



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO MERCANTIL**

**LA INCORPORACIÓN EN EL SISTEMA LEGISLATIVO DE LA FIGURA
DEL PAGO PARCIAL DEL CHEQUE.**

Presentado por
Coelho, C. Thaymara, A.

Para optar al Título de Especialista en Derecho Mercantil.

Barquisimeto, Abril de 2012



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO MERCANTIL**

APROBACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **Thaymara Alejandra Coelho Contreras**, titularde la Cédula de Identidad V- 17.019.071 para optar al grado de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo título definitivo es: **La Incorporación en el Sistema Legislativo de la Figura del Pago Parcial del Cheque**; y manifiesto que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Barquisimeto, a los Tres días del mes de Septiembre de 2012.

Alexis Scandar Lattuf Briceño

CI. 2.369.959

Dedicatoria

*A Dios nuestro señor, mi amigo, refugio, luz que guía mi camino y me protege, por darme la oportunidad de vivir, por llenarme de fortaleza y paciencia por permitirme la experiencia de estudiar y ejercer esta profesión. **Siempre estaré agradecida por tu presencia.***

*A mis Padres, Manuel y Eva por ser ejemplo de amor, bondad y sacrificio. Por ser la fuerza que me ha incentivado a seguir adelante para alcanzar con éxito la meta propuesta, gracias por el gran apoyo y confianza **¡Los Amo!***

*A mis hermanos quienes siempre han estado a mi lado apoyándome y deseando lo mejor para la culminación de mis metas y compartir mi alegría en estos momentos **¡Gracias por depositar su confianza en mí!***

*A mis sobrinos por todo el cariño, hermosas sonrisas y agradable compañía que me llenan de alegría con cada pequeño detalle, lo que les hace ser tan especiales, son mi orgullo **¡Dios los Bendiga!***

*A todos mis amigos por abrirme su corazón y siempre estar ahí brindándome su tiempo para compartir tantas experiencias, Alegrías, Tristezas, Cansancio y Dificultades que fortalecieron nuestra amistad en el transcurso de estos años **¡Gracias por su amistad incondicional!***

*A todos aquellos que han deseado lo mejor para mi y que en momentos difíciles de mi vida me han brindado su apoyo. **¡¡ De Todo Corazón... A Todos muchas gracias!!!***

Reconocimientos

A la Universidad Católica Andrés Bello, mi casa de estudios y fuente de conocimientos gracias por abrirme las puertas y de esta forma permitir prepararme para lograr esta meta, formándome como mejor profesional del Derecho.

A mi asesor y colega Alexis Lattuf, por su receptividad, orientación y dedicación para finalizar la elaboración de este trabajo Especial de Grado

A todos mis Profesores especialistas en Derecho Mercantil, a quienes admiro y les doy infinitas gracias por aportar sus amplios conocimientos y dedicarnos su valioso tiempo en cada una de las materias requeridas para culminar este postgrado.

Y a todas aquellas personas que de alguna u otra forma estuvieron a mi lado aportando un granito de arena para lograr la culminación de esta etapa profesional.

A todos, mi eterno agradecimiento.



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO MERCANTIL**

**LA INCORPORACIÓN EN EL SISTEMA LEGISLATIVO DE LA FIGURA
DEL PAGO PARCIAL DEL CHEQUE.**

Autor: Thaymara Alejandra
Coelho Contreras.

Asesor: Alexis Lattuf Briceño

Fecha: Septiembre 2.012.

RESUMEN

Este trabajo tiene como propósito analizar la incorporación en el sistema legislativo de la figura del pago parcial del cheque. El diseño de la investigación es de corte monográfico, tipo documental, nivel descriptiva, puesto que constituye un estudio analítico y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica y el uso de técnicas documentales tales como la observación documental, el resumen y la de análisis de contenido. El instrumento que se utilizó es la matriz de análisis de contenido necesaria para registrar y analizar el contenido de la información suministrada por las fuentes bibliográficas y documentales. La realización de esta investigación constituye un aporte, al puntualizar las dudas que giran entorno a la utilización del cheque, la realización del pago, la figura del pago parcial, como resultado de esto, cambiar el enfoque jurídico en el mundo de los negocios, para entender las diferencias entre el deber ser y la realidad social, y en consecuencia, valorar la eficacia de la figura del pago parcial del cheque, de manera que, se pueda generar la seguridad jurídica necesaria y aprovechar los medios de apoyo con los que hoy cuenta la banca para atender las necesidades económicas. De allí, su importancia, a fin de profundizar el conocimiento sobre lo que representa esta figura como herramienta fundamental para disminuir los problemas vinculados a la realización de los pagos y el cobro de acreencias, evitando el tiempo que implica el transcurso y finalización de los procesos judiciales en el sistema de administración de justicia venezolano.

Palabras Clave: Sistema legislativo, pago parcial, cheque.

Índice	Pág.
Resumen	v
Introducción	1
Capítulo I	5
El Cheque	5
A. Concepto de Cheque	5
B. El Cheque Bajo el Aspecto Mercantil	7
C. Diferencias entre el Cheque y la Letra de Cambio	11
D. Cheque bajo el Aspecto Bancario	13
E. Relaciones con la Cuenta Corriente Bancaria	18
Capítulo II	26
Régimen Jurídico del Cheque y la Letra de Cambio	26
A. Sistema Legislativo del Cheque	26
B. Sistema Legislativo de la Letra de Cambio	32
Capítulo III	41
Pago Parcial del Cheque y La Provisión de Fondos	41
A. Pago	41
B. Pago Parcial	48
C. Regulación Legislativa	56

D. Provisión de Fondos	59
E. El Pago Parcial y La Provisión	62
Capitulo IV	67
Responsabilidad del Banco Frente al Librador y Tenedor del Cheque	67
A. Obligaciones del Banco	67
B. Responsabilidad del Banco Frente al Librador del Cheque	69
C. Responsabilidad del Banco Frente al Tenedor del Cheque	75
Conclusiones y Recomendaciones	82
Referencias Bibliográficas	85

Introducción

Desde épocas remotas, en las más antiguas civilizaciones, se origina la necesidad de intercambiar valores para obtener productos que logren satisfacer sus necesidades, esto tuvo un considerable impacto en todas las manifestaciones del hombre; es por ello que, con el tiempo, el cheque surge como título en la evolución de la letra de cambio, de la misma manera, se produjo el desarrollo del concepto en la medida en que la banca permitió la disposición de la moneda mediante la emisión de ordenes a su cargo, es entonces cuando se hace necesario regular las actividades comerciales, por tal motivo, el ordenamiento jurídico se ocupa de normar las diversas características que resultan de la utilización del cheque en las transacciones comerciales.

Sin embargo, es un hecho que aunque se introdujo este título valor, en la regulación mercantil, la normativa vigente en Venezuela referida a materia de cheque, no observo cuidadosamente sus características especiales, ni las obligaciones que se generan para las partes en la relación cambiaria y tampoco se tomo en cuenta, todo lo que implica la existencia de figuras como el pago parcial, dejando algunas lagunas, debido a que, únicamente dedica un artículo del código de comercio al pago parcial, todo lo anterior de una u otra forma, ha motivado realizar una investigación, que permita describir la situación actual que representa un problema para el Estado, los comerciantes, los intermediarios financieros y los demás integrantes de la sociedad

El objetivo general que se ha propuesto en esta investigación se enfoca básicamente en Analizar la incorporación en el sistema legislativo de la figura del pago parcial del cheque, atendiendo a la naturaleza jurídica del mismo y las características especiales del pago parcial, debido a que en nuestra legislación se le ha dado poco tratamiento a esta figura de pago del cheque, ya que, en el Código de Comercio (1919), con respecto a esta materia el legislador solo se estableció que le son aplicables las disposiciones relativas a la letra de cambio, es decir, descuido la importancia de este título como típico instrumento de pago.

Para desarrollar el análisis del tema en cuestión se plantearon una serie de interrogantes que dan lugar a los objetivos de investigación referidos a: Definir el cheque bajo el aspecto mercantil y bancario, describir el régimen jurídico del Cheque y la letra de cambio, relacionar la figura del pago parcial del cheque y la provisión de fondos e interpretar la responsabilidad del banco frente al librador y al tenedor del Cheque. El trabajo consta de tres partes, de las cuales se distingue el capítulo I, como parte introductoria abarca un enfoque global de la situación objeto de estudio, recoge nociones fundamentales sobre la evolución del Derecho mercantil, la historia de los Títulos Valores, sus diversas concepciones, características y su función económica, así como un conjunto de principios básicos sobre el cheque, la actividad bancaria y el pago parcial del mismo.

El capítulo II contiene en sí el desarrollo del tema principal que inspira el presente trabajo basándose específicamente en los antecedentes del problema y de la investigación, los cuales, constituyen un aporte significativo para el desarrollo de la misma, además se basa en los fundamentos teóricos destacando los aspectos mas significativos del cheque, la noción de pago, la figura del pago parcial, los cuales, han sido tratados por diversos doctrinarios reconocidos en su área, de igual manera, se señalan los fundamentos legales y los referentes jurisprudenciales que nos amplían el panorama venezolano con relación al pago parcial del cheque.

Finalmente, el capítulo III se detiene en la metodología utilizada para la elaboración del trabajo, entre las cuales se resalta el tipo y nivel de la investigación denominada documental, descriptiva, de corte monográfico, las preguntas y su operacionalización, así como también, las técnicas e instrumentos de recolección de información y análisis e interpretación de la misma.

En los marcos de las observaciones anteriores, la lectura de este trabajo reviste gran importancia porque espera brindar un aporte significativo, a los fines de resaltar la función económica del cheque como instrumento de pago, además de dilucidar las dudas que giran entorno a la utilización del mismo, la realización del pago y la figura del pago parcial, como resultado de esto, cambiar el enfoque jurídico

de las condiciones que se presentan en el mundo de los negocios, para entender las diferencias entre el deber ser y la realidad social existente, y en consecuencia, valorar la eficacia de la figura del pago parcial del cheque, de manera que, se pueda generar la seguridad jurídica necesaria en el contexto y aprovechar los medios de apoyo con los que hoy cuenta la banca para atender las necesidades económicas en su campo de aplicación.

En lo que se refiere a, los alcances y limitaciones con la realización de este proyecto se pretende mostrar que el cheque es un instrumento de pago y que por tanto, el pago parcial del cheque es una figura útil en el ámbito comercial, que de ninguna forma representa un perjuicio para el tenedor del cheque y que su incorporación en el sistema legislativo no legitima la conducta delictual del librador cuando emite un cheque sin provisión de fondos. Con esta investigación se quiere lograr que los usuarios de la cuenta corriente bancaria y en consecuencia del cheque conozcan de manera clara y precisa de que se trata esta figura y también como y por que se debería utilizar esta figura en las operaciones bancarias, cuando se presenta el cheque para su cobro.

Para con ello, lograr que tanto los bancos como los usuarios sean conscientes de la existencia de esta figura dentro del sistema legislativo venezolano, así como también, se busca concientizar a la comunidad jurídica, de manera especial, en cuanto a la necesidad de regular esta figura atendiendo específicamente la materia de cheque, ya que, aquella solo se encuentra en una norma determinada para la letra de cambio, que por remisión de la ley resulta aplicable al cheque. Cabe agregar, que se pretende incentivar a gran cantidad de personas para que intenten poner en práctica la aplicación del artículo 447 del Código de Comercio, cuando les sea devuelto el cheque por no tener suficiente provisión de fondos en cualquier entidad bancaria.

De manera que, mediante este trabajo se quiere alcanzar el punto de que las personas puedan cobrar sin ningún problema una parte del monto expresado en el cheque que detentan cuando se dirijan al banco librado, facilitando de esta manera la realización de los pagos parciales y como resultado de esto, generar suficiente

confianza en el cheque como instrumento de pago y con esto reducir el riesgo que representa no lograr cobrar el cheque y no disponer del dinero, también se aspira incrementar el dinamismo en la actividad financiera y comercial.

Capítulo I

El Cheque

A. Concepto de Cheque

El cheque es un instrumento de pago utilizado principalmente por los comerciantes y particulares en la realización de sus negocios, para evitar el riesgo y las complicaciones que implica trasladar grandes cantidades de dinero a otra distancia ...“Pero así como el cheque es el medio de disponer de cantidades de dinero, es también un título de crédito que incorpora la promesa de pagar una suma de dinero”... (Morles, 2007, p.1976).

Uno de los aspectos más significativos del presente trabajo de investigación de acuerdo a la autora del mismo, es lo atinente al Cheque, por ser éste un título valor, el cual, ha dado lugar a muchas definiciones, en primer lugar, concibiéndolo como una orden de pago escrita destaca Goldschmidt (1997) “En el cheque respecto de cuya naturaleza jurídica se ha discutido mucho, sobre todo en el extranjero, está incorporada una orden, dirigida, en el derecho venezolano, a un instituto de crédito o a un comerciante” (p.146).

También lo conceptúa, diciendo que: “Es un título de crédito que contiene una orden pura y simple librada contra un banco en el cual el librador tiene fondos depositados a su orden en cuenta corriente bancaria o autorización para girar en descubierto” (Goldschmidt, 2010, p. 737).

Se observa claramente, dentro de estos conceptos que, para que un título valor se distinga como cheque la orden necesariamente debe ir dirigida a una institución financiera, en la cual, el emisor del cheque posea una cuenta corriente bancaria, que a su vez contenga el dinero depositado propiedad de aquel, es decir, el beneficiario del cheque para hacer efectivo de inmediato su cobro, debe dirigirse a la institución financiera señalada en el documento, ya que, solo esta tendrá la obligación de entregar la suma de dinero expresada en el título, ningún otro banco en el cual, el

emisor posea una cuenta corriente estará obligado a cumplir la orden contenida en un cheque que no pertenezca al mismo banco.

Por su parte, Morles (2007) señala que el cheque tiene un carácter dual, como consecuencia, de dos estructuras jurídicas diferentes que se superponen, como lo son: una orden de pago extendida por el titular de una cuenta corriente bancaria en ejercicio de su derecho de utilizar su disponibilidad y un título de crédito que incorpora la promesa de pagar una suma determinada (p. 1976). De igual manera, S. Rodríguez (2008) habla del cheque como un título típico en un doble sentido, dice también que se trata de un título típico por cuanto, en la actualidad y en muchos países, el cheque es un título valor que sólo puede librarse a cargo de un banco.

Sobre la base de las ideas anteriores, en 2007, Gadea define el cheque actual como:

Un título valor que contiene una promesa de pago del librador a favor de una persona determinada o del simple portador del título que pretende hacer efectiva a través de la orden o mandato de pago que da a su banco en base al contrato previo y a la disponibilidad monetaria que en él mantiene (p.105)

De esto se desprende que, el cheque actual representa un medio de pago tan uniforme y eficiente como el dinero, siempre y cuando cumpla con todos los requisitos de validez y se encuentren disponibles los fondos en la cuenta bancaria del librador, en este sentido, se puede afirmar que para que este título valor realice su función debe estar provisto de fondos suficientes para el pago del mismo, de manera que, bajo esta afirmación cobra importancia el estudio de la figura del pago parcial del cheque, porque utilizando esta figura el cheque, de igual manera continua cumpliendo su función de una forma mas practica.

Desde un punto de vista estrictamente técnico, el cheque sirve un propósito práctico: permitir al cliente retirar los fondos que se

encuentran a su disposición en el banco. Al lado de esta función, el cheque puede convertirse en instrumento cómodo para el pago de créditos entre los comerciantes y los particulares, es decir, puede jugar el rol de papel moneda. (Vasseur y Marin, como se cita en Morles, 2007)

B. El Cheque Bajo el Aspecto Mercantil

Históricamente, el nacimiento y evolución del Derecho Mercantil surge de las dificultades que se presentaban a los comerciantes para satisfacer sus necesidades, mantener sus relaciones y desarrollar la actividad comercial, por lo cual, se fueron creando una serie de usos y prácticas relacionadas a la actividad que cada gremio realizaba, estas son las denominadas prácticas mercantiles que con el transcurrir del tiempo se convirtieron en costumbre, por tal motivo, se reconoce que el Derecho Mercantil es de origen consuetudinario y en consecuencia se adopta la costumbre como fuente que posteriormente se recoge en una serie de normas dentro del Derecho escrito.

A pesar de, que todo lo anterior ayudó a desarrollar el comercio de manera más eficiente y uniforme, no fue suficiente porque en la realización de los negocios, la distancia y el riesgo que implicaba trasladar el dinero, las mercancías y demás bienes de valor, hizo necesario cambiar las formas tradicionales de intercambio de los bienes y su circulación por otras más rápidas y seguras caracterizada por la utilización de documentos denominados en la actualidad como títulos valores, títulos de crédito, instrumentos negociables, papeles valor, entre otros. Estos instrumentos jurídicos se dividen principalmente en: La letra de Cambio, el Cheque y el pagaré.

En Relación con, los Títulos Valores se han formulado distintas definiciones entre las cuales destaca Morles (2007) identifica al título valor como:

El título valor es un documento en el cual el nacimiento del derecho puede o no estar vinculado a la elaboración del documento (la letra de cambio es un título dispositivo, la acción de una sociedad es un

título no dispositivo), pero el ejercicio del derecho está necesariamente vinculado a la existencia del documento. Conforme a una tesis tradicional, en el título valor, el derecho es accesorio del título. En consecuencia, el poseedor legítimo del documento es el titular del derecho y no hay derecho sin título (p.1585).

En ese mismo sentido, De Sola (2008) se refiere a la relación íntima entre el derecho y el título señalando que:

...el derecho se encuentra incorporado al título; es decir, papel o título, o derecho vienen a confundirse en la práctica. No tiene derecho a exigir convertibilidad en moneda quien no sea propietario del papel. Fíjense ustedes cómo viene a considerarse incorporado el derecho al título, y como quien tiene la posesión del título es quien tiene la posesión del derecho; viene hacerse del título o documento otra especie de cosa mueble. El título viene siendo precisamente la expresión literal del derecho a que él se refiera (p.4).

Sobre estos títulos también se ha dicho:

Se considera que el título de crédito es el documento cuya propiedad atribuye el derecho literal y autónomo en él mencionado y cuya posesión, en la forma prescrita por la ley, es necesaria para legitimar el ejercicio y la transferencia de tal derecho. (H. Rodríguez, 2006, p. 80)

Sin embargo, estos tres instrumentos poseen las mismas características propias de los títulos valores que los diferencian de otros documentos, tales como: la incorporación, literalidad, autonomía, legitimación, abstracción, circulación, solidaridad, formalidad.

Es así, como se conciben los títulos valores, creados como instrumentos que faciliten y aseguren la eficiente circulación de los créditos. Es por medio de éstos que se realizan gran parte de las operaciones bancarias y constituyen además, instrumentos jurídicos esenciales en el transporte de mercancías, que frecuentemente posibilitan las ventas internacionales, operaciones de exportación y de importación de cuya seguridad, equilibrio o desequilibrio, depende la prosperidad de las economías locales (Broseta, 1977).

En relación a la importancia de estos papeles, se puede concluir que: Los títulos de crédito constituyen el instrumento más eficaz y perfecto de movilización de las riquezas y de circulación de los créditos: como tales ellos encuentran general aplicación en el campo de las relaciones privadas, asumiendo en la actualidad creciente relevancia. Gracias a ellos el Derecho consigue vencer tiempo y espacio para transportar, con la mayor facilidad, bienes distantes y materializan en el presente posibles riquezas futuras. (Ferri, como se cita en Goldschmidt, 2010).

Es conveniente, estudiar la naturaleza jurídica del cheque, ya que, este es considerado una institución jurídica, aunque en principio no emanó de la ley sino de los usos y las costumbres. Se le atribuye una doble condición jurídica: Una de carácter especial: su condición jurídico comercial: Ha sido clasificado como uno de los documentos de carácter económico, llamados títulos, a causa del derecho subjetivo económico que le es inherente, estos documentos se asemejan a la moneda. Otra es de carácter general: el cheque a diferencia de otros documentos económicos, tiene su aspecto civil, ya que no es exclusivo del comercio profesional ni ha sido creado para favorecer tan solo relaciones comerciales (Vásquez, 2000).

En lo que respecta a, la naturaleza jurídica del cheque se han formulado diversas teorías entre las cuales destacan: La teoría del mandato, la teoría de la

cesión, la teoría de la delegación. De acuerdo con la primera, el librado en el cheque es un mandatario representante del librador, de quien recibe la orden de pagar con los fondos disponibles en su poder. Con respecto al poseedor, éste queda facultado para cobrar en virtud de que el pago debe hacerse al deudor o a la persona autorizada para recibirlo en su nombre. La segunda, parte del hecho de que el librador debe tener fondos disponibles en el poder del librado, proclama que el librador le cede la provisión al beneficiario (Morles, 2007).

En tercer lugar, la teoría de la delegación en el cheque, atendiendo a, la relación entre el librador y el librado, aquél es un acreedor del banco, por lo cual, le indica a éste (deudor) un nuevo acreedor, y al mismo tiempo, le indica al tomador un nuevo deudor. Sobre la naturaleza jurídica del cheque existen otras teorías como la estipulación a favor de tercero, la estipulación a cargo de tercero, teoría de la asignación y teoría de la autorización, las cuales, han sido cuestionadas, por basarse en la presencia de un tercero beneficiario en la relación de cheque (Morles, 2007).

En oposición a, la teoría del mandato, Vásquez (2000) señala:

El mandato tiene ciertas características que no parecen aplicarse al acto de girar un cheque. La principal es la indicada: mientras el mandato por su naturaleza, es en favor del mandante, el cheque es más en favor del tenedor (llamado precisamente “beneficiario”) que del librador, el cual ciertamente sale de un compromiso mediante el cheque, pero para eso cede el beneficio del cheque; resulta pues una ventaja negativa para el emisor, y una positiva y principal para el tenedor del cheque (p.226).

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, las partes que participan en la relación cambiaria derivada del cheque son normalmente tres: el librador, el librado (banco), el tenedor, tomador o beneficiario. Gadea (2007) analiza quien es cada uno de los intervinientes en el cheque, sobre ello expone:

...El librador, que es quien emite el cheque, el librado persona sobre quien se libra y debe pagarlo y el tenedor, que es quien tiene derecho a su cobro. Sin embargo, al igual que en la letra, es posible que dos posiciones subjetivas sean desempeñadas por una misma persona. En efecto, puede ser que se reúnan en una sola persona las condiciones de librador y tenedor....utilizado en la práctica para retirar la totalidad o parte de los fondos depositados en un banco, o que coincidan en la misma persona, las cualidades de librador y librado... (p.108).

C. Diferencias entre el Cheque y la Letra de Cambio

En este orden de ideas, se debe resaltar que cada uno tiene diferentes concepciones, la letra de cambio es concebida como instrumento crediticio y además como una orden de pago, que puede ser pagadera en el lugar de su expedición o en domicilio distinto. Por su parte, el cheque es considerado un medio de pago, ya que al ser disponible la suma de dinero expresada en él, debe pagarse. Mientras que el Pagaré es calificado como una promesa de pago. A diferencia de la letra de cambio y el pagaré, el cheque es el único título valor cuyo girado debe ser exclusivamente una institución bancaria, en donde el girador tuviere depositado fondos en una cuenta corriente.

Al respecto, Pisani (2006) opina que “La letra de cambio, por contraste con el cheque, tiende a diferir el pago prioritariamente. En consecuencia, su utilización es múltiple (compras a crédito, préstamos, arrendamientos, cancelación de obligaciones, operaciones de descuento, etc.)” (p.15). Según se ha citado, entonces se puede inferir que el cheque no tiende a diferir el pago, por tanto no es considerado un instrumento de crédito, sino un medio de pago.

Cabe agregar, que el cheque al igual que la letra de cambio está regulado en el Código de Comercio, debido a que, en Venezuela no existe una ley especial que regule los títulos valores, como resultado de esto, se observan las constantes

remisiones que hace el código al régimen de la letra, de esto se desprende que, entre ambos títulos existe cierta semejanza, sin embargo, entre ellos también existen algunas diferencias entre las cuales resaltan que en el cheque se libra necesariamente a la vista, mientras que la letra puede ser a cierto plazo vista, el cheque no puede ser aceptado y por lo general el librado es un instituto de crédito, es decir, un banco.

En 1954, Morales señala que las principales diferencias de fondo entre la letra de cambio y el cheque son notorias, primero porque el cheque no puede ser librado sino contra un banco, mientras que la letra podrá ser extendida contra cualquier persona. Igualmente, resalta que el cheque puede ser al portador pero la letra no, ésta debe ser a la orden de una persona determinada. También, indica que la letra de cambio es un acto de comercio para el librador y los demás signatarios, mientras que el cheque solo es un acto de comercio para el comerciante, al menos que proceda de causa mercantil. El cheque no puede ser librado a más de seis días visto y la letra puede ser librada a cualquier término de vista.

En ese mismo sentido, la presentación del cheque puede hacerse dentro de los ocho días siguientes a su emisión si es pagadero en el mismo lugar y si lo es un lugar distinto, se puede hacer su presentación dentro de los quince días siguientes a la fecha de su emisión. Mientras que la presentación de la letra con vencimiento fijo puede hacerse hasta el vencimiento de la misma. En este orden de ideas, Morales (1954) explica que la presentación de la letra de cambio se hace constar mediante la palabra acepto u otra equivalente y en su defecto por el protesto, por el contrario, la presentación del cheque se hace constar con el visto del librado o el protesto.

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, en el caso de la falta de presentación del cheque dentro del término legal o la no exigencia del pago a su vencimiento, acarrea la caducidad de la acción del portador contra los endosantes. Después de transcurridos los términos de presentación o cobro, cuando la cantidad del giro ha dejado de ser disponible por hecho del librado, se pierde la acción contra el librador. A diferencia de la letra, la caducidad del derecho del portador de la misma

es absoluta, contra todos los firmantes de la letra, excepto el aceptante. (Morales, 1954).

D. Cheque Bajo el Aspecto Bancario

La actividad económica de la banca como comerciante, administradora, utilizadora y aprovechadora de los recursos monetarios, es regulada por una serie de normas que corresponden tanto a derecho público como a derecho privado. Se encuentra dentro de la regulación del Derecho Público, debido al interés del Estado en intervenir en la realización de tal actividad, por considerar que el servicio bancario es un servicio público, por su parte, el Derecho Privado, regula el conjunto de relaciones patrimoniales derivadas de los contratos celebrados entre la banca y su clientela.

El papel que los bancos desempeñan en la economía justifica tales regulaciones de ambas ramas del derecho. En Efecto, S. Rodríguez (2008), afirma que:

Los bancos crean moneda en el sentido de que, a través de los depósitos bancarios realizables por medio de cheques y por la mecánica de los préstamos abonados en cuenta, los particulares y la comunidad en general se hacen a medios de pago adicionales, distintos de aquellos creados directamente por el Estado por la vía de la emisión y que cumplen a cabalidad la misma función en la economía, al ampliar la capacidad de consumo a la gente Es lo que llamamos “creación secundaria de la moneda” (p.129).

De igual manera, el dinero y los títulos valores o efectos de comercio son considerados los bienes o el objeto de las operaciones bancarias que son “las que satisfacen necesidades del tráfico para la obtención y enajenación de dinero y de títulos valores” (Staub, como se cita en J. Rodríguez, 1968), tales operaciones son

fundamentales para la realización de los negocios de los intermediarios financieros. Por ello S. Rodríguez (2008) asevera que:

La actividad bancaria es universal, en el sentido de que cualquiera sea el sistema político adoptado en un Estado, siempre y por definición, en cuanto la organización económica se sustente en un esquema monetizado, tendrá que existir obligatoriamente la banca y llevarse a cabo las operaciones que le son propias.(p.127).

En lo que respecta a, los principios especiales sobre los cuales se desarrolla la actividad bancaria, debe destacarse que aunque forma parte del derecho mercantil, ya que, los bancos son considerados comerciantes, ésta se regula mediante las normas de Derecho Bancario, en virtud del carácter técnico-económico que contienen las operaciones bancarias que realizan en búsqueda de captar el ahorro del público, administrar y manejar los capitales es necesario regular las relaciones existentes entre la banca y sus clientes y fundamentalmente los contratos celebrados entre sí.

Según S. Rodríguez (2008) "serán operaciones bancarias en primer término, aquellas celebradas por las entidades de crédito para captar y colocar recursos de manera profesional, esto es permanente y masiva, por cuanto corresponden al objeto social propio de estas instituciones" (p.160).

El cheque es un instrumento o medio de pago que substituye económicamente al pago en dinero. El destino del cheque consiste en ser usado como instrumento de circulación de dinero, como medio de pago, en lugar de la moneda legal. Su empleo produce la concentración de grandes sumas de dinero en los bancos, los cuales a través del ejercicio de las funciones intermediarias propias de su objeto, mediante el ejercicio del crédito, convierten en productos considerables recursos económicos, que de otra forma permanecerían aislados e improductivos. Los fondos depositados en las instituciones de crédito, con la potencialidad económica que les presta su concentración, se canalizan hacia el comercio y la industria, favoreciendo la

creación de nuevas fuentes de riqueza en beneficio de la economía general y de la prosperidad del país (Tejada, 2011).

Además, sobre este instrumento en cuestión se dice que es “un título bancario que puede reducirse a un efecto de comercio, aunque sin idea alguna de crédito” (Ripert como se cita en Vásquez, 2000, p. 224) Por otra parte, se dice también que, el cheque es el medio de pago por el cual una persona tiene derecho a disponer de la provisión de fondos que tiene en su cuenta bancaria, bien a favor de sí mismo o de un tercero. Hernández (s.f), comenta que:

Desde el punto de vista material, y como lo ha establecido la práctica constante y generalizada, constituye un documento en parte impreso y, en sus espacios en blanco, se fijan de manera manuscrita o mecanografiada algunos datos variables, los cuales datos deben estamparse en el momento en que se libra, como lo dejamos dicho, ya en forma manuscrita o con cualquier otro medio mecánico. (p.309).

De esto se desprende que, el cheque es un documento formal porque su emisión debe observar determinados requisitos legales, señalados en el artículo 490 del Código de Comercio, el cual, dispone: “El cheque ha de expresar la cantidad que debe pagarse, ser fechado y estar suscrito por el librador. Puede ser al portador...”

En efecto, estos requisitos formales de emisión del cheque pueden diferenciarse en legales y usuales; los primeros, son los anteriormente mencionados en el artículo 490: la cantidad, la fecha de emisión y la firma del librador y los segundos, son aquellos que aunque no se encuentran señalados en las normas positivas en materia de cheques, han sido incorporados en estos documentos por las practicas admitidas por el consejo bancario.

Con referencia a, la cantidad que debe pagarse, como se puede entender, el cheque es una orden de pago que debe referirse a una suma de dinero en efectivo; debe ser determinada, no basta que sea determinable; que revele con precisión una cantidad líquida; en principio se entrega en calidad de pago, visto como desembolso

de caja, no como medio de extinción de obligaciones. Con respecto a, la fecha de emisión, nuestro máximo Tribunal, ha establecido en forma reiterada en las sentencias, que la fecha del cheque constituye un requisito esencial para su validez formal y en consecuencia, ha declarado nulos los cheque que omitan la fecha (Goldschmidt, 2010).

En lo que se refiere a, estar suscrito por el librador, conforme al artículo 1368 del Código Civil, el documento privado debe estar suscrito por el obligado, que en el cheque, originalmente, es el librador. Por tal motivo, la ley exige la firma del librador, que debe corresponder a la depositada en poder del banco librado. En virtud, de que, el librador queda obligado frente al beneficiario en defecto de pago, es decir, no puede liberarse de responsabilidad, a diferencia del banco y de los eventuales endosantes que integran la cadena de responsabilidad solidaria, que si podrán hacerlo. El emitente puede ser una persona natural o jurídica y en el caso de cuentas colectivas que establezcan firmas conjuntas pueden existir varios libradores. (Goldschmidt, 2010).

Con referencia a la clasificación anterior, los requisitos usuales son aportados por los formularios elaborados por los bancos: El nombre del librado, es el bando destinatario de la orden de pago emitida por el librador, ya que, solo los bancos pueden tener la calidad de librados. El lugar de pago, es el domicilio o lugar de la sede del librado, generalmente indicado junto a su nombre y el lugar de emisión, que en la práctica se coloca junto a la fecha de emisión, pero su exigencia no es uniforme en la práctica bancaria, debido a que, algunos bancos obvian tal requisito. (Goldschmidt, 2010).

En tal sentido, se considera que por virtud de los usos y prácticas bancarias, se ha establecido la norma complementaria, como requisito formal del cheque, ser emitido en formularios o esqueleto impreso que los bancos proporcionan a sus depositantes en cuenta de cheques. De acuerdo con esto, cuando un cheque no sea emitido precisamente en tales formularios suministrados por el Banco, aun cuando

contenga los requisitos y menciones requeridos por la Ley, el documento será nulo como cheque (Cervantes, como se cita en Goldschmidt, 2010).

Es así que, es obligatorio que los cheques se emitan en formularios impresos, desglosables de talonarios numerados en serie o con clave u otros signos de identificación y seguridad. Dichos talonarios son proporcionados por el banco, éste los entregará a sus clientes contra la firma de un recibo. “En conclusión, en nuestra ley no podría emitirse un cheque sino en los timbrados proporcionados por los bancos e institutos de crédito porque ellos suplen los requisitos formales que el C. de Co. silencia” (Goldschmidt, 2010, p.750).

Por lo tanto, si al cheque le falta uno de los requisitos formales anteriormente señalados, el banco librado podrá rechazar al beneficiario el pago y devolver el cheque por defecto del mismo, debido a que, si no lo hace y por el contrario, el banco llegará a pagar un cheque que no reúne tales requisitos, estaría incumpliendo con la normativa y el contrato que celebró con su cliente, es decir, el librador y tendría responsabilidad frente a él, mientras que si el cheque esta bien emitido, es decir, el librador ha llenado correctamente todos los requisitos, la negativa de pagar el cheque al tenedor, sería totalmente injustificada, ya que, el banco esta obligado a pagar el cheque, siempre que exista la provisión de fondos en la cuenta del emisor.

Por el contrario, si falta uno de los requisitos usuales en la emisión del cheque, la institución bancaria no podrá rechazar el pago, ya que, el formato del cheque, fue impreso por la banca y no es responsabilidad del librador, ni del beneficiario, la omisión de tales requisitos. Porque el librador, solo debe llenar obligatoriamente los requisitos formales de emisión, que son de importancia, para la validez del cheque, para determinar la capacidad del librador, la ley aplicable al título, el inicio de los lapsos de presentación, la formulación del protesto, el plazo de revocación, la existencia de la provisión de fondos, la fijación del termino de prescripción y en la calificación penal del cheque sin fondos, para configurar el delito de estafa.

En síntesis, la ley ha establecido en materia de títulos de crédito un sistema estrictamente formalista, atendiendo a la especialísima naturaleza jurídica de los mismos. La suscripción y transmisión de tales documentos se encuentra sometida a una serie de requisitos de carácter formal, que la ley enumera taxativamente. La omisión de esos requisitos hace que el acto realizado no produzca los efectos previstos por la ley, para no perjudicar a quienes los utilizan.

Fundamentalmente, el cheque es considerado uno de los representantes de los títulos mas destacado dentro de las operaciones bancarias, por su utilización en el contrato de cuenta corriente bancaria, puesto que, este contrato es un antecedente necesario a la realización de las operaciones con cheque de las entidades bancarias, sus clientes y los demás usuarios del sistema bancario.

Para ejemplificar tales consideraciones el autor S. Rodríguez (2008) nos explica:

Hablamos del cheque como título típico en un doble sentido. En primer término, aunque el cheque no es el medio exclusivo para disponer de los saldos existentes en una cuenta corriente ya que es posible para su titular usar otros canales, no es menos cierto que ha sido históricamente el expediente mas socorrido, de tal forma que no pudo concebirse la cuenta corriente bancaria, si este título valor como instrumento peculiar y adecuado a las necesidades del cuentacorrentista, que son satisfechas mediante su utilización. (p.326).

E. Relaciones con la Cuenta Corriente Bancaria

En primer lugar, se debe definir el contrato bancario, como “el acuerdo de voluntades destinado a reglar los derechos nacidos de una relación cuyo objeto es una operación bancaria” (S. Rodríguez, 2008, p. 170). En otras palabras, este contrato como cualquier otro en el campo del Derecho privado, es un acuerdo de voluntades entre dos o mas personas, una de las cuales es un banco y la otra un particular, en

virtud del cual nacen para ambas partes derechos y obligaciones cuyo objeto corresponde a la operación bancaria contenida en el acuerdo.

Después de lo anterior expuesto, se deduce que cuando se ejecuta una operación bancaria, se esta celebrando el contrato bancario que la antecede, es decir, el contrato bancario es la causa de la operación bancaria. Estos contratos deben ser expresados en la forma y términos previstos por la ley o por la autonomía de la voluntad de las partes, precisando su contenido, alcance, obligaciones y consecuencias. “En principio, puede sostenerse que el contrato de cuenta corriente bancaria, como los demás contratos bancarios es un contrato de adhesión en el cual el cliente se limita a manifestar su conformidad o rechazo a la fórmula adoptada por el banco” (S. Rodríguez, 2008, p.320).

A continuación se expone, la cuenta corriente bancaria como un contrato típico, específicamente bancario, en virtud del cual, el banco se obliga a cumplir las órdenes de pago realizadas por el cuentacorrentista, que esta facultado para disponer de las sumas de dinero depositadas en su cuenta o del crédito que se haya estipulado, mediante el giro de cheques, los sistemas electrónicos de pago o en cualquier otra forma establecida en la ley o el mismo contrato.

En este orden de ideas se puede citar, el artículo 1 de la Ley Chilena sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques (1982), el cual establece:

La cuenta corriente Bancaria es un contrato a virtud del cual un Banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de otra persona hasta la concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en ella o del crédito que se haya estipulado.

En ese mismo sentido, la expresión cuenta corriente bancaria corresponde a:

Un contrato específico que es aquel en el cual, facultados los titulares para hacer depósitos y retiros de dinero, producen estos últimos mediante la utilización del título-valor denominado cheque. Es en la utilización de este típico instrumento a cargo de los bancos y el

análisis de sus funciones peculiares, al permitir al cuentacorrentista mantener las ventajas del depósito custodiado por un banco y al mismo tiempo contar con la disponibilidad sin reservas de su dinero, que entendemos el contrato de cuenta corriente bancaria. (S. Rodríguez, 2008, pp. 312, 313).

Según se ha citado, se evidencia que las partes en este contrato son esencialmente una institución bancaria y otra persona denominada cuentacorrentista, es decir, la persona titular de la cuenta corriente, la cual, debe tener saldos a su favor derivados de la realización de depósitos en su cuenta, para disponer de las cantidades de dinero que posee. En consecuencia, se puede afirmar que el dinero depositado en la cuenta corriente bancaria es propiedad del cuentacorrentista y por tal motivo, puede disponer de él como lo desee, sin embargo, cuando se haya estipulado un crédito, el cuentacorrentista solo podrá disponer de las cantidades de dinero que previamente se acordaron en el contrato conforme al crédito concedido por el banco.

Se observa claramente, que para definir la cuenta corriente bancaria se hace necesario considerar varios elementos que se relacionan entre sí para formar el concepto, que viene a ser la suma de todos los elementos mencionados, en esto se inspiró, la Ley Panameña por la cual se dictan disposiciones en relación con las cuentas bancarias cifradas (1959), establece en su artículo 2:

La cuenta bancaria cifrada es un contrato en virtud del cual una persona, natural o jurídica mantiene un depósito de dinero o de valores o un crédito en un banco y éste se obliga a cumplir las órdenes de pago de dicho depositante hasta la concurrencia de las cantidades de dinero o de entrega de valores que hubiere depositado, o del crédito que se hubiere concedido, y a guardar estricto secreto en cuanto a la existencia de la cuenta, su saldo y la identidad del depositante.

Por las consideraciones anteriores, se busca cuales son los elementos que suministra el ordenamiento jurídico mercantil Venezolano para determinar el concepto de cuenta corriente bancaria, pero el Artículo 521 del Código de Comercio solo dispone que “la cuenta corriente bancaria es de dos maneras: a descubierto cuando el banco hace adelantos de dinero; o con provisión de fondos, cuando el cliente los tiene depositados en él”. Cabe agregar, que en cuanto no sea contraria su naturaleza puede ser aplicable a la cuenta corriente bancaria, la disposición contenida en el artículo 503 del Código de Comercio, referida a la cuenta corriente en general, de tal manera, vale decir que el legislador dio por conocida esta institución y no proporcionó suficiente material en cuanto a la cuenta corriente bancaria.

Ante la situación planteada, se elaboró la reforma en materia de cuenta corriente bancaria contenida en el Proyecto de Ley de Títulos Valores y Operaciones Bancarias (1967), no obstante, el aludido proyecto no llenó los vacíos existentes en el Código de Comercio, ya que solo se limitaba a adoptar la legislación italiana sin atender los usos, costumbres y prácticas en la banca Venezolana.

En segundo lugar, la cuenta corriente bancaria posee características fundamentales que la diferencian de la cuenta corriente, ya que son contratos distintos que solo tienen en común la utilización del mismo sistema de contabilidad.

La cuenta corriente bancaria es de carácter contractual, por el acuerdo previo existente entre el banco y el cuentacorrentista para la movilización de la cuenta. Es un contrato autónomo y principal, en virtud de que no se encuentra subordinado a ningún otro contrato; real o consensual debido a que, se perfecciona mediante la entrega de dinero en depósito al banco y para la realización del depósito existe previamente el contrato de cuenta corriente. Unilateral, porque solo una de las partes concede crédito a la otra; de tracto sucesivo en consecuencia las obligaciones de las partes se ejecutan durante un lapso de tiempo y de adhesión al ser propuestas todas las condiciones contractuales por el banco depositario. La cuenta corriente bancaria siempre es mercantil, ya que, las operaciones de banco, son actos objetivos de comercio.

Con relación con este último, Muci-Abraham, 1970 afirma que lo que es realmente característico de la cuenta corriente bancaria, y la distingue de cualquier otra posible operación bancaria que también utilice el sistema de contabilidad de cuenta corriente, es que el cliente puede dar al Banco órdenes de pago, especialmente mediante la emisión o el libramiento de cheques. El concepto de cuenta corriente bancaria aparece desde este ángulo, muy unido a la convención de cheque. El cheque es instrumento apto para movilizar la cuenta corriente bancaria y ésta es el medio necesario para el funcionamiento del cheque. Esta fuerte atadura aparece muy de manifiesto en algunas legislaciones, que mediante leyes especiales regulan conjuntamente la cuenta corriente bancaria y el cheque.

En 2008, S. Rodríguez a diferencia de otros autores para los cuales no es más, que un instrumento accesorio a un depósito irregular de dinero o un contrato de apertura de crédito, este autor acoge el contrato de cuenta corriente bancaria o contrato de cuenta de cheques (como se le llama en algunos países latinoamericanos), lo reconoce por la función que cumple el contrato y su estructura, como una figura autónoma y principal, no ligada a esos contratos como resultado de ellos, sino como antecedente y sustento jurídico que permite en especial al depósito en cuenta, su normal funcionamiento.

Acogiendo esta posición habría que decir que:

Por el contrato de cuenta corriente bancaria el cuentacorrentista queda facultado para hacer depósitos de dinero o títulos y disponer de los saldos a su favor derivados de la constitución del depósito o de otros contratos, mediante el giro de cheques o en otra forma establecida por la ley o previamente convenida con el banco. (S. Rodríguez, 2008, p.318).

Si bien es cierto que, el cheque siempre se ha vinculado a la cuenta corriente bancaria, no es menos cierto, que en la actualidad existen otros instrumentos para su movilización, es evidente entonces, que aunque el cheque es un instrumento

apropiado para ello no es exclusivo, ya que, también se pueden utilizar los medios electrónicos de pago.

Como ya se ha aclarado, la gran ventaja que se deriva de la existencia del mencionado contrato de cuenta corriente bancaria, consiste en la posibilidad que ofrece de disponer de los recursos, conservando la tranquilidad de la custodia de los mismos en todo momento. Con el depósito en cuenta corriente existe la facilidad de utilizar el cheque, la satisfacción de las necesidades del titular puede lograrse sin necesidad de retirar físicamente el dinero, ni asumir las consecuencias de los riesgos propios de su tenencia. Por tales motivos, aunque el cheque no es elemento esencial del contrato de cuenta corriente bancaria, ya que, este puede perfeccionarse y funcionar sin la presencia del referido título, puede afirmarse, que como título dispositivo fue por mucho tiempo la regla general, aunque cada vez de forma más significativa, la cuenta corriente bancaria se carga o debita por un medio distinto. (S. Rodríguez, 2008).

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, el cheque se encuentra íntimamente relacionado a los dos tipos de cuenta corriente bancaria, bien sea a descubierto o con provisión de fondos. La cuenta corriente en descubierto, es aquella resultante del crédito concedido por el banco a su cliente por la diferencia entre la disponibilidad de fondos y el total de suma librada en el cheque, esta diferencia se convertirá, en un descubierto en la cuenta corriente, o lo que es igual a un crédito a favor del titular, el cual, puede estar acordado previamente desde el inicio del contrato o también puede ser autorizado en el momento en que el cheque se presente al banco y aunque carezca de disponibilidad este realice el pago. Atendiendo a la relación que guarda la figura del pago parcial del cheque con la provisión de fondos, igualmente, se puede concluir que esta figura también viene a formar parte de los elementos que concurren en esta operación bancaria.

Por todo lo dicho, se puede indicar que:

...No es el deseo de obtener la custodia y conservación de su dinero por parte del banco, lo que lleva a las gentes a celebrar el contrato y a

depositar sus recursos, sino el poder valerse de los servicios que fluyen de la existencia de este contrato y, en especial, del servicio de caja; que tanto dice con la recepción en la cuenta de los pagos que se reciban como, en especial, con la posibilidad que tiene el titular de satisfacer sus obligaciones frente a terceros, mediante el giro de cheques que serán pagados por el banco respectivo (S. Rodríguez, 2008, p.326).

Después de lo anterior expuesto, se debe admitir que aunque se han producido cambios notables desde el nacimiento del cheque como título valor en la evolución de la letra de cambio, considerado un medio de pago, utilizado por los comerciantes, que a través del tiempo con el surgimiento de la moneda y la banca se convirtió en el instrumento de movilización de cantidades de dinero, que supone la preexistencia de un contrato denominado cuenta corriente bancaria y una serie de relaciones entre todas las partes que intervienen en la operación bancaria de la cual es objeto.

En consecuencia, esta serie de relaciones que se generan, presentan conclusiones contradictorias frente a hechos determinados en diversas situaciones, en las cuales, el sistema bancario, legislativo y las prácticas mercantiles, aun no se han agrupado en una sola solución. Tal como se ha visto, en el caso de la figura del pago parcial del cheque, que no es utilizada de manera uniforme en las legislaciones de los distintos países en materia de cheque, ya que, en algunos países como el nuestro no se encuentra regulada de manera clara y específica esta figura, ocasionando confusiones con el tema de la falta de provisión de fondos y el delito de estafa, por tales razones, es evidente entonces, que no es utilizada por las entidades bancarias venezolanas.

También, se debe admitir que la intervención de los bancos para realizar pagos a través de las transferencias electrónicas de fondos y el empleo del dinero plástico, han conducido una utilización creciente de nuevos mecanismos de pago, distintos del cheque, para disponer del dinero depositado en la cuenta, como

consecuencia de esto, no se ha dedicado la atención y el esfuerzo necesario para aclarar los temas relativos al cheque que generan confusiones en la sociedad, porque, se ha desviado la atención al sistema electrónico de pagos.

Para ilustrar esto, la Asociación Bancaria de Venezuela (ABV, 2011), comentó que el mayor porcentaje de los fraudes bancarios se ha trasladado a las transacciones con cheques. Acotó que el uso del sistema de tele cajeros, banca por Internet y puntos de venta es la mejor forma de evitar los fraudes bancarios, y además es la mejor vía para la bancarización nacional. Venezuela tiene el récord de haber implementado el chip en año y medio. El proceso de actualización ha sido cuantiosísimo y que ello ha redundado en una reducción dramática de los fraudes bancarios por los canales tradicionales.

Aunque, no precisó cifras de la reducción de fraude bancario en el último año, dijo que la inversión de la banca privada en la actualización de la plataforma tecnológica no baja de los 400 millones de dólares, lo que ha resultado en una disminución de 23% en el uso del cheque en los últimos dos años. Sin embargo, hizo un llamado a la población venezolana a reducir el uso del cheque y comenzar a utilizar las redes electrónicas. “Hacemos un llamado a los clientes a no usar los cheques, a menos que sea estrictamente necesario, exhortó”. De esto se desprende que, el cheque sigue siendo uno de los instrumentos mas utilizados por los clientes y usuarios de la banca. De igual manera, destacó que con el tiempo, el uso del cheque se ha hecho excesivamente costoso, y excesivamente vulnerable.

A pesar de todo esto, el cheque es el instrumento de pago preferido por los comerciantes tradicionales, por las ventajas que ofrece su circulación en la vida de los negocios, la practica mercantil y la seguridad que les proporciona la claridad que se ha consagrado sobre el cheque en las legislaciones sobre la posibilidad de negociarlos, en este particular, la teoría y la práctica se funden para sustentar su posibilidad de circular. Por su parte, en Venezuela solo se pueden pagar hasta 10.000 bolívares fuertes a través de redes electrónicas, mientras que en mejores circunstancias, con el cheque se pueden pagar mayores cantidades de dinero.

Capítulo II

Régimen Jurídico del Cheque y la Letra de Cambio

A. Sistema Legislativo del Cheque

La institución del cheque es muy antigua y proviene del Derecho inglés, en el sistema de common law, el cheque es una letra de cambio a la vista librada contra un banquero, de manera que, las disposiciones de referencia se encuentran en la misma ley que los textos sobre la letra de cambio, en el Bill of Exchange Act.

En la mayoría de los países, la práctica y el uso del cheque son anteriores a su legislación, ya que, el origen del mismo se remonta a fines del año 1300, posteriormente con la evolución y desarrollo de este documento, como instrumento que posee una función económica, se presentó en las distintas naciones, la necesidad de regular su utilización y definir su función jurídica, en este propósito, Morles, 2007 narra que se legisló por primera vez sobre esta materia, en Francia mediante la ley del 14 de junio de 1865, la cual hizo famosa la definición del cheque como “el escrito que bajo la forma de mandato de pago sirve al librador para efectuar el retiro, a su favor o a favor de un tercero, de todos o parte de los fondos llevados al crédito de su cuenta con el librado y disponibles” (Morles, 2007, p.1973).

Después, se dictaron en 1917 y 1926 disposiciones relativas a la emisión de cheques sin provisión de fondos. En 1930 se celebra la Convención de Ginebra, con la finalidad de armonizar las diversas legislaciones vigentes, se presentaba un proyecto de Ley Uniforme sobre letra de Cambio, siguiendo esta ley, el 19 de marzo de 1931 fue aprobada la Ley Uniforme de Ginebra en materia de cheque, la cual, fue ratificada por gran cantidad de países como ley nacional, en Francia se adoptó el 30 de octubre de 1935, derogando la ley anterior de 1865, así lo hicieron, Italia, Alemania, Brasil y Venezuela. Otros países como México, Argentina, Perú, Colombia y Uruguay solo adoptaron los principios del proyecto, modificando sus leyes nacionales, pero no la adoptaron como norma interna.

De igual manera, el cheque fue regulado en Italia el 2 de abril de 1882 en el Código de Comercio, luego el 21 de diciembre de 1933 incorpora las disposiciones sobre el cheque de la Ley Uniforme de Ginebra. En México, fue regulado el cheque, en el Código de comercio de 15 de abril de 1884, sucesivamente, en España inspirados por el modelo francés regularon el cheque en el Código de comercio de 1885, y el de 15 de septiembre de 1889. (Morles, 2007). En México la ley general de Títulos y Operaciones de Crédito de 26 de agosto de 1932 reproduce las disposiciones contenidas en el mencionado Código de 1884.

En Venezuela, se dictaron Códigos de Comercio en 1862, 1873, 1904 y 1919. El Código de Comercio de 1873, inspirado por el Código de Comercio de Chile toma las disposiciones generales, las reglas relativas a la contabilidad, a la correspondencia mercantil, los corredores, instrumentos negociables, seguros y casi todos los contratos, copiando literalmente el de cuenta corriente. La legislación sobre cheque se introdujo en el Código de Comercio de 1904, adoptando las normas del Código Italiano de 1882. Después el 23 de Junio de 1919, se sancionó el Código de Comercio Vigente, en el cual, se efectuaron importantes reformas, tales como: La adopción del Reglamento Uniforme de la Haya de 1912 en materia de letra de cambio y la introducción de la cuenta corriente bancaria. (Morles, 2007).

Tal como se ha visto, se incorporó la reglamentación de la letra de cambio, descuidando la legislación en materia de cheque al establecer en el artículo 491 la aplicación al cheque de las disposiciones sobre letra de cambio. Posteriormente, en 1955 se reforma el código de Comercio Venezolano, incorporando solo el artículo 494, referido a la sanción penal por emisión de cheques sin provisión de fondos, (Morles, 2007). Luego, no se hace ninguna otra reforma en materia de cheque, ni en otras materias, en conclusión, el código que existe en Venezuela actualmente contiene el mismo régimen legal desde 1919, hace casi un siglo, debido a que, no se han realizado importantes innovaciones a su contenido. En 1963 se realizó un proyecto de reforma mercantil el cual sigue el modelo de la Ley Uniforme de Ginebra.

Resulta oportuno, recordar en el ámbito internacional, el proyecto INTAL, su origen data de 1965, fue resultado de la iniciativa del parlamento Latino americano y del Instituto para la integración de América Latina, con el propósito de unificar la materia de los títulos valores en Latinoamérica, incluye normas sobre el cheque y el pago parcial en sus artículos 111 y 113. El citado proyecto, fue elaborado por el jurista y profesor Mexicano, Raúl Cervantes Ahumada, inspirado en el proyecto para Centro América, siguiendo la doctrina y legislación italiana, en 1968, países como Colombia adoptaron este proyecto, mientras que, Venezuela, adoptó la reglamentación ginebrina. (S. Rodríguez, 2008).

Pasado ese tiempo, en los proyectos de reforma mercantil de 1978, los legisladores se ocupan de la regulación del cheque orientados por el modelo de la Ley Uniforme de Ginebra sobre Cheque, de 1931. De manera semejante, en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), el grupo de trabajo en Agosto de 1981 elaboró el proyecto de Convención sobre Cheques Internacionales y en su 15º período de sesiones del 26 de julio al 6 de agosto de 1982 en Nueva York, lo tuvo a la vista, para su revisión, el mencionado texto incluye en sus artículos 62 y 63, la regulación atinente al Pago parcial del cheque, cuando se efectúen pagos internacionales, entre los países contratantes.

Posteriormente, en el derecho mercantil venezolano, los legisladores inspirados en la Ley Uniforme de Ginebra sobre cheque, en la exposición de motivos del anteproyecto de Ley General de Títulos Valores, en 1984 explican:

Por consiguiente, se abandona la técnica, ya tradicional de declarar aplicables al cheque las disposiciones de la letra de cambio que no resultaran incompatibles con la naturaleza y especificidades de aquél, y se lo regula *in extenso*, con la misma amplitud que la letra de cambio, a cuyas disposiciones de todas formas se hace expresa remisión, con el carácter de normas supletorias o para regular aspectos concretos.

Con referencia a lo anterior, este instrumento legislativo pretendía regular la situación de este título valor de manera clara y específica, cuidando en la redacción de las normas los detalles y modalidades que lo diferencian de la letra de cambio, de manera especial, también se aclaraba lo referente al pago del mismo, en el Capítulo IV del mencionado texto, denominado “De La Presentación Y Del Pago”, por su parte, el artículo 157, se refiere al pago parcial estableciendo que:

El banco está obligado únicamente frente al librador a pagar el cheque con los fondos que éste tenga disponibles, a menos que haya normal legal expresa o medida judicial que lo impida.

Si los fondos disponibles no fueren suficientes para cubrir el importe del cheque, el banco deberá ofrecer al tenedor el pago parcial hasta concurrencia del saldo disponible.

En este mismo orden y dirección, el artículo 159 del referido anteproyecto de Ley dispone:

El librado puede exigir, al pagar el cheque, que le sea entregado cancelado por el portador.

El portador puede rehusar un pago parcial.

En caso de pago parcial, el librado puede exigir que se haga mención de dicho pago y de su fecha en el propio cheque que devolverá al portador, y que éste otorgue recibo.

El cheque conservará todos sus efectos por el monto del saldo insoluto.

Por su parte, el Código de Comercio publicado en la Gaceta N° 475 Extraordinaria del 21 de diciembre de 1955 en su artículo 489 establece: “La persona que tiene cantidades de dinero disponible en un Instituto de crédito, o en poder de un comerciante, tiene derecho a disponer de ellas en favor de sí mismo, o de un tercero, por medio de cheques”. Igualmente, en el mencionado texto legal están expresados

los requisitos de forma del cheque en el artículo 490, el cual, dispone que este documento deba expresar la cantidad que debe pagarse, la fecha y la firma del librador. Puede ser al portador, ser pagadero a la vista o en un término no mayor de seis días contados desde el de la presentación.

De igual manera, en su discutido artículo 491 el legislador señaló: Son aplicables al cheque todas las disposiciones acerca de la letra de cambio sobre: endoso, aval, firma de personas incapaces, las firmas falsas o falsificadas, el vencimiento, el pago, el protesto, las acciones contra el librador y los endosantes y las letras de cambio extraviadas.

Al mismo tiempo, el artículo 492 establece los plazos de presentación al cobro del cheque: dentro de los ocho días siguientes a la fecha de emisión, si el cheque es pagadero en el mismo lugar en que fue librado y dentro de los quince días siguientes, si es pagadero en un lugar distinto. En igual forma, el artículo 493 determina los efectos de la no presentación del cheque en los lapsos especiales (de ocho y quince días) del artículo anterior. Siendo tales efectos, la pérdida de la acción del poseedor del cheque contra los endosantes del mismo y la pérdida de la acción contra el librador cuando la cantidad de giro no se ha encontrado disponible por hecho del librado.

En relación con, la disposición penal sobre la emisión de cheques sin provisión de fondos, la norma pionera del código de 1904 disponía en su artículo 471:

El que emite un cheque sin fecha o con una fecha falsa, o sin tener a su disposición en poder del librado, la cantidad del cheque, será castigado con pena pecuniaria igual al décuplo del valor del giro, sin perjuicio de la condenación penal a que haya lugar.

En la posterioridad, las reformas del Código de Comercio solo cambiaron el término décuplo por décimo, que se mantuvo hasta la reforma del Código en 1955, en el cual se descartó este artículo sustituyéndolo por el artículo 494 vigente en la actualidad, el cual, establece una sanción penal de uno a doce meses para aquel que

emita un cheque sin provisión de fondos y no provea los fondos antes de la presentación del título al cobro o que después de emitido el cheque frustrare su pago. También, establece una sanción pecuniaria para aquel que reciba un cheque sin fondos, sabiéndolo.

Con respecto a, el pago y el pago parcial la aludida carencia de normas sobre el caso, conduce a buscar la solución a través del articulado de remisión a los dispositivos cambiarios que al efecto dispone el referido artículo 491, por tal razón, se buscan los artículos 446 y siguientes relativos del pago de la letra de cambio, encontrándose el artículo 447 del Código de Comercio, en cual, se estableció:

...El portador no está obligado a recibir un pago parcial.

En caso de pago parcial, el librado puede exigir que dicho pago se haga constar en la letra y que se le dé recibo del mismo.

Decreto N° 6.287 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de La Ley General De Bancos y Otras Instituciones Financieras Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.892 en fecha 31 de Julio de 2008, en su artículo 35 establece en cuanto a la Cuenta Corriente que: los bancos universales comerciales y las entidades de ahorro y préstamo, se obligan a cumplir las órdenes de pago del cuentacorrentista, hasta la concurrencia de la cantidad de dinero que hubiere depositado o del crédito que éste le haya concedido. La cuenta corriente, será movilizada por cheques, órdenes de pago o cualquier medio electrónico de pago.

Tal como se observa, en materia de cheque, el sistema legislativo en el derecho venezolano contiene muy pocas disposiciones, en consecuencia, existen muchos vacíos sobre diversos temas importantes que representan algunos problemas jurídicos y prácticos para los bancos, abogados, jueces, comerciantes y todo aquel miembro de la sociedad venezolana que tenga la necesidad de conocer el mecanismo de utilización de este instrumento y sus efectos legales, por esta razón, se considera que la normativa en general es escasa y anticuada, comparativamente con, el Proyecto de Ley general de títulos valores y operaciones bancarias, el capítulo correspondiente al cheque fue

ampliado considerablemente en relación al Código de Comercio vigente. Como puede apreciarse, en artículos 157 y 159 del señalado proyecto, los cuales, incorporan la figura del pago parcial del cheque.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, las legislaciones en materia de cheques se encuentran influenciadas en su mayoría por dos sistemas: el primero, inspirado en la regulación inglesa, consagrada por la Bill of Exchange Act y en los Estados Unidos recogida por el Uniform Commercial Code, y el segundo, inspirado en el derecho continental europeo, manifestado en la Ley Uniforme de Ginebra sobre el cheque, sin embargo, hay algunos países que han mantenido una posición independiente, frente a estos sistemas. (S. Rodríguez, 2008).

Sin duda, en América Latina ha sido la Ley Uniforme de Ginebra la más influyente, pues, con algunas excepciones como Panamá y Colombia, no hay otros países latinoamericanos, con legislaciones inspiradas directamente por el sistema anglosajón, pero aunque estén más influenciadas por el sistema ginebrino, algunas también contienen disposiciones que provienen del sistema anglosajón. Hace algunos años, el Instituto para la Integración de América Latina, INTAL, tuvo la iniciativa de elaborar un Proyecto Uniforme de Títulos Valores para América Latina, que parecía iba a tener mayor influencia de la que, en la práctica tuvo, en los países de esta región. (S. Rodríguez, 2008).

B. Sistema Legislativo de la Letra de Cambio

Brevemente, la letra de cambio es entendida como un título valor por excelencia que incorpora un derecho de crédito permitiendo obtener una prestación dineraria, produciendo un fenómeno jurídico, en el cual, da derecho y obliga a esa prestación. Al mismo tiempo, es calificado como un título de crédito, que contiene la obligación de pagar, sin contraprestación, una cantidad determinada al vencimiento y en el lugar señalado en el mismo documento. (Orta, 1998).

Entonces, se puede definir la letra de cambio como el título de crédito que contiene la orden pura y simple que emite el librador, para que el librado pague una

suma determinada al beneficiario o portador de la letra, en el lugar y plazo señalado en la misma.

Con referencia a, la historia legislativa de la letra de cambio puede ser dividida en dos grandes períodos que tienen como fuente de inspiración dos sistemas distintos:

Todas las diferencias de reglamentación legislativa de la letra de cambio pueden reconducirse a dos puntos de vista contrapuestos, según se considere la letra como un todo cerrado en sí mismo, sin comunicación con el contrato que le sirva de antecedente, o se estime que la letra no es más que un título de ejecución o de prueba de ese contrato antecedente, por lo cual, en el mecanismo de derechos y obligaciones, ambos conceptos jurídicos, el contrato causal y la letra de cambio, funcionan inseparablemente unidos, comunicándose recíprocamente las vicisitudes de su existencia. Contraponemos así como sistemas distintos el del Derecho francés y el del Derecho germánico, a los que pueden reconducirse otros sistemas intermedios (las legislaciones italiana y española se manifiestan, respectivamente, como subespecies: la primera dentro del tipo germánico y la segunda dentro del tipo francés). El sistema angloamericano asume una posición independiente (Garrigues como se cita en Morles, 2007).

La letra de cambio llegó a ser objeto de legislación en primer momento en Francia, en la Ordenanza de Comercio de 1673 y más tarde, en el Código de Comercio de 1687. Con posterioridad, se legisló en Alemania, a partir de la Ordenanza sobre la letra de cambio de 1848 y las Novelas de Nüremberg. Luego, en la Conferencia de la Haya en 1910 se intentó unificar el derecho relativo a la letra cambio, pero no se llegó a una convención internacionalmente obligatoria, el Proyecto de la Haya de 1912 cuya introducción en el derecho interno de los Estados fue recomendada por la conferencia de

la Alta Comisión Internacional en Buenos Aires en 1916, es muy importante para Venezuela, ya que su texto es el del Código de Comercio vigente. (Goldschmidt, 2010).

Cabe decir, que el Proyecto de la Haya de 1912, fue adoptado por un gran número de países, que en efecto provocó un movimiento de unificación del derecho cambiario. En 1930 la Ley uniforme de Ginebra fusionó el sistema alemán y el francés, fue acogida por muchos Estados de derecho continental. Sin embargo, las diferencias entre este texto ginebrino y el mencionado Proyecto de la Haya no son muy considerables. De manera que, diferentes principios rigen la letra de cambio en el derecho positivo, como consecuencia de que en los diversos países surgieron divergencias entre los sistemas de cambio.

Por un lado, el sistema tradicional considera que en la letra siempre existe remisión de dinero de una a otra plaza. Por otra parte, el sistema francés, eliminó la exigencia de que la letra fuese girada en dos lugares distintos, mantuvo la relación entre el efecto y la deuda pre existente que le sirvió de causa, considerando expresada la unión entre el efecto y la deuda por la provisión. Además, el sistema anglo-americano aunque facilitó la circulación de este título, excluyendo todo formalismo y admitiendo la letra al portador, no concibe el título completamente separado de la causa y no llega a considerar la provisión en provecho del tomador. Por otro lado, el sistema alemán suprimió el vínculo entre la letra y el acto jurídico que fue su origen, siendo entendida como un título autónomo cuya obligación tiene su causa en el instrumento mismo que, a la vez que constituye su prueba, es esencial a su existencia. (Morales, 1954).

Asimismo, en nuestra legislación, inspirada en el Proyecto de la Haya, la letra de cambio regulada en el Código de Comercio en los artículos 410 al 485, sirvió de fundamento para desarrollar toda la normativa que rige el cheque y el pagaré, como se puede entender, de las constantes remisiones que hace el mismo Código a las disposiciones relativas a la letra.

La letra de cambio es el más importante de los títulos de crédito. Ella ha dado nombre a la rama del derecho que se ocupa del estudio de los títulos, o sea, del derecho cambiario; en torno de ella se ha elaborado

la doctrina jurídica de los títulos de crédito, alrededor de ella se ha provocado un movimiento de unificación de los principios generales de los títulos, y es ella, en las distintas legislaciones, el título de crédito fundamental (Cervantes, como se cita en Estecche, 2009)

No obstante, la letra de cambio no está definida en el Código de Comercio, de lo expresado en los artículos 410 y 411 se traduce que la letra de cambio es un título formal, en virtud, de todos los requisitos establecidos para su existencia o emisión y su validez, tales como: El nombre de la letra de cambio, la orden pura y simple de pago de una suma determinada, la fecha de emisión y de vencimiento, lugar de emisión, lugar de pago y domicilio del librado, el nombre del librado, el nombre del beneficiario, la firma del librador.

En 2010, Goldschmidt expone:

Los requisitos formales de la letra de cambio pueden clasificarse en objetivos y subjetivos. Pero todos (excepto uno: ord. 4º) lucen de carácter fundamental. Sólo que el legislador cambiario – a objeto de obviar el exceso de nulidades que podría propiciar el riguroso formalismo – ha establecido para tres de ellos presunciones varias, así a falta de fecha de vencimiento reputa la letra pagadera a la vista; y ante la ausencia de indicación de los lugares de emisión y de pago presume como tales los designados al lado del nombre del librador y del librado. Así mismo permite la ley validar el título que haya omitido la mención Letra de cambio, siempre que contenga la indicación expresa de que es a la orden (p. 674).

Además, entre los requisitos de fondo de la letra de cambio se encuentran: la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa, atendiendo a los principios civilistas, sin dejar a un lado el régimen especial del Derecho Cambiario, la capacidad se encuentra regulada en los artículos 15, 416, 417 y 483 del Código de

Comercio; destacando la autonomía de las obligaciones de las partes que intervienen en la letra, porque cada firmante se obliga independientemente de que los demás capaces o incapaces. En cuanto, al consentimiento en la letra de cambio interviene inicialmente la declaración de voluntad del librador, quien crea el documento.

En este sentido, el consentimiento tiene que ser libremente manifestado, no debe existir un consentimiento viciado por violencia, dolo o error. Con respecto a, el objeto la letra debe sujetar simplemente el pago de una cantidad determinada de dinero. El elemento de la causa, aunque no es un requisito formal, en otras palabras, no tiene que ser expreso obligatoriamente en la letra, se entiende que existe como el negocio que origina el nacimiento de la letra de cambio.

En igual forma, el régimen especial de derecho cambiario contenido en el Código de Comercio Venezolano, también codifica otras figuras, una vez que el librador hace entrega material de la letra al beneficiario y esta comienza a circular, tales figuras, son consideradas como otras declaraciones cambiarias constituidas por: el endoso, regulado en los artículos 419 al 428, con el cual el beneficiario puede iniciar nuevamente la circulación del título. La aceptación y el aval que van a garantizar el pago de la letra de forma principal y accesorio respectivamente establecidas en los artículos 429 al 440 y la intervención, en la cual, una persona que interviene a favor de un firmante cualquiera, declara que acepta o paga la letra, evitando el ejercicio de la acción de regreso regulada en los artículos 463 al 471.

De la misma manera, se dispuso en los artículos 446 al 450, el cumplimiento de la obligación para el librado o satisfacción de derecho incorporado para el beneficiario, o lo que es lo mismo, el pago de la letra que es la cancelación de la deuda cambiaria, previa la presentación del título para tal fin, tal como lo exige el mencionado artículo 446 del Código de Comercio:

El portador debe presentar la letra de cambio a su pago, sea el día en que es pagadera, o sea en uno de los dos días laborables que le siguen. La presentación a una Cámara de compensación, equivale a una presentación al pago.

De los anteriores planteamientos se deduce, que la letra de cambio debe ser presentada al librado, para que pague la letra por ser el destinatario de la orden de pago emanada del librador, también se observa que esta norma dispone la presentación a una cámara de compensación como equivalente a una presentación al pago, lo cual, en Venezuela solo es aplicable a los cheques, porque la posibilidad de aplicarlo a la letra no existe debido a la falta de competencia de estos organismos para actuar como receptores de estos títulos. De acuerdo con esto, esta parte de la norma relativa a la presentación a una cámara de compensación debería trasladarse al Título XI Del Cheque, en nuestro Código.

Es evidente entonces, que en este caso lo dispuesto en el artículo 491 en cuanto a que, son aplicables al cheque todas las disposiciones acerca de la letra de cambio sobre: el pago solo se cumple en la practica para el cheque ya que para la letra no es posible, sin embargo, el artículo 447 referido al pago parcial en la practica solo se aplica a la letra mientras que al cheque no. Como puede observarse, en el sistema legislativo de la letra y el cheque englobado en nuestro código de comercio, falta coherencia entre lo dispuesto por el artículo 491, los artículos desarrollados para la regulación de la letra y los pocos artículos que disponen la normativa referida al cheque.

Cabe agregar, que aunque para la letra si se utiliza frecuentemente en la práctica la modalidad del pago de la letra mediante abonos o pagos parciales, no es obligatorio para el portador aceptarlos, en observancia de la norma de derecho común contenida en el artículo 1291 del Código Civil (1982), “El deudor no puede constreñir al acreedor a recibir en el pago de una deuda, aunque ésta fuera divisible.” Por su parte, conforme al artículo 447 nada indica que el librado este obligado a ofrecer el pago parcial, pero esto no impide que el portador de la letra pueda recibir pagos parciales del librado, es decir la ley permite el pago parcial a conveniencia y voluntad del acreedor, de aceptar el pago parcial. Nuestra jurisprudencia admite la validez de tales abonos, sin que puedan ser desconocidos por el portador cuando ellos se hacen constar en la letra de cambio.

Sobre este aspecto, en decisión emanada del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 9 de Julio de 2008 se conoció del asunto por cobro de bolívares de una letra de cambio, en este caso, la parte demandada opuso la excepción de pago, debido a que, realizó dos pagos parciales posteriores al vencimiento de la letra, por esta razón, el tribunal señaló la siguiente argumentación:

...el artículo 447 del Código de Comercio, establece que el portador de la letra no está obligado a recibir pagos parciales, sin embargo, nada obsta para que los reciba. Asimismo, en tal supuesto, esto es, que el aceptante realice un abono y el tenedor o beneficiario lo reciba, puede aquél exigir que dicho pago se haga constar en la letra y se le otorgue un recibo, es decir, que es optativo del librado exigir la constancia de pago, en el cuerpo de la letra y la entrega del comprobante, por lo que, alegado el pago parcial debe el librado probarlo. Así se decide.

De acuerdo a este razonamiento, los pagos realizados se consideraron imputables a la letra de cambio, por no existir ninguna otra acreencia entre las partes. En cuanto a la constancia de pago parcial y la prueba del mismo el tribunal concluyó:

...Así tenemos que si bien la doctrina y la jurisprudencia han señalado que cualquier abono debe constar en el propio título, nada impide que el librado pueda probar los pagos parciales a través de otro mecanismo....Respecto a los intereses, precisa esta sentenciadora que demostrados los abonos alegados por la demandada, proceden intereses sobre el saldo adeudado, es decir, la suma de Bs. 18.000,00 y no sobre el monto total de la letra (Bs. 58.000,00) a la rata del 5% anual, a partir del último abono efectuado...

Después de las consideraciones anteriores, la constancia o registro del pago parcial, no se cumple exactamente en aquella figura, tal como lo prevé el artículo 447, el cual dispone que: En caso de pago parcial el librado puede exigir que se haga constar en la letra y que se le dé un recibo del mismo, pues la jurisprudencia citada admite que se pruebe mediante otros mecanismos, es decir, este Tribunal no consideró que, éste es un derecho del deudor o librado correlativo del deber del portador o beneficiario de la letra, de entregar la constancia del pago recibido en las dos formas previstas por el legislador en el mencionado artículo: registro en la propia letra y recibo de cancelación parcial.

Con referencia a lo anterior, la jurisprudencia considera de igual manera opcional, tanto la emisión del recibo del pago parcial por parte del portador, así como la solicitud del mismo recibo por parte del librado, solo considera obligatorio para ambas partes el registro en el propio cuerpo de la letra del pago parcial, admitiendo otros mecanismos como prueba de los abonos. Sin embargo, en la doctrina a criterio de algunos autores como por ejemplo Goldschmidt (2010), se debe cumplir exactamente con las dos formas señaladas en el artículo: se debe inscribir en la letra el pago parcial y a su vez entregar la factura de cancelación parcial, porque de lo contrario, esto posibilita separar las pruebas que aparecen vinculadas en el texto legal por la conjunción “y”. “Siendo que la norma del último aparte del artículo mencionado contraría lo dispuesto en el encabezado, tendría carácter excepcional de aplicación restrictiva” (Goldschmidt, 2010, p.704).

Dadas las condiciones que anteceden, Morles (2007), hace referencia al régimen legal de los títulos valores en Venezuela y certifica:

La materia de los títulos valores carece de regulación orgánica en nuestro país: en primer lugar, no existe un conjunto de reglas generales aplicables a todos los títulos, con el propósito de construir un sistema; y, en segundo lugar, el tratamiento legal otorgado a cada título en particular no siempre es consecuente con los mismos principios. La letra de cambio, por ejemplo, es un título abstracto; el

pagaré, en cambio, es un título causal. La explicación radica en la construcción anárquica de la legislación, llevada a cabo sobre la base de influencias disímiles que no fueron objeto de coordinación adecuada. Por tales razones, Muci caracteriza el estatuto cambiario venezolano como una “desordenada y heterogénea combinación de diversos sistemas cambiarios” (p.1631).

En síntesis, de acuerdo con la jurisprudencia, doctrina y practica comercial es necesario ampliar, profundizar y actualizar el sistema legislativo de los títulos valores mediante una ley especial, tal como se ha hecho en otros países y como se pretendía hacer en Venezuela con el anteproyecto de Ley General de Títulos Valores en 1984, el cual, recibió críticas positivas por el carácter innovador de las regulaciones sobre títulos valores que incorporó la Comisión de Reforma, ya que, contiene pronunciamientos o tomas de posición sobre problemas del Derecho Cartular, debatidos en doctrina y de incidencia practica que han suscitado controversias, dudas interpretativas y proposiciones de reformas, para corregir todas estas contradicciones que han surgido en torno a cada título valor.

Aún cuando, el Proyecto de Ley General de Títulos Valores constituye un aporte para el sistema legislativo venezolano, en la actualidad este tampoco podría adoptarse en su totalidad sin tener algunas modificaciones previas, debido a que, este proyecto data de 1984 y durante todo el tiempo transcurrido hasta hoy, han surgido una serie de avances a través de los medios electrónicos de pago, por tales motivos, se ha hecho necesaria una regulación especial y amplia que englobe tales materias, que unifique el sistema tradicional con el sistema moderno, con el propósito de llenar los vacíos existentes, aclarar las dudas y solucionar los problemas de una manera practica.

Capítulo III

Pago Parcial del Cheque y La Provisión de Fondos

A. Pago

Es preciso, que las disposiciones legales mercantiles, en materia de cheque y en general de los contratos celebrados entre los comerciantes, dan lugar al nacimiento de obligaciones de pago, en este sentido, Cornejo (2003) expresa: “ha de entenderse por ello, que para que exista una obligación contractual de pago en dinero, es necesario el previo acuerdo de dos o más partes intervinientes en un contrato que así lo establezca” (p.15). En el caso del cheque la obligación que se suele asumir es la de pagar una suma determinada de dinero, se entiende que éste solo produce los efectos del pago cuando ha sido realizado, es decir, cuando al ser ejercitado el derecho incorporado en el título y a su vez ha sido cumplida la obligación, de tal forma, que cuando se trata de obligaciones de pago las partes pueden pactar libremente los medios de pago.

Con referencia a, la noción de pago S. Rodríguez (2008) explicó que en términos generales se entiende por pago la prestación de lo que se debe, se paga cuando el deudor realiza la conducta prevista en el momento que nace la obligación, y de tal manera, que la obligación desaparece del mundo jurídico. El pago es uno de los medios de extinción de las obligaciones, se dice que “El pago es el cumplimiento del deber jurídico que pesa sobre el deudor y la manera que tiene de liberarse de la obligación (solutio)” (Cornejo, 2003, p.25). En el Derecho Romano, la palabra solutio tenía originalmente este concepto de disolución del vínculo obligatorio, aunque posteriormente adquirió el significado de acto de satisfacción del acreedor.

En este mismo orden y dirección, la jurisprudencia venezolana en decisión emanada de la Corte Suprema de Justicia. Corte Federal y de

Casación. Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, en sentencia 21-4-66 expone:

El concepto de pago como medio de extinción de las obligaciones tiene indudablemente en la doctrina y también en nuestro ordenamiento jurídico la aceptación amplia de cumplimiento de la prestación prometida, por lo que el deudor de la obligación paga no sólo cuando entrega al acreedor sumas de dinero debidas sino también cuando entrega cuerpos ciertos ó realiza el hecho a que se encuentra obligado por la ley o el contrato....En nuestro derecho existen formas de pago distintas de la entrega de una cantidad. En el vocabulario corriente significa entrega de una suma de dinero ó de efectivo representante de un valor, lo cual es distinto al significado jurídico de liberación de una obligación, no obstante en determinados casos debe entenderse en el sentido en que se usaba en el vocabulario corriente, o sea, entrega de sumas de dinero.

Según se ha citado, el pago es el modo normal de extinción de las obligaciones, ya que, consiste en el hecho de cumplir la prestación prometida, independientemente de la que sea, entrega de una suma de dinero, entrega de un objeto, entre otras conductas de dar, hacer o no hacer una cosa prevista como obligatoria, para satisfacer el interés jurídico del acreedor.

Con respecto a, la naturaleza jurídica del pago para (Mélích, 2010) con base en los artículos 1133, 1285 y 1288 del Código Civil es un negocio bilateral por la necesidad del poder de disposición y la capacidad por parte del que paga, así como la capacidad de quien recibe el pago. Por su parte,

S. Rodríguez (2008) afirma que la creación de un título valor es un ejemplo de un acto jurídico unilateral.

En oposición, existen otras teorías que ven en el pago un mero hecho jurídico, “por sostener que el *animus solvendi* constituiría tan solo un elemento puramente interno al sujeto, pero no la verdadera sustancia de la actividad del deudor, por lo cual la ley haría derivar el efecto extintivo del puro hecho objetivo de la realización de la conducta debida” (Mélích, 2010, p.9).

Además, las implicaciones que se derivan de la exigencia de la conformidad del pago con la deuda se descomponen en dos principios fundamentales: El principio de la identidad inserto en el artículo 1290 del Código Civil, el cual establece claramente que no se puede obligar al acreedor a recibir una cosa distinta a la que se le debe, aunque el valor de la cosa ofrecida sea igual o mayor a aquella. Y el principio de la integridad, establecido en el artículo 1291 del mismo código, el cual señala que el deudor no puede obligar al acreedor a recibir en parte el pago de una deuda, aunque ésta fuera divisible.

Cabe agregar, que el Código Civil Venezolano establece que el pago también puede ser realizado por un tercero en su artículo 1283:

El pago puede ser hecho por toda persona que tenga interés en ello, y aun por un tercero que no sea interesado, con tal que obre en nombre y en descargo del deudor, y de que si obra en su propio nombre no se subrogue en los derechos del acreedor.

De esto se desprende que, la obligación puede ser satisfecha por un tercero, no es necesario que exista un acuerdo entre el tercero y el acreedor, en la relación obligacional que gira en torno al cheque, el banco librado siendo un

tercero tiene el deber de realizar el pago tal como se establece en el cheque, en virtud, del principio de integridad del pago, el cual, “se manifiesta en que no puede compelerse al acreedor a recibir las prestaciones de forma parcial, salvo que así se haya pactado o los usos del trafico jurídico lo permitan”. (Cornejo, 2003, p.214).

A los efectos de este, en materia mercantil, aplica también el principio de la integridad del pago, específicamente en materia de letra de cambio, es permitido el uso del pago parcial, pero el acreedor tiene la potestad de rechazarlo, conforme a lo previsto en el artículo 447 del Código de Comercio, con base en el artículo 491 de este código este principio también sería aplicable en materia de cheque.

En efecto, cuando el acreedor recibe en pago de su acreencia un cheque del deudor, tal recepción no extingue la deuda sino cuando el acreedor lo cobre efectivamente, pero se entiende que el acreedor ha aceptado tácitamente no intentar cobrar de modo compulsivo su acreencia hasta tanto no se haya presentado al librado para su cobro y de igual manera ha consentido que si el cheque es efectivamente pagado, tal pago extinguirá la deuda retroactivamente, todo esto como resultado de lo dispuesto en el artículo 1209 del Código Civil. (Mélích, 2010).

A su vez, el acreedor que recibe el cheque puede endosarlo a un tercero, si no ha sido prohibido su endoso, en tal caso, el endoso tampoco puede homologarse a un pago, aunque el hecho del endoso por parte del acreedor tendría que interpretarse como una ratificación del acuerdo tácito celebrado con el deudor en el momento de la recepción del cheque, en el cual, aceptó no perseguir el cobro compulsivo de la deuda hasta que el cheque no sea efectivamente pagado por el librado. Mientras, no se produzca el cobro del

cheque, el tenedor del mismo corre con los riesgos de la pérdida de la provisión por hecho del librado. (Mélích, 2010).

Tal como se ha visto, el pago es el medio normal de extinción de las obligaciones, pero cuando para efectuarlo se utiliza el cheque, este pago no se produce sino hasta que su tenedor presente el cheque ante en el banco librado, que realiza el pago a través de la entrega en efectivo del importe consignado en él, o mediante un depósito del título, en virtud, del cual se acredite en la cuenta dicho importe, de esta manera, el cheque cumple su función, llegando el fin de su vida ordinaria, es decir, debido a que, el cheque es concebido como una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, el pago del mismo, solo se realiza mediante el estricto cumplimiento de esa orden por el banco librado, entregando al tenedor el dinero contenido en el título, el cual, fue destinado por el librador para tal fin.

En ese mismo sentido, Morles (2007) consideró que:

El pago puede realizarse mediante entrega de los fondos al presentante del cheque, acreditamiento en la cuenta que el portador legítimo tenga en el banco (a cuyo efecto deben utilizarse las planillas de depósito correspondientes), a través de la entrega de un cheque librado por el banco (cheque de gerencia), por transferencia de la cantidad a otro lugar, o por compensación, la cual se opera de pleno derecho. El portador legítimo, sin embargo, sólo está obligado a recibir el pago en efectivo (p.2006).

En 2006, Pisani certifica “El pago es la cancelación de la deuda cambiaria, previa la presentación del título a tal fin” (p.141). De acuerdo con esto, la exhibición del título con fines de cobro es siempre obligatoria, la imperatividad de la presentación del cheque esta reiterada en los dispositivos

cambiarlos contenidos en los artículos 490, 492, 493 y 494 del Código de Comercio, de los cuales se desprende que, la presentación al cobro del cheque va dirigida a obtener la cancelación de la suma valor expresada en él.

De manera semejante, Pisani (2006) da a entender que sólo el pago que se hace al acreedor, calificado como medio de extinción de obligaciones, libera al deudor, de modo que, produce al tiempo efectos extintivos y liberatorios. Para la realización del crédito cambiario es un presupuesto indispensable la presentación del título, la entrega de éste con nota de cancelación, y por ende su sustracción de la circulación. En consecuencia, el pago es irrevocable y se puede invocar como excepción perentoria, ya que satisface tanto el derecho del deudor a liberarse de la obligación, como el del acreedor a obtener la prestación debida.

En relación con, el pago del cheque la remisión a la normativa referida a la letra de cambio dispuesta en el artículo 491 del Código de Comercio, cuando se trata del cheque librado a la vista, el primer párrafo del artículo 446 resulta inaplicable, porque esta clase de cheque no tiene prefijado el día de vencimiento del título, por tal motivo, tampoco puede prorrogarse dos días que resultarían inhábiles a tal fin. “En efecto: respecto del librador, la presentación al cobro la ha establecido la corte en el lapso de seis (6) meses y respecto de los endosantes rigen los ocho (8) o quince días (15) fijados por el art. 492.” (Goldschmidt, 2010, p.756).

En lo que se refiere, a los efectos que produce el pago del cheque, como lo señala el artículo 448 del Código de Comercio “el que paga a su vencimiento está válidamente librado”, pero de acuerdo al análisis de (Estecche, 2009) hay que distinguir que si se considera solamente liberado al que paga, no se determina nada sobre el derecho incorporado en el título y el ciclo vital del mismo, porque para ello hay que verificar quien pagó y si ese pago extinguió el derecho o por el contrario, sigue firme la obligación de los demás firmantes del título.

En primer lugar, si quien efectúa el pago es el librado, los efectos que se producen son: Liberar a todos los aparezcan en el título como obligados cambiarios, es decir, al librador, endosantes y avalistas, la disminución de la provisión en la cuenta del librador y la extinción del título. En segundo lugar, si el librador paga, se extingue la obligación de él y de los demás obligados cambiarios. En tercer lugar, si paga un endosante, solo se liberan de la obligación él y los endosantes posteriores, continuando obligados los endosantes anteriores y el librador, ya que, el endosante que paga tiene el derecho de reclamar el reembolso a los endosantes anteriores. Si el pago lo realiza un avalista puede proceder a reclamar el pago a su avalado y a los garantes del mismo.

Para continuar, hay dos tipos de cumplimiento de la obligación, el voluntario y el forzoso. El primero, supone un recorrido normal del título, debido a que, responde al funcionamiento original del cheque, es decir, el librador genera la orden de pago, se la entrega al beneficiario y éste al vencerse se la presenta al librado para que atienda la orden recibida del librador y satisfaga el derecho incorporado en el título. El segundo, será forzoso cuando el acreedor constriñe al deudor mediante las acciones que la ley le otorga y ejecuta a través de la jurisdicción.

Con relación con este último, dentro de las clases de pago existentes en doctrina se mencionan:

Pago ordinario, es el que realiza el librado atendiendo la orden recibida del librador y pago extraordinario, que es realizado por cualquiera de los demás firmantes; pago voluntario, cuando se realiza tras un simple requerimiento del portador del título y pago forzoso, cuando se logra a través del ejercicio de la acción cambiaria; pago directo, si la letra

es satisfecha por el aceptante o sus avalistas y pago regresivo, si lo es, por cualquier obligado cambiario; pago anterior y posterior al vencimiento, pago por parte del obligado cambiario y pago por intervención; pago sobre la letra y pago sin ella (referido a los supuestos de pérdida del título o al pago sin rescate del título)...(Estecche, 2009, p.203).

En síntesis, el cumplimiento voluntario de la orden de pago contenida en el cheque, constituye el pago ordinario, directo, a la vista y sobre el título. Este pago, puede realizarse bajo diferentes modalidades, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, debe hacerse, por el monto integral expresado en el documento, a la vista, en moneda de curso legal en el país donde se está efectuando la negociación y al portador que ha hecho la presentación en el lapso legal. No obstante, el deudor puede pagar haciendo uso de otras modalidades, como lo son, el pago parcial de la deuda.

B. Pago Parcial

La figura del pago parcial del cheque, consiste en la posibilidad de descargar el instrumento de pago por una parte de su valor. Esta posibilidad solo puede devenir por circunstancias de hecho, debido a que, si existen fondos suficientes, el banco no está facultado para decidir pagar menos de la cantidad determinada en el cheque, por lo tanto, el pago parcial del cheque solo procede cuando los fondos en la cuenta del librador no sean suficientes para realizar el pago por el valor total del cheque. La mencionada figura constituye una excepción al principio general de las obligaciones, referido al derecho que tiene el acreedor a que la obligación sea cumplida en la forma y términos convenidos y el deber del deudor de satisfacer la totalidad de la deuda, permitiendo al acreedor rechazar el pago parcial que se pretenda hacerle (S. Rodríguez, 2008).

Sobre la base de, el articulado cambiario sobre el pago, la norma de remisión directa contenida en el mencionado artículo 491 del Código de Comercio, señala “son aplicables al cheque **todas** las disposiciones acerca de la letra de cambio” (resaltado añadido).

Es evidente entonces, que la norma de remisión esta precedida por la palabra todas, de acuerdo con, este dispositivo el pago parcial es aplicable al cheque, sin embargo, en la practica bancaria venezolana nunca se ha aplicado tal norma. Por su parte, Goldschmidt (2010) considera “El art. 447 relativo al pago parcial no procede. ¿Cómo aplicar al cheque eso de que el portador no está obligado a recibir un pago parcial?” (p.756).

Se observa claramente, en la doctrina algunos autores como el anteriormente citado, al referirse al tema del pago parcial lo atacan argumentando razones jurídicas y económicas, desde el punto de vista económico, sostienen que siendo el cheque un medio de pago que sustituye al dinero metálico o moneda, la cual, no puede no puede fraccionarse al momento de verificarse dicho pago, de igual manera, tampoco puede fraccionarse el cheque, pagándolo parcialmente. Por otra parte, desde el punto de vista jurídico, se sostiene el criterio de que el pago parcial contradice el principio de la incondicionalidad de pago, ya que, el cheque contiene una orden incondicional de pago y su pago parcial sería equivalente a un pago condicional. (Bruni, 1993).

En cambio, la legitimidad de la institución en materia de títulos valores se ha defendido, por dos razones fundamentadas en la estructura negocial de estos instrumentos, en primer término, en materia comercial la agilidad y la rapidez son esenciales, por lo tanto, para el acreedor puede resultar mas conveniente obtener parte de la suma de su acreencia antes que comprometerse en una controversia judicial. Por consiguiente, en la medida en que el pago parcial no desmejore la posición jurídica del acreedor y éste pueda ejercitar la

acción cambiaria por el saldo insoluto, puede considerarse que existe un beneficio como lo indica la práctica, al solucionar aunque sea en forma parcial, su requerimiento de liquidez. (S. Rodríguez, 2008).

En segundo término, se tiene en cuenta la posición de los endosantes anteriores, que igualmente se ve mejorada con la figura del pago parcial, en virtud de que si el acreedor acepta el pago parcial, los demás obligados cambiarios se verán liberados de la misma hasta la concurrencia del pago efectuado sin que se desmejore, la posición del acreedor. Por tales beneficios la doctrina comercial se ha inclinado por defender esta figura en materia de títulos valores. (S. Rodríguez, 2008).

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, el pago parcial debe considerarse como una excepción al principio de integridad del pago, debido a que, se justifica solo cuando no hay suficientes fondos disponibles en la cuenta del librador para realizar el pago normal del cheque, además es facultativo del tenedor del título aceptarlo o rechazarlo, para el cual su aceptación resulta mas beneficiosa que su rechazo, porque se satisface parcialmente el importe del cheque, quedando solo una parte de la deuda pendiente por reclamar.

De igual manera, para el banco, el librador y los demás obligados también se traduce en un beneficio la utilización de la figura del pago parcial. Con respecto al, banco resulta beneficioso porque facilita su posición ante el tenedor y el librador cuando haya una provisión insuficiente, evitando la devolución del cheque y la motivación de ésta, para el librador y los demás obligados cambiarios mejora su situación en cuanto a la disminución de su responsabilidad cambiaria.

En el orden de las ideas anteriores, en la práctica bancaria sucede que en ocasiones el cheque es devuelto, más que por una falta total de fondos, por

fondos insuficientes para cubrir la totalidad de la suma determinada en el cheque, en algunos casos, la diferencia entre la provisión de fondos y el monto del cheque es muy pequeña, así como también ocurre que la cifra del cheque es de tal magnitud, que resulta importante para el tenedor obtener la mayor cantidad de dinero posible, cuando el banco tiene en su poder casi la totalidad del importe del cheque, porque su impago le ocasionaría problemas de iliquidez, lo que implicaría graves consecuencias.

Significa entonces, que cuando las diferencias son mínimas pueden deberse a errores en la cuenta corriente del librador, quién no calculo bien la cantidad disponible, debido a que, no verifico su estado de cuenta antes de emitir el cheque, emitió varios cheques seguidos a distintas personas o aunque lo emitió por una suma igual a la reflejada en su estado financiero, tuvo que realizar otro movimiento en la cuenta antes de que el cheque fuera presentado a su cobro y sin que exista mala fe o intención de estafar al tenedor, disminuyo la provisión. En todos estos casos la figura del pago parcial es admitida como una solución practica comercial.

Hechas las consideraciones anteriores, es importante analizar el tratamiento jurídico que se le da al pago parcial en Venezuela, tal como se ha visto, en la materia civil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1291 del Código Civil y en la materia mercantil conforme al 447 del Código de Comercio, se aplica el principio de la integridad, llamado también de la indivisibilidad del pago, en consecuencia, el acreedor no puede ser obligado a recibir un pago parcial, es decir, el portador del cheque no se encuentra obligado a recibir el pago parcial por el título valor, ni por disposición de la ley.

Como consecuencia de esto, el librado puede ofrecer el pago parcial, pero el portador puede rechazarlo, ya que, no se encuentra de ninguna manera obligado a aceptarlo, de igual forma, si el librado no ofrece el pago parcial, aquel

puede solicitarlo, debido a que, es un derecho facultativo del tenedor convenir en esta modalidad de pago, si le resulta beneficiosa.

Con relación con este último, el primer aparte del mencionado artículo 447 establece que en caso de que el portador del cheque acepte el pago parcial el librado puede exigir que dicho pago se haga constar en la letra y que se le dé recibo del mismo. En concordancia, con el artículo 117 del Código de Comercio, el cual estatuye “El deudor que paga tiene derecho a exigir un recibo y no está obligado a contentarse con la simple devolución del título de la deuda sin la nota de pago” y con el artículo 1160 del Código Civil que obliga a las partes de un contrato a ejecutarlo de buena fe según la equidad, el uso o la ley.

Es evidente entonces, el derecho que tiene el librado a la exigencia de un recibo o comprobante de su cumplimiento, ya que, no obraría de buena fe el acreedor que se negara a extender el recibo que le solicitara el deudor, de esto se desprende que, cuando el acreedor de un cheque haya aceptado recibir un pago parcial, el librado u otro obligado cualquiera que efectúe el pago parcial, puede exigir que dicho pago se haga constar en el cuerpo del cheque y que también se le de recibo del mismo, lo que quiere decir, que el deudor no debe conformarse con estampar la nota de pago parcial en el cheque, sino que además puede exigir un recibo por separado, por lo tanto, se considera un deber del acreedor entregar un recibo a aquella persona de quien recibe el pago parcial.

En lo tocante a, la forma y naturaleza del recibo, Mélich (2010) aclara:

El recibo debe ser redactado por escrito, mediante un documento público o privado firmado por el acreedor o por quien este legitimado para recibir el pago por él. Puede constar también de telegrama, fax u otro mecanismo técnico, pero será necesario hacer la prueba de que estos provienen de una persona legitimada para expedirlo. No tiene que ser

simultáneo con el pago y el deudor que haya omitido solicitarlo en dicha oportunidad no pierde por ello el derecho de reclamarlo. El derecho a obtener el recibo incluye el de exigir la expresión del título o causa de la obligación a la que se refiere el pago, de modo que cumpla con su objetivo de comprobar la liberación del deudor (p.156).

En cuanto a su naturaleza, el recibo debe calificarse como un acto unilateral recepticio, aunque algunos opinen que se requiere la capacidad de obrar del emitente, se asimila a una confesión extra judicial hecha a una de las partes obligadas, conforme al artículo 1402 del Código Civil y por ende revocable solo por un error de hecho o violencia según lo dispuesto en los artículos 1404, 1150, 1151, 1152 y 1153 del Código Civil. (Mélích, 2010).

Si bien es cierto que, la entrega del recibo es una obligación del acreedor, no es menos cierto que en el caso específico del cheque, sería responsabilidad del banco, exigir que se le entregue el recibo y velar que se señale el monto parcialmente pagado y los demás elementos del cheque, así como también que se haga constar dicho monto en el título. En virtud, de las obligaciones derivadas de su relación con el librador del cheque, para facilitar este procedimiento en la práctica bancaria, además de emitir los formularios de cheque, también debería emitir el recibo, de manera que, el tenedor al aceptar el pago parcial solo tenga que firmarlo.

De la misma manera, es un derecho del acreedor conservar el título al momento de verificarse el pago parcial, en otras palabras, no puede aplicársele la regla general que al momento del pago debe entregarse el título, puesto que para realizar el reclamo del remanente de la deuda éste debe conservar el cheque, con la respectiva nota de pago donde se indique la cantidad de dinero recibida. En este propósito, además de atesorar el título en su poder el acreedor deberá

cumplir con otras formalidades para conservar las acciones correspondientes contra los obligados.

Como resultado de esto, Estecche (2009) afirma: “naturalmente, que ante un pago parcial, le corresponderá al portador, proceder a levantar un protesto por falta de pago, por la suma no pagada, en virtud de tener que accionar por vía de regreso contra los demás obligados (artículo 452)” (p.204). Debido a que, el pago parcial es una situación cambiaria que se equipara a la falta de pago, este protesto igualmente debe hacerse mediante un documento auténtico, es decir, tiene que ser levantado ante un notario, en los términos previstos en el mencionado artículo 452 del Código de Comercio.

Por otra parte, se considera que con la entrega del cheque el deudor ha consentido en transferir a su acreedor la propiedad de la provisión que ha depositado en poder del librado por una suma igual al monto señalado en el respectivo cheque, por lo tanto, si el deudor dispusiera de los fondos disponibles, haciendo imposible que el cheque sea honrado, él incurrirá en un delito, según lo dispone el Artículo 494 del Código de Comercio.

Con respecto a, la procedencia del pago parcial en las diferentes clases de cheques, se observa que el código de comercio sólo regula el cheque librado contra un banquero o un comerciante, es decir, el calificado como cheque ordinario. No obstante, en la práctica se usan otros tipos de cheques, tales como: el cheque de gerencia y el cheque de viajero. Landaéz y Landáez (2007) definen el cheque de gerencia como:

Un título de crédito a la orden, emitido por un Banco o un Instituto de Crédito, por sumas que están disponibles en poder de él en el momento de la emisión, y el cual es pagadero a la vista en cualquier Sucursal o Agencia del Banco emitente. (p.58).

Según se ha citado, el cheque de gerencia es librado por un banco contra si mismo, es decir, el librador y el librado son la misma persona. En la práctica, estos cheques son muy utilizados en el caso de compra venta de bienes muebles e inmuebles cuyos precios son cantidades considerables de dinero, para evitar el traslado de dinero en efectivo o el riesgo de recibir un cheque sin provisión de fondos. De manera semejante, los cheques de viajero son definidos como:

Son títulos de crédito expedidos a su propio cargo por un Banco, entidad financiera o grandes compañías turísticas por sumas que han sido consignadas ante ellos en el momento de la emisión, para ser utilizados ante cualquier persona, banco, organismo o establecimiento comercial, y que para que sean aceptados, es necesario que el tomador en el momento de usarlo, coloque una segunda firma, exactamente igual a la que se colocó en el texto del título, (generalmente en el momento de la emisión) firma que el recipiendario del título está obligado a comparar con la primera, para comprobar la conformidad de las dos y, a través de ellas, la identidad del portador, y los cuales son recibidos y negociados a nivel mundial, respaldados por el reconocimiento internacional del entre emisor del título y pagaderos posteriormente al recipiendario por dicho ente o por sus sucursales, filiales o corresponsales (Landaéz y Landáez, 2007, p.18)

Tal como se ha visto, este cheque sirve como medio de pago a los viajeros, es utilizado mundialmente y presenta como característica fundamental la identidad entre el librador y el librado, ya que, son una misma persona. De todo esto se desprende que, el cheque de gerencia y el cheque de viajero, son entregados al comprador, previo abono de su importe, sin que exista previamente una relación de cuenta corriente entre el adquirente del título y el

banco emisor. En la práctica bancaria venezolana no se admite que esta clase de cheques puedan ser al portador.

De los anteriores planteamientos se deduce, que por la naturaleza jurídica y las características especiales de estos cheques no procede el pago parcial de los mismos, puesto que los fondos de tales cheques ya han sido anticipados completamente al banco para que se realice su emisión. En tal sentido, solo es aplicable la figura del pago en el cheque ordinario.

Después de las observaciones anteriores, la incorporación en el sistema legislativo de la figura del pago parcial del cheque, ha resultado una alternativa viable para mejorar la calidad del cheque como medio de pago, reforzando la confianza en este título valor, al proporcionar a las partes involucradas en la relación cambiaria, la opción de satisfacer una parte del crédito con la agilidad y rapidez que se requiere en las relaciones comerciales, para obtener la liquidez necesaria a fin de continuar realizando distintos negocios, en síntesis, en la práctica esta figura, debe admitirse como una solución y al mismo tiempo, un beneficio para las partes y de ningún modo como una desventaja.

C. Regulación Legislativa

Con base en, fuentes investigativas, se recuerda que la figura del pago parcial se encuentra consagrada en las Leyes Uniformes de Ginebra sobre la letra de cambio y Cheques, las cuales, contienen el principio que establece el artículo 34 de la ley sobre cheque, referido a que, el portador de tales títulos no podrá rechazar un pago parcial. De otro modo, el proyecto INTAL, se separó de la legislación Ginebrina, al establecer la facultad para el tenedor del cheque de rechazar el pago parcial, conforme a los artículos 111 y 113 del mismo proyecto (S. Rodríguez, 2008).

A propósito, una vez aceptado el pago parcial este proyecto, también se separó de la norma que estableció que el tenedor anote en el instrumento el monto pagado, el saldo insoluto, conserve el instrumento para el ejercicio de las acciones cambiarias posteriores y entregue un recibo al deudor, por el contrario, dispuso en su artículo 313 “si el tenedor acepta el pago parcial, le entregará una constancia en la que figuren los elementos fundamentales del cheque y el monto del pago efectuado”.

Con respecto a, la figura del pago parcial del cheque en el Derecho comparado, algunas legislaciones latinoamericanas han adoptado tales principios del proyecto INTAL, como: El Código de Comercio de Colombia (1971), en su artículo 723, en México la Ley general de títulos y Operaciones de Crédito (1932) en su artículo 189 y Guatemala en el artículo 506 del Código de Comercio (1971): “ Si el tenedor acepta el pago parcial, el librado le entregará una fotocopia u otra constancia en el que figuren los elementos fundamentales del cheque y el monto del pago efectuado. Esta constancia sustituirá al título para los efectos del ejercicio de las acciones correspondientes contra los obligados.”

En otro orden de ideas, las legislaciones de países como Argentina en la Ley de Cheques N° 24.452 (1995) en su artículo 31 y Honduras en el Código de Comercio (1950) en su artículo 610 “El tenedor no puede rechazar un pago parcial; el que reciba deberá anotarlo con su firma en el cheque y dar recibo al librado por la cantidad que éste le entregue.” De todo esto se desprende que, el legislador Venezolano en el artículo 447 del Código de Comercio se separa de la reglamentación ginebrina en este punto cuando dispone “el portador no está obligado a recibir un pago parcial.”

De la misma manera que, Colombia, México y Guatemala en Venezuela la ley faculta al tenedor a rechazar el pago parcial. Sin embargo, en caso de pago parcial, el legislador venezolano tiene en cuenta los principios generales

de los títulos valores, sobre todo, el de la incorporación y establece “el librado puede exigir que dicho pago se haga constar en la letra y que se le dé recibo del mismo.”

Cabe decir que, si se piensa en un cheque que emitido por 1000 es falsificado y presentado a la taquilla del banco por 10.000. En el supuesto de, que el saldo disponible en la cuenta del titular es de 7.500 y que en este caso el banco ofrece el pago parcial por esa suma. Dentro del sistema general, el tenedor acepta el pago parcial, entrega un recibo al librado y recupera el título, supuestamente para ejercer las acciones correspondientes. Sin embargo, cuando el pago es notificado al titular de la cuenta, reclama ante el banco por pago indebido y afirma que el cheque había sido girado por 1000, por consiguiente, el pago parcial efectuado por el banco, resulta en un mal pago por la diferencia. (S. Rodríguez, 2008).

Para ejemplificar tales consideraciones el autor S. Rodríguez, 2008 explica que, ante esta hipótesis el cliente tendría que probar el mal pago hecho por el banco con la dificultad que la prueba fehaciente de la adulteración se encuentra en manos del tenedor, esto significa que por virtud de la aplicación del principio del sistema general, el delincuente se queda con la única prueba eficaz para demostrar la comisión del delito y permitir que proceda la acción de reembolso del titular de la cuenta contra el banco.

Ante la situación planteada, S. Rodríguez (2008) afirma que:

...más por la seguridad de la clientela que por la del mismo banco, la solución del Proyecto INTAL resulta impecable, porque el recibo expedido por el banco reproduciendo un cheque y con la mención del saldo insoluto prestaría la misma función del título ejecutivo, con la ventaja de dejar en poder del banco y a disposición de su cliente el cheque

parcialmente pagado, como prueba inequívoca del abono efectuado (p.364).

En consecuencia, para que la constancia o recibo de pago parcial pueda sustituir al cheque, debe presentar las mismas características del título sustituido con el objeto de prestar la misma función que este último, pues de otro modo, la sustitución no tendría sentido, ya que, no solo se afectaría la función del documento como medio de pago sino su esencia como título valor, debido a que dificultaría el ejercicio de las acciones correspondientes al tenedor para recuperar el monto no pagado y para el librador reclamar en caso de mal pago hecho por el banco. Si se llegará a legislar nuevamente en materia de cheque, se deben observar detalladamente todas estas circunstancias para determinar cual principio resulta beneficioso y acorde a las prácticas bancarias y comerciales venezolanas.

D. Provisión de Fondos

En este orden de ideas se puede citar: “la provisión de fondos alcanza marcada influencia en su régimen legal” (Gadea 2007, p.105). Después de lo anterior expuesto, se deduce que el cheque debe tener provisión de fondos, para que el librado se encuentre obligado a realizar el pago, de allí, la importancia de este concepto para regular con claridad todo lo concerniente al pago del cheque, ya sea pago total o parcial, atendiendo a, las consecuencias para las partes cuando no existan fondos del librador en custodia del banco librado, en virtud, de que en tal situación, no se configura para la institución financiera la obligación de pagar los cheques.

Asimismo, la provisión de fondos se considera un requisito material que debe reunir el cheque para que proceda su pago, por esta razón, su ausencia no afecta su validez como título, por su parte, Gadea (2007) asevera:

La provisión de fondos, que consiste en un crédito dinerario que ostenta el librador contra el banco librado, crédito puede nacer del depósito constituido por el cliente librador o bien de un contrato de crédito por el cual el banco se obliga a facilitarle fondos a su requerimiento, y el pacto de disponibilidad mediante cheque, que en la práctica no suele aparecer como contrato autónomo, sino como pacto accesorio que suele acompañar a los contratos bancarios instrumentados en cuenta corriente (depósito de dinero o apertura de crédito) (p.107).

En ese mismo sentido, de la provisión de fondos resulta un derecho crediticio que el librador tiene contra el banco, el cual, se puede originar de diversas maneras, comúnmente proviene de un depósito irregular de dinero, de una apertura de crédito o de unos ingresos de partidas de cuenta corriente cobradas por el banco por su cuenta y orden del cliente en virtud del convenio previo para la prestación del servicio de caja. La provisión de fondos, se diferencia de la disponibilidad porque ésta es la potestad de hacer los fondos exigibles de acuerdo a la voluntad del cliente o acreedor mediante el libramiento de cheques sobre la cuenta provista de fondos. (Goldschmidt, 2010).

Lo que quiere decir, que no es suficiente con que el banco librado tenga en su poder los fondos depositados en él y que por esta razón, se encuentre obligado a restituirlos, sino que también, es necesario que el librador o cliente cuente con disponibilidad sobre tales fondos, en otras palabras, debe tener la potestad de restitución sobre los mismos, la cual, es ejercida a través del libramiento de cheques y la observancia de la institución bancaria según lo convenido en el contrato de cuenta corriente. (Goldschmidt, 2010).

Por lo tanto, el derecho de crédito del librador que da lugar a la provisión debe ser suficiente para atender el pago del cheque, de libre utilización por el librado, o lo que es lo mismo, ser cierto, líquido, expedito y exigible a la vista. Porque por ejemplo si la

provisión de fondos se encuentra inmovilizada, o no disponible por la conformación de otros cheques, a través del servicio que prestan los bancos a los beneficiarios de cheques por medios electrónicos o vía telefónica, no se cumple el presupuesto de regularidad del cheque.

Con referencia a lo anterior, los defensores de la doctrina francesa fundamentan que la exigencia de que esta provisión de fondos se encuentre disponible al momento de la emisión del cheque se basa en el carácter de instrumento de pago, de este título, ya que, su finalidad no es el crédito. Por el contrario, la doctrina alemana, sostiene que la provisión debe estar disponible, al momento de la presentación al pago del cheque. (Goldschmidt, 2010).

Al respecto, el artículo 3 de la Ley Uniforme de Ginebra no separa como cosas independientes los conceptos de provisión y del pacto de disponibilidad, sino que más bien los vincula íntimamente. Sin embargo, en la práctica bancaria parecen distinguirse estas dos figuras, puesto que, a pesar de lo dispuesto en el artículo 489 del Código de Comercio, puede haber disponibilidad sin provisión, como se puede constatar en la cuenta corriente al descubierto regulada en el artículo 521 del mencionado texto legal. Igualmente, puede existir provisión sin disponibilidad cuando el cliente depositó un cheque, pero éste aun se encuentra diferido (Garrigues citado por Goldschmidt, 2010).

Atendiendo a, los requisitos de regularidad del cheque, el presupuesto lógico indispensable para que el cliente pueda librar cheques consiste en tener provisión de fondos, ya sea mediante la constitución de un depósito en cuenta, como consecuencia de un crédito concedido por la institución bancaria, por ejemplo una apertura de crédito utilizable en cuenta corriente o de la autorización del banco para girar cheques en descubierto, si no se encuentra prohibido en la ley. (S. Rodríguez, 2008).

Por esta razón, la carencia o insuficiencia de fondos reviste particular relevancia tanto práctica como jurídicamente, para determinar si procede o no la oferta de pago parcial, ya que, de acuerdo a la reglamentación existente en cada país, si no existen fondos

el banco tiene una justa causa para no pagar el cheque y podrá negarse a hacerlo, porque su obligación solo surge de la existencia de un crédito a su cargo. En cambio, si los fondos son insuficientes y existe la figura del pago parcial el banco no podrá negarse a pagar, sino que deberá efectuar el pago hasta la concurrencia del saldo disponible en la cuenta del librador. (S. Rodríguez, 2008).

Cabe agregar, que en las legislaciones en que no se admite la figura del pago parcial, el banco encuentra en la insuficiencia de fondos una causa razonable y legítima para devolver el cheque y negarse a pagarlo. Como sucede en la práctica bancaria venezolana, a pesar de que, esta figura existe en el Código de Comercio específicamente para el pago de la letra de cambio y en virtud de lo dispuesto en el artículo 491 sería aplicable al cheque, no ha sido reglada por ley especial, ni por la normativa emanada de la Superintendencia de Bancos su incorporación a la practica bancaria en materia de cheques. Mientras esto no ocurra, el banco continuará basándose en insuficiencia de fondos para rechazar el pago del cheque.

El Pago Parcial y La Provisión de Fondos

En efecto, pueden presentarse interrogantes acerca de la existencia del pago parcial y las consecuencias de su relación dependiente de la provisión de fondos, por sobre todo, cuando es obligatorio por ley para el tomador aceptar el pago parcial, preguntándose si esto no implicará un desconocimiento o modificación del principio general en virtud del cual, el cuentacorrentista debe tener suficiente provisión de fondos para librar los cheques. En respuesta a esta pregunta, el autor S. Rodríguez (2008) expone:

Es claro que no, pues un estudio teleológico de la figura confirma que ella busca no perjudicar al tomador del cheque y beneficiar indirectamente a las terceras partes intervinientes. Es decir, la obligación del banco de ofrecer pago parcial, si bien se asume frente a su cliente, está vinculada a los intereses de los terceros con los cuales no tiene relación jurídica directa, pero que la ley

reconoce para protegerlos. En cambio, la obligación del cliente de tener provisión suficiente resulta de la relación contractual con el banco y es el presupuesto lógico necesario para que el titular pueda librar cheques... (p.365).

En tal sentido, la figura del pago parcial no releva al titular de la cuenta de mantener la provisión necesaria de fondos que respalden las órdenes de pago que continuamente realiza. Adicionalmente, cuando en algunos países, de igual forma que en Venezuela, el giro de cheques sin provisión suficiente de fondos está tipificado como un hecho delictivo y, por lo tanto, sujeto a sanciones penales. A propósito de, proteger la institución del cheque y la fe que de ella se deriva. En síntesis, la incorporación en el sistema legislativo de la figura del pago parcial no puede legitimar la conducta del titular en términos que la misma no resulte ya sancionable por la ley penal.

Es conveniente, observar las particulares disposiciones en la legislación venezolana sobre este punto, el artículo 494 del Código de Comercio se refiere a tres tipos penales distintos: el primero, es la emisión de un cheque sin provisión de fondos y la privación de proveer al librado de los fondos necesarios antes de la presentación del cheque, el cual, es sancionado con prisión de uno a doce meses. El segundo se configura con la emisión de un cheque y la posterior frustración de su pago, quien cometa este delito será castigado con prisión de uno a doce meses. y el tercero es la recepción de un cheque a sabiendas de que fue emitido sin provisión de fondos, sancionado con la imposibilidad de ejercer la acción penal contra el librador, con multa hasta un quinto del valor del cheque o arresto proporcional.

En este orden de ideas se puede citar, el trabajo de R. Rojas (como se cita en Goldschmidt, 2010) se señala que:

Respecto del primer tipo delictivo del 494 no es pacífica la doctrina; unos afirman que la disponibilidad debe existir en dos momentos: al librar el cheque y al presentarlo al cobro; en ambos supuestos

habría lugar a sanciones contra el librador de no haber la provisión de fondos. Otros afirman, en cambio, que la emisión sin provisión no constituye delito, pero no proveer al librado de la disponibilidad necesaria antes de la presentación del cheque, si constituye delito.

Por otra parte, la emisión de cheques sin fondos puede llegar a constituir un elemento del delito de estafa, en este caso, quedan excluidos los tipos penales anteriormente descritos por el artículo 494 del Código de Comercio. De acuerdo con, esto el abogado penalista J. Rojas (2011) explica que la emisión de cheque sin provisión de fondos a menudo suele confundirse con el delito de estafa. Esta confusión entre ambos tipos penales, puede originarse por el hecho que en la parte in fine del artículo 462 del Código Penal, se establece una circunstancia agravante específica para dicho delito, cuando como medio de comisión de la estafa el autor utiliza como elemento de engaño la emisión de un cheque sin provisión de fondos, lo que implica un aumento de la pena en la estafa de un sexto a una tercera parte.

De esto se desprende que, la emisión de cheques sin fondos per se no constituye una estafa, sino que pudiera ser medio de comisión de ésta, sólo se configura cuando además el autor del delito realice los otros supuestos previstos en el artículo 462 del Código Penal, tales como la utilización de artificios o medios capaces de engañar o sorprender la buena fe de otro, induciéndole en error, y procurándose para sí o para otro un provecho injusto con perjuicio ajeno. De lo contrario, de no mediar por parte del autor esta conducta, sólo tendríamos la existencia del delito de emisión de cheques sin fondos, con una pena de prisión de uno a doce meses, mientras que la estafa en su forma más simple establece una pena de uno a cinco años de prisión. (Rojas, 2011).

Seguidamente, al observar el segundo tipo penal, también resalta la revocación del cheque ínsitamente comprendida en el artículo 494, debido a que, la frustración del pago del cheque puede realizarse de dos formas: directamente dando la orden al librado de no pagar el cheque o tácitamente con el retiro de la provisión. Cuando la revocación sea

temeraria, la responsabilidad recae sobre el librador. Cabe agregar, que la revocación del cheque antes de su presentación también puede deberse a una conducta lícita del librador, es decir, no necesariamente toda revocación es temeraria, entonces se puede resolver el asunto aplicando las normas del derecho común. Además, cuando la revocación sea de carácter delictivo no afecta la cuestión contractual entre librador y librado, porque se considera que todo cheque es revocable después de su emisión. (Goldschmidt, 2010).

En relación con, el tercer tipo penal contenido en la norma bajo análisis, se considera como participe en la comisión del delito a quien reciba un cheque a sabiendas de que fue emitido sin provisión de fondos, para evitar que el cheque pierda prestigio como instrumento de pago, porque para algunos autores el bien jurídico protegido es la fe pública y para otros el patrimonio de las personas, sin embargo, puede tratarse de protección de ambos bienes jurídicos.

Con referencia a, la necesidad del protesto para el ejercicio de la acción penal existen posiciones contrapuestas, los penalistas opinan que no es necesario el protesto para ejercer la acción penal, aunque la corte sostiene que la falta de pago del cheque por el librado debe hacerse constar por medio del levantamiento del protesto, es decir, el protesto es la única prueba idónea para demostrar la falta de pago de este título, el autor comparte con los penalistas su rechazo a esta posición, entre otras razones, porque la fecha de la hoja expedida por el banco donde se señala la causa del no pago, sirve para el inicio del cómputo de los tres años de prescripción de la acción penal (Goldschmidt, 2010).

En efecto, cuando se produzca un pago parcial por falta de provisión suficiente de fondos, no se configurarían estos tipos penales, en consecuencia no serían aplicables tales sanciones, porque estas solo serían aplicables en caso de falta de pago total del cheque, cuando este haya sido emitido sin fondos o frustrado su pago. En otras palabras, en la hipótesis de pago parcial solo se podrían ejercitar las acciones cambiarias correspondientes, al aceptar un pago parcial se perdería la acción penal. Porque sería

injusto que una vez que el tomador haya logrado obtener una parte del importe del cheque, pretenda que se sancione al librador, cuando este no ha realizado ninguna conducta de carácter delictivo.

Por todo lo dicho, es de suma importancia observar todas las implicaciones que tiene el pago parcial, la provisión de fondos, los delitos y las acciones que se derivan de la emisión de cheques sin provisión de fondos, todo esto para incorporar normas claras al respecto en el sistema legislativo, que mantengan la confianza en el cheque como instrumento de pago, sin restarle su efectividad dentro de la practica comercial.

Capítulo IV

Responsabilidad del Banco Frente al Librador y Tenedor del cheque

A. Obligaciones del Banco

Cabe agregar, que tanto el pago íntegro del cheque como el ofrecimiento y pago parcial de éste, constituye una de las principales obligaciones del banco librado, al respecto S. Rodríguez (2008) puntualizó: ...“Pagar es, en otras palabras, la expresión concreta de la fundamental obligación del depositario de restituir las sumas que ha recibido en depósito”... (p.354). Sin embargo, el banco puede tener justas causas para no pagar si el cliente ha incumplido la obligación de tener provisión de fondos, si el cheque no cumple con los requisitos de validez, de acuerdo a las normas sobre títulos valores, tampoco estará obligado al pago si el instrumento no cumple con los requisitos de regularidad dados por la relación entre el banco y el librador. Significa entonces, que la provisión de fondos y el pago parcial se encuentran estrechamente vinculados.

Por ejemplo, el proyecto INTAL estableció la obligación a cargo del banco y frente al librador de ofrecer pago parcial al tenedor para que en esta forma éste pueda ejercitar su opción. Por esta razón, el banco responde ante el librador tanto por el no pago de un cheque como por el no ofrecimiento de pago parcial. Como puede entenderse, el autor del proyecto estimó que aunque se debería aplicar la figura del pago parcial al cheque considerándolo como instrumento de pago, no se debería obligar al tenedor a recibirlo, sino simplemente dejarlo a su libre decisión. (S. Rodríguez, 2008).

Con base en, los artículos 523 a 526 del Código de Comercio, se infiere que el banco es la parte interviniente en el contrato de cuenta corriente bancaria que debe llevar las cuentas originadas por las relaciones que medien entre él y sus clientes, asignando una obligación a los bancos de someter dichas cuentas a consideración de esos clientes, con la periodicidad y en la forma establecidas por la ley. El incumplimiento de los bancos de llevar sus cuentas corrientes al día, como el de

cualquier otra obligación, es susceptible de acarrear responsabilidad. En tal sentido, los bancos serán responsables de los daños que su incumplimiento negligente llegue a causar. (Muci - Abraham, 1970).

Posteriormente, el Decreto N° 6.287 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de La Ley General De Bancos y Otras Instituciones Financieras Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.892 en fecha 31 de Julio de 2008, en su artículo 36 estableció en cuanto a la Información a los cuentacorrentistas que: los bancos están obligados a llevar sus cuentas corrientes al día, e informar a sus cuentacorrentistas mensualmente, dentro de los quince días continuos siguientes a la fecha de terminación de cada mes, de los movimientos de sus cuentas correspondientes al período de liquidación de que se trate, por medio de un estado de cuenta, enviado a la dirección que a tal efecto se indique en el contrato respectivo, el cual puede ser vía electrónica.

Al mismo tiempo, en cuanto a la conformación de los estados de cuenta, el artículo 37 de la referida ley dispuso que cuando el titular de una cuenta corriente no hubiere recibido el estado de cuenta dentro de los quince días continuos siguientes a la fecha de terminación de cada mes, éste podrá reclamar por escrito su respectivo estado de cuenta, dentro de los quince días continuos siguientes al vencimiento del plazo, y el banco estará obligado a entregárselo de inmediato. Vencido este último plazo, sin que el cuentacorrentista haya reclamado por escrito su respectivo estado de cuenta, se entenderá que el cliente recibió del banco el correspondiente estado de cuenta y se presumirá como cierto, salvo prueba en contrario, que el estado de cuenta que el banco exhiba o le oponga como correspondiente a un determinado mes o período de liquidación, es el mismo que el banco le envió como correspondiente a ese mismo mes o período.

Asimismo, el artículo 38 del mismo texto legal estableció que el lapso de caducidad para que el titular de la cuenta o el banco formularan sus observaciones e

impugnaciones al estado de cuenta, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de terminación de cada mes, vencido este plazo sin que ninguna de las partes realice tales observaciones, el respectivo estado de cuenta se tendrá por reconocido en la forma presentada, los saldos deudores o acreedores para ese período serán definitivos.

Actualmente, en el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.627, de fecha 02 de Marzo de 2011 Desapareció la Presunción Iuris Tantum sobre el Estado de Cuenta, de la Cuenta Corriente señalada en el artículo 37 de la derogada Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras.

Cabe agregar, que el banco tiene otras obligaciones con su cliente además de pagar los cheques, tales como: Verificar los requisitos de validez y regularidad del cheque presentado para su cobro, recibir depósitos en dinero o en cheques, facilitar los formularios, recibos de consignación y las chequeras, llevar la cuenta corriente y facilitar datos sobre su estado, mantener la reserva o secreto bancario, pagar los intereses y no pagar los cheques cuando exista una orden de no pago, quiebra o concurso del librador y presentación extemporánea del cheque.

B. Responsabilidad del Banco Frente Al Librador del Cheque

Tal como se ha visto, la obligación esencial que tiene el banco frente al librador es pagar los cheques, ya que, es potestad del titular de la cuenta disponer de sus saldos, restituirse las sumas depositadas en la institución bancaria, de las cuales es acreedor. Por esta razón, tanto la ley como las reglamentaciones bancarias son muy celosas en esta materia y castigan a los bancos que incumplan con este compromiso, cuando no existan motivos para no pagar, también se les sanciona por pagar mal o por pagar cuando no deba hacerlo. En otras palabras, la responsabilidad que pueda surgir a cargo del banco tiene que fundarse en la existencia de un daño para el titular, para

cuyo resarcimiento pueda ser válidamente demandada la entidad. (S. Rodríguez, 2008).

Las relaciones internas entre librador y librado se regulan por el contrato de cheque o pacto de disponibilidad.... Este acuerdo – que pertenece a la categoría de los contratos de gestión – va normalmente unido a un contrato de contenido más amplio (contrato de giro) y suele perfeccionarse sin formalidad alguna, por la entrega del talonario de cheques al cliente y a la aceptación por éste del mismo, asumiendo además la obligación de custodiarlo diligentemente.

El contrato de cheque obliga al banco librado frente al librador a atender los cheques que éste libre, siempre que estén válidamente emitidos y tenga en su poder fondos disponibles para verificar el pago. (Jiménez, 2009, p. 157).

En el orden de las ideas anteriores, la primera relación jurídica de Derecho interno del cheque, como orden de pago esencialmente de naturaleza contractual representada por el vínculo existente entre el librador y el librado, derivado del acuerdo sobre el modo de ejecución del contrato de cuenta corriente bancaria, en el cual, se establece cómo el librador girará sobre la provisión de fondos en poder del girado, en consecuencia, estas relaciones jurídicas son de naturaleza extra cambiaria. Este contrato se concreta tácitamente con la entrega efectuada por el banco al cliente del talonario de cheques y la firma conforme de éste donde se obliga a custodiar la chequera que recibe. (Goldschmidt, 2010).

Ahora bien, en lo que respecta a la responsabilidad de las entidades bancarias por el pago de cheques girados contra las cuentas corrientes de sus clientes, en decisión emanada del Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, en fecha veintiuno de abril de 2010, se argumentó:

...la doctrina ha analizado las situaciones de hecho que pueden presentarse, la primera cuando las cuentas corrientes se movilizan mediante cheques elaborados e impresos por el banco, y la segunda cuando previo acuerdo con el banco, el cliente elabora los cheques para movilizar su cuenta.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, el banco tiene un deber de diligencia, en otras palabras, no puede realizar el pago sin verificar la regularidad del título, aplicando el artículo 424 del Código de Comercio para determinar la legitimidad del portador del título, cuando lo presenta por taquilla.

Por consiguiente, el Juzgado anteriormente citado hace el siguiente análisis:

En el primer supuesto, se ha establecido que la mayor responsabilidad por cualquier cargo incorrecto es de la entidad bancaria, por cuanto es a ésta a quien corresponde, antes de pagar un cheque, no sólo constatar si la firma es la misma que aparece en los registros internos como la autorizada para girar los cheques, sino también que la cantidad esté escrita con claridad, sin errores, enmendaduras o borrones, y si el formato de impresión y papel del cheque se corresponde con los que utiliza el banco.

Mientras que en el segundo supuesto la responsabilidad del cliente es mayor, por cuanto además de asumir la obligación de imprimir el cheque, debe cuidar que no se hagan impresiones paralelas, es decir, duplicidad de cheques, evitar su extravío, la sustracción y el uso indebido de los cheques que elabora.

En la práctica, los bancos solicitan la identificación a quien presenta el cheque, fotografían el acto de presentación, comparan la firma del librador con la que se

encuentra en los registros de la institución. Por lo general los bancos son cuidadosos en el cumplimiento de este deber, sin embargo, cuando el cheque es presentado por la vía de compensación, no hay manera de garantizar la capacidad e identidad del presentante, confiando en que esta tarea la ha llevado el banco donde fue depositado el título. (Morles, 2007).

El pago debe hacerlo el librado el mismo día de la presentación del cheque. No hay ningún plazo de gracia para el librado. Si existiendo fondos disponibles, el banco no paga el cheque a la presentación y su conducta causa daños y perjuicios al librador, éste puede reclamarlos, así como también puede reclamar cualquier daño causado a su crédito, por la vía del daño moral. (Morles, 2007, p.2005).

Pero, en Venezuela los bancos limitan su responsabilidad incorporando a los contratos de cuenta corriente bancaria que sus clientes suscriben, el texto de una resolución del Consejo Bancario Nacional, (CBN, 1999), según la cual todos los contratos de depósito; cualquier otro convenio que se celebre con clientes, los formularios para solicitar chequeras o cualquier otro papel o documento emitido por una institución financiera para el manejo y regulación de cuentas de depósito bancario movilizable con cheques, deberá incluir obligatoriamente la siguiente Cláusula Limitativa de la Responsabilidad de los Bancos:

Los daños y perjuicios, cualesquiera sean su naturaleza y cuantía, que el cliente probare que le han sido causados por el incumplimiento de la obligación que al banco le corresponda, de pagar cheques, girados contra una cuenta con suficiente provisión de fondos, que aquél emita a cargo del Banco, se indemnizarán por éste, si legalmente procediere, hasta con una cantidad que no excederá del valor del cheque o cheques indebidamente no

pagados, sin que tal indemnización sobrepase en ningún caso la cantidad de veinticinco mil bolívares (Bs. 25.000,00).

Es evidente entonces, que si la obligación fundamental del banco es pagar los cheques, su incumplimiento acarrea la responsabilidad correspondiente, es decir, si el banco se abstiene de pagar sin justificación y si paga mal, será responsable ante el librador del cheque. En virtud, del principio general basado en que el banco debe pagar los cheques que el titular emita a su cargo, salvo que exista una causa justa que lo exonere de hacerlo o que por vía excepcional tenga la obligación de no pagar. Cuando el banco se niegue a pagar sin justificación, la consecuencia se traduce en la indemnización que éste debe hacer al titular de la cuenta por los daños y perjuicios originados por su negativa.

De los anteriores planteamientos se deduce, que los daños perjuicios ocasionados por la negativa de pago o por mal pago deben probarse y ser determinados en el proceso judicial, si el librador demanda al banco. Si se trata de un pago indebido, se deberá determinar si el pago fue realizado sin la debida verificación de los requisitos generales sobre la validez y la regularidad del instrumento o si el mal pago se encuentra vinculado a la falsificación de la firma o del formulario o adulteraciones en el texto del título, lo que implica la comisión de hechos dolosos.

Con respecto a, los principios que rigen en materia de responsabilidad por el pago de cheques falsificados, Goldschmidt (2010) explica que ambas partes tanto el banco como el cliente tienen un deber de diligencia que debe asumir, ya que del cumplimiento o incumplimiento de este deber se calificará la responsabilidad de cada una de las partes. Conforme a la teoría tradicional basada en la noción de culpa, el banco responderá si no se ha advertido la irregularidad en el orden sucesivo de endosos y no se han tomado las precauciones necesarias según el cotejo de la práctica bancaria, si la ortografía no es la misma, existe corrección claramente visible en el

documento, si no se ha identificado bien al portador o no se ha filmado el acto de presentación al cobro.

Por otro lado, existirá culpa del librador cuando este no adopte los deberes de cuidado para resguardar sus chequeras para que no queden al alcance de terceros, si no avisa con prontitud la sustracción o robo de su chequera al banco; si no ha revisado la cheque al momento de recibirla, si ha enviado cheques por correo no certificado, si ha acreditado al falsificador ante el banco; en tales hipótesis una vez comprobada la culpa de alguna de las partes ésta responde. En algunos casos los jueces aplican la culpa concurrente conforme al artículo 1189 del Código Civil “cuando el hecho de la víctima ha contribuido a causar el daño, la obligación de repararlo se disminuirá en la medida en que la víctima ha contribuido a aquél.” (Goldschmidt, 2010)

También, se recurre a la teoría del riesgo profesional cuando no pueda comprobarse la culpa del librador o no exista culpa de ninguna de las partes, esta teoría se basa en que los depósitos bancarios son la principal fuente de trabajo para los bancos y están preparados para asumir esas perdidas, mientras los clientes se encuentran en una posición diferente. Además, el cheque no es un mandato, por tal motivo, el banco no esta exonerado de responsabilidad, porque según el artículo 1700 del Código Civil, el mandante debe indemnizar al mandatario de las pérdidas sufridas a causa de su gestión, si no se le puede imputar culpa alguna, cuando el mandato se cumple en el solo interés del mandante. Lo cual, no es aplicable debido a que la posibilidad de girar cheques es inherente a la cuenta corriente bancaria, este negocio corresponde a los intereses y especulación propia de los bancos. (Goldschmidt, 2010)

No obstante, es práctica bancaria que el banco establezca en la solicitud de chequeras una cláusula de exoneración de responsabilidad, en la cual se expresan claramente las condiciones, por ejemplo, he recibido de Banco C.A, Banco Universal, el talonario de cheques descrito en el anverso de este documento y su inserto Solicitud de Chequeras. Dicho talonario será utilizado para movilizar la Cuenta Corriente

descrita en este recibo. Este talonario de cheques y su inserto Solicitud de Chequera se reciben bajo la condición expresa, de que el cuentacorrentista asume toda responsabilidad y acepta las consecuencias que pudieran resultar por la sustracción o extravío del libro completo o de uno o varios cheques contenidos en él, los cuales se le entregan sólo bajo la confianza y entendimiento de que los custodiará y guardará cuidadosamente.

Dadas las condiciones que anteceden, conforme a la normativa se considera que el incumplimiento de la obligación de custodia sobre la libreta de cheques, puede ser una conducta culposa del titular de la cuenta corriente invocable por el banco en caso de que se produzca un mal pago. De acuerdo con esto, puede preverse que si se falsifica un cheque del titular y la falsificación no fuese notoria a simple vista, el banco no debe responder por el mal pago, porque una vez la chequera se encuentra en poder del cliente éste asume los riesgos de su custodia y utilización.

Significa entonces, que la falsificación de la firma hecha en uno de los cheques supone que éste ha salido de las manos del titular por un descuido de su parte o se ha girado a persona desconocida o de mala reputación, en estos supuestos el banco podría eximirse de responsabilidad, basado en la culpa del cuentacorrentista como resultado de la cual se facilitó cometer la falsificación, lo que puede conducir a establecer la responsabilidad a cargo del cuentacorrentista. (S. Rodríguez, 2008).

C. Responsabilidad del Banco Frente al Tenedor del Cheque

En la relación del banco librado con el tomador, según las diversas teorías acerca de la naturaleza jurídica del cheque, no corresponde al portador ningún derecho, ni alguna acción, en caso de que el banco no pague el cheque. Como resultado de, que entre ellos no existe vínculo cambiario. El banco únicamente tiene la obligación de expresar al dorso del cheque o en hoja adicional si el presentante así lo requiere, la razón por la cual no efectúa el pago, a fin de facilitar el ejercicio de la acción penal. En la práctica bancaria, para rechazar el pago del cheque, los bancos

utilizan planillas o sellos especiales con variadas motivaciones, entre ellas la más conocida es “diríjase al librador” sin firma alguna; todo ello, para evitar las consecuencias que pueden derivar de los errores de sus empleados que resultarían comprometedores. (Goldschmidt, 2010).

De igual manera, frente a la afirmación acerca de que el banco realiza el pago por cuenta del librador Morles (2007) explica:

El librado no está obligado al pago frente al portador legítimo, en virtud del cheque. Es ésta una diferencia notable entre el cheque y la letra de cambio, en la cual el obligado principal y directo es el librado. El librado es un obligado al pago frente al librador, en razón de la relación fundamental que los vincula, pero no un obligado frente al portador del cheque. Si el banco no paga el cheque y ese hecho constituye incumplimiento de obligaciones contractuales, será el librador quien puede exigir la responsabilidad pertinente, pero no el portador del cheque. (p.2015).

Por lo tanto, la obligación del banco tanto de realizar el pago íntegro como de ofrecer el pago parcial de los cheques, existe únicamente con el titular de la cuenta, es decir, con su cliente, porque solo con él se ha establecido una relación jurídica vinculante, la cual causó tal obligación. En consecuencia, el banco no tiene ningún tipo de obligación con el tenedor del cheque, aunque su obligación con el titular se traduce en un beneficio para el tenedor del cheque y de las partes que lo anteceden, incluyendo al librador, porque si se abona una parte del importe del cheque quedarán liberados de responsabilidad librador y endosantes.

En ese mismo sentido, Jiménez (2009) al referirse a las relaciones entre tenedor y librado afirma que:

La doctrina tradicional sostiene que entre tenedor y librado no media relación jurídica alguna. El librado, en efecto, se encuentra obligado extracambiariamente frente al librador y éste a su vez, lo está cambiariamente frente al tenedor. Sin embargo, no se le reconoce acción alguna contra el librado para reclamar el pago. (p.158).

En otro orden de ideas, el autor Jiménez, 2009 explica que desde que se promulgó la Ley Cambiaria en España, se ha ido abriendo paso una interpretación de los preceptos legales que comporta consecuencias muy distintas a las admitidas tradicionalmente. El artículo 108 del mencionado texto legal, establece que el librado que tenga fondos a disposición del librador al momento de la presentación al cobro del cheque válidamente emitido, esta obligado a su pago. En atención a esto, considera que la ley no se refiere con tal expresión a la obligación del banco frente al librador en virtud del contrato de cheque.

En el orden de las ideas anteriores, la inclusión de la obligación del banco frente al librador en la ley cambiaria supondría la regulación de relaciones causales ajenas al título, lo cual, sería contradictorio con el fin de la ley, que es regular títulos valores, además no haría falta una norma específica en la ley para promulgar la existencia de una obligación del banco frente al librador, ya que no agregaría nada al régimen civil de los contratos.

Desde el punto de vista de Jiménez, 2009 el referido artículo recoge la obligación del banco librado frente al tenedor del cheque. Porque ello es plenamente coherente con los principios de la ley, entre los cuales, se encuentra la tutela del acreedor cambiario, por tal razón, refuerza este principio al añadir a los mecanismos tradicionales de tutela del interés del acreedor una acción contra el librado. Esta interpretación se apoya en la consideración del papel que las instituciones bancarias asumen en el tráfico de cheques.

En efecto, la institucionalización de las funciones de los bancos dentro del sistema financiero, parece justificar que nazca la obligación del banco de pagar los cheques emitidos, siempre que éstos tengan provisión de fondos. Por tal razón, si no cumple con tal obligación, quedará responsable frente al librador, pero también frente al tenedor. Esta responsabilidad, no es de naturaleza cambiaria, debido a que, la obligación fue impuesta por ley, en observancia del carácter empresarial del banco y de su función en la intermediación de los pagos. (Jiménez, 2009).

El banco que teniendo fondos no pague (total o parcialmente, hasta donde alcance la provisión) el cheque válidamente emitido queda responsable frente al tenedor, quien podrá exigir el importe del efecto, los gastos, los intereses y los daños producidos. No parece que estemos ante un caso de responsabilidad aquiliana, sino de responsabilidad contractual (o mejor dicho, obligacional), ya que existe una obligación legal de cuyo incumplimiento deriva dicha responsabilidad. (Jiménez, 2009, p.159).

Dadas las condiciones que anteceden, la doctrina ha discutido sobre una supuesta obligación del banco librado frente al tenedor del cheque por el pago del título, obligación que no deriva de la relación cambiaria. En algunos ordenamientos jurídicos se basan en la tesis de la cesión de la provisión y en otros, como el referido ordenamiento español, se funda en una disposición de la propia ley. Sin embargo, en el ordenamiento venezolano no existe principio sobre el cual se pueda fundamentar ese presunto derecho del tenedor del cheque. Sin embargo, en la práctica de la confirmación vía telefónica de cheques que hacen los bancos a los beneficiarios si genera una obligación convencional de pago del cheque. (Morles, 2007).

En la misma forma, S. Rodríguez (2008) opina:

En sistemas en los cuales se entiende que el hecho de librar un cheque implica ceder la provisión existente en manos del

banquero, hasta concurrencia de la suma expresada en el título, la consecuencia lógica....es que el cesionario puede dirigirse directamente contra el banco librado. En nuestras legislaciones, sin embargo, la tesis general consiste en que el tenedor del instrumento tiene una relación directa con el librador del mismo, que se regula por las disposiciones generales sobre títulos valores, pero que ajeno como es al vínculo jurídico con el banco librado, no puede dirigirse contra él. (p.355).

Es decir, el beneficiario es considerado como un tercero facultado para recibir el pago por orden del librador y el banco se libera frente a su cliente hasta el alcance de la suma pagada, pero el tenedor no tiene cualidad para exigirle directamente el pago. De todo esto se desprende que, ante el rechazo del pago por parte de la entidad bancaria, el beneficiario solo puede dirigir las acciones correspondientes contra el librador y los demás obligados del cheque. En consecuencia, el banco no tiene responsabilidad frente al tenedor.

Cabe decir que, la obligación de pagar que tiene el banco, tiene sus excepciones, ya que, se encuentra dentro del plazo de presentación del cheque, en la hipótesis de que, se termine dicho plazo y el banco rechace el pago, porque recibió del librador la orden de revocación, aunque el tenedor se encuentre dentro del sistema, en el cual se aplica la tesis de la cesión de la provisión, no podrá dirigirse contra el librado.

Resulta oportuno, mencionar las causales existentes en el sistema bancario para revocar el pago de un cheque, entre las cuales se encuentran: La falta de provisión de fondos, o la indisponibilidad de éstos, el incumplimiento en los requisitos de forma para el cheque, enmiendas o alteraciones efectuados sobre el título, la orden expresa y cierta del librador al banco de no pagar, la irregularidad en la forma de su transmisión, quiebra del librador o del tenedor del título y la muerte o incapacidad sobrevenida al

librador en el caso de la emisión de cheques posdatados, siempre que el librado tenga conocimiento de estos hechos.

Al respecto, Mendoza (como se cita en Morles, 2007) agrega:

En la práctica bancaria venezolana se da valor a la orden de revocación (*stop payment*) emanada del cliente en el entendido de que al librador le asiste un derecho emanado de la relación fundamental que lo vincula al beneficiario del título, para cuya ejecución ha sido expedido el cheque, corriendo a cargo del librador la responsabilidad eventual de una revocación temeraria. (p.2002).

Aquí, no existe prohibición de la revocación del cheque, por tal razón, es un elemento que puede ser regulado entre el banco y el librador del cheque dentro del contexto de la cuenta corriente.

En resumen, entre los protagonistas que actúan en el cheque se dan relaciones de naturaleza diversa que ofrecen una compleja serie de obligaciones y derechos. Así, entre el librador y el librado existe una relación extraña propiamente al derecho cambiario. Es un vínculo fundamentado en el contrato de cuenta corriente bancaria y en los depósitos irregulares de dinero que efectúa el cliente a su cuenta, por tal motivo, plantea las cuestiones de la obligación del librado a pagar el cheque y de la eficacia de la revocación del mismo. En segundo lugar, existen relaciones entre el librador y tomador que fundamentan o causan la emisión del título. Por último, la doctrina tradicional sostiene que entre librado y tenedor no existe relación jurídica alguna capaz de fundamentar una acción de éste contra el banco. (Jiménez, 2009).

En tal sentido, la obligación fundamental del banco implica diversas cargas accesorias, previas o simultáneas al pago, como lo son las formas de validez el cheque y su regularidad formal. En esta dupla puede reconocerse la existencia de una

doble relación, una externa que surge cuando el cliente gira cheques a terceros beneficiarios, ordenando al banco que realice el pago de los mismos, a ellos o al que resulte tenedor legítimo, la cual, se rige por aplicación de las normas sobre títulos valores y otra relación interna que nace del vínculo existente entre el cliente y el banco por virtud de la celebración del contrato de cuenta corriente bancaria, que se regula por las disposiciones legales y contractuales propias del negocio jurídico que vincula a las partes. (S. Rodríguez, 2008).

Por lo tanto, debe determinarse que la obligación del librado de procurar el pago parcial, de igual manera, rige para el cheque, de acuerdo con las normas sobre títulos valores; por encontrarse dentro de la obligación fundamental que tiene el librado frente a su cliente, como lo es el pago de los cheques, también debe incorporarse en las disposiciones legales que rigen la actividad bancaria y en el contrato de cuenta corriente, para establecer el grado de responsabilidad del banco frente a su cliente y frente al tenedor del cheque, cuando no cumpla con dicha obligación. Debido a que, las normas contenidas en el Código de Comercio no esclarecen tal responsabilidad de las partes, solo imponen una sanción penal a aquél que emita un cheque sin provisión de fondos.

Conclusiones y Recomendaciones

Concluido el trabajo de investigación referido a la incorporación en el sistema legislativo de la figura del pago parcial del cheque, se llegó a las siguientes conclusiones:

El cheque es el instrumento de pago preferido por los comerciantes tradicionales, por las ventajas que ofrece su circulación en la vida de los negocios, la practica mercantil y la seguridad que les proporciona la claridad que se ha consagrado sobre el cheque en las legislaciones sobre la posibilidad de negociarlos, en este particular, la teoría y la práctica se funden para sustentar su posibilidad de circular.

La legislación venezolana en materia de cheque se presenta de manera escasa y anticuada porque el Código de Comercio no contiene disposiciones legales novedosas sobre los títulos valores, en consecuencia, tampoco establece un concepto legal del cheque, ni la figura del pago parcial del mismo.

La figura del pago parcial del cheque, no es utilizada de manera uniforme en las legislaciones de los distintos países en materia de cheque, ya que, en algunos países como el nuestro no se encuentra regulada de manera clara y específica esta figura, ocasionando confusiones con el tema de la falta de provisión de fondos y el delito de estafa, por tales razones, es evidente entonces, que no es utilizada por las entidades bancarias venezolanas.

El pago parcial del cheque no surte efectos liberatorios, porque aun cuando el tenedor reciba una parte del pago; tiene el derecho de reclamar el remanente ante el librador del cheque, en virtud de la relación cambiaria, es decir, el librador se encuentra obligado a responder por la cantidad total expresada en el cheque.

Por todo lo dicho, es de suma importancia observar todas las implicaciones que tiene el pago parcial, la provisión de fondos, los delitos y las acciones que se derivan de la emisión de cheques sin provisión de fondos, todo esto para incorporar normas claras al respecto en el sistema legislativo, que mantengan la confianza en el cheque como instrumento de pago, sin restarle su efectividad dentro de la practica comercial.

El librado solo puede ofrecer el pago parcial cuando no exista suficiente provisión de fondos para realizar el pago íntegro, de lo contrario, si existe suficiente provisión de fondos esta obligado a pagar el monto total expresado en el título. Sin embargo, si incumple tal obligación solo es responsable frente al librador, en virtud, de la celebración contrato de cuenta corriente bancaria. En otras palabras, el librado no es responsable frente el tenedor del cheque.

En síntesis, de acuerdo con la jurisprudencia, doctrina y practica comercial es necesario ampliar, profundizar y actualizar el sistema legislativo de los títulos valores mediante una ley especial, tal como se ha hecho en otros países y como se pretendía hacer en Venezuela con el anteproyecto de Ley General de Títulos Valores en 1984, el cual, recibió críticas positivas por el carácter innovador de las regulaciones sobre títulos valores que incorporó la Comisión de Reforma, ya que, contiene pronunciamientos o tomas de posición sobre problemas del Derecho Cartular, debatidos en doctrina y de incidencia practica que han suscitado controversias, dudas interpretativas y proposiciones de reformas, para corregir todas estas contradicciones que han surgido en torno a cada título valor.

Debe determinarse que la obligación del librado de procurar el pago parcial, de igual manera, rige para el cheque, de acuerdo con las normas sobre títulos valores; por encontrarse dentro de la obligación fundamental que tiene el librado frente a su cliente, como lo es el pago de los cheques, también debe incorporarse en las disposiciones legales que rigen la actividad bancaria y en el contrato de cuenta corriente, para establecer el grado de responsabilidad del banco frente a su cliente y frente al tenedor del cheque, cuando no cumpla con dicha obligación. Debido a que, las normas contenidas en el Código de Comercio no esclarecen tal responsabilidad de las partes, solo imponen una sanción penal a aquél que emita un cheque sin provisión de fondos.

Es necesario que se incorpore en el sistema legislativo la figura del pago parcial del cheque, para que se efectúe en la práctica bancaria de una manera dinámica, sin complicaciones para ninguna de las partes. Para ello, se debe observar

cuidadosamente el derecho comparado, para aprovechar los avances realizados por las legislaciones de otros países que poseen leyes especiales en materia de cheque.

El cheque es un instrumento de pago y que por tanto, el pago parcial del cheque es una figura útil en el ámbito comercial, que de ninguna forma representa un perjuicio para el tenedor del cheque y que su incorporación en el sistema legislativo no legitima la conducta delictual del librador cuando emite un cheque sin provisión de fondos.

Recomendaciones

Se recomienda al sector bancario reconocer que la existencia de la figura del pago parcial no solo es aplicable a las letras de cambio, sino también a los cheques. Que su utilización no representa ninguna desventaja para la explotación de su negocio. Debido a que el beneficiario, de igual manera, tendrá la necesidad de depositar las sumas de dinero recibidas en una entidad bancaria, es decir, que favorece la circulación de los cheques y la moneda.

Se recomienda al Estado Venezolano, que a través de la Asamblea Nacional se realicen nuevos proyectos de ley especial sobre títulos valores, donde se incorpore la utilización de la figura del pago parcial del cheque y se adecúe la normativa a las necesidades del tráfico mercantil actual.

Se recomienda a los comerciantes y otros usuarios de la banca admitir la figura del pago parcial del cheque como una práctica comercial y exigir el pago parcial cuando presente el cheque para su cobro y le sea devuelto sin ofrecimiento de éste.

Se recomienda a los abogados y jueces que estudien la figura del pago parcial del cheque y su relación con la provisión de fondos y el delito de estafa, a fin de que la manejen como una ventaja para la actividad comercial, de esta manera, fomenten la utilización de esta figura y puedan asesorar correctamente a sus clientes cuando se presenten casos de pagos parciales de cheques.

Referencias Bibliográficas

- Banco Central De Venezuela. (2000). Desarrollo o sustitución del cheque y las cámaras de compensación perspectiva Venezuela. Caracas: Apolinar. Fernández. B. El cure, S.
- Broseta, M. (1977). *Manual de derecho mercantil*. Tecnos.
- Bruni, M (1993). *Naturaleza jurídica de la constancia que sustituye al cheque en caso de pago parcial*. Tesis. Universidad Francisco Marroquin. Guatemala. Recuperada de <http://www.tesis.ufm.edu.gt/pdf/850.pdf>
- Corte Suprema de Justicia. (1966). Corte Federal y de Casación. Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo. Sentencia N° 21-4-66.
- Tejada, S. (2011). El cheque bancario. Tesis. Universidad Nacional de San Agustín. Perú. Recuperada de <http://es.scribd.com/doc/60585720/Tesis-de-Banca-El-Cheque>
- Código Civil de Venezuela. (1982). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 2.990 (Extraordinario), Julio 26, 1982.
- Código de Comercio. (1919). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 475 (Extraordinario), Diciembre 21, 1955.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (1982). Comentario del Proyecto de Convención Sobre Cheques Internacionales. (A/CN.9/214) Recuperado de <http://daccessddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/204/34/PDF/NL820434.pdf>
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.253 (Extraordinario), marzo 24, 2000.
- Cornejo, J. (2003). *Los medios de pago*. Madrid: FC.
- Decreto N° 6.287 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de La Ley General De Bancos y Otras Instituciones Financieras Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.892. (Extraordinario) Julio 31, 2008.

Decreto N° 8.079 con Rango Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 39.627, Marzo 02, 2011.

De sola, R. (2008). *El derecho venezolano sobre la letra de cambio*. Caracas: Serie Estudios.

Estecche, E. (2009). *La letra de cambio en el ordenamiento jurídico venezolano*. Mérida: Talleres Gráficos Universitarios.

Gadea, E. (2007). *Los títulos-valor: Letra de cambio, cheque y pagaré*. Madrid: Dykinson, S.L

Goldschmidt, R. (1997). *La letra de cambio y el cheque*. Caracas: Fabretón.

Goldschmidt, R. (2010). *Curso de derecho mercantil*. Caracas: Texto, C.A.

Hernández, A. (s.f) Código de comercio venezolano, (14ta. ed.). Caracas: La Torre.

Jiménez, G. (2009). *Derecho Mercantil II.: Títulos valores, obligaciones y contratos mercantiles, derecho concursal, derecho de la navegación*. Barcelona: Ariel S.A.

Juzgado primero de primera instancia en lo civil, mercantil y del transito de la circunscripción judicial del área metropolitana de caracas. (2008). Sentencia Caso María Teresa Ramírez Valero vs Isvelia M. Izquierdo Carrillo. Expediente N° 43.494. Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/index.shtml>

Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara. (2010). Recuperado de http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/decisiones_dia.asp?instituto=547&fc=21/04/2010&id=013&id2=

Landáez, L y Landáez, L. (2007). *El cheque de viajero y el cheque de gerencia*. Caracas: Vadell Hermanos Editores.

Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques. (1982) Decreto con fuerza de ley, No 707.- Santiago, Julio, 21,1982.

Ley Panameña por la cual se dictan disposiciones en relación con las cuentas bancarias cifradas. (1959). N° 18. Enero, 18, 1959.

- Mélich, J. (2010). *El pago*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Morales, C. (1954). *Estudio sobre la letra de cambio en el código de comercio venezolano*. Caracas: Ragon C.A.
- Morles, A. (2007). *Curso de derecho mercantil: Introducción la empresa el empresario*. Caracas: Texto C.A
- Morles, A. (2007). *Curso de derecho mercantil: Los títulos valores*. Caracas: Texto C.A
- Muci- Abraham, J. (1970). *Cuenta corriente bancaria*. Caracas: Imprenta Universitaria / Caracas.
- Orta, L. (1998). *El cheque y la letra de cambio. Lecciones de derecho mercantil*. Caracas: McGraw-Hill Interamericana de Venezuela, S.A.
- Pisani, M. (2006). *La letra de cambio*. Caracas: Gráficas León C.A
- Resolución, Consejo Bancario Nacional, (Normas relativas a la cláusula limitativa de la responsabilidad de los bancos por falta de pago o rechazo de cheques por insuficiencia de fondos) (1999, Febrero, 24).
- Rodríguez, H. (2006). Apuntes básicos en materia de títulos valores. *Revista de Derecho y Facultad de Ciencias Políticas*. (104), 67-110. Recuperado de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2367385.pdf>
- Rodríguez, J. (1968). *Derecho bancario*. México: Porrúa S.A.
- Rodríguez, S. (2008). *Contratos bancarios: Su significación en América Latina*. Caracas: Legis.
- Rojas, J. (2011). La emisión de cheque sin provisión de fondos: ¿Estafa o delito autónomo? Recuperado de <http://www.facebook.com/pages/Mitosjur1291155>
- Vásquez, G. (2000). *Tratado sobre el cheque. historia, legislación, doctrina y jurisprudencia*. Santiago de Chile: Jurídica De Chile.
- Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). (2010). *Manual para la elaboración del trabajo especial de grado y trabajo de grado maestría*. Caracas.