demandarlo en juicio ordinario por los perjuicios ocasionados por su conducta.

5.6 REVOCACIÓN DEL CHEQUE.

La posibilidad de revocar los cheques está sustentada en nuestro estatuto mercantil en su artículo 724, el cual faculta al girador para revocar vajo su responsabilidad la orden de pago contenida en el título, aunque no haya pasado los plazos para su presentación, salvo cuando el cheque se haya certificado, pues, en estos casos solo puede hacerse una vez vencidos los términos para su presentación; con este sistema se deduce, que el librado no pierde propiedad sobre la provisión de fondos en el banco, pues dada por este la orden de no pago, el banco está en la obligación de no atender el pago del respectivo cheque, claro que permitir revocar un cheque, sin haber expirado los plazos para su presentación, que son cortos, se le resta seriedad a este instrumento, por eso, en algunos países se prohíbe en forma absoluta la revocación del cheque en otros se acepta, pero solo una vez transcurrido los términos de presentación.

También se puede obtener la revocación del cheque por medio de una orden judicial, solicitandole al juez la cancelación del documento, es posible utilizar esta vía, solo en caso de hurto, extravío o destrucción del cheque y siempre que haya expedido la orden.

Este procedimiento de cancelación y reposición interrumpe la prescripción y suspende los términos de caducidad.



5.8 SANCION POR FALTA DE PAGO.

El cheque no puede ser pagado por el banco librador sin que exista causa justa para ello, o también por causa imputable al girador; los artículos 722 y 731 del Código, establece sanciones especiales por el no pago de un cheque.

Según el artículo 722, si el banco librador se niega sin justa causa a pagar el cheque, o no hace el ofrecimiento del pago parcial, pagará al librador a título de sanción del 20% del importe del cheque disponible sin que dicho librador presiga por las vías comunes la indemnización de los daños que se le ocasionen; como se ve, la sanción es a favor del librador y es natural que así sea, puesto que al negarse su pago, el tenedor del cheque acude a la acción cambiaria contra el girador, consiguiendo que satisfaga el valor del título, entonces es justo que dicho girador reciba una suma de dinero del banco culpable igual a la que tendrá que pagar él al tenedor.

El incumplimiento por parte del girador de los deberes que impone la ley, le opondrá acarrear sanciones de tipo civil o penal según el caso, el artículo 731 dice: abonará al tenedor como sanción el 20% del importe del cheque sin perjuicio de que dicho tenedor presiga por las vías comunes la indemnización de los daños que le ocasionen. La ley con el propósito de vitar la conversión del cheque

de instrumento de crédito, ha creado esta sanción, lo cual por ser clara y perfectamente determinable, puede ser perseguida por la vía ejecutiva.

5.9 PROTESTO.

Es una institución mediante la cual se prueba que en un título valor presentado oportunamente no fué aceptado o no fué pagado y es necesario para entablar la acción cambiaria ejecutiva; tratándose del cheque, el objeto es el de probar que no ha sido pagado ya que este instrumento se expide es para su pago y no es de su naturaleza la aceptación. En nuestro país el protexto se hace ante el notario y con la observación de ciertas solemnidades, no obstante que de esa manera se puede protestar el cheque; el código ha establecido una forma especial de protesto que en la práctica se usa. El artículo 727 del Código de comercio dispone: La anotación que el librado o la cámara de compensación ponga en el cheque, de haber sido presentado en tiempo y no pagado total o parcialmente, surtirá los efectos del protesto; la anterior disposición advierte que la disposición hecha por el banco o por la cámara de compensación tenga la calidad de protesto, requiere que la anotación se haga en el mismo cuerpo del cheque, la que se haga en hoja adherida, solo tendrá efecto en protesta cuando fuera necesario hacerla por no existir espacio suficiente en el título. Algunos han entendido

que los desprendibles que el banco devuelve con los cheques no pagados por ausencia de fondos total o parcial, surten efectos de endoso pues no ya que simplemente constituyen un aviso del banco al tenedor del cheque. Sobre tal circunstancia y así lo debe entender el tenedor al recibir el cheque con estos desprendibles.

No es un protesto, por consiguiente, el tenedor debe solicitar al banco que haga las anotaciones exigidas por la ley para que produzca los efectos de protesto, esta operación sencilla y descomplicada es de mucha utilidad porque primero, las entidades bancarias gozan de excelente reputación en el país para dar una constancia de esta naturaleza y, segundo, el volumen de cheques que cada día se protestan y si a esta diligencia se le aplican las solemnidades ante el notario, se retardaría notablemente su logro.

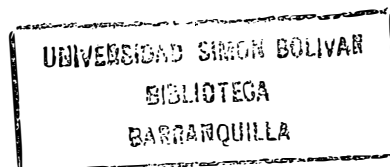
El protesto del cheque debe hacerse dentro de los quince días comunes siguientes a su vencimiento, según la disposición legal consagrada en el código de Comercio; el protesto es necesario puesto que su omisión asociadas a otras circunstancias produce la caducidad de las acciones de regreso contra el girador, los avalistas o endosantes.

6. LA ACCION CAMBIARIA EN EL CHEQUE

Cuando se pretende conseguir el pago de un cheque, aparece la acción cambiaria, la que se ejercita cuando el cheque es presentado y protestado oportunamente y cuyo pago no se obtiene, o el banco librado paga parcialmente no por culpa de éste, sino por responsabilidad del girador. La mayoría de los tratadistas identifican la acción cambiaria con la acción ejecutiva; otros sostienen que es la que se deriva del incumplimiento de la obligación contenida en el instrumento y pueden ejercitarse mediante un proceso ordinario; señala el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, los documentos que pueden hacerse valer ejecutivamente al disponer que: pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten de documentos que prevengan del deudor de su causante y constituyan plena prueba contra él, además de estar configurado estos presupuestos en el cheque, la ley para que hayan lugar a duda, dispone en el artículo 793 del Código de Comercio que el cobro de un título valor, dará lugar al procedimiento ejecutivo sin necesidad de reconocimiento de firmas, en fin nadie sacrifica

la agilidad y eficacia de un proceso ejecutivo por la lentitud de un proceso ordinario.

El ejercicio de la acción cambiaria del cheque se deriva de tres factores, primero, que el cheque sea presentado en tiempo; segundo, que sea protestado en tiempo y tercero, o ser pagado o serlo parcialmente por el librado debido a causa imputable al girador, dispone la ley mercantil que los cheques son pagaderos a la vista y cualquier anotación en contrario, se tendrá por no puesta, sin embargo, en previsión de algunas demoras para el cobro; el Código de Comercio establece plazos para su presentación para el pago de quince días, un mes, tres meses y cuatro meses, según si fueren pagaderos en el mismo lugar de expedición, en el mismo país de su expedición, en un país Latinoamericano para el pago, dentro de mismo continente Africano, protesto oportuno, éste debe hacerse en el domicilio del librador y dentro de los quince días comunes al vencimiento por disposiciones expresas del artículo 703; cuando los cheques son correctos, el librado está en la obligación de pagarlos bajo sanción de pagarle al librador el 20% del valor del cheque o saldo disponible más la indemnización que las personas perjudicadas reclamen al banco negligente por su omisión, pero puede ocurrir que el librado no pague el cheque por causas imputables al girador, entre ellas podemos enumerar las siguientes:



Carencia absoluta de fondos, Cuenta cancelada, cuenta saldada, cheque girado incorrectamente etc.

La acción cambiaria hemos visto que se ejercita por la falta de pago, o de pago parcial y la ley le otorga al último tenedor del título de acuerdo a las siguientes disposiciones según el artículo 782 que dice lo siguiente:

1. Del importe de el título o en su caso de la parte afectada o pagada.
2. De los intereses moratorios desde el día de su vencimiento.
3. De los gastos de cobranza.
4. De la prima y gastos de transferencia de una plaza a otra.

Explicando los numerales del anterior artículo quedarían así:

1. El importe del título, el último tenedor puede reclamar el derecho incorporado en el cheque cuyo valor puede estar representado en capital, intereses, cláusula penal y otras obligaciones accesorias que también pueden exigir las acciones del 20% que nos habla el art. 731 ya sea del valor total o de la parte no pagada.

2. Los intereses moratorios, desde el día de su vencimiento a pesar que sus partes estan facultadas para señalar el monto de los intereses comerciales y aún moratorios, el código para evitar la usura dispuso que cuando un negocio mercantil haya de pagarse redito de un capital, sin especificar por convicción al interes este será el bancario corriente.

3. Los gastos de cobranzas, aquí están comprendidos los costos cuya cuantía fija el juzgado en los cuales están reglamentados en el Procedimiento Civil y corresponde a los siguientes conceptos:

Honorario de Abogado, timbre Nacional, honorario de peritos, honorarios del secuestre, valor de los edictos emplazatorios de remate, transporte, estos gastos deben proveerse en el proceso.

4. De la prima y gastos de transferencia de un plazo a otro, sobre estos datos son los bancos encargados de certificar el monto, dicha certificación debe ser prueba suficiente que el demandado pueda aducir en el proceso; en relación con la primera, debemos atender por tal la comisión que ocasiona la transferencia del valor del título cuando ha sido necesario hacerlo efectivo en una plaza diferente aquella en que se consigne.

6.1 LA CADUCIDAD DE LA ACCION CAMBIARIA EN EL CHEQUE.

No hay criterio unánime entre los estudiosos del derecho cartular; el fenómeno jurídico de la caducidad cambiaria algunos consideran que este fenómeno implica la extinción de la obligación y consecuentemente del derecho incorporado en el título valor. Otro grupo de tratadistas sostienen que la caducidad de la acción cambiaria no implica la extinción del derecho con relación correlativa sino, que no dan las condiciones legales para que nazca la vida jurídica en ese derecho.

En referencia a esta nota dice el señor Felipe J. De Tena que el derecho cambiario en su caducidad no quiere decir pérdida de un derecho que se posee, sino impedimentos para ejercitar algunos derechos; la caducidad cambiaria impide que nazca el derecho cambiario precisamente porque no se llenaron las formalidades y requisitos para preservar la acción y más adelante agrega: la caducidad por contrario impide que el descubrimiento surja en virtud de los elementos legales (condiciones juris) exigida para la existencia de su ejercicio.

El cheque a diferencia de los otros títulos valores, solo se puede ejercitar en la acción cambiaria y a través de la vía ejecutiva, ante el nó pago ya que por su naturaleza en él no se da la institución de la aceptación; la caducidad

de la acción se produce a causa de determinadas omisiones:

- a. Por parte del tenedor del cheque.
- b. Presentación en el tiempo; el tenedor de un cheque no debe mantenerse inactivo sin procurar el cobro del título, éste ha de demandar al banco por el pago del instrumento dentro de los plazos señalados en la ley la cual fija la presentación dentro de los quince días, un mes o máximo cuatro que se tenga desde la fecha que tenga el cheque y según sea pagadero en el mismo lugar de su expedición o dentro del mismo país o fuera de él pagadero en América Latina.
- c. La provisión de fondos para que opere la caducidad es necesario que mientras transcurre el plazo que tiene el tenedor para presentarlo a la ley el librador debe tener en el banco fondo suficiente para cubrir el porte del título o sea, quince días comunes lo cual se interfiere de este estudio e interpretación armónica de los art. 718 y 703 de la obra citada.
- d. Causa no imputable al girador; el art. 729 hace salvedad al hablar sobre estas condiciones que no son muy claras y los diferentes autores que consultamos no dan explicaciones a este respecto, pero nos parece que estos forman muchas controversias en relación a lo ya expuesto.

¹ Felipe J. De Tena, citado por Useche López y Carlos Arturo. O.P. Cit. Pag. 493.

6.2 PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA EN EL CHEQUE.

La prescripción a diferencia de la caducidad es un fenómeno que se estructura por el simple paso del tiempo.

Estas dos figuras jurídicas a veces se prestan a confusión pero estudiandolas detenidamente encontramos entre otras, las siguientes diferencias:

1. La caducidad es una sanción o castigo que se le impone al tenedor por haber omitido el cumplimiento de las obligaciones que se le impone por intermedio de la ley en la prescripción.
2. La caducidad debe ser declarada oficiosamente por el juez, la prescripción debe ser propuesta como excepción por el demandado; la razón de ser de la prescripción de fundamente en que la prolongada falta de ejercicio hace presumir en el título su intención de abandonar o demuestra gestión de sus intereses, que debe ser sancionada ya que el interés social reclama que las situaciones jurídicas no permanezcan en o con indeficiencia; por eso la ley ha creado la prescripción, ésta trae como consecuencia que el tenedor del título carezca de los medios de contreñir al girador para el pago del cheque. La prescripción de las relaciones cambiarias relativas al cheque están reguladas por el art. 730 del Estatuto Mercantil Colombiano que al respecto dice: Las acciones cambiarias derivadas del che-

que prescribe en las del último tenedor en seis meses contados desde su presentación; la de los endosantes y avalistas en el mismo término contado desde el día siguiente aquel en que paguen el cheque, entendemos que se refiere a la presentación oportuna que se debe hacer dentro de los plazos señalados por la primera ley; el cheque no es instrumento de crédito sino un pronto pago y por ello su vida es corta.

6.3 EXCEPCIONES A LA ACCIÓN CAMBIARIA.

Ante la acción del demandante el obligado al pago de una presentación cambiaria puede oponerse a estas presentaciones del actor defensa pendiente a desvirtuar o modificar la efectiva del derecho invocado por aquel; en un sentido más amplio y en defensa que pueda oponerse ante el juez, el demandado con el fin de oponerse al progreso de la ejecución en materia de títulos valores existe un régimen especial y en cuanto a excepciones ya que el obligado solo puede oponerse al tenedor legítimo y en forma taxativa fueron enumeradas por el legislador, como bien lo anota el doctor Posé Arboleda: todas las cuales tienden del sistema eminentemente objetivo que se establece a no permitir que se alejen situaciones estructurales como las que llaman los italianos salvo las existentes entre demandantes y demandados.

Aquí vemos la manifestación práctica del sistema que basada en la literalidad y autonomía no permiten alegaciones contra el tenedor del documento.

6.3.1 Excepción por falicidad en la firma.

Las que se funden en el cheque de no haber sido el demandado quien suscribió el título. Si la obligación cambiaria no existen sin la firma de quien se obliga como lo establece el artículo 625 del código de comercio, es apenas elemental de quien no haya firmado no puede estar obligado al pago del título; si otra persona ha suscrito el documento en caso de omonimia y de falicidad de la firma, de tal situación podrá el demandado proponer esta excepción el responsable para el pago del título sera el que lo firme si se puede determinar quien es el autor de la firma falsificada podrá exigirse su cumplimiento como avalista.

6.3.2 Excepción por incapacidad del demandado.

Toda persona al suscribir un título está manifestando por esta su intención de comprometerse en la liberación de la obligación cambiaria; se deduce que se debe exigir capacidad en este momento para hacer tal manifestaciones; El art. 12 del Código de Comercio señala que es capás toda persona y que según las leyes comunes tenga capacidad para contratar y obligarse.

Así vemos que el acto legislativo numero 1 de 1975 consagra la ciudadanía para los mayores de 18 años, en consecuencia son actos para ejercer actos de comercio.

6.3.3 Excepción por la falta de representación.

Los actos del mandatario ejecutados por el poder recibido obligan al mandante como si hubiera actuado personalmente por el contrario; si una persona no ha dado poder los actos del supuesto mandatario no pueden obligar a su cumplimiento. De otra parte como la ley obliga a quien obra como mandatario representante acreditar ésta representación quien suscribe el título a nombre de otra persona en este caso el del mandato a quien dice representar, si no acredita esta representación se entiende que hubiere obrado en su nombre y queda personalmente obligado; en caso de poder aparente que contempla el inciso 3 del artículo 640 que anota el particular "no obstante quien haya dado lugar con hechos positivos o con omisiones graves a quien se crea conforme a los usos del comercio que un tercero está autorizado para suscribir títulos en su nombre no podrá oponer la excepción, falta de representación en el suscriptor".

6.3.4 Contempla este numeral el caso de pretender ejercitar la acción cambiaria sirviendose de un documento que no presenta mérito como título de valor, es decir, no contiene todas las menciones, ni llena todos los requisitos que la ley exige, salvo que la ley lo presige.

Los requisitos que son varios pueden dar a su vez lugar a muchas excepciones, concretándose con el cheque. Podemos ver tres en los cuales se frustrarían en estas excepciones. Falta de firma del suscriptor, es ineficaz el título y en caso de quererse demandar al librador no será obligación expresa, clara y exigible que emana del deudor.

6.3.5 Excepción por la no negociabilidad.

El principio general es que no deben emitir los valores no negociables, pero el cheque por disposición del art-715, 731 del código de Comercio limita su circulación en lo referente a los demás títulos, claro que la ley no autoriza esa limitación de circulación, el cheque que se negocie en contra de su cláusula prohibiéndole, no da lugar al ejercicio de la acción cambiaria ya que por esa violación lo que normalmente es es el endoso de un cheque pasa a ser simplemente la sesión de un crédito, con la consecuencia que ese derecho conlleva entre las cuales se encuentra en no poder ejercitar la acción cambiaria y consecuentemente tendrá que recurrir al proceso ordinario para lograr el pago de su obligación.

6.3.6 Excepción con la alteración del texto del título.

Se trata aquí de una falsificación del título al firmar el cheque se obliga al suscriptor de acuerdo a la firma y a

la suma en los términos señalados en el contenido literal del documento si aquella de varía en virtud de la alteración del texto la ley le permite oponer esta excepción contra cualquiera que pretenda hacer efectivo el título así alterado; sería una injusticia responsabilizar al librador por una obligación mayor de aquella que quiso indemnizar.. Según el artículo 631 el suscriptor queda obligado a satisfacer la obligación que quiso adquirir de acuerdo al tenor literal del texto original y agrega el citado artículo que quien suscribió el título con posterioridad a la alteración queda obligado en ese tenor.

6.3.7 Excepción fundadas en quitas o pagos.

La exigencia de contrátar en el título esta circunstancia dan un resultado a la literalidad pues, la norma es categórica; La quita es un arreglo merced al cual se reduce o condena parte de la obligación cambiaria y si se quiere hacer valer cambiariamente, es decir, proponerla con excepción debe constar en el título, cuando entre el tendor y el obligado se efectúe un convenio con el fin de dar espera para el cumplimiento de la prestación se debe dejar constancia en el documento, pues éste es el objetivo de la quita y para que prospere la excepción contra acción cambiaria del tenedor deshonesto. En caso de que el pago

separado en la tenencia del título hace suponer el pago.

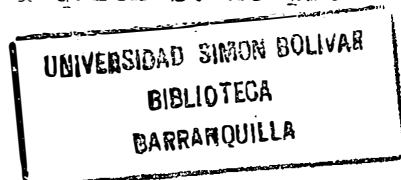
6.3.8 Excepciones fundadas en la consignación del importe.

Conociendo ya de antemano la naturaleza jurídica del cheque creemos que en la práctica no se da el caso de proponerse esta excepción a la acción cambiaria en el cheque; consiste esta excepción a la acción cambiaria en que lo obligado en un título puede consignar el valor del mismo cuando éste no es presentado para el pago dentro del plazo establecido en un banco plenamente autorizado para recibirlos. Para el pago del cheque debe éste presentarse ante el banco librado; si los fondos son suficientes para cubrir el importe, si el tenor no lo presenta al banco para su pago mal podría exigir su crédito por medio de la acción cambiaria pues habría sucedido el fenómeno de la caducidad.

6.3.9 Excepción por cancelación u orden judicial.

La ley mercantil faculta al juez para ordenar la cancelación de un título valor a solicitud de la persona que haya sufrido el deterioro, extravío, hurto o destrucción del título.

El procedimiento de la cancelación está reglamentado a partir del art. 802 del código de Comercio; si en tales procedimientos en ellos se ordenará el nó pago del título el obligado podrá oponer esa excepción a quien se le pre-



senta a exigir su pago, más no con esto extingue la obligación, esta subsiste pero unicamente en favor del actor en la cancelación.

6.3.10 Excepción por prescripción, caducidad o falta del requisito de la acción.

Anteriormente nos hemos referido largamente sobre la caducidad y la prescripción, que son estos fenómenos jurídicos y como se diferencian entre sí y cuyos efectos es la extención de la acción cambiaria por lo cual si esta no existe es vano reclamar su pago.

La omisión del protesto, o sea la falta de jurisdicción, o competencia del juez son en realidad defensas temporales ya que una vez satisfecha este requisito no es posible oponer válidamente esta excepción.

6.3.11 Excepción por la falta de entrega, contra el tenedor de mala fé.

La ley mercantil dispone en su art. 625 que toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de circulación; si hay entrega del título o si esta se efectúa pero su intención de hacerlo negociable de conformidad a su ley de circulación ya sea al portador o a la orden, no existe obligación

y por lo tanto mal se podría exigir el cumplimiento de una obligación inexistente; la razón por la cual estas excepciones no son oponibles contra todos los tenedores sino solo, aquellos de mala fé, se encuentra en el inciso segundo del artículo citado anteriormente que hace presumir la entrega cuando el título se entrega en persona distinta del suscriptor y como la buena fé se presume, corresponde al interesado probar que no hubo entrega y por esto hay mala fé.

6.3.12 Excepciones derivadas del negocio jurídico que dió origen a la creación o transferencia del título.

Significa lo anterior y no cabe duda que entre las partes es posible alegar las excepciones causadas o extracarturales que son aquellas que hacen referencia a la relación jurídica subyacentes que ha dado causa a la omisión del título de la cual se desprenden muchas omisiones a causa de éste, y no ha sido sustituido por la noción de autonomía y literalidad, también prospera la excepción derivada de la relación cuando se presenta contra él que no sean tenedores de buena fé, porque no se puede concebir un tenedor de buena fé con culpa.

6.3.13 Excepciones personales

Como lo deja ver el contexto de la norma se trata aquí de

excepciones personales del demandado contra el actor y únicamente contra él, y pueden ser cambiarias o extracambiarias como error, fuerza o dolo, pacto non pretendo, pago que no conste en el título, lo anterior significa que la liberalidad no opera en favor de las partes y por tanto entre estas si es posible oponer excepciones derivadas del convenio o negocio jurídico subyacentes, en este caso la relación fundamental no se extingue por el hecho de la creación de la acción cambiaria y puede destruir exitosamente la pretensión del actor.

Pose Arboleda León. O.P. Cita Pag. 216.

7. PROTECCIÓN PENAL DEL CHEQUE

Nos explica el doctor Martínez que: el cheque denominado el documento del siglo, por haber permitido un movimiento ficticio, que evita el desplazamiento material o físico del dinero, tiene a ser protegido en su emisión, circulación o de confianza.

Insertaremos en este bloque algunas consideraciones y doctrinas relacionadas con la protección penal de cheque, la que radica en el artículo 357 del Código Penal. El cheque es considerado a diferencia de los títulos valores que son de contenidos crediticios, un medio de pago ya que con el cheque se pretende extinguir una obligación de pagar una suma determinada de dinero y con los otros títulos, letras, pagarés, se busca en deferir esa obligación de pagar. En consecuencia a esta naturaleza del cheque, el legislador fue conciente de la necesidad de establecer protección; se da con la creación de algunas figuras delictivas que buscan sancionar aquellas personas que con su accionar deshonesto e inmoral, pretendan en utilizar la confianza pública depositada en el cheque, al emitir cheques que luego son pagados por causa imputable

al girador.

Apuntaremos en este bloque algunas consideraciones y doctrinas relacionadas con la proyección penal del cheque, la que se basa en el art. 357 del Código Penal vigente, sobre el que han caído controversias jurídicas de verdadera trascendencia, porque sus protagonistas han sido magistrados, tratadistas, profesores estudiosos de este aspecto.

7.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LEGISLACION COLOMBIANA SOBRE LA ACCION PENAL DEL CHEQUE

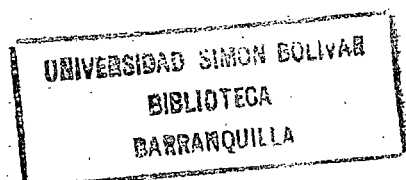
No es nuevo ni limitado el acopio de normas promulgadas con anterioridad a la aparición del Decreto 100 de 1980, nuestro País también había sido uno de los que consideraban que esta protección demandaba el establecimiento de normas especiales y diferentes a las contempladas en el Código Penal para quienes atenten contra el patrimonio económico, hoy día estas conductas son incluidas dentro de las normas comunes del ordenamiento punitivo, por eso la ley 75 de 1916 en su art. 7o. ordenaba: "Cuando la emisión de un cheque sin previa provisión, o sin autorización del girador no constituye estafa, se castigará con la pena de dos a seis meses de arresto", esa ley muy parca por cierto, pues solamente consagra como posible dos situaciones, a saber: libramiento de cheques sin tener suficiente provisión de fondos y libramientos de cheques

sin existir autorización del banco librado; fuera de lo anterior la conducta era punible, si al momento de emitirlo no tenía fondo en el librado, si al momento, el cheque fuera cobrado posteriormente en todo caso si fuera acusación particular y el acusador desiste, acusará el procedimiento aunque se haya iniciado de oficio.

Con la ley 95 de 1936 se escribió el Código Penal de 1936 que deroga las normas penales anteriores y el giro de cheques que son anomalías,,dejo de ser un delito para quedar protegido por las normas generales del delito de estafa; en 1951 se dictó el decreto 1858 en su art. 20. conservó la misma relación de la ley 80. de 1925; pero aumentó la pena de seis meses a un año y cambió su calidad de arresto por la de prisión.

Así se llega al Decreto 0014 de 1955, que le quitó el caracter delictivo a la emisión del cheque sin provisión de fondos como un simple "estafa de peligrosidad", que en sus artículos 70. numeral 24 decía: quien dos o más veces girare o entregare a otro, como girador por el cheque que el banco respectivo no pague por una de las siguientes causas:

- a. No corresponder la chequera a una cuenta corriente del banco o corresponde a cuenta cancelada.
- b. Ser distinto el nombre que aparece en el cheque como



girador de que figure registrado en el banco.

c. No tener suficiente provisión de fondos.

En 1964, el Decreto 1699 en su art. 16 varía la legislación aplicable a estos casos de conductas antisociales y se sancionaba a: el que gira cheque que no corresponda a su cuenta corriente de su banco respectivo, o cuenta cancelada, o con fondos insuficientes, sin medida autorización del girado o sobre saldo embargado a sabiendas de esas circunstancias la acción será de relegación a colonia agrícola y estará supeditada al monto del cheque de uno a ocho años, si el cheque era posfechado y presentado antes de la fecha que aparece en él y no lo paga el librado por fondos insuficientes, no habrá aplicación a las normas anteriores y su pago, en el proceso, antes de dictar sentencia de primera instancia sesado el procedimiento. Pero a pesar de las normas expuestas anteriormente, el abuso con la emisión y transferencia con los cheques, continuaba de manera profusa y alarmante, se dispuso el Decreto 1135 de 1970 que deroga todas las anteriores normas que pretendían prestar protección al cheque, sin embargo por errores de redacción del decreto, la corte declaró inexistible varios de sus artículos dejando solo vigente los artículos uno y cuarto que decían: "Incurrirá en prisión de uno a tres años, quien a sabiendas emita o transfiera a cualquier título, cheque que el girado no pague por una de las siguientes razones:

Falta o insuficiencia de fondos.

Orden o insudiciencia de fondos.

Cuenta cancelada o embargada.

No corresponder la cuenta del girador.

La pena se aumentará hasta la mitad, si las cuantías fueren superior a \$10.000.

Respecto de quien haya realizado por primera vez, la conducta a que se refiere el numeral 1o. del inciso 1o. de este artículo de acción penal sesará por el pago total del cheque antes de la sentencia de primera instancia.

La acción penal no podrá iniciarse si el pago del cheque ha estado sometido a plazo y el tenedor lo presenta al girado antes de la fecha convenida.

En la actualidad la tutela penal del cheque, está comprendida en el artículo 357 del Código Penal vigente a partir de enero de 1981, en el título que trata sobre delitos contra el patrimonio económico dicho artículo establece textualmente: Emisión y transferencia ilegal del cheque.

El que emita o transfiera sin tener suficientes fondos, o quien luego de emitirlo diere orden injustificado de no pago incurrirá en prisión de uno a tres años, siempre que el hecho no figure en el delito sancionado con pena mayor. La pena se aumentará hasta la mitad, si la cuantía del

cheque fuera mayor a \$100.000.

La acción penal cesará por pago del cheque antes de la sentencia de primera instancia.

La emisión o transferencia del cheque posdatado o entregado en garantía no da lugar a acción penal; no podrá iniciarse la acción penal proveniente del giro o transferencia del cheque, si hubiere transcurrido seis meses contados a partir de la fecha de creación del mismo sin haber sido presentado para su pago.

7.2 ESTUDIO DE LOS TIPOS DELICTIVOS DEL ARTICULO 357 DEL DECRETO 100 DEL 80.

El Código Penal, solo sanciona como sujetos activos del delito que tratamos a aquellos que observen la conducta de emitir y transferir cheques sin provisión de fondos o con orden de nó pago dada por el girador.

7.2.1 Emitir o transferir cheques sin tener suficiente provisión de fondos.

La Legislación Colombiana, diferencia el acto de creación y de emisión; no es suficiente crear un título valor para adquirir obligación cambiaria, se requiere además, la voluntad de ponerlo en su vía de circulación a través de su entrega, esto es lo que se llama emisión ponerlo a circular de acuerdo a su ley de circulación, es la elaboración

personal y directa con la intención de negociarla, el cheque solo puede ser emitido a la orden o al portador, se debe hacer por endoso y entrega del título o mediante la entrega material, si se trata de uno expedido al portador, en los títulos a la orden el que lo transfiere debe estampar su firma en el cheque y de esta forma queda obligado no solo cambiariamente sino también penalmente; ahora, si el título es al portador y el transferente lo negocia y el tenedor no lo puede hacer efectivo por insuficiencia de fondo, dicho sujeto comete el delito, independiente que su firma no aparezca en el cheque, porque ella no es necesaria para transmitir títulos al portador.

Cabe anotar, que a diferencia del decreto 1135, el Código Penal no menciona el "a sabiendas" se entenderá que no es necesario para la configuración del delito, el "a sabiendas" está implícito en el dolo que se refiera para la comisión del hecho como se deduce de la lectura de los artículos 35 al 40 del Código Penal.

Que sea cheque: todas las reglas sobre el cheque, se hayan consignadas, casi en su totalidad y en todo caso de manera predominante en el código del Comercio, a partir del artículo 712, la práctica es más minuciosa que la ley pues los cheques se extienden en formularios impresos, detallados y que la doctrina ha llamado (módulos) que le entrega el banco a los clientes cuyos datos son: serie y

números, lugar y fecha de expedición, bancos contra el que se gira, designación de la persona beneficiaria o al portador, la cantidad escrita en letras y números y la firma del girador, más el número de la cuenta, si alguno de estos requisitos falta, la ley no lo suple, no se está en presencia y por tanto el banco no lo pagará; si posteriormente este documento sirve como base para incriminar una persona como librador o transferente, deberá abstenerse de dictar autocabeza de proceso.

Que presentado el cobro y no se ha pagado el cheque es documento escrito firmado por medio del cual el librador a un banco da la orden incondicional de pagarle a un tercero una determinada suma de dinero, el cheque es un medio de pago, suple a la moneda, la ley quiere que se convierta en dinero físico rapidante y ordena que el plazo para presentarlo para su pago en el banco sea breve, buscando de ese modo evitar que éste se convierta en un instrumento de crédito. Para que se configure el delito es necesario, que el título sea impagado, es decir, devuelto por el banco que es el momento, creemos, cuando selecciona el patrocinio económico del tenedor.

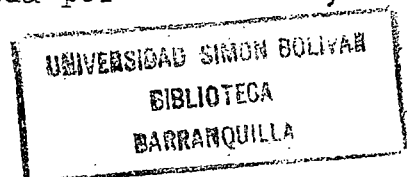
Que la negativa del banco, sea por fondos insuficientes una de las obligaciones del cuentacorrentista, es la de consignar dinero en efectivo, en el banco con el propósito de mantener fondos aptos para que el librado cumpla su

orden de pagar, cabe agregar que esa provisión debe existir en el momento en que se presente el cheque al banco para su pago, ya que solo llegado ese momento, se sabe a ciencia cierta si el título se hace efectivo.

7.2.2 Emitir o transferir cheques con orden injustificada de no pago por parte del girador.

Por virtud del contrato de Cuenta corriente, el librador puede dar órdenes al banco para pagar determinada cantidad de dinero con cargo a volúmenes de su depósito consignado en la institución, además, que esa orden sea dada en uno de los formularios que el banco haya entregado y cuya firma puesta en él, coincida con la registrada en el banco.

Por regla general, en el contrato de cuenta corriente, no existe cruce de operaciones, el cliente quien deposita y permanece como acreedor del banco se convierte autónomamente en el obligado al pago con el tenedor del cheque vacultado el librador por el artículo 724 del Código de Comercio puede contraordenar al banco y en base al contrato de cuenta corriente que no pague el cheque, pero para que se configure el delito que estamos estudiando, la orden debe ser justificada y la ley autoriza dar esa orden solo en caso de hurto, extravío o destrucción total del cheque, esta contraorden solo la puede dar el girador ya que una orden de esa naturaleza dada por un tercero, no



será atendida por el librado.

7.2.3 Sujeto activo de la figura delictiva.

Solo pueden ser sujetos activos de infracción del artículo 357 del Código Penal, los giradores del cheque o quienes lo transfieran, es decir, los endosantes o tenedores legales de dichos cheques que los negocian, generalmente se investigan hechos en que el encartado es el librador. Del título valor, y solo pueden girar cheque aquellos que lo poseen por haber sido entregados por el banco merced al contrato de cuenta corriente.

7.2.4 Sujeto pasivo.

El tenedor del título al cual le resulta negado su pago por el banco. Este tenedor puede ser el beneficiario original o un adquiriente posterior del documento.

7.2.5 Objetos Jurídicos Tutelados.

De los dos tipos delictivos descritos y analizados anteriormente se desprende que el bien jurídico tutelado son el cheque como medio de pago y los derechos patrimoniales.

7.2.6 Sanción o pena.

Establece el art. 357 que para los infractores, la pena será de uno a tres años de prisión, el monto de la cuantía

aumentará la sanción hasta la mitad cuando ésta sea superior a \$100.000.

7.3 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN PENAL.

Establece el artículo 357 en numeral 5o. que no podrá iniciarse acción penal, proveniente del giro o transferencia del cheque si han transcurrido seis meses a partir de la fecha de creación, sin haber sido presentada para su pago.

Como podemos observar, estamos en presencia del fenómeno jurídico de la caducidad, el cual se da cuando el tenedor ha omitido o no cumplió con los requisitos que la ley exige para que surja la acción para que opere se requiere que no se haya cumplido la presentación del cheque que antes el banco librado, dentro de los seis meses posteriores a su creación; la razón que tuvo el legislador se podía explicar con lo ordenado en el artículo 721 del Código de Comercio, que contempla un plazo máximo para la presentación de un cheque al banco de seis meses, las consecuencias legales de omisión de la presentación de ese plazo sería la caducidad del documento como cheque, ya no se habla de caducidad de las acciones sino la del cheque como tal y se pierde su calidad como categoría como cheque, todas las consecuencias tanto civiles como penales desaparecen. No se debe confundir la caducidad de la acción penal

con la prescripción de la pena ya que solo son dos fenómenos diferentes, la prescripción tiene ocurrencia cuando habiendo sido y pagado los cheques, no se da inicio a la acción penal por intermedio de la denuncia y para que opere debe transcurrir el plazo de cinco años, tal como lo regula el art. 80 del código penal.

7.4 INEXISTENCIA DE LA ACCION PENAL EN EL CHEQUE POSDATADO Y EL ENTREGADO EN GARANTIA.

En el posdatado y entendemos por cheque posdatado el que se expide en determinada fecha para ser pagado en otra posterior. De consiguiente y con forme al numeral 4o. del art. 357, no da nacimiento a la acción penal, pues creemos y así debió entenderlo el legislador, que quien admite la entrega de un cheque pagador de que en ese momento el creador del título no dispone de fondos, es decir, no se gira como medio de pago sino, como título no formal de crédito, quien gira a esas condiciones tal instrumento, a pena, se obliga a proveer fondos en las fechas de vencimiento en el librado, en caso de que el pago no se realice, el tenedor puede exigir por las vías civiles ya que no puede llamarse engaño o víctima de fraude.

En el entregado de garantía, es dado a confesión el cheque entregado en garantía y posdatado y realmente no son iguales pues el cheque dado en garantía de cumplimiento de una obligación puede ser a la vista o también posdatado, si al

garantizar una obligación que puede ser diferente a la de pagar una suma de dinero, como sería la de formalizar si una escritura, se está cumpliendo la finalidad del título valor, cheque, es la de medio de pago lo cual pretende proteger la legislación penal, ya que en el cheque pierde su naturaleza esta se desvirtúa y por eso se ha dejado sin protección penal, le queda al acreedor las sanciones civiles que contempla la ley mercantil.

7.5 EL FRAUDE MEDIANTE CHEQUE Y LA ESTAFA.

Anota el artículo 357, que la condición que algunos de los delitos que acabamos de estudiar sufrirá el sujeto activo una sanción de uno a tres años y agrega a continuación; "siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor", el referido numeral nos explica que hay conductas que son convertidas con el título valor cheques, y sin embargo están contempladas en otros títulos dentro, eso sí del título contra el patrimonio y particularmente la estafa. A continuación denunciaremos y explicaremos brevemente estas modalidades delictivas.

Cuanto canceladas: Se entiende por cuentas canceladas cuando el banco termina unilateralmente el contrato de cuenta corriente por mal manejo del titular.

Cuentas Saldadas: Son aquellas cuando el banco termina unilateralmente el contrato de cuenta corriente por causas

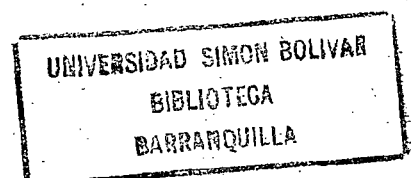
diferentes al mal manejo de la cuenta o es el cliente quien unilateralmente lo termina o de común acuerdo entre él y el banco.

Cuenta Embargada: Si el cliente al girar el cheque tenía menos conocimientos de la imposibilidad del pago, por el embargo hay acción penal.

Corresponde a cuenta del girador, pueden darse dos modalidades.

- a. Chequera hurtada: quien se ha hurtado una chequera y gira cheques contra esa cuenta ya sea contra haciendo o fingiendo la firma del girador apariencia embargada.
- b. Firma diferente a la registrada: Sucede ésta cuando el librador ha firmado el título pero cambiando los caracteres de su firma.

Las consecuencias mediatas de esta conducta, es que el cheque así librado sea impagado por el librador y el agente con tal instrumento negociable determina en error al tenedor, obteniendo así un provecho patrimonial, se da el delito pues quien acepta el cheque en tales condiciones no solo crea en la palabra de quien se la entrega sino en la garantía que la ley le da a este documento.



CONCLUSIONES

Al terminar el estudio del documento llamado Cheque, queda la satisfacción de haber cumplido no solo con el requisito indispensable para poder obtener el título, sino tratando eso sí, de analizar cada una de las normas que integran tan importante aspecto, recalcando sus aspectos fundamentales y aquellos que se consideren de interés.

Al estudiar su aspecto histórico, se puede observar hasta donde se remonta el origen de este documento, solo precedido por el de la letra de cambio ya que de esta se han encontrado rastros desde tiempo de los Asirios, por no tener existencia los bancos o los llamados banqueros; pero al surgir éstos y el desarrollo de las actividades comerciales, se hace necesario la aparición y vigencia de este instrumento, desplazando de este primer lugar la letra de cambio, ciertamente que la diferencia más importante entre estos dos títulos valores, es la diversa función económica. El uno como instrumento de crédito y el otro como medio de pago; aunque existan y sean aceptados los llamados posdatados.

Por estar necesariamente ligado el cheque, a la actividad mercantil, este documento permite que las relaciones entre los comerciantes se agilice, no solo por su rapidez sino por su amplio margen de seguridad que ofrece, al evitar el desplazamiento de grandes sumas de dinero, lo cual ya no es posible ante el alarmante índice de criminalidad en los populares centros urbanos.

Siguiendo el estudio del cheque y analizando sus elementos integrantes, encontramos que previamente a la creación o emisión de este documento debe existir entre el suscriptor y la entidad bancaria que lo paga un convenio que permita a aquel girarlo y a éste cumplir las ordenes de pago: todas y cada una de las normas que desarrolla este tema, conduce a aceptar que la función básica y primordial de este documento es la de servir como medio de pago.

Algunas de estas normas presentan cierta incònguencia contra otras normas que tratan sobre el tema, tal es el caso de la que nos habla de la presentación para su pago que debía interpretarse. Estos días como hábiles, pero los consagran en el protesto que es una institución que surge de la consecuencia de la presentación y el no pago del cheque, habla que los días para levantar ese protesto son comunes.

derecho en él incorporado las que caducan, sino que pasado seis meses sin que el tenedor se presente al banco para hacer efectivo el pago, la ley debe ponerle término a una orden que no puede ser eterna, frustandose el cometido del título en consecuencia, si pierde su categoría no se puede ejercer ninguna acción civil ni penal.

El otro aspecto del cheque tocado en este trabajo es la llamada protección penal o conductas típicas como consecuencia del nó pago. A pesar que en nuestro país no han faltado enemigos de la protección penal del cheque y en parte tienen razón, ya que este documento está siendo utilizado como medio de chantaje por personas inescrupulosas contra sus deudores; para obtener una prisión por deudas, sinembargo son necesarias para una adecuada tutela del interés jurídico que protege, los cuales son la confianza publica depositada en él y los derechos patrimoniales del perjudicado; aunque debería elevarse a la categoría del delito de conductas tales como, la omisión de elementos integrales de documento; como sería la falta de sellos o un perforado al negarse el banco librado a pagar el cheque, se defrauda al tenedor y se aumento la desconfianza hacia

el título.

Este no es un trabajo original, solo ha sido una recopilación de las diferentes normas y conceptos de tratados muy respetados en nuestro medio; yo he colaborado con mi propio juicio para el mejor conocimiento de esta materia.

BIBLIOGRAFIA

LONDOÑO Hoyos. La Letra de Cambio, El Cheque, Los Bonos. Colección Pequeño Foro 1976.

LOPERA Salazar Luis Jvier. Prescripción y Caducidad de las Acciones Derivadas del Cheque. Jurídicas Wilches 1983, Bogotá.

MARTINEZ Rave Gilberto. Los Títulos Valores Frente al nuevo Código Penal. Jurídicas Wilches. Bogotá 1983.

ORTEGA Torres Jorge. Código Civil 5a Edición, Temis, Bogotá 1983.

OSPINO García Ignacio. Código Penal concordado y anotado. Colombiana Ltda, Bogotá 1980.

LEON Arboleda Posse. Los Títulos Valores en el Código de Comercio. 3a. Edición, Temis, Bogotá 1980.

RENGIFO Ramiro. La Letra de Cambio y el Cheque, 3a edic. Colección Pequeño Foro, Bogotá 1982.

SANIN Echeverry Eugenio. Títulos Valores. 4a. edic. Librería del Profesional, Bogotá 1980.

USECHE López Carlos Arturo. Código de Comercio Concordado y anotado. Colombiana Ltda. Bogotá 1978.