

Barranquilla, 1991

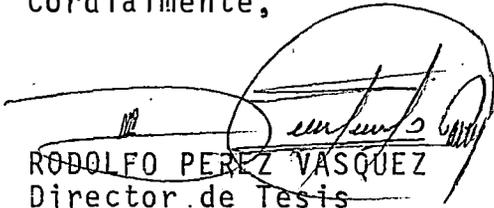
Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ
Decano
Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
Ciudad.

Apreciado Doctor:

Por medio del presente escrito me permito rendir concepto favorable al trabajo de tesis realizado por los alumnos: ANCIZAR ANGARITA BARRAGAN e IVETTE NUÑEZ JUVINAO, y denominado "EL CHEQUE EN EL DERECHO COMERCIAL", por reunir los requisitos establecidos por los estatutos de nuestra universidad de manera concreta por la Facultad de Derecho.

Agradeciéndole de antemano la designación para tan interesante tema, me suscribo de usted.

Cordialmente,


RODOLFO PEREZ VASQUEZ
Director de Tesis



CONFIDENTIAL

DR 0311

214

EL CHEQUE EN EL DERECHO COMERCIAL

ANGIZAR ANGARITA BARRAGAN

IVETTE NUÑEZ JUVINAO

Trabajo de grado presentado
como requisito parcial para
optar al título de ABOGADO.

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1991

DIRECTIVA

RECTOR

DOCTOR JOSE CONSUEGRA

SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RAFAEL BOLAÑOS

DECANO

DOCTOR CARLO LLANOS

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1991

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, 1991.

DEDICATORIA

A la memoria de mi madre María Aurora y de mi hermano Martín Alberto.

A mi padre por el buen ejemplo moral y digno que siempre me ha proporcionado.

A mi esposa Myriam por contribuir con su esfuerzo en lo que hoy es mi carrera.

A mis hijos Mauricio Alexander, Diego Alejandro y Adriana María, a quienes les brindo este triunfo para que contribuya un incentivo en lo que será su futuro.

A mis hermanos, especialmente a Gladis por la motivación que siempre me dió para lograr este propósito.

ANCIZAR.

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos

A los Doctores Rodolfo Pérez, Blas González y Zenen Pájaro, profesores de la Universidad Simón Bolívar.

A la Doctora Mónica Gedeón J, Gerente Regional Banco Cafetero, por el apoyo que siempre me brindó.

A todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron para que se hiciera posible la realización de este trabajo.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCION	
1. EL CHEQUE	1
1.1 REQUISITOS DEL CHEQUE	1
1.1.1 El nombre del banco librado	1
1.1.2 La orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero	2
1.1.3 La mención del derecho que en título se incorpora (Art.621)	4
1.1.4 La indicación de ser pagadero a la orden o al portador	5
1.1.5 La firma de quien lo crea	5
1.1.6 Lugar de expedición	6
1.1.7 La fecha de expedición	6
1.1.8 Lugar del pago	7
1.2 LOS REQUISITOS ESENCIALES DEL CHEQUE Y SU CONCRECIÓN EN FORMATOS ESPECIALES	7
1.3 EL CHEQUE EN BLANCO	8
1.4 EL CHEQUE IRREGULAR	9

	Pág
1.5 REQUISITOS PARA PODER EMITIR CHEQUES	9
1.6 RELACION DE PROVISION	10
1.7 AUTORIZACION PARA LIBRAR CHEQUES	11
1.8 MODALIDADES DEL CHEQUE	11
1.9 LA ACEPTACION DEL CHEQUE	13
1.10 LA CIRCULACION DEL CHEQUE	13
1.11 EL AVAL	14
1.12 COBRO DEL CHEQUE AL LIBRADOR	15
1.13 LA PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA	17
2. FORMAS ESPECIALES DE CHEQUE	18
2.1 EL CHEQUE CRUZADO	18
2.2 CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA	20
2.3 CHEQUE DE GERENCIA	21
2.4 CHEQUE CERTIFICADO	22
2.5 CHEQUE CON PROVISION GARANTIZADA	27
2.6 CHEQUE VIAJERO	29
3. LA FECHA DEL CHEQUE POSDATADO ES SIEMPRE LA QUE FIGURA EN EL TITULO	36
3.1 LA ACCION CAMBIARIA EN EL CHEQUE POSDATADO	41
3.2 CHEQUE GIRADO POR DEUDA ADQUIRIDA EN JUEGO PROHIBIDO	42
3.3 APERTURA-FUNCIONAMIENTO Y CIERRE DE LA CUEN- TA CORRIENTE BANCARIA	43

	Pág
3.4 APERTURA DE LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA	44
3.5 A NOMBRE DE QUIEN PUEDE ABRIRSE LA CUENTA CORRIENTE	45
3.6 REQUISITOS PARA LA ENTREGA DE TALONES O CHE- QUERAS	46
3.7 FUNCIONAMIENTO DE LA CUENTA CORRIENTE	47
3.8 CIERRE DE LA CUENTA CORRIENTE	48
4. EXCEPCION	51
4.1 PAGO	52
4.2 ABONO EN LA CUENTA DEL TENEDOR	52
4.3 PAGO CUANDO EL TENEDOR NO TIENE UNA CUENTA EN EL BANCO LIBRADO	54
4.4 EL BANCO NO ESTA OBLIGADO A ABRIR UNA CUENTA	55
4.5 EL BANCO NO ESTA OBLIGADO A ABRIR UNA CUEN- TA	55
4.6 PAGO CON INTERVENCION DE OTRO ESTABLECIMIENTO DE CREDITO	56
4.7 NIEGA EL PAGO	58
4.8 PAGO POR MEDIO DE MANDATARIO	59
5. RESPONSABILIDAD BANCARIA EN EL PAGO DE CHEQUES FALSOS	60
CONCLUSION	
BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCION

El cheque está regulado en el C. de C, a partir del artículo 712. No se define allí este título-valor como lo hacía la ley 46 de 1923, la cual en el artículo 186, decía que era una letra de cambio girada sobre un banco y pagadera a su presentación, advirtiendo que las disposiciones sobre la letra de cambio pagadera a la presentación eran de aplicación en el cheque. Había en aquella ley una asimilación del cheque a la letra de cambio. Una manifestación de esa asimilación era la misma terminología de la letra para referir las partes del cheque.

A pesar de que el cheque es de amplísima utilización en todo el mundo y a pesar también de los muchos intentos que se han hecho con miras a la unificación, lo cierto es que ni doctrinaria ni legislativamente existe concepto unánime de lo que es el cheque, particularmente cuando se trata de definirlo en el sistema anglo-americano y en el germano-romano.

La doctrina de esta última corriente define el cheque como una orden incondicional de pago de una suma determinada de dinero, a la vista, al portador o a la orden, dada a una institución de crédito, que autoriza el giro, a cargo de una provisión previa y disponible.

1. EL CHEQUE

1.1 REQUISITOS DEL CHEQUE

El cheque es un título eminentemente formal. Así se deduce del artículo 620. Eso significa que para poder hacer efectiva la exacción de la cantidad que en él consta, el título debe contener los requisitos a que hacen relación los artículos 621 y 713 del C. de C., los cuales deben concurrir en los formularios a que se refiere el artículo 712 los que a su vez se constituyen en un requisito esencial para la existencia del mismo.

Tamb-én, en tratándose del cheque, deben distinguirse los requisitos intrínsecos y extrínsecos, esenciales y naturales a que se hizo relación al tratar de la letra de cambio. A ellos debe remitirse el lector.

Los requisitos extrínsecos del cheque son:

1.1.1. El nombre del banco librado. Se refirió antes, que los cheques solo pueden ser librados contra un banco pues

solamente a estas instituciones ha dado el legislador la facultad de abrir a terceros cuentas corrientes bancarias a través de las cuales y únicamente a través de ellas, - pueden librarse cheques. La práctica bancaria del país - acostumbrada imprimir formatos o módulos de cheques en - donde ya el nombre del banco aparece impreso, pero nada se opone a que el nombre sea puesto por quien lo extiende en el caso de que por ejemplo se omitiera, en la impresión de los formatos, aquel nombre.

1.1.2 La orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero. Mediante el cheque el librador da una orden al librado para que le pague al tenedor del título la cantidad de dinero que en él se especifica. Esa orden tiene que ser incondicional. Porqué puede el librador darle esa orden al banco? la razón se encuentra en que previamente a la expedición del cheque, librador y librado han celebrado el contrato de cuenta corriente en virtud del cual el librador queda autorizado para consignar en el establecimiento bancario sumas de dinero y para disponer de ellas total o parcialmente mediante el giro de cheques (artículo 1382 del C. de C). Para hacer posible ese libramiento de cheques, el banco le ha entregado al librador los formularios de cheques o chequeras. En otras palabras, la - institución, al celebrar el contrato de cuenta corriente

bancaria con el librador, lo autoriza para librar cheques contra ella. Inclusive se entiende que existe tal autorización por el hecho de que el banco le haya entregado los cheques o chequeras al cliente (artículo 714 del C. de C.) independientemente de la existencia de una provisión, y con el fin de enfatizar que ésta no constituye un requisito para la existencia de aquél.

La cantidad de dinero a pagarse tiene que ser determinada. Ello es apenas natural pues el cheque como título-valor implica la existencia de un derecho literal. En caso de indeterminación de la cantidad a pagarse no se cumpliría esa característica con la consecuencia de que el título se frustraría (artículo 626 del C. de C.)

La orden incondicional que debe contener el cheque es la pagar una determinada suma de dinero. Es decir, la orden tiene que ser para cobrar dinero. No se admiten cheques que ordenen la entrega de efectos o títulos depositados en un banco como existieron en Italia a partir de 1913 y al parecer son de uso común en el derecho alemán.

Es muy importante hacer notar que el cheque es una orden incondicional dada al banco en razón de que el librador

considera que aquél con base en el contrato de cuenta corriente bancaria, hará honor al cheque, esto es, lo pagará. Porque tiene derecho a emitir cheques, da la orden. Al darla garantiza que el cheque será pagado. Pero si no lo es, él promete pagar en lugar del librado. En otras palabras, atendiendo a la relación librador - librado, el primero da una orden de pago, pero atendiendo a la relación librador-tenedor, el primero le promete al segundo que si la orden que le ha dado al librado no es atendida, él le pagará. Existe, entonces, de un lado, una orden y del otro una promesa de pago.

1.1.3 La mención del derecho que en el título se incorpora (Art. 621). Este numeral parece insinuar la necesidad de la expresión "cheque" en el formato sobre el cual se crea. Se cuestiona si debe necesariamente utilizarse dicha palabra. El hecho concreto se presentó en la práctica bancaria donde los formatos no contienen dicha expresión, no obstante lo cual su redacción, su papel y en general, su identificación no dejan lugar a dudas en cuanto a su calidad de cheque. Nadie duda, en frente de uno de esos módulos y otro redactado por un particular, que el primero es un cheque y el segundo no.

También podría interpretarse este numeral diciendo que él se refiere al derecho al pago de una suma de dinero. De he-

cho hoy ya los bancos imprimen en los formatos la palabra "cheque".

1.1.4 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 (artículo 651 y 668 del C. de C). No se encuentra norma alguna en la legislación colombiana que permita decir que pueden existir cheques nominativos.

1.1.5 La firma de quien lo crea. Esta es la persona que da la orden al banco con quien tiene una relación previa que le permite el giro de cheques y quien a la vez promete al tomador del título que si el banco no atiende su orden, él le pagará el valor que consta en aquél. La firma de la persona del librador puede ser cualquier signo que represente su nombre, incluso se admite que ella pueda ser sustituida por un signo o contraseña impuesto mecánicamente (artículo 621)

También en materia de cheque se puede dar la firma del librador a través de su representante o en general por un autorizado. La autorización deber hacerse constar previamente en la oficina del banco en donde ella se registra para efectos de la posterior confrontación. Igual procedimiento se sigue cuando el librado lo conforman varias personas.

1.1.6 Lugar de expedición. El lugar de expedición es de vital importancia porque sirve para determinar los plazos dentro de los cuales el cheque debe ser presentado para el cobro ante el banco librado en vista de que el título como medio de pago que es, debe hacerse efectivo rápidamente y ser por ende de una circulación corta. Incluso dice el mismo artículo que cualquier anotación en contrario se tendrá por no puesta. Con ello quiere la ley afirmar la existencia del título-valor pero protegiendo siempre su propia naturaleza. De cartería, protege a los terceros tenedores del título y también su circulación al reconocer la existencia del cheque y la no existencia de cláusulas que tiendan a desconocer el precepto legal de que el título es pagadero a la vista.

1.1.7 La fecha de expedición. La fecha en que el cheque es creado tiene su razón de ser en que a partir de ella se cuentan los plazos en que han de presentarse los cheques ante el librado para su pago. También es importante para efectos de determinar la capacidad del librador al momento de la creación del título - valor.

En caso de que la fecha sea omitida (cheque en blanco o

incompleto), cualquier tenedor puede llenar el espacio dejado en blanco, sin que por el hecho de aquella omisión el cheque se afecte en cuanto a su validez.

Puede ocurrir que el título sea llenado por su tenedor con una fecha anterior o posterior a la de su entrega. En el primer caso se está frente a un cheque antedatado y en el segundo ante un cheque postdatado.

Cuestión aparte es la que hace relación a la violación de la ley penal por la creación de un cheque postdatado que luego es cobrado y no puede hacerse efectivo.

1.1.8 Lugar del pago. No establece expresamente el artículo 713 del C. de C. este requisito pero él se encuentra dentro de los elementos esenciales del cheque. Tan es así que si no se pone ni es llenado por el tenedor (artículo 622 del C. de C), la ley, en el artículo 621 ib, considera como tal el del domicilio del creador del título.

1.2 LOS REQUISITOS ESENCIALES DEL CHEQUE Y SU CONCRECIÓN EN FORMATOS ESPECIALES.

No basta que los requisitos analizados concurren en un papel cualquiera como sucede o puede suceder en la letra de

cambio. La ley, en el artículo 712 exige, para que exista el cheque, que él sea expedido en formularios impresos de cheque o chequeras y a cargo de un banco. Si no se expide en esa clase de módulo no existe frente al banco el título denominado cheque. Claro que frente a terceros perfectamente podría hablarse de tal título-valor o, al menos de un título ejecutivo.

1.3 EL CHEQUE EN BLANCO

Ya se sabe que la ley colombiana admite la existencia de los títulos valores en blanco. ¿Podrá aplicarse el artículo 622 a los cheques? ¿Podrá una firma puesta sobre un papel en blanco llegar a ser un cheque? Una respuesta negativa a la segunda cuestión parece ser la consecuencia de la existencia de preceptos especiales en materia del cheque. Una de ellas es la exigencia legal de que los cheques se expidan en los formatos especiales que al efecto entregan los bancos a los cuenta-correntistas. Esos módulos contienen ya impresos varios de los requisitos del cheque como son el nombre del banco librado y su dirección. De otro lado, las fechas que son las que van a determinar la vida del cheque están suplidas por la ley por lo cual la prolongación de ésta es imposible.

1.4 EL CHEQUE IRREGULAR

El título que reúne los requisitos antes expuestos constituyen un título-valor. Se quiere decir, en otras palabras que el cheque es también un título eminentemente formal. Si las formalidades exigidas por el legislador no se cumplen, ni son suplidas por la ley, el cheque como tal no existe. Tal cosa sucede cuando, por ejemplo, la firma del librador no se pone en el módulo entregado al beneficiario. Cuando las exigencias legales son cumplidas, el cheque es un verdadero título-valor. El serlo no significa que su tenedor pueda, en todos los casos, obtener el pago del librado, pues puede ocurrir que el librador no tenga en poder del librado provisión de fondos o no tenga autorización para librar cheques. Es ahí cuando se dice que el cheque es irregular.

1.5 REQUISITOS PARA PODER EMITIR CHEQUES

Dice el artículo 714 que "el librador debe tener provisión de fondos disponibles en el banco librado y haber recibido de éste autorización para librar cheques a su cargo. La autorización para librar cheques. Estos dos elementos hacen parte de una relación extracambiaria existente entre librador y librado y su presencia o ausencia en nada afec-

ta la validez del cheque; sólo su efectividad frente al banco. Mucho menos afecta el ejercicio de la acción cambiaria del tenedor contra el librador.

1.6 RELACION DE PROVISION

Ella puede estar constituida en razón de depósitos de dinero hechos por el librador al librado. Estos depósitos pueden ser el resultado de una relación permanente entre los dos sujetos referidos (depósito en cuenta corriente), o en virtud de una apertura de crédito hecha por el librado en favor del librador (la autorización de sobre-giro no es más que una apertura de crédito) o en virtud de cualquiera otra relación de representación o mandato.

La provisión constituye, pues una relación de crédito que tiene el librador contra el librado.

La provisión de fondos debe existir hasta el momento en que el cheque sea presentado para el cobro siempre que se haga dentro de los términos legales (v. artículo 718 del C, de C). Significa ésto que el librador tiene el deber de no disponer de ella hasta hasta los plazos no hayan transcurrido. Si retira la provisión o si ordena un bloqueo de la misma, se hace responsable ante el tenedor del título. No quiere decir lo anterior que con la emisión del cheque

se presente una transmisión de la propiedad de la provisión que permitiría al tenedor disponer de ella como si fuera su dueño.

1.7 AUTORIZACION PARA LIBRAR CHEQUES

En este otro de los requisitos que exige el artículo 714 del C. de C, para que el cheque se considere expedido regularmente. No basta, la existencia de provisión de fondos en el blanco librado sino que es imprescindible que él haya autorizado al librador para librar cheques contra esa provisión. Esa autorización se da en virtud del contrato de cuenta corriente bancaria o cuenta de cheque que se celebra entre el banco y el cliente. En razón de ese contrato, éste queda autorizado para hacer depósitos en aquél y para girar cheques contra él en orden a disponer de los depósitos. La ley presume que existe la autorización para librar cheques cuando el banco le ha entregado al cliente los módulos de cheques o chequeras en los cuales hoy deben ser expedidos tales títulos-valores.

1.8 MODALIDADES DEL CHEQUE

En el cheque intervienen regularmente tres personas: el librador (que es la persona que en virtud del contrato de

cuenta bancaria ha sido autorizado por un banco para librar cheques contra la institución); el librado (que es el banco, el cual se ha comprometido con el librador a aceptar las órdenes de pago que el último dé contra el primero. Recuérdese que el compromiso es con el librador y en ningún caso, excepto en el cheque certificado y en el de provisión garantizada, con el tenedor del título. Esto es muy importante para saber ante quién adquiere responsabilidad el banco que, teniendo existencia, omite pagar un cheque que es presentado en forma oportuna por su tenedor); y el tenedor o beneficiario del cheque (que por estar legitimado puede exigir el derecho que consta en el título-valor).

También puede suceder el caso de confusión entre librado, esto es, que el banco se dé una orden a sí mismo de pagar una cantidad de dinero a un tercero. Tal modalidad de cheque la admite la legislación colombiana en el artículo 745 del C. de C. Estos títulos se conocen con el nombre de cheques de gerencia y son de uso frecuente en la práctica bancaria colombiana. La misma modalidad se reconoce en otros países. Méjico, por ejemplo, en su ley general de títulos y operaciones de crédito, se refiere a ellos en el artículo 200 y exige que se libren contra las dependencias del banco librador, que sean nominativos y que se

creen no como negociables. De estos tres requisitos la ley colombiana solo exige la presencia del primero.

Realmente la negociabilidad del cheque por parte del banco puede ser necesaria o conveniente en algunos casos, bien por razones contable, bien de trámite administrativo aunque las hipótesis serán raras. No se advierten objeciones a esa negociabilidad, menos la que opera en Méjico, o sea, que si se negocia habrá aceptación, pues para que exista debe constar en forma inequívoca y no a base de suposiciones, como acontecería en el caso.

1.9 LA ACEPTACION DEL CHEQUE

A diferencia de la letra de cambio en los cheques no existe la institución de la aceptación. El cheque es una orden de pago y después de dada, el tenedor queda facultado para reclamar el importe del título librado sin que éste tenga que hacer cosa distinta de aceptar o simplemente rechazar esa orden con ese contenido específico. Al hablar de las formas especiales de cheques se verá una aparente excepción a este principio.

1.10 LA CIRCULACION DEL CHEQUE

La ley, atendiendo a la índole propia de este título, le

ha concedido una vida muy corta. Eso significa que solo dentro de esos términos existe una obligación y una protección cambiarias. Lo anterior no impide que dentro de ellos el tenedor del título no lo pueda transmitir, pues él como titular del mismo puede estar interesado en negociarlo antes de cobrarlo directamente al banco. Así lo admite la Ley en el artículo 715 del C. de C.

El artículo 715 admite expresamente para los cheques la cláusula de "no negociabilidad" con el efecto de que el cheque así rotulado solo puede cobrarse por conducto de un banco.

1.11 EL AVAL

Ya se han expuesto los principios generales sobre el aval. Queda por decir que él se aplica también para los cheques. Lo importante es indagar si el aval se justifica en materia de cheques. Cabe también preguntar si al caso del cheque se aplica el principio de que cualquier persona que aparezca mencionada en el título puede avalar a otra, con tal de que su nueva obligación implique un compromiso más grave y prioritario en relación con su compromiso anterior. El ejemplo completo sería el del banco librado. ¿Podría él avalar al librador o a algún endosante? ¿Implicaría

ello aceptación? ¿Qué consecuencias prácticas surgirían de un ával otorgado por el banco librado?.

A pesar de la poca vida que tiene un cheque, nada se opone a que sea avalado incluso por el banco librado. Recuerde desde que él no es obligado cambiario y por tanto, puede avalar a cualquiera de aquellos, sin que su aval implique aceptación. Por no serlo, la acción contra él siempre será acción de regreso por estar avalando a un obligado de regreso.

1.12 COBRO DEL CHEQUE AL LIBRADOR

Cuando el cheque ha sido presentado al banco y éste niega el pago del mismo, el tenedor puede dirigirse contra el librador del cheque o contra los endosantes y avalistas en caso de existir. Nada se opone a que el cobro a estas personas se haga extrajudicialmente, pero lo más corriente es que se entable la respectiva acción (mediante el juicio ejecutivo). ¿Qué clase acción cambiaria será la que se sigue contra el librador? La ley colombiana distingue la acción cambiaria directa y de regreso al sujetar la última a la caducidad y la primera es la de que el obligado cambiario directo que paga no puede, cambiariamente, reclamar en regreso lo que ha pagado; en cambio

el obligado cambiario de regreso que ha pagado puede, a su vez, accionar cambiariamente contra el obligado directo. Con estos presupuestos se pueden mirar las normas especiales que existen para el cheque y se encuentra que el artículo 729 dice que la acción cambiaria contra el librador y sus avalistas caduca por no haber sido presentado y protestado el cheque en tiempo. De allí que se pueda afirmar que se trata de una acción de regreso. Además, en el supuesto de que pague puede, si tenía la provisión de fondos. Además, en el supuesto de que pague puede, si tenía la provisión de fondos, exigirle responsabilidades al banco librado que no pagó debiendo pagar. Es claro que esa acción no se puede promover cambiariamente pues la legislación colombiana, al regular el contrato de cuenta corriente bancaria, ha dejado que las responsabilidades en que pueda incurrir el banco frente a su cuenta correntista se incoen con base en ese contrato y no cambiariamente. No parece por eso acertado el criterio seguido por algún autor colombiano al considerar obligado directo al librador del cheque basándose, para sostener lo anterior, en una analogía no muy afortunada traída de la letra de cambio.

La acción cambiaria también puede dirigirse contra cualquier endosante del título y en este caso el tenedor puede

cobrar lo que menciona el artículo 782 pues la sanción señalada en el artículo 731 se puede dirigir únicamente contra el librador.

1.13 LA PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA

A pesar de que tanto en materia de prescripción como de caducidad el C. de C, había señalado reglas generales para todos los títulos-valores en los artículos 787 a 792, para los cheques consagró reglas específicas debido precisamente a la naturaleza de ese título-valor.

En lo referente a la prescripción del derecho de los endosante o avalistas que han pagado el importe, ella es de seis meses contados desde el día siguiente a aquél en que hagan al pago.

Prescrita la acción cambiaria, el tenedor del título solo puede iniciar la acción de enriquecimiento. Como esta acción ya se estudió a propósito de la letra de cambio, se remite al lector a esa exposición y análisis.

2. FORMAS ESPECIALES DE CHEQUE

2.1 EL CHEQUE CRUZADO

Es aquel que en virtud de habersele colocado en el anverso dos líneas paralelas, solo puede ser cobrado por un banco lo que significa que su tenedor tiene necesariamente que depositarlo en una cuenta corriente bancaria para que el banco lo cobre y lo abone en cuenta (artículo 734 del C. de C.). El cruzamiento puede ser general si entre las líneas paralelas no se pone ninguna leyenda; especial cuando entre aquellas se pone el nombre de un banco. En el caso de cruzamiento puede ser general si entre las líneas paralelas no se pone ninguna leyenda; especial cuando entre aquellas se pone el nombre de un banco. En el caso de cruzamiento especial solo puede serlo por el banco señalado entre las líneas (artículo 735 del C. de C.)

Con la utilización del cheque cruzado se busca fundamentalmente evitar el uso innecesario de dinero en efectivo obligando a los tenedores de aquellos títulos-valores a deposti-

tarlos en los bancos y obtener el crédito respectivo en los mismos, incrementando, por ende, la utilización de las cuentas corrientes bancarias.

Es característica, pues de este tipo de cheque el que el cobro necesariamente tiene que efectuarse a través de un representante que necesariamente también tiene que ser un banco.

El cruzamiento del cheque puede hacerse por el librador o por cualquier tenedor y no puede ser suprimido. Si de hecho se tacha, el artículo 736 lo considera como no válido. Lo mismo puede decirse si se quiere convertir, mediante la tacha un cruzamiento especial en uno general.

Si el banco paga directamente al tenedor, se hace responsable por el pago, que la ley declara irregular (artículo 738 del C. de C).

Frente a quien responderá el banco: ante el librador o ante quien puso el cruzamiento? La respuesta es que se responde al librador independientemente de la persona que hizo el cruzamiento. Así se deduce del artículo 736.

A pesar de que el cheque se cruce puede seguir circulando

sin ninguna limitación pues el cruzamiento no tiene a restringir aquélla sino a imponerle a su tenedor la obligación de obtener su cobro por medio de un banco.

2.2 CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA

Es aquel en el cual se ha puesto la expresión para abono en cuenta. La consecuencia de la inserción de esta expresión es la de que el cobro del cheque no se puede lograr en dinero efectivo sino mediante el abono del importe, 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 librado paga el título en forma contraria al abono del importe en la cuenta respectiva, se hace responsable por pago irregular.

La inserción de la expresión referida no impide la circulación del cheque pues aun así puede transferirse. Solo que quien lo adquiere no lo puede cobrar directamente sino mediante su consignación en cuenta corriente bancaria.

En lo referente a la tachada de la expresión se aplica lo

que se dijo a propósito del cheque cruzado.

2.3 CHEQUE DE GERENCIA

Es aquel expedido por un banco para pagarse por sus propias dependencias (artículo 745 del C. de C.) Es una modalidad de título muy utilizable en Colombia desde tiempo atrás. En México se conoce y regula por la ley general de títulos y operaciones de crédito en el artículo 200 como cheque de caja. Allá se expresa que esta forma de título-valor requiere para su validez que sea expedido como nominativo y no negociable. La razón de tal exigencia se puede encontrar en el temor de que si se extiende al portador y con carácter negociable pueda competir con la moneda. En Colombia no se exigen los requisitos de la ley mexicana pero de hecho los bancos siempre los expiden a la orden de persona determinada. Pero nada se opone a que se puede expedir a portador.

Esta clase de cheques se utiliza para efectuar pagos en otras plazas o para hacer giros. Se obtienen mediante simple "compra" que se hace de ellos en los respectivos bancos. No es necesario, pues, que quien lo quiera adquirir tenga cuenta corriente bancaria en la institución.

En este tipo de cheque el banco siempre es un obligado

cambiario de regreso. De ahí que no pueda aplicarse al caso el artículo 676 del C. de C., pues dicho artículo parte del supuesto de la posibilidad de una aceptación y en el cheque no existe tal institución ya que él se presenta directamente para el pago.

2.4 CHEQUE CERTIFICADO

Es aquel en el cual el banco librado ha certificado, a solicitud del librador o de un tenedor, que existe suficiente provisión de fondos para cubrir el mismo y que el banco lo pagará a quien se lo presente dentro del plazo legal (artículo 739 y 740 del C. de C.)

El cheque certificado tuvo su origen en el derecho anglo-americano y su fundamento se puede encontrar en la mayor confianza que él da de una segura recolección de su valor. Refleja así mismo una desconfianza en el cheque simple u ordinario.

La certificación se hace mediante la inserción de la simple firma del banco librador o de la expresión "visto bueno" u otra equivalente en el cheque. Y debe solicitarse bien sea por el librador o bien por el tenedor del título. Parece natural que el librador solicite la certificación,

pues es él quien da la orden al banco y puede hacerlo en los términos que él decida. No aparece sin embargo, claro el por qué se le da la autorización al tenedor para pedir aquella certificación. Una respuesta podría ser la de que si él está autorizado para requerir el pago del cheque dentro de los plazos legales, antes de que ellos vengán puede ocurrir al banco para garantizarse la efectividad del cobro y asegurársela, por ende, a un futuro tenedor del mismo.

El banco en ningún caso está obligado a certificar el cheque a no ser que contraiga esta obligación expresamente con el librador al celebrar el contrato de cuenta corriente bancaria, pero aún así, si viola esa obligación solo se hace responsable en virtud de aquel contrato, lo que equivale a decir que su responsabilidad sería de carácter extracambiarío.

Que la certificación no pueda asimilarse a un mandato para el pago dado por el librador al librado es cuestión que surge de la ley misma que admite que aquella se pida por el mismo tenedor, y del hecho de que el banco está simplemente cumpliendo una obligación. Tampoco puede aceptarse que la certificación equivalga a un pago, argumento deducido de la circunstancia de que el librador quede libre.

de responsabilidad, ya que la realidad es que el cheque no se paga con la certificación sino en un momento posterior y no siempre a la certificación le sigue el pago pues si el cheque no se presenta dentro de los plazos legales, el banco no está obligado a pagar e incluso el librador puede revocarlo (artículo 740 y 742)-.

La certificación puede hacerse sobre un cheque a la orden existe aquí la misma limitación del artículo 199 de la ley mejicana que prohíbe se extienda aquélla a los cheques al portador y cuya justificación la encuentra Rodríguez en el hecho de que ese cheque al portador certificado podría competir con los billetes del banco emisor mexicano.

La ley no dice si el banco que certifica un cheque debe realizar algún asiento o efectuar algún movimiento en la cuenta corriente del librador, pero si se tiene en cuenta que en virtud de la certificación el banco se hace directamente responsable del pago mientras no se hayan vencido los plazos de presentación, lo lógico sería decir que él debería, o bien separar la cantidad por la cual fue librado el cheque que certificó, o bien congelar esa cantidad impidiendo su utilización por el librador hasta tanto el cheque certificado no sea cancelado o revocado.

A consecuencia de la certificación, dice el artículo 740

el banco librado se hace cambiariamente responsable del pago siempre que el mismo sea presentado dentro de los plazos que indique el artículo 718. Significará ese artículo que el banco se obliga como aceptante? Doctrinariamente se ha dicho que la certificación equivale a aceptación y si ello es así se tendría que concluir que si el banco es un aceptante se obligaría en los mismos términos que el aceptante de una letra de cambio. Pero ocurre que el banco aquí simplemente asume el papel de librador (se compromete a pagar por él) quien es un obligado cambiario de regreso. Existen algunas diferencias que pueden llevar a negar tal asimilación, el aceptante de la letra de cambio se obliga hasta tanto la acción cambiaria no prescriba el banco solo se obliga durante el tiempo de presentación del cheque que señala el artículo 718; en la aceptación el girador no queda desligado de su obligación cambiaria; en tratándose del cheque y por expresa disposición legal, el librador queda desvinculado cambiariamente la aceptación puede ser parcial; el banco librado no puede certificar un cheque por una suma inferior al importe del cheque (artículo 739, párrafo), finalmente, la aceptación no puede ser revocada por orden del girador, en cambio el librador de un cheque puede ordenar al banco cancele la certificación después de que hayan pasado los plazos de presentación (artículo 742).

Se ha sostenido por un autor argentino que aunque exista certificación, el banco no puede pagar si sabe de la muerte o quiebra del librador o si al mismo se le han embargado las cantidades expresadas en el cheque certificado. A este respecto es necesario decir que en lo que hace a la muerte o incapacidad del librador tal circunstancia no inhiere al banco para pagar el cheque (art. 725). Pero, además el artículo 726 del C. de C. obliga al banco a no pagar el cheque desde que sepa de la declaratoria de quiebra y aquí si cabe preguntar: se aplicará esa disposición al caso del cheque certificado? Parece ser posible sostener que desde el banco con la certificación, ha afectado, por así decir la cantidad que consta en el cheque certificado al pago del mismo, esta cantidad ya ha salido del patrimonio del librador y por lo tanto la posterior quiebra del mismo en nada influye sobre tales cantidades.

En cuanto al embargo, hay que decir que como él se practica sobre los saldos disponibles al momento de notificarse al banco (artículo 1387 del C. de C) y sobre los futuros, es imposible que se efectúe sobre la cantidad del cheque certificado, pues si la certificación ha ocurrido con anterioridad a la notificación del embargo, ya ha salido del patrimonio del librador.

El cheque certificado no puede ser revocado por el librador después de que se haya puesto la certificación por el banco librado. La razón es obvia: él ya no es obligado cambiario y mal podría dársele un poder para revocar cuando no se le hace asumir la consecuencia de esa revocación, vale decir, la obligación de responder de los perjuicios que el ejercicio de dicho poder podría acarrear al tenedor. Es claro que la ley pudo haberle dado tal facultad, imponiéndole también la responsabilidad cambiaria pero eso se tendría que hacer con perjuicio de la función que se pretende cumpla la certificación.

2.5 CHEQUE CON PROVISION GARANTIZADA

Son aquellos que se entregan al librador por el banco librado, y que tienen el atributo de que éste se compromete a pagar la cantidad que consta en ellos, al tenedor a quien se le transfiere por el librador uno de tales títulos.

Están regulados en el artículo 743 del C, de C, cuyo inciso segundo dice que la entrega de tales cheques- producirá efectos de certificación, lo cual significa que el banco se hace cambiariamente responsable.

Este tipo de cheque es nuevo en la legislación colombiana y su origen puede encontrarse en el derecho anglosajón. Parece que en la Gran Bretaña existe la costumbre de expedir chequeras cuyos cheques tienen el atributo de que el banco se compromete a pagar la cantidad por la que se expidan. Sin embargo, al parecer para efectos de control tales chequeras deben contener una cantidad máxima hasta por lo cual el banco pagará el cheque.

Un problema que tiene que ver más con el contrato de cuenta corriente bancaria que con el derecho cambiario, es el de saber si el banco exigirá la previa provisión garantizada o si dará esa clase de cheque mediante una apertura de crédito (la autorización para el giro de cheques en descubierto debe considerarse como apertura de crédito). Si lo primero, es obvio que ningún cliente será interesado en inmovilizar por un tiempo la suma equivalente a la cantidad de cheques que se le entregan; si lo segundo, en la práctica es muy posible que no se puedan expedir dicha clase de cheques debido a las permanentes restricciones crediticias impuestas por el gobierno.

De todos modos este tipo de cheque no es de uso en Colombia y sus funciones pueden suplirse por el cheque certificado.

2.6 CHEQUE VIAJERO

Llamado en el derecho anglo-sajón, en donde se puede encontrar su origen Traveller Check, es un cheque en donde el librador y librado son una misma persona, que necesariamente tiene que ser un banco. Está regulado a partir del artículo 746 del C.C.

Este artículo lo define como el cheque expedido por el librador a su cargo y pagadero por el mismo establecimiento o por sus sucursales o corresponsales en el país o en el extranjero.

El cheque viajero es casi desconocido en la práctica bancaria de Colombia, Su regulación legal apenas apareció en el nuevo Código de Comercio y es muy posible que ella no se aplique nunca, pues el control de cambios y las medidas tendientes a restringir el uso y circulación incontrolada del dólar, impiden que el cheque viajero con su finalidad original pueda crearse en Colombia, al menos con pretensiones de un uso internacional. En efecto, esta modalidad de título valor surgió como un medio de disponer de dinero en otro país en forma rápida y segura y sin los inconvenientes de mantener o llevar numerario en el bolsillo. Si así es, por obvias razones los viajantes querrán tener cheques

viajeros convertibles en moneda de aceptación fácil en cualquier país. Es claro que el peso colombiano no lo es, y si los cheques se quieren dar en dólares se verán enfrentados a leyes especiales que restringen el uso de tal moneda y aun en el supuesto de que se permita el empleo del dólar, la posibilidad de una fuga de divisas a través de la negociación de cheques viajeros expedidos en otros países pero adquiridos en Colombia se incrementaría.

El cheque viajero lo expide un banco contra sí mismo, bien sea el mismo establecimiento que lo emite o alguna de sus sucursales o corresponsales (representantes). Por este motivo, es decir por ser una misma la persona del librador y del librado se ha dicho que no es un verdadero cheque sino un pagaré. También se ha sostenido que es una carta de crédito y no ha faltado quien sostenga que es un cheque ordinario o que es un título valor especial que no se puede encasillar dentro del cheque. En Colombia parece que se puede sostener el verdadero carácter de cheque una sola persona sea a la vez librador y librado. Además, no existen diferencias formales entre el cheque ordinario y el viajero ya que el hecho de que el cheque viajero deba contener dos firmas del tenedor en vez de la única que debe contener el ordinario, no es requisito que haga relación a un elemento esencial del título valor. Ello apenas si puede explicarse por un ánimo de verificación de la persona que adquirió

el título o quien lo negocia o tranfiere.

Mucho menos puede asimilarse a una carta de crédito pues ella apenas si constituye un documento probatorio que no puede tener el carácter de negociable.

Y tampoco puede asimilarse a un cheque ordinario pues el mecanismo de ambos es diferente, como se verá luego.

El cheque viajeo se expide en un formato especial en el cual se menciona su calidad, se determina una cantidad fija por la cual se puede hacer efectivo se señalan dos espacios para la firma del tenedor o adquirente del título (una de tales firmas se pone al momento de adquirir el cheque en el establecimiento que lo expide y la otra al momento en que el cheque se quiere hacer efectivo. Quien reciba el cheque deberá cotejar las dos firmas para comprobar su autenticidad. Así lo dice el artículo 747); mención de las sucursales o corresponsales ante quienes se puede hacer efectivo el cheque (artículo 748 del C. de C) y los demás requisitos de todo cheque.

La ley colombiana no prohíbe que el cheque viajero sea negociado antes de ser presentado al banco obligado, de suerte que puede negociarse cuantas veces sea posible antes de

que opere la prescripción (artículo 751). Cómo opera la negociación de los cheques viajeros? Ellos son expedidos a la orden de persona determinada y por tal razón lo más lógico sería decir que se debería negociar mediante endoso previa la puesta, por el tenedor original dé la segunda firma cuya autenticidad debe comprobar el adquirente del título. En la práctica, sin embargo, el cheque viajero se negocia mediante la simple entrega del título con tal que las dos firmas del original adquirente del título hayan sido puestas y sean coincidentes. Implicaría esa forma de negociación una conversión del título a la orden en al portador? Significaría un simple endoso en blanco? La ley no lo dice y la respuesta no surge al comprar las normas respectivas sobre la transferencia de títulos al portador y endoso en blanco.

El cheque viajero es adquirido por cualquier persona mediante "compra" que hace de los mismos bien sea al banco emisor o a una de sus sucursales o agencias. No existe realmente el concepto de provisión en la forma como ella se presenta en los cheques ordinarios. Sin embargo esa provisión la viene a constituir el valor que el cliente da por los cheques.

El banco exige, además, una suma adicional de servicio.

La comprobación de la autenticidad de las firmas que se exige a quien adquiere el título implica una obligación que en los cheques solo la tiene el banco librado. ○

En caso de pérdida de un cheque viajero, la práctica es que basta un simple aviso al banco emisor para que éste envíe nuevos cheques al cliente y ordene el no pago de los extraviados. Como en la legislación colombiana nada se dice sobre el punto, en una situación de pérdida debería seguirse el procedimiento de cancelación.

En el supuesto de que el cheque no sea pagado por el banco o sus representantes, dice la ley en su artículo 749, el tenedor, al demandar, tiene el derecho a reclamar a título de sanción el veinticinco por ciento del valor del cheque. Es la misma norma del artículo 731 con un aumento de la sanción.

Hay que entender que la demanda se puede proponer bien contra el emisor o contra sus representantes.

Si el tenedor se considera con derecho a obtener indemnización de perjuicios o contra sus representantes.

Si el tenedor se considera con derecho a obtener indemnización de perjuicios por el no pago, deberá iniciar un juicio ordinario.

Expresa al artículo 750 que el corresponsal que ponga en circulación los cheques de viajero se obligará como avalista del librador. Es una disposición parecida a la que existe en el artículo 206 de la ley mexicana, solo que allá se vincula al corresponsal como endosante. En realidad, si se considera que el corresponsal como endosante. En realidad, si se considera que el corresponsal es un representante del librador, ese aval no sería una verdadera garantía en la medida en que el representante nunca estaría vinculado directamente sino a nombre de su representante, pues su calidad de representante así lo exige.

Sin embargo, la ley parece dar a entender que ese corresponsal es una persona que no ha recibido el encargo directo del librador de poner en circulación los cheques viajeros, sino que lo hace por su propia iniciativa y con el ánimo de ganarse alguna comisión. La prueba de ello puede ser la de que la misma ley señala plazos diferentes de prescripción de la acción cambiaria del tenedor del título para el librador y para el corresponsal. Desde ese punto de vista su firma sí sería una efectiva garantía.

Cuando el cheque viajero no puede ser cobrado, el tenedor tiene acción ejecutiva cambiaria contra el obligado principal. Esa acción prescribe si no se inicia en el plazo legal que es de diez años. Es un plazo de prescripción más amplio que el que existe para los cheques ordinarios. Este mismo plazo debe existir para todos los representantes del librador señalados para efectuar el pago. En cambio, la acción cambiaria contra el corresponsal, en el sentido vista antes, es el de cinco años.

No expresa la ley desde cuando empiezan a contarse los anteriores plazos. Pero si se tiene en cuenta que el cheque viajero es pagadero a la vista, debe entenderse que dicho plazo debe contarse desde la fecha de expedición del cheque.

Finalmente, debe advertirse que en esta materia ni existe el protesto ni la caducidad de la acción cambiaria.

3. LA FECHA DEL CHEQUE POSDATADO ES SIEMPRE LA QUE FIGURA EN EL TITULO

Inveteradamente el cheque posdatado ha traído dificultades doctrinales tanto civiles como penales. Con la expedición del actual Código Penal la implicación penal desapareció, ya que la eliminó expresamente en el art. 357.

En sentencia del 22 de septiembre de 1978 y ante diferentes tesis sobre el cual sería la fecha del cheque posdatado conceptuó:

La acción cambiaria no puede caducar frente al endosante sino cuando falta la presentación o en el caso contemplado por el art. 718, se presentó para su pago después de vencido los quince días siguientes a la fecha que él ostenta. Si precisamente se fecha con señalamiento de días posterior al de su creación y de su entrega, se le da el nombre de cheque posdatado, es palmario que no puede afirmarse como lo sostuvo el Tribunal, que en esta especie de títulos-valores su fecha es la del día de su presentación para el pago, cuando ésta se realiza antes de la que indi

ca la posdata. El inciso final del art. 621 ibídem solo permite tener como fecha del título-valor la del día de su entrega. Cuando en él no se menciona la suya.

Los dicho es estribo firme para concluir que la indicada en él es la fecha del cheque posdatado, sin perjuicio de que el tenedor pueda presentarlo para el pago aún antes de aquél día, porque los cheques de esa estirpe también son pagaderos a su presentación.

El tratadista Humberto de la Calle contradice los anteriores conceptos de la Corte así:

Respetuosamente discrepamos de las conclusiones de la Corte no solo porque contrarían las normas legales, sino porque encierran contradicción en sí mismas.

En efecto, lo que el legislador quiere expresar es que el cheque sea un instrumento de pago, que no se convierta mediante pactos en instrumentos de crédito. Por tal razón, toda anotación contraría a ese postulado "se tendrá por no puesta". En consecuencia, no podrán contarse los plazos de presentación desde la posdata, porque entonces equivale a tener presente la fecha convenida, en contravía del texto expreso de la ley posdata, actuar como si no existiera

y eso es lo que no hace la sentencia de la Corte, cuando permite que se cuenten los plazos de presentación a partir de la fecha que la ley ha eliminado, ha dejado sin efecto ninguno. Ahora bien sino se tiene en cuenta la posdata, la fecha del instrumento será la que él contenga como fecha de creación (art.621) aunque para que sea congruente con el art. 525 debió referirse a la fecha de emisión, como se estudia en otro lugar y desde ella deben contarse los plazos de presentación de modo que la que se realice luego de tales términos, es inoportuna. Si el cheque carece de fecha, se tendrá en cuenta la de la entrega e igualmente a partir de ella se cuentan los plazos de presentación.

De modo que quizás no es correcto afirmar que el tenedor puede presentar el cheque en cualquier momento antes de la posdata. La solución parece drástica, pero es la única que combate las frecuentes desviaciones en relación con la concepción del cheque como medio de pago, principio señalado diáfamanamente por el legislador.

Como no estamos de acuerdo con la tesis del doctor de la Calle, vamos a tratar de sintetizar nuestro pensamiento.

Fontanarrosa dice. El portador de un cheque posdatado puede presentarlo al cobro antes de la fecha indicada como

la de emisión, pero no está obligado a o respetar los acuerdos expresos o tácitos celebrados entre el librador y el portador del cheque respecto del momento de la presentación simplemente se obliga a respetarlo en obsequio a la naturaleza del instrumento y en razones de orden práctico.

El tratadista Rengifo conceptúa: Desde el punto de vista del derecho mercantil, no se deriva consecuencia alguna por causa de la posdatación del cheque, pues aunque se puede presentar al banco independiente de la fecha que tenga, si el banco no paga el cheque posdatado y esta posdata se puso de común acuerdo entre el librador y el beneficiario, éste último no podrá luego ejecutar al primero, pues aquél le opondrá la excepción personal (num 13 del art. 784 del C. de Co. de plazo pendiente).

Nosotros presentamos a los virtuosos del derecho y a los doctrinantes esta interpretación del art. 717 del C. de Co.

Dice esta disposición. El cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquiera anotación en contrato se tendrá por no puesta. El cheque posdatado será ágadero a su presentación.

Con todas las críticas y reservas presentadas al posdatado

éste ha sido aceptado por nuestro Código de Comercio como cheque con todas sus implicaciones civiles y penales.

Hay que borrar la posdata, actuar como si no existiera y eso es lo que no hace la Corte, dice de la Calle. Es decir que se debe crear el cheque sin llevar incierta la fecha de su emisión en oposición a la norma expresa sobre los requisitos esenciales de un título-valor, que es el de la fecha de su creación o emisión.

Dice de la Calle. Quizás no es correcto afirmar que el tenedor puede presentar el cheque en cualquier momento anterior a la posdata. No entiendo al tratadista, pues según lo dicho no debe existir la posdata y puede y debe presentarse para su pago sin tenerla en cuenta. En qué quedamos?

El cheque posdatado, es decir, el que se fecha para su pago con señalamiento de día posterior al de su entrega, no necesita de ninguna anotación para su impago, pues en su emisión está la fecha expresa en que debe ser satisfecho. Luego cuando el art. 717 dispone que el cheque será siempre pagadero a la vista y cualquiera anotación en contrario se tendrá por no puesta, se refiere al cheque común, al ordinario, al girado para ser pagadero el día de su emisión. Por ejemplo. Giro un cheque pagadero desde el día de su emisión y le pongo. No se pague hasta que Aquí la con-

dicional prohibitiva. A esta anotación se refiere la disposición en referencia.

3.1 LA ACCION CAMBIARIA EN EL CHEQUE POSDATADO

P. Giré un cheque posdatado y fue presentado antes de su fecha, devolviéndolo impagado por el banco. Inmediatamente el beneficiario instauró la acción cambiaria, es decir no siendo aún exigible. ¿ Puede obrarse de esa manera?

R. de ninguna manera aun cuando otro autor opina lo contrario.

El Código de Comercio dispone que la acción cambiaria se ejercerá mediante el proceso ejecutivo. Y el art. 488 de Procedimiento Civil establece que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles, refiriéndose este último a aquellas cuyo plazo de pago se haya vencido.

El beneficiario del cheque, en el caso de la consulta, al resultar impagado el cheque por parte del banco dio por terminado el plazo, es decir aplicó el fenómeno jurídico de la aceleración forzosa. Veamos en que consiste este fenómeno jurídico.

Según la doctrina de la Superintendencia Bancaria. La validez del cheque posdatado no implica inmediata exigibilidad. La voluntad de las partes está expresada en la posdata en el sentido de que el cheque no puede presentarse ni ser presentado antes de la fecha con la cual se expidió.

El convenio que da origen a la posdata obliga a las partes pero no al banco, quien debe pagar el cheque antes de la fecha futura que se le puso si hubiera provisión.

3.2 CHEQUE GIRADO POR DEUDA ADQUIRIDA EN JUEGO PROHIBIDO

P. en una tenida de juego de dado me pagaron con varios cheques lo que me había ganado. Ahora el girador me dice que consultando con un abogado le manifestó que el pago de dichos cheques no lo obligaba por ser causa directa su pago de una deuda adquirida en juego prohibido. Puede dar orden al banco para que no se me paguen los cheques?

R. Sobre el problema que me plantea existen dos tesis encontradas del Tribunal Superior de Bogotá las cuales vamos a intentar resumir.

En primer lugar le manifestamos que el art. 95 de la ley 153 de 1987 estatuye: "El juego y apuesta no producen ac

ción ni excepción, El que gana no puede exigir pago. Si el que pierde paga, tiene en todo caso acción para repetir lo pagado. En este caso, como no estaba obligado a pagar, puede dar la orden de no pago y justifica de esta manera su conducta.

3.3 APERTURA - FUNCIONAMIENTO Y CIERRE DE LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA.

Presupuesto indispensable para el funcionamiento de la institución del cheque, es la cuenta corriente bancaria.

Nuestro Código de Comercio no la define ya que el art. 1382 se contenta con enumerar taxativamente las facultades que el cuentacorrentista adquiere al abrirla, de la siguiente manera. Por el contrario de depósito en cuenta corriente bancaria el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario y de disponer, total o parcialmente, de sus saldos, mediante el giro de cheques o de otra forma previamente convenida con el banco. Todo depósito constituido a la vista se entenderá entregado en cuenta corriente bancaria, salvo convenio en contrario.

La cuenta se perfecciona mediante un contrato bilateral celebrado entre la institución bancaria y el cliente, que por tal hecho recibe el nombre de cuentacorrentista. La vinculación entre las partes actúa sobre la base de una relación contractual previa., en cuya virtud el banco se presta a hacerle de cajero y realizar los pagos en cumplimiento de esas órdenes escritas.

El cheque es precisamente, la orden que el depositante da al banco para que efectúe el pago. Esa orden no es un mandato porque el cheque no es un contrato sino un acto unilateral perfecto y jurídicamente eficaz aún sin la intervención de la voluntad del girado. La obligación del banquero frente al librador de efectuar el pago, no deriva al menos exclusivamente del cheque, sino del precedente contrato de depósito y de la cuenta corriente bancaria y la representación del librador que el girado asume al efectuar el pago del cheque, no se deriva de ningún mandato sino que es una consecuencia de la precedente relación de cuenta corriente bancaria en cuya virtud el baquero debe efectuar el servicio de caja por cuenta y orden del cliente.

3.4 APERTURA DE LA CUENTA CORRIENTE BANCARIA

El que pretenda abrir una cuenta corriente bancaria debe

acercarse a la institución que haya escogido para el efecto y deberá llenar el formulario que los bancos tienen elaborados a este respecto, previas las condiciones que se hayan convenido donde se pactaron las obligaciones de derechos recíprocos.

Aceptada, pues la solicitud, el cliente deberá firmar el contrato, estampando de puño y letra su firma, en tarjetas especiales que el banco posee y conserva en sus archivos, para cotejarla con la firma que aparezca en los cheques que el cuentacorrentista emita, así como de las instrucciones que posteriormente le imparta por escrito.

Como posteriormente vemos, al abrir la cuenta, el cliente puede autorizar a terceras personas para girar sobre ella, por lo cual debe estampar el autorizado en las tarjetas del banco, su firma de su puño y letra.

Es indispensable que antes de firmar el contrato de cuentacorrentista lo lea detalladamente para que se de cuenta de los derechos y obligaciones que adquiere, pues en muchísimas ocasiones los cuentacorrentistas alegan ignorancia al respecto cuando incumplen algunas.

3.5 A NOMBRE DE QUIEN PUEDE ABRIRSE LA CUENTA CORRIENTE

La cuenta corriente podrá abrirse:

- a) A nombre y a la orden de una misma persona.
- b) A la orden recíproca o indistinta de dos o más personas
- c) A la orden recíproca o indistinta de dos o más personas
- d) A nombre de una o más personas y a la orden de una o de dos o más personas, recíproca o conjuntamente.
- e) A nombre de entidades o personas jurídicas.

Cuando se trate de entidades o personas jurídicas, la solicitud de apertura de la cuenta corriente deberá hacerla el representante legal de la sociedad y además de los datos generales, debe expresar la fecha de constitución de la sociedad, el número de inscripción, nómina de las personas que tengan autorización para utilizar la cuenta y en general todos los datos que la institución bancaria exija para estos casos.

3.6 REQUISITOS PARA LA ENTREGA DE TALONES O CHEQUERAS.

No se trata de requisitos formales de validez de estos documentos, sino de ciertas medidas precautelativas y de seguridad, tanto para la institución que entrega los talones

rios o chequeras, como para los cuentacorrentistas, pues con la debida precaución se evitan fraudes y abusos.

Habilitada, pues la cuenta por la suscripción del contrato respectivo y de efectuado el depósito que el banco exige al cliente, o la autorización para girar en descubierto, éste entrega a sus clientes, bajo recibo, las chequeras o cuadernos respectivos, con la numeración correspondiente. El recibo consignará además el número de la chequera y la numeración sucesiva de los cheques.

Con el talonario o chequera. El cuentacorrentista está legitimado para hacer los depósitos, que deben ser consignados en moneda colombiana y además para girar los cheques que estime conveniente.

3.7 FUNCIONAMIENTO DE LA CUENTA CORRIENTE

El funcionamiento de las cuentas corrientes bancarias está sometido y sujeto a las siguientes instrucciones:

a) Cuantas a la orden recíproca o indistinta. El banco entregará el depósito total o parcialmente a cualquiera de los cuentacorrentistas, aún en los casos de fallecimiento ó incapacidad de ellos, se requerirá orden judicial para disponer del depósito.

c) Cuenta a nombre de una persona y a la orden de otra. El banco entregará en todos los casos, el depósito a la persona a cuya orden se ha abierto la cuenta, sin atender a ningún reclamo de la persona a cuyo nombre está y aunque ocurra el fallecimiento o incapacidad de esta última.

Sobreviniendo el fallecimiento o la incapacidad del girador, es decir, de la persona a cuyo nombre está la cuenta, sus causa-habientes solo podrán disponer del depósito por la vía judicial.

3.8 CIERRE DE LA CUENTA CORRIENTE

La cuenta corriente puede cerrarse unilateralmente por cualquiera de las partes. Cuando es el cuentacorrentista quien lo hace, se denomina cuenta saldada; cuando es el banco, se denomina cuenta cancelada y puede hacerse:

- a) Por decisión unilateral de las partes
- b) Por libramiento de cheques sin contar con los fondos suficientes o autorización para girar en descubierto.

c) Por falta de movimiento en la cuenta durante el término fijado para ello por los bancos.

d) Por causas legales o disposición de autoridad competente,

Cuando se cancela o se salda la cuenta, el cuentacorrentista debe entregar y devolver al banco las chequeras y los cheques no utilizados. Es el caso de observar que la cuenta ordinariamente se salda por motivos estrictamente personales como cambio de domicilio, quiebra del cuenta correntista que no le permite tener o mover una cuenta bancaria, etc. Y se cancela por el banco por el mal manejo de la misma.

En caso de mal manejo se sanciona al cuentacorrentista por un tiempo vencido el cual se permite abrirla nuevamente y su cancelación se notifica al Superintendencia Bancaria, la cual da aviso a las demás entidades bancarias del país para que éstas a su vez, se abstengan de abrirle cuenta en dichas instituciones, hasta que de acuerdo con la reglamentación de la Superintendencia Bancaria, le sea levantada la sanción.

Debe anotarse que la sanción por la cancelación de la cuen

ta no opera cuando el cheque se rechaza sin que en ello tenga culpa el cuentacorrentista, por error del banco, como cuando debita en la cuenta del clientes depósitos que iban para ella, o cuando se demuestra que el cheque rechazado había sido adulterado, o se había sustraído dolosamente.

4. EXCEPCION

El cheque para abono en cuenta puede perder su característica de negociable mediante la inserción de una cláusula del siguiente tenor que así lo indique: "para abonar en la cuenta del primer beneficiario" "para abonar en la cuenta No. X.X", o "para acreditar en cuenta y no negociable".

Una cláusula de esta naturaleza tiene como efecto eliminar la negociabilidad del cheque, el cual no podrá ser transferido pues la intención del librador o del tenedor, que incluyó una de dichas expresiones, fue no solamente la de prohibir el pago en efectivo, sino que además dispuso que el pago se hiciera en una cuenta determinada. El inciso 2o. del art. 715 del Código de Comercio dispone que "los cheques no negociables por la cláusula correspondiente o por disposición de un banco". Por consiguiente, cuando se restrinja la negociabilidad del cheque para abono en cuenta, solamente podrá ser endosado en procuración o al cobro, de acuerdo al art. 658 del C. de Co. que reproduce el texto del art. 108 del Proyecto INTAL.

4.1 PAGO

El pago del cheque para abono en cuenta se realiza por medio del asiento contable, que acredita la cuenta que el tenedor tenga en el banco librado o que éste abra en dicho banco para poder cobrar el cheque. En el evento que el tenedor no tenga una cuenta en el banco librado y no esté interesado en abrirla o bien el banco librado decida no abrirla, se presenta el problema jurídico de saber cómo podrá efectuarse regularmente el pago.

4.2 ABONO EN LA CUENTA DEL TENEDOR

El librado del cheque para abono en cuenta "solo podrá pagar el cheque abonado su importe en la cuenta que lleve o abra el tenedor" (inciso 2o. del art. 737 del C. de Co.). El cheque no será pagado en efectivo, sino que será acreditado en la cuenta del tenedor, a la vez que es debitada la cuenta del librador, por cuanto tenedor y librador poseen respectivamente una cuenta en el banco librado.

La interpretación que generalmente se da al art. 737 supone que el tenedor ha celebrado un contrato de cuenta corriente bancaria con el banco librado y el pago del cheque

se hará acreditándolo en dicha cuenta . Ahora bien, dado que el citado artículo se refiere al tenedor, le permite transferir el cheque, cuando nos se restringe expresamente su negociabilidad, de tal forma que si el tenedor no tiene una cuenta bancaria en el banco librado, tenedor podrá exigir el pago mediante un abono del importe del cheque en su cuenta corriente bancaria.

Según el art. 738 del Código de Comercio "el librado que pague en contravención a lo prescrito en los artículos anteriores, responderá por el pago irregular". Esta norma se refiere al cheque cruzado (art. 734 a 736) y al cheque para abono en cuenta (art. 737). Cabe preguntar si el pago es regular cuando se abona al monto del cheque en la cuenta de ahorros que tenga el tenedor en el banco librado al carecer aquél de una cuenta corriente bancaria en el mismo banco.

El art. 737 no especifica la naturaleza de la cuenta donde debe acreditarse el monto del cheque. Aunque se ha supuesto que se trata de una cuenta corriente bancaria, ninguna disposición obliga que sea ésta clase de cuenta. Por el contrario y de acuerdo al principio que dice que "cuando el legislador no distingue, no corresponde hacerlo al intérprete" debe admitirse que el asiento contable, podrá

hacerlo el banco librado en la cuenta de ahorros que tenga el tenedor en el mismo banco librado. De esta forma paga bien pues el pago no se hará en efectivo sino por medio de un asiento contable. ○

4.3 PAGO CUANDO EL TENEDOR NO TIENE UNA CUENTA EN EL BANCO LIBRADO

El segundo inciso del ya transcrito art. 737 del Código de Comercio dispone la manera como se efectuará el pago del cheque para abono en cuenta.

Se hará mediante el abono del importe "en la cuenta que lleve o abra el tenedor". El primer caso ya se analizó y no presenta ningún problema; el segundo es justamente la hipótesis del tenedor que no posee una cuenta en el banco librado, sea una cuenta corriente bancaria o sea una cuenta de ahorros. Ante esta situación surgen dos preguntas: de una parte ¿Está obligado el banco librado a abrir una cuenta corriente bancaria o de ahorros al tenedor de un cheque "para abono en cuenta" y de otra parte ¿Qué ocurre cuando el cheque es presentado al pago por intermedio de otro establecimiento de crédito?

4.4 EL BANCO NO ESTA OBLIGADO A ABRIR UNA CUENTA

La doctrina mayoritaria considera que el banco no está obligado a celebrar el respectivo contrato con el tenedor del cheque para abono en cuenta que solicitara abrir una cuenta corriente bancaria o de ahorros, para efectos del pago del cheque. Reconoce la doctrina el derecho del banco para elegir su clientela, así como está obligado a "examinar previamente la personalidad y legitimación del tenedor del cheque ya que, precisamente la protección del librador y del legítimo tenedor se obtiene mediante el asiento de libros, siendo responsable el banco por su negligencia en el cumplimiento de su deber".

Si el tenedor del cheque para abono en cuenta decide abrir una cuenta bancaria corriente o de ahorros al tenedor de un cheque "para abono en cuenta" y de otra parte ¿Que ocurre cuando el cheque es presentado al pago por intermedio de otro establecimiento de crédito?.

4.5 EL BANCO NO ESTA OBLIGADO A ABRIR UNA CUENTA

La doctrina mayoritaria considera que el banco no está obligado a celebrar el respectivo contrato con el tenedor del cheque para abono en cuenta que solicitara abrir una

cuenta corriente bancaria o de ahorros, para efectos el pago del cheque. Reconoce la doctrina el derecho del banco para elegir su clientela, así como está obligado a "examinar previamente la personalidad y legimación del tenedor del cheque ya que. precisamente la protección del librador y del legitima tenedor se obtiene mediante el asiento de libros, siendo responsable el banco por su negligencia en el cumplimiento de su deber".

Si el tenedor del cheque para abono en cuenta decide abrir una cuenta bancaria corriente o una cuenta de ahorros en el banco librado y éste último acepta la asolicitud, el pago se efectuará conforme al trámite contable descrito.

4.6 PAGO CON INTERVENCION DE OTRO ESTABLECIMIENTO DE CREDITO

Ante la negativa del banco librado de abrir la cuenta al tenedor del cheque para abono en cuenta surge el interrogantes de saber, si este cheque especial puede ser pagado regularmente por intemedio de un establecimiento de crédito, bien sea otro banco o una Corporación de Ahorro y Vivienda, donde el tenedor consigne el cheque en su cuenta con un endoso al cobro.

Frente a esta posibilidad la legislación comaprada ofrece diferentes soluciones. Es así como el art. 14 de la ley alemana de 1908 establece que "el girado sólo podrá pagar el cheque mediante la acreditación en cuenta", sin que precise si tal asiento contable deberá hacerse en una cuenta que en el mismo tenga. Por su parte, el art. 39 segundo inciso de la ley Uniforme de Ginebra sobre el cheque, dice que "el librado solo podrá abonar el cheque mediante un asiento en los libros (abono en cuenta, transferencia o compensación). El abono mediante asiento de contabilidad equivale al pago", artículo reproducido en el art. 46 del Decreto-Ley argentino No. 4776 de 1963.

Una regulación diferente sería la del último inciso del art. 42 del Real Decreto italiano No.1736 de 1933 que precisa que el girado no está obligado a acreditar el cheque más que a un propio "cuentacorrentista"; a su vez el art. 201 de la Ley mexicana de Títulos y Operaciones de Crédito, admite que el cheque puede ser cobrado por conducto de otra institución de crédito mediante el endoso al cobro. Finalmente el art. 130 del Proyecto INTAL al igual que el art. 132 del Proyecto de Ley Uniforme Centroamericana de Títulos-Valores, establecen una solución definida. si el tenedor no tuviere cuenta y el librado rehusare abrírsele, negaría el pago del cheque.

La ley uniforme de Ginebra sobre el cheque, implícitamente admitió el pago del cheque para abono en cuenta mediante un asiento contable efectuado en la cuenta que tenga el tenedor en otro banco. Lo que se busca es impedir el pago en efectivo con el fin de proteger los intereses del librador, del tenedor legítimo y aún del banco librado y para ello se hará únicamente por medio de un asiento contable.

Cuando el tenedor no tiene una cuenta corriente bancaria o una cuenta de ahorros en el banco librado y no solicita su apertura o el banco en ejercicio de su autonomía niega la apertura o bien el tenedor consigna el cheque en la cuenta corriente bancaria o de ahorros que tenga en otro banco o en la cuenta de ahorros que posea en una Corporación de Ahorro y Vivienda, el banco está en su derecho rehusar el pago del cheque. Pero puede preguntarse si con la intervención de un mandatario el pago será regular de acuerdo a las disposiciones de los arts. 737, 738 y 715 del Código de Comercio.

4.7 NIEGA EL PAGO

El banco librado a quien un banco intermediario presenta un cheque para abono en cuenta, endosado al cobro por el tenedor que no tiene una cuenta en el primero, está facultado

tado para negarse a pagar, pues estimará que no puede hacer él mismo el abono a que se refiere el art. 737. El cheque será devuelto al tenedor, el cual podrá ejercer las acciones correspondientes contra el librador.

El art. 130 del proyecto INTAL, consagra obligatoriamente la anterior solución. En dicho proyecto si el tenedor no tiene una cuenta en el banco librado, éste debe abstenerse de pagar. Pero como en el Código de Comercio no se incluyó un artículo semejante, puede suponerse que el legislador colombiano permitió el pago del cheque para abono en cuenta por medio de un mandatario.

4.8 PAGO POR MEDIO DE MANDATARIO

Es preciso distinguir dos eventos: en el primero, el cheque es consignado por el tenedor de la cuenta corriente o en la de ahorros que tenga en un banco diferente al banco librado, en el segundo, el cheque es depositado por el tenedor en la cuenta de ahorros que tenga en una Corporación de Ahorro y Vivienda. Se configurarían respectivamente un mandato simple y un mandato con delegación.

5. RESPONSABILIDAD BANCARIA EN EL PAGO DE CHEQUES FALSOS

1.- El contrato de cuenta corriente bancaria aparece concebido en los siguientes términos en el art. 1382 del C. de Co.

Por el contrato de depósito en cuenta corriente bancaria el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario y de disponer, total y parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco.

La Corte, en sentencia del 29 de noviembre de 1976, al comentar el precepto anterior, expresó lo que a continuación se inserta:

De conformidad con la norma transcrita y según también las demás disposiciones que en la legislación positiva en Colombia son las regulativas de este contrato, la cuenta co-

riente tiene, entre sus características, la de ser consensual y bilateral. Lo primero, porque para su perfeccionamiento sólo requiere el consentimiento de las partes el recibo de depósitos expedido por el banco constituye plena prueba de la consignación en cuenta corriente, a términos del art. 1386 "ejusdem" y lo segundo, porque una vez ajustado el pacto se producen para los contratantes una serie de derechos y de obligaciones, que básicamente son los previstos por los arts. 720, 1382, 1385, 1388 y 1391 de la obra citada.

La principal obligación que como efecto del contrato de cuenta corriente asume el banco es la pagar, en principio hasta el importe del saldo disponible del librador, los cheques que éste gira contra su cuenta.

2.- Aspecto cardinal que de las relaciones entre banco y depositante surgen del contrato de cuenta corriente es el concerniente al pago de cheques falsos por parte del primero.

El art. 191 de la ley 46 de 1923 reglamentaba del siguiente modo la cuestión anterior: "Todo banco será responsable a un depositante por el pago que aquél haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado, salvo que dicho

depositante no notifique al banco, dentro de un año después de que se le devuelva el comprobante de tal pago, que el cheque así pagado era falso o que la cantidad de él se había aumentado.

Consagraba este precepto una responsabilidad enteramente objetiva a cargo del banco pues, de conformidad con su tenor literal, la única posibilidad que se le ofrecía para librar se de la misma provenia de la circunstancia de no dar el cuentacorrentista el aviso mencionado en la misma norma.

No obstante, la jurisprudencia muy pronto se encargó de atemperar el rigor de ese principio al definir que si el banco lograba demostrar que la falsificación o adulteración del cheque se originaron en la conducta negligente del cuentacorrentista, queda él exonerado de toda responsabilidad.

Este criterio se encuentra plasmado en el art. 125 del denominado Proyecto Intal, así: "La alteración de la cantidad por la que el cheque fue expedido o la falsificación de la firma del librador, no pueden ser invocadas por éste para objetar el pago hecho por el librado, si el librador dió lugar a ellas por su culpa, o por la de sus factores, representantes o dependientes.

Y también fue acogido doble y malamente por el actual Cód-

go de Comercio con sus arts. 732 y 1391 que, en su orden dicen:

Art. 732,. Todo banco será responsable a un depositante por el pago que aquél haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado, salvo que dicho depositante no notifique al banco, dentro de los tres meses después de que se le devuelva el cheque, que el título era falso o que la cantidad de él se había aumentado. Si la falsedad o alteración se debiere a culpa del librador, el banco quedará exonerado de responsabilidad.

Art. 1391. Todo banco es responsable con el cuentacorrentista por el pago que haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya alterado, salvo que el cuentacorrentista haya dado lugar a ello por su culpa o la de sus dependientes factores o representantes, La responsabilidad del banco será si el cuentacorrentista no le hubiere notificado sobre la falsedad o adulteración del cheque dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se le envió la información sobre tal pago.

A todas luces es evidente la repetición del mismo principio en ambos artículos. Y tal cosa no pasaría de ser un simple error de elaboración legislativa si no mediara la coyuntura de ser distintos los plazos que para el aviso en

uno y otro precepto que se consagran: Tres meses en el art. 732 y seis en el 1391; aquél, contado desde la devolución de cheque, y éste el de la información del pago, antinomia que a juicio de la Sala debe ser resuelta optando por la disposición posterior en atención al principio de hermenéutica sentado en el art. 5o. de la ley 57 de 1887, de acuerdo con el cual si en los códigos que se adopten se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes: 1o., 2o. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidades, y se hallen en un mismo Código preferirá la disposición consignada en el artículo posterior.

3.- Por tanto, cabe afirmar que de conformidad con el ordenamiento vigente el banco es responsable en frente del cuentacorrentista del pago que haga de un cheque falso o cuya cantidad haya sido alterada a menos que:

1.- La falsedad o alteración provengan de la culpa del propio cuentacorrentista, o de la de sus dependientes factores o representantes.

2.- El cuentacorrentista no notifique al banco sobre la falsedad o adulteración del cheque dentro de los seis meses siguientes al día en que se le envió la información sobre el pago.

Por manera que el cuentahabiente le basta con la demostración de haber efectuado el banco de un cheque falso o adulterado para que se comprometa la responsabilidad del último e independientemente de cualesquiera otras consideraciones, tales como el ser la falsedad o adulteración más o menos, o el haber efectuado el banco con mayor o menor diligencia en el control previo al pago de cheque, etc. Desde luego, esa responsabilidad, vuélvese a decir, no es automática - porque el librado le es dable eximirse de la misma con la comprobación de la conducta negligente del depositante, o con la de la omisión del aviso dentro del término legal.

No resulta impertinente añadir que el sistema que de tal modo se deja delineado es el más equitativo en razón de que con él se pone al depositante a cubierto de los errores en que pueda incurrir el banco en el manejo de la cuenta corriente, pero correlativamente se le exige a dicho depositante que actúe con esmero en el uso de los documentos propios de la cuenta corriente, particularmente en el de los esqueletos de los cheques, so pena de tener que asumir las consecuencias de su comportamiento descuidado. De no ser las cosas así, se tendría que los efectos de la propia culpa se trasladarían a otra persona, lo cual es palmariamente injurídico e injusto por ser algo que se sale de la noción básica de la responsabilidad, como sucedía bajo el imperio del texto literal del

art. 191 de la ley 46 de 1923.

4.- En el presente negocio, hállase por fuera de discusión la existencia el contrato de cuenta corriente entre S.A y el Banco de".

Los días 17 y 18 de diciembre de 1973 fue debitada esa cuenta corriente con cincuenta cheques por valor de ochenta y seis mil quinientos catorce pesos, cheques que son falsos, según lo aseverado por la parte demandante.

Respecto de la primera parte de esa afirmación se tiene lo siguiente: Los documentos en cuestión aparecen girados por "S.A" contra el Banco, agencia Cuenta nómina cuenta No..." a juzgar por lo que se lee en las fotocopias de los mismos que, debidamente autorizados por un notario, se acompañaron a la demanda (v. fl. 96, cuaderno ppal). Ingresaron al banco librado por compensación, como se desprende de los sellos puesto en el reverso de cada uno de ellos, y de lo que testifica el señor L.G.A, empleado de la entidad demandada (v. fl, 27, cuaderno No. 2). De acuerdo con los extractos de la cuenta corriente visibles a folios 35 a 37 de cuaderno principal, fueron asentados los días 17 y 18 de diciembre de 1973, llegando inclusive a producir un descubierto en la cuenta susodicha, descubierto que para el momento en el que se pagó el último de esos instrumentos, ascendía a la suma de

\$...(v.fl.37 cuaderno principal.).

5.- En lo concerniente a la falsedad, se debe empezar por advertir que la misma se extendió hasta los formatos de los cheques empleados por "S.A", lo que se infiere de la circunstancia de haberse repetido la numeración puesta en otros cheques legítimos, girados y pagados en días inmediatamente anteriores a aquellos en que se cobraron los que dieron lugar al presente litigio.

Por otra parte, las firmas de las personas que aparecen girando los cheques materia de la controversia, a saber, los señores G.G.C y R.D.N, no son auténticas, como se establece en el dictamen pericial con tal fin recibido en la primera instancia (v.fl.24 y ss. cuaderno No. 2), dictamen que a la Sala no le merece reparo alguno pues en él se satisfacen todas las exigencias contempladas en el art. 237-6o. del C. de P.C.A. esta conclusión, valga anotar lo no se opone el hecho de que como un poco más adelante se verá, la Sala tenga un criterio diferente en cuanto a la máquina empleada para proteger los cheques porque ese es un aspecto distinto del premencionado, y porque además la adecuada fundamentación ha sido dada con relación a las firmas y no a la protectora, a cuyo respecto los peritos no expusieron ninguna razón justificativa de la pertinente deducción.

Igualmente, y esto también se desprende del dictamen, el sello del contador aplicado a los cheques contrahechos no es auténtico. Del otro sello, o sea el del Asistente del Presidente, nada dijeron los peritos, pero hasta una simple medición comparativa con el genuino, ejecutada con cierto cuidado, para colegir, del mismo modo, que son diferentes.

En lo atinente a la protección, calificaron los peritos que todos los cheques, tanto los legítimos, como los falsos, "no tienen más protección que la máquina protectora de cheques "que para todos fue la misma máquina" y que tiene el prefijo " S.A, conclusión no compartida por la Sala porque de la confrontación de la extensión y de los tipos del sello protector puesto en los cheques tenidos como ciertos con el estampado en los falsos se deduce que existen diferencias fundamentales entre ambos respecto de los aspectos indicados por lo que es imposible admitir que hubiera sido colocado ese sello con la misma máquina.

En fuerza de lo anotado, no abriga la Sala la menor duda de que los cheques relacionados en el hecho quinto de la demanda (fl. 155 cuaderno principal), pagados por el Banco... los días 17 y 18 de diciembre de 1973, cuyo valor total asciende a la suma de \$..., son falsos.

6.- La sociedad demandante dió el aviso de que trata el art. 1391 del C. de Co, y al mismo tiempo, solicitó del banco el pago de la suma premencionada (v. fl.4 cuaderno principal), lo que recibió respuesta negativa porque, según se dijo, debía esperarse a "los resultados de la investigación penal que se dijo, debía esperarse a "los resultados de la investigación penal que se adelante (ya que) constituyen elementos básicos para deducir responsabilidad civil al banco...", desde luego que dicha investigación se habría de establecer "quienes fueron los autores del delito y además si éstos son personas que pueden estar o no - vinculadas por relaciones de carácter laboral o de subordinación jurídica con la empresa afectada" (v. fls 6 y 7 cuaderno principal).

Con ello, pues, se estaba insinuando la culpa de la sociedad demandante en la contratación de los cheques. por lo mismo, dentro de este proceso el banco ha basado su defensa en la culpa aludida, culpa que ha deducido de los siguientes factores.

a) Del hecho de usar "...S.A." unos talonarios de cheques no suministrados por el banco sino unos "formularios especiales editados por orden, cuenta y riesgo de la sociedad demandante, que fueron impresos por la firma C... de la ciudad de Bogotá".

b) De producir la sociedad demandante el giro de los cheques sin "expresar en ellos la cantidad pagadera en letras".

c) De haberse causado la falsedad con la utilización de la máquina protectora de cheques de la sociedad demandante, máquina que no se guardaba con las debidas seguridades.

En concepto de Sala, ninguno de los tres aspectos precedentes exteriores una conducta temeraria o negligente de parte de "...S.A".

No revela el primero porque dentro del expediente no existe prueba de haberse otorgado los cheques falsificados en talonarios de la sociedad demandante; por el contrario, tal parece que esos talonarios también son ilegítimos dado lo que antes se anotó. Por lo demás, ni siquiera se comprobó que en la elaboración y guarda de esos formatos hubiera existido comportamiento negligente imputable a "...S.A", de forma que se facilitara su sustracción o la producción ilegítima de los títulos valores. Antes bien, se estableció que en poder del banco se extraviaron los cheques distinguidos con los números ... y ... (v.fl.11 cuaderno principal). O sea, que fue la entidad demandada la impróvida en la guarda de los documentos concernientes a la cuenta corriente de la actora.

Tampoco la indica el segundo porque si bien era costumbre de "S. A" omitir la expresión de la cantidad en letras, dicha expresión se sustituía por un sello de una máquina protectora, lo que, indudablemente, constituye una práctica más segura.

Por último, no hay lugar a inferir la culpa con fundamento en el tercer aspecto puesto que, como ya hubo oportunidad de anotar, no pudo haber sido la misma máquina la empleada para proteger los cheques verdaderos y los falsos.

En consecuencia, queda en pie la responsabilidad del banco al no haber logrado configurar la culpa del cuentacorrentista en el fingimiento de los cheques.

CONCLUSION

A pesar de que en Colombia no han faltado enemigos de la protección penal del chèque, lo cierto es que ella es necesaria para una adecuada tutela del interés jurídico que se insiste, no es el patrimonio económico, como lo ha entendido el legislado colobiano.

Por ello resulta extraño que en el actual Código penal, en vez de haberse ampliado dicha protección se hubieran suprimido dos figuras que difícilmente se pueden encasillar en otros tipos delictivos.

Finalmente debe decirse que la redacción del artículo 357 del C. P., aún para los delitos allí contemplados, no constituye ejemplo de técnica jurídica.

BIBLIOGRAFIA

ARCILA GONZALEZ, Antonio. Casuística sobre títulos valores
Primera edición. Editora Jurídica de Colombia. Medellín
1991.

Revista Temas de Derecho Penal Colombiano No. 10.

RENGIFO, Ramiro. La letra de Cambio. El Cheque. 3a. edición
Colección pequeño Foro. Bogotá Colombia 1984.

WINISKY, Ignacio. Por los Cheques Certificados de la Acep-
tación en los cheques en la ley Tomo 7.