AA5767

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MERCANTIL

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

LAS RELACIONES JURÍDICAS DE LOS BANCOS CON TERCEROS LIBRADORES O TENEDORES DE CHEQUES A LA ORDEN Y LAS OBLIGACIONES QUE DE AQUÉLLAS DERIVAN

Presentado por
Mata Palacios, Luis Enrique

Para optar al Título de
Especialista en Derecho Mercantil

Asesor
García Montoya, Luis

Caracas, enero de 2014

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MERCANTIL

APROBACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el abogado **Luis Enrique Mata Palacios**, titular de la Cédula de Identidad V-17.868.791 para optar al Título de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo título definitivo es: **Las relaciones jurídicas de los bancos con terceros libradores o tenedores de cheques y las obligaciones que de aquéllas derivan**; 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 Caracas, a los nueve (9) días del mes de enero de 2014.

Luis García Montoya
C.I. V-3.189.825

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO MERCANTIL

LAS RELACIONES JURÍDICAS DE LOS BANCOS CON TERCEROS LIBRADORES O TENEDORES DE CHEQUES Y LAS OBLIGACIONES QUE DE AQUÉLLAS DERIVAN

Autor: Luis Enrique Mata Palacios

Asesor: Luis García Montoya

Fecha: enero, 2014

Resumen

El presente trabajo de investigación analiza las relaciones jurídicas de los bancos con terceros libradores o tenedores de cheques y las obligaciones que de aquéllas derivan. En este sentido, describimos la relación jurídica entre el librador del cheque y el librado, la naturaleza de la relación jurídica entre el librado y el tenedor del cheque, los inconvenientes para los bancos que circundan el levantamiento del protesto, además de analizar la obligación del librado de pagar el cheque a su tenedor y precisar la obligación del librado de no pagar el cheque. Adicionalmente, criticamos la sentencia No. RC 00606 dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia el 30 de septiembre de 2003, por su relevancia en la materia. Además nuestra investigación pone de relieve las divergencias entre algunas prácticas bancarias, la regulación del cheque y su necesaria adaptación a las técnicas más modernas. Para ello hemos realizado un estudio en la modalidad de investigación documental de nivel descriptivo con un diseño de tipo bibliográfico. A lo largo del trabajo referimos constantemente a criterios doctrinales y jurisprudenciales relativos al objeto de nuestro estudio, incluyendo las opiniones de los más excelsos autores en la materia. Para ello utilizamos como método de análisis de información el deductivo, el inductivo, el análisis de contenidos cualitativo, el análisis documental y la contrastación de ideas. Procesamos la información a través del fichaje, subrayado, lectura evaluativa y resumen. La presente investigación contribuye a entender las complejas posiciones y relaciones jurídicas de los bancos, libradores y tenedores de cheques, y en función de ello cada uno de dichos interlocutores podrá tener mayor certeza en cuanto a aquéllas.

Palabras clave. Cheque, Instituciones del Sector Bancario, Banco.

Índice

PP.

Aprobación del Asesor..... i

Resumen..... ii

Introducción..... 1

Capítulo I La Relación Jurídica entre el Librador del Cheque a la Orden y Librado.....4

Definición y Caracteres del Cheque la Orden 4

Naturaleza Jurídica de la Autorización que tiene el Librador para librar el Cheque a la Orden..... 10

La Libranza del Cheque bajo el Contrato de Cuenta Corriente Bancaria..... 16

Pacto de cheque. 18

Obligaciones y derechos de las partes bajo el pacto de cheque y el contrato de cuenta corriente bancaria derivados de las operaciones con cheques.....20

El pacto de cheque y el contrato de cuenta corriente bancaria bajo el derecho de protección al usuario..... 22

Capítulo II Relación Jurídica entre el Librado y el Tenedor del Cheque a la Orden 25

Modo de Circulación del Cheque a la Orden..... 25

La Presentación del Cheque para su Cobro.....28

El Endoso en Procuración al Banco..... 38

Capítulo III La Obligación del Librado de Pagar el Cheque al Tenedor del mismo..... 43

Verificación de Requisitos de Validez y de Regularidad..... 46

Justas Causas para no pagar el Cheque..... 50

Responsabilidad del Banco derivada del Pago o Impago del Cheque..... 57

Capítulo IV Inconvenientes para los Bancos que circundan el Levantamiento del Protesto en el Cheque..... 67

Definición y Clases de Protestos..... 69

Personas que intervienen en el Levantamiento del Protesto..... 72

Oportunidad para el Levantamiento del Protesto..... 73

Forma del Protesto..... 86

Inclusión de la Cláusula sin Protesto en el Cheque..... 87

Capítulo V La Obligación del Librado de no pagar el Cheque al Tenedor..... 90

Orden de No Pago al Banco emitida por el Librador del Cheque..... 90

Atraso y Quiebra del Librador y/o del Tenedor del Cheque..... 95

Conclusiones..... 102

Referencias..... 105

Introducción

El cheque, entendido como un instrumento que permite ordenar a un banco y/o comerciante ciertos pagos con cargo a los recursos mantenidos por éste a la cuenta del librador, encuentra sus orígenes a mediados del siglo XVIII (Goldschmidt, 2009; Corsi, 1970). Sin embargo, no es sino hasta el 8 de abril de 1904 cuando el legislador venezolano introdujo una normativa especial sobre el cheque. La regulación contenida en el Título XI del Libro Primero del Código de Comercio (C.Co., 1955) relativa al cheque, se ha mantenido inalterada hasta la fecha.

El artículo 489 de del C.Co. prevé que "la persona que tiene cantidades de dinero disponibles 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". En este sentido, es necesario destacar la vinculación existente entre el cheque y el contrato de cuenta corriente bancaria, el cual, cuando se trata de operaciones bancarias, ha sido calificado como un contrato de adhesión (Acedo Sucre, 2009; Gamus Gallego, 1978; Morles Hernández, 2012). En este sentido apunta Rodríguez Azuero (2002) que aunque el cheque no es el medio exclusivo para disponer de los saldos en la cuenta corriente bancaria, tradicionalmente es el expediente más socorrido, de tal forma que hoy en día no se concibe al contrato de cuenta corriente bancaria sin la utilización del cheque para solventar algunas de las necesidades de los cuentacorrentistas del banco. La afirmación anterior se hace patente en la regulación que al respecto contiene la Ley de Instituciones del Sector Bancario (2011) y la Normas Relativas a la Protección de los Usuarios y Usuarias de los Servicios Financieros (2011).

La constante evolución del derecho bancario y el correlativo estancamiento de la legislación mercantil han generado un desfase: El derecho y la práctica bancaria son sumamente dinámicas y cambiantes, por lo cual requieren de instrumentos

modernos que se adecuen a sus realidades. Como señalamos anteriormente, aún permanece vigente la legislación mercantil de 1904, la cual en su momento representó un gran avance; no obstante, hoy nos obliga a reflexionar respecto de la compaginación con el mercado bancario actual. Lo anterior se ve reforzado cuando observamos el uso de nuevas tecnologías empleadas por los bancos para agilizar las operaciones con cheques; es decir, se nos muestra el contraste entre un instrumento sometido a técnicas modernas, pero regido por una legislación totalmente anticuada. De este modo, lo anterior ha llevado a buscar soluciones razonables pero que en ocasiones han resultado contrarias o distintas a la regulación del cheque; de ahí la importancia de nuestra investigación, pues, vista la divergencia mencionada y las soluciones alternativas, analizamos cómo son las relaciones jurídicas de los bancos con terceros libradores o tenedores de cheques y las obligaciones que de aquéllas derivan para dichas instituciones financieras, y las soluciones a las aparentes deficiencias legislativas elegidas por los bancos, las cuales, aún cuando parecieran razonables no siempre están ajustadas a derecho, como detallamos en el cuerpo del trabajo. Lo anterior va de la mano con la descripción de las obligaciones y derechos de los bancos, sus usuarios y terceros tenedores de cheques de cara a las operaciones realizadas con el precitado instrumento. Para ello hacemos referencia, no sólo a la regulación mercantil, sino también a la regulación bancaria y de protección al usuario del sistema financiero.

Aún cuando estamos conscientes de la enjundiosa bibliografía nacional y comparada con relación al cheque, el presente trabajo aborda únicamente las relaciones jurídicas que de él derivan y que son relevantes o involucran a los bancos. A tales fines, describimos la relación jurídica entre el librador del cheque y librado, la naturaleza de la relación jurídica entre el librado y el tenedor del cheque, los inconvenientes para los bancos que circundan el levantamiento del protesto en el cheque, analizamos la obligación del librado de pagar el cheque al tenedor del mismo

y precisamos la obligación del librado de no pagar el cheque al tenedor. Adicionalmente, criticamos la sentencia No. RC 00606 dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia el 30 de septiembre de 2003, por su relevancia en la materia. Para lo anterior, el investigador ha emprendido un estudio sobre la citada temática en la modalidad de investigación documental de nivel descriptivo con un diseño de tipo bibliográfico.

El presente trabajo se estructura de la forma siguiente: El primer capítulo se refiere a la relación jurídica existente entre el librador del cheque a la orden y el banco librado; para ello analizamos la definición y caracteres del cheque, así como la naturaleza jurídica de la autorización que tiene el librador para librar el referido instrumento, por supuesto, todo ello bajo el contrato de cuenta corriente bancaria. De seguidas, en el segundo capítulo describimos la relación jurídica entre el banco librado y el tenedor del cheque a la orden, para lo cual abordamos el modo de circulación del cheque y su presentación al cobro, bien por taquilla o a través de una cámara de compensación. A lo anterior le sigue necesariamente el análisis de la obligación de pagar el cheque al tenedor del mismo, una vez que se verifiquen los requisitos de validez y regularidad de dicho instrumento y que no mediare una justa causa para abstenerse de pagar. El Capítulo IV describe los inconvenientes para los bancos que circundan el levantamiento del protesto en el cheque, lo cual, deriva en ocasiones en la responsabilidad del banco. Finalmente, en el último capítulo, precisamos la obligación del librado de no pagar el cheque, particularmente en los supuestos de revocación u orden de no pago y en casos de quiebra o atraso del tenedor o librador del instrumento *sub examine*. Y, como es obvio y necesario, nuestro trabajo termina con las conclusiones derivadas de nuestra investigación.

Capítulo I

La Relación Jurídica entre el Librador del Cheque a la Orden y el Librado

El presente capítulo describe la relación jurídica entre el librador del cheque y el librado. Para ello, es menester la revisión de la definición del cheque y sus características, así como el análisis de la naturaleza jurídica de la autorización que tiene el librador para librar el cheque a la orden. Luego, se describen las normas aplicables a la libranza del cheque, con particular hincapié sobre las disposiciones que regulan los contratos de cuenta corriente bancaria, por las razones explanadas *infra*.

Definición y Caracteres del Cheque la Orden

Para Uría (2002, p. 1001) el cheque se configura legalmente como "una orden o mandato de pago, incorporada a un título de crédito formal y completo, que permite al librador disponer, a favor de una determinada persona o del simple portador del título, de fondos que tenga disponibles en un Banco". Para Langle (1954, p. 445) es un "título cambiario, girado a la vista, por el que una persona (librador), que tiene previamente fondos a su disposición en poder de un Banco…retira para sí, o da a éste la orden incondicional de que pague a un tenedor…". Por su parte, enseña Vivante, (como se cita en Morles Hernández, 2008) que:

> El cheque, como título de crédito, es el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo indicado en el mismo. El librador está obligado a conseguir el pago por el librado o a efectuarlo él mismo, conforme a los términos precisos del título. Sus relaciones con el tomador con quien ha contratado continúan siempre regidas en su conjunto por las normas del negocio jurídico que dio lugar a la emisión (venta, mandato, rendición de cuentas); pero sus relaciones con el tercero poseedor del cheque se regulan según el tenor del título.

independientemente del contrato originario cuya eficacia se limita a los contratantes (p. 1976).

El artículo 489 del C.Co., prevé que "la persona que tiene cantidades de dinero disponibles en un instituto de crédito, o en poder de un comerciante, tiene derecho a disponer de ellas a favor de sí mismo o de un tercero por medio de cheques". Este concepto legal del cheque, según señala Morles Hernández (2008) es similar al que estaba contenido en la ley francesa del 14 de junio de 1865; pero su texto, no es más que la traducción del artículo 339 del Código de Comercio italiano de 1882. Del artículo transcrito, se deriva que el librado bien podría ser un instituto de crédito o un comerciante; sin embargo, adviértase que "en el exterior, especialmente, en la Ley uniforme de Ginebra, el librado es siempre un instituto de crédito" (Golsdhcmidt, 1997, p. 146). Ahora bien, no cabe duda que en Venezuela es en el sector bancario en donde se ha popularizado el referido instrumento. Por su parte, señala Rodríguez Azuero (2002) que el cheque, aunque no es el medio exclusivo para disponer de los saldos en la cuenta corriente bancaria, tradicionalmente es el expediente más socorrido, de tal forma que hoy en día no se concibe al contrato de cuenta corriente bancaria sin la utilización del cheque para solventar algunas de las necesidades de los cuentacorrentistas del banco. Es decir, el cuentacorrentista no sólo desea que su dinero sea custodiado, sino también poder valerse de los distintos servicios ofrecidos por el banco, entre ellos el servicio de caja, pues resultará ventajoso poder disponer de los recursos sin perder en ningún momento la tranquilidad derivada de la custodia de los dineros.

A tenor de las definiciones expuestas, señala Uría (2002) que los caracteres del cheque son los siguientes:

Primeramente, es una orden de pago pura y simple, no sometida a condición. Pago, entendido como la entrega de una suma de dinero y no en su sentido técnico-jurídico, i.e. extinción de una obligación (Muñoz, 1973). Al respecto debemos señalar que en efecto, varios autores nacionales consideran al cheque como un instrumento que incorpora una orden de pago dirigida, en nuestro caso, a una institución bancaria (Goldschmidt 1997; Tinoco, s.f.; Landáez Otazo 1999). En similar sentido, adviértase que la cualidad de orden pago del cheque ha sido reconocida en el derecho comparado, desde la ley francesa de 1865 hasta el Proyecto de Convención sobre Cheques Internacionales de las Naciones Unidas, pasando por la Ley Uniforme de Ginebra de 1931 (Morles Hernández, 2008). No obstante, como es evidente, el C.Co. no le define de dicha forma; sin embargo, consideramos que ello se deriva de la lectura del precitado artículo 489 conjuntamente con el artículo 490 del C.Co. Por otra parte, la ley venezolana no exige de forma expresa la incondicionalidad de la orden de pago, como sí lo hace la Ley Uniforme de Ginebra (1931). Sin embargo "la cualidad a la vista del título, excluye de modo virtual el sometimiento del pago a una condición... el legislador consideró innecesario prohibirla, por entender que es incompatible con el carácter a la vista del título, pagadero a su presentación" (Morles Hernández, 2008, p. 1986). Adicionalmente, valga decir que incluir cualquier condición a la orden de pago (una orden de entregar una cierta cantidad), desnaturalizaría su cualidad de tal. Por otra parte, nótese que de cara al librado el cheque constituye una orden de pago, mientras que frente al tomador será una indicación de pago o promesa de pago con garantía subsidiaria a cargo del librador y los endosantes (Garrigues, 1975).

En segundo lugar señala Uría (2002) que es una orden de pago a la vista. En este sentido, señala Morles Hernández (2008, p. 1996) que "la concepción del cheque como un título a la vista se corresponde con la estructura del mecanismo del cual surge: una relación conforme a la cual el librador tiene cantidades de dineros

exigibles de inmediato en manos del librado". No obstante, debemos señalar que el artículo 490 del C.Co. admite el cheque a cierto término vista; en este sentido, dicho artículo prevé que el cheque "puede ser pagadero a la vista o en un término no mayor de seis días, contado desde la presentación". Sin embargo, los cheques con vencimiento a cierto término vista son desconocidos en la práctica. La inclusión de dicha cláusula supone permitir que el cheque sea librado contra personas distintas a un banco quienes requerirían de tiempo para reunir los fondos.

En tercer lugar, señala Uría (2002) que el cheque es una orden pago sobre fondos disponibles en un Banco o entidad de crédito; de este modo explica que ésta es la característica más acusada del cheque, porque es éste pagadero a la vista, y en consecuencia el librador debe tener fondos disponibles en el banco, pues de no tenerlos podría incurrir, incluso, en responsabilidad penal (refiérase el artículo 494 del C.Co.). En este sentido, el artículo 489 contempla una doble relación interna, es decir, una primera referida a la provisión de los fondos y una segunda referida a la disponibilidad de dichos fondos a través de la libranza de los cheques. Así, para Uría (2002)

> La ley expresa en esos términos la doble relación interna (de provisión de fondos y pacto de disponibilidad o contrato de cheque) que debe existir entre el librador y Banco o entidad librada, y que actúa a modo de presupuesto material para el funcionamiento regular del cheque, sin constituir requisito esencial del mismo (pp. 1001-1002).

De ahí que, Giraldi (1973) señale que

> El cheque reúne en sí los caracteres de dos estructuras jurídicas diferentes: (a) orden de pago extendida por el titular de una cuenta

> corriente bancaria en ejercicio de su derecho de utilizar la disponibilidad, es decir, una declaración unilateral recepticia; y (b) título de crédito que incorpora la promesa de pagar una suma de dinero (p. 148).

Ahondando sobre la idea anterior, señala Morles Hernández (2008, p. 1975) que una persona tiene disponibilidad en un banco en dos supuestos:

> a. Cuando tiene cantidades de dinero depositadas en el banco, caso en el cual el cliente tiene con el banco una relación de cuenta corriente 'con provisión de fondos (artículo 521 del Código de Comercio); y
>
> b. Cuando el banco le hace 'adelantos' de dinero, caso en el cual la relación del cliente con el banco se denomina 'cuenta corriente a descubierto' (artículo 521 Código de Comercio).

En ambos casos descritos *supra* se hace referencia a una cuenta corriente bancaria, prevista en el artículo 521 del C.Co., según el cual "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", lo cual abordamos más adelante.

Por otra parte, según el C.Co la disponibilidad debe existir en dos momentos: al momento de su libranza y al momento de su presentación al cobro (Morles Hernández, 2008). Aún cuando lo anterior podría resultar discutible si se considera al cheque como un instrumento de crédito; es la posición más cónsona con el sistema que permite la conformación de los cheques, de conformidad con el Aviso Oficial del

Banco Central de Venezuela de fecha 23 de agosto de 2011. Además, creemos que lo primero resulta evidente de la lectura del artículo 489 del C.Co. al prever que "la persona que tiene cantidades de dinero disponibles ... tiene derecho a disponer de ellas". Y lo segundo, de la lectura del artículo 494 del C.Co, el cual dispone que

> El que emita un cheque sin provisión de fondos y no proveyere al librado de los fondos necesarios antes de la presentación del cheque o que después de emitido éste, frustrare su pago, será penado con presión de uno a doce meses, siempre que no concurran las circunstancias previstas en el Código Penal por el delito de estafa.

Ahora bien, según Vivante (citado por Morles Hernández, 2008, p. 1983) "la disponibilidad no es requisito necesario para la existencia del cheque, sino solamente para su regularidad". Así, en Venezuela señala Goldschmidt (1997, p. 158) que "la existencia de provisión en el momento de la emisión constituye, según el artículo 489, un requisito de la regularidad, pero no de la validez del cheque". Adicionalmente, enseña Morles Hernández (2008) que la disponibilidad supone que el librador tenga una relación (generalmente) con un banco de la cual se derive para el librador un crédito cierto, líquido y exigible. Así, la certitud del crédito se refiere a su existencia, es decir, que no esté en discusión o sea discutible; la liquidez, se refiere a la determinación del montante con precisión o que pueda hacerse con facilidad; y la exigibilidad, supone que pueda demandarse su cumplimiento (Ochoa, 2009). Sin embargo, señala Garrigues (1975) que

> La provisión alude a la existencia de fondos que el librado ha de restituir al librador. La disponibilidad alude al hecho de que esta restitución se realice precisamente por medio de cheques.

> ...la disponibilidad es la condición mercantil del cheque, mientras que la exigibilidad de la deuda es la condición civil (p. 494).

De este modo, habiendo descrito qué se entiende por cheque, los caracteres del mismo, y quiénes intervienen en su libranza, es necesario referirse a la naturaleza jurídica de la autorización que tiene el librador para librar el cheque a la orden.

Naturaleza Jurídica de la Autorización que tiene el Librador para librar el Cheque a la Orden

Señala Morales (1972) que se han suscitado importantes discusiones sobre la naturaleza de la operación que se realiza por intermedio del cheque; así se pueden identificar al menos cinco opiniones diferentes sobre el punto, a saber: (i) el cheque es un mandato dado por el librador al librado; (ii) el cheque es, o corresponde a una cesión de acreencia; (iii) el cheque contiene una delegación hecha por el librado en provecho del beneficiario; (iv) en el cheque hay una estipulación entre librador y librado a favor del beneficiario; y por último (v) el cheque es un modo de efectuar un pago.

La teoría del mandato, según explana Villegas (1988) es la explicación más difundida y común, según la cual se equipara al cheque a un mandato; doctrina, que por demás, fue adoptada por la legislación francesa de 1865 y también por la Ley Uniforme de Ginebra de 1931. Ahora bien, según Villegas (1988, pp. 199-200) "esta tesis debe desecharse, ya que el banco no actúa como mandatario del librador, sino que lo hace en cumplimiento del pacto de cheque, convenio accesorio al contrato de corriente bancaria". Por otra parte, dicha teoría arguye que existe un doble mandato, uno primero dirigido al librado para que pague; y, uno segundo otorgado al tomador para que cobre; pero en realidad, el tenedor no recibe ningún mandato; por el

contrario, sus derechos derivan del propio título. Así, Morles Hernández (2008) resume las críticas a la teoría del mandato de la forma siguiente: (i) en el mandato, el mandatario gestiona un interés ajeno; en el cheque, un interés propio; (ii) el tomador del cheque, a diferencia del mandatario, no asume obligación de cobrar; (iii) el posible endoso no se compadece con la idea del mandato; (iv) cuando el librador retira los fondos él mismo, carece de sentido la idea del mandato; y (v) en la legislación venezolana no hay referencias legales que identifiquen al cheque como un mandato. Por otra parte, señala Morales (1972) que admitir tal teoría implicaría admitir la aplicación de la regulación propia del mandato al cheque, particularmente lo referido a la revocabilidad y a los modo de terminación del mandato; siendo esto último lo que mayor inconvenientes presenta.

Con relación a la teoría de la cesión, apunta Morles Hernández (2008) que

> ...partiendo del hecho de que el librador debe tener fondos disponibles en poder del librado proclama que el librador del cheque cede al beneficiario la propiedad de los fondos, es decir, le cede la provisión. El cheque equivale a un título representativo que circula junto con la provisión, sobre la cual se constituye un derecho real a favor del tomador del título (p. 1978).

Al respecto, debe señalarse que el derecho del titular no es un derecho real, sino un derecho de crédito (derecho a la restitución del depósito); pues la provisión es propiedad del librado, no del librador. En consecuencia, la teoría de la cesión se ha enmarcado en supuestos de cesión de derechos de crédito. Ahora bien, la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 1.178 del 13 de agosto de 2009, la cual, al referirse a la propiedad de los depósito, señaló que

> ...es sobre esta facultad restringida de los montos depositados que los entes bancarios y otras instituciones financieras poseen derecho: derecho en cosa ajena, permitiendo que tales depósitos figuren como activos del ente financiero en términos contables, así como también que obtengan ganancias en nombre propio con ellos. En otras palabras, los depositantes son titulares de los montos colocados, aunque con disponibilidad limitada porque las instituciones financieras poseen derechos sobre esos montos una vez depositados, aunque se reitera, se trata de derecho en cosa ajena (parte dispositiva).

No obstante, sea cual fuere la posición que se tomare respecto de la propiedad de los depósitos se arribará a una conclusión similar. Ahora bien, según Morles Hernández (2008) a la teoría de la cesión le es criticable que en el cheque existe garantía solidaria de pago por parte del librador y de los endosantes, no así en el caso del cedente; además, el cheque podría ser eventualmente revocable, lo que es incompatible con la cesión; por otra parte, el librado no asume ninguna obligación frente al portador del cheque, como sí lo haría el deudor frente al cesionario; y, finalmente, arguye que no se concibe que el crédito causal del tomador contra el librador subsista, si el cheque es una cesión hecha por el librador para liberarse de una deuda propia.

Según la teoría de la estipulación a cargo de un tercero, "se supone que el contrato media entre el librador y tomador y que el contenido de este pacto consiste en una promesa hecha por el primero al segundo de que el documento será pagado por el librado" (Garrigues, 1959, p. 822). Sin embargo, resulta criticable que "la relación que obliga al librado es la derivada de su contrato con el librador, no la del librador con el tomador" (Morles Hernández, 2008, p. 1979).

Por otra parte, se ha considerado que "el cheque se explica por medio de una estipulación realizada entre el librador y el librado en provecho del beneficiario" (Morales, 1972, p. 64). Sin embargo, de ello resulta objetable que el banco se obliga a pagar en función del servicio de caja, no frente a futuros tenedores de cheques. Incluso, dicha teoría no permitiría explicar los casos en los que los cheques son girados al portador, en los cuales no hay un tercero identificable, o incluso cuando es girado en beneficio del propio librador. Además agrega Morales (1972, p. 65) que "si el portador es tercero que acepta la estipulación en su provecho al recibir el cheque, habría que convenir en la irrevocabilidad de aquél y en que las incapacidades ulteriores del emitente no empecerían al cumplimiento del librado."

Por otra parte, algunos se han pronunciado a favor de la teoría de la autorización. Garrigues (1959) señala que en ella

> Se parte de la idea de que el cheque representa una asignación, o sea el acto por el que un deudor transmite a su acreedor el derecho a exigir a un tercero el crédito de que aquél es titular. En vez de considerar la asignación, como antiguamente, bajo la forma de doble mandato (*mandatum solvendi, mandatum exigendi*) se pretende que en la asignación –y, por tanto, en el cheque que es una forma suya, existe un doble autorización: al asignado (librado) para que pague por cuenta del asignante (librador), y al asignatario (tomador) para cobrar la suma que le abonará el asignado (p. 823).

De este modo, Enneccerus (citado por Majada, 1969, p. 92) define a la asignación como una "declaración escrita de voluntad por la cual el asignante autoriza al asignado a hacer un tercero por cuenta del asignante la prestación de dinero, valores u otras cosas fungibles, autorizando a la vez al tercero para recibir la

prestación en nombre propio". Sin embargo, advierte Morles Herández (2008) que la asignación es una figura ajena a nuestro ordenamiento jurídico; en este sentido, mal podríamos pronunciarnos a favor de la existencia de la autorización como una institución jurídica autónoma; pues ella la encontraremos de la mano con el contrato de mandato o la representación.

Por otra parte, la teoría de la delegación, según señala Morles Hernández (2008), observa en la libranza del cheque una delegación activa según la cual el acreedor autoriza a un tercero para convertirse en nuevo acreedor; así, en el cheque el librador le indica al banco un nuevo acreedor; al mismo tiempo, como ocurre en la delegación pasiva, el deudor le indica al acreedor un nuevo deudor, en el cheque el librador designa al tomador un nuevo deudor. El delgado no asume el carácter de deudor frente al delegatario, por lo que no se habla de *delegatio promitendi.* Ahora bien, dicho autor cuestiona la existencia de las delegaciones pues "no hay cambio de deudor, porque el deudor sigue siendo el librador, a pesar de la entrega del cheque; y no hay cambio de acreedor, porque frente al librado el acreedor sigue siendo el librador" (Morles Hernández, 2008, p. 1979). Sobre lo anterior apunta Garrigues (1975) que

> ... por esta razón los autores que se inclinan a la delegación, al intentar la calificación jurídica del cheque lo hacen con ciertas reservas y salvedades. Y así se habla de delegación por vía de dación (TAHLER) o de delegación imperfecta, porque no hace surgir una obligación directa del librado frente al tercero (BONELLI). A nuestro juicio, con esta terminología se quiere significar que lo que se delega no es ni un crédito ni una deuda, sino tan sólo el pago, en el cual el delgado (librado) no asume frente al delegatario (tomador) ninguna obligación propia: asume el hecho de pagar, aunque, naturalmente este pago

> servirá para extinguir la obligación del delegante frente al delegatario… (p. 824)

Así, la delegación imperfecta referida es aquélla que no produce novación (Mélich Orsini, 2006); sin embargo, advierte que "una terminología más moderna y más adecuada prefiere calificarla como delegación simple o acumulativa". En el caso en cuestión, habría una delegación de pago, es decir, "cuando lo aceptado por el tercero no es asumir una obligación, sino cumplir inmediatamente la prestación que está a cargo del delegante" (Mélich Orsini, 2006, p. 38). Ahora bien, según señala Giraldi (1978) lo anterior no permite explicar la naturaleza de la orden cuando en la cobranza no interviene un tercero. Es decir, esta teoría presupone un dato que de ninguna manera es esencial al cheque: la presencia de un tercero beneficiario en la relación de cheque.

Para Giraldi (1978)

> Debe buscarse la naturaleza de la orden de pago dentro del marco contractual de la cuenta corriente bancaria…
>
> La orden dirigida al banco es una declaración de voluntad positiva y formal e implica un acto de disposición de un derecho creditorio. Estrictamente considerada, es un requerimiento de pago que configura el ejercicio de un derecho potestativo. Mediante la declaración, el sujeto –titular de una facultad– provoca el efecto deseado: utilizar una suma de dinero de propiedad del banco (pp. 151-152).

En este sentido, Rodríguez Azuero (2002, p. 332) apunta que "expresado en forma sintética y jurídica, la posibilidad de librar un cheque constituye la facultad propia del cuentacorrentista que se deriva de la existencia de un contrato de cuenta corriente bancaria", y es que "lo que es realmente característico de la cuenta corriente bancaria... es que el cliente pueda dar al banco órdenes de pago, especialmente mediante la emisión o libramiento de cheques" (Muci-Abraham, 1965, p. 94). En consecuencia, vista las afirmaciones anteriores es menester referirnos a la libranza del cheque bajo contrato de cuenta corriente bancaria, y su accesorio pacto de cheque.

La Libranza del Cheque bajo el Contrato de Cuenta Corriente Bancaria

Se deriva del artículo 489 del C.Co. que "entre el librador, cliente de un Banco, y dicho Banco existe una relación jurídica en virtud de la cual el cliente puede emitir cheques a cargo del Banco" (Goldschmidt, 1997, p. 147). Así, apunta Morles Hernández (2008) que hay dos supuestos bajo los cuales se libran los cheques, a saber: "en el primer caso, la cuenta corriente bancaria sirve de marco a un contrato de depósito irregular de dinero; en el segundo supuesto, a un contrato de apertura de crédito" (p. 1975). Ahora bien, enseña Rodríguez Azuero (2002) que

> Aunque el cheque no es 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 más socorrido, de tal forma que no pudo concebirse la cuenta corriente bancaria sin este título valor como instrumento peculiar y adecuado a las necesidades del cuentacorrentista, que son satisfechas mediante su utilización (p. 326).

El artículo 55 de la LISB prevé que

> Las instituciones bancarias, se obligan a cumplir las órdenes de pago del cuentacorrentista, hasta la concurrencia de la cantidad de dinero que hubiere depositado en la cuenta corriente o del crédito que éste le haya concedido, la cuenta corriente, *será movilizada por cheques*, órdenes de pago, o por cualquier medio electrónico de pago aplicado al efecto (resaltado añadido).

En consonancia con lo anterior, el artículo 53 de las Normas Relativas a la Protección de los Usuarios y Usuarias de los Servicios Financieros (2011), prevé que "las Instituciones deberán suministrar por lo menos una (1) chequera activada al cuentacorrentista al momento de la apertura de la cuenta…".

Ahora bien, advierte Giraldi (1978, p. 143) que "no debe identificarse cuenta corriente bancaria con cuenta corriente sobre la que se podrá librar cheques, ni menos aún considerar el cheque como un elemento esencial de la cuenta corriente bancaria". Esto se hace aún más evidente cuando se considera la posibilidad que el titular no hubiera recibido su chequera o la hubiera utilizado, pues en ese caso habría que tener la cuenta por cerrada o al menos inhabilitada; lo que no es así. Aún admitiendo la preponderancia que dan los artículo 53 y 55 antes referidos al cheque, no debe desconocerse que dicho título produce efectos propios y distintos a la cuenta corriente bancaria, para ello basta con leer el artículo 494 del C.Co según el cual se sanciona a quien libre un cheque sin provisión de fondos (lo cual es extensible a supuestos en que la cuenta corriente esté cerrada o aun inexistente). Es por lo anterior que algunos autores (Garrigues, 1975; Giraldi, 1978; Villegas, 1988) se han pronunciado a favor de la independencia entre el cheque y la cuenta corriente y han reconocido la existencia de un convenio o pacto de cheque.

Pacto de cheque.

Como señalamos *supra*, algunos autores señalan que debe distinguirse entre el pacto de cheque, por lo general accesorio al contrato de cuenta corriente bancaria y el contrato de cuenta corriente bancaria en sí mismo. En este sentido, señala Muci-Abraham (1985) 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 libramiento de cheques. El concepto de 'cuenta corriente bancaria' aparece, desde este inexplorado ángulo, muy unido a la 'convención del cheque': el 'cheque' es el instrumento apto para movilizar la 'cuenta corriente bancaria', y la 'cuenta corriente bancaria' es el medio necesario para el funcionamiento del 'cheque' (p. 41).

En este sentido, distíngase entre el contrato de cuenta corriente bancaria o depósito irregular y el pacto de disponibilidad que autoriza al librador para girar cheques a cargo del librado (Garrigues, 1975, Donato, 1989); y es que la obligación del banco de pagar los cheques deriva de un pacto que está unido a uno más amplio que regula las relaciones entre el banco y el cliente (Goldschmidt, 1997). En este sentido, explica (Ávila de la Torre, 2007) que

> ...el pacto de cheque resulta necesario configurándose en la mayoría de las ocasiones como una cláusula accesoria del contrato de cuenta corriente o de un depósito de fondos en cuenta corriente y

enmarcándose en el régimen más general del 'servicio de caja' conforme al cual, el banco en cuanto que comisionista '...se obliga a realizar cobros y pagos por cuenta del cliente y a admitir ingresos o reingresos por parte de éste, generalmente los reintegros y pagos atendiendo cheques librados por el cliente a cargo de dicha cuenta...' (p. 246).

Por su parte, explica Garrigues (1975) que

El pacto que permite al librador retirar por medio de cheques los fondos que tiene en poder del librado pertenece a la categoría de los contratos de gestión (mandato, arrendamiento de servicios). En sí mismo suele ser gratuito, pero va normalmente unido a un contrato más amplio (contrato de cuenta corriente), que regula todas las relaciones entre el Banco y el cliente y que tiene carácter oneroso. Otras veces no media más que un depósito irregular de dinero y un acuerdo sobre disponibilidad de ese depósito mediante cheques (p. 496).

No obstante, reconoce Garrigues (1975) que no hay unanimidad en los autores en admitir la necesidad de un contrato de cheques como supuesto necesario para su emisión (comentando lo expuesto por Breit); sin embargo, el pacto referido podrá configurarse a través de un pacto táctico, es decir, con el concierto de voluntades que pueda manifestarse de hecho en la forma propia del tráfico de los negocios. Y es por ello que expone Garrigues (1975) que "si todos estamos de acuerdo en que ningún Banco pagará cheques que no se extiendan sobre sus propios formularios, ¿cómo negar la realidad de un pacto previo, llámese o no contrato de cheque?". De este modo, *infra* nos

referiremos a las obligaciones y derechos de las partes que derivan del descrito pacto de cheque.

Obligaciones y derechos de las partes bajo el pacto de cheque y el contrato de cuenta corriente bancaria derivados de las operaciones con cheques.

Primeramente, es menester señalar las obligaciones y facultades tanto del cliente como de la institución del sector bancario que derivan del pacto de cheque y el contrato de cuenta corriente bancaria en las operaciones con cheques. Así, para el banco, debemos distinguir dos momentos (i) uno primero en el que el banco adquiere la obligación de recibir depósitos de cheques; y (ii) uno segundo, en el que se faculta al usuario para disponer de los depósitos que hubiere hecho mediante la libranza de cheques a cargo del banco. Lo relativo a la obligación de recibir depósitos de cheques lo abordaremos con profundidad en el Capítulo II siguiente; mientras que la obligación del banco de pagar o no los cheques, lo abordaremos en los Capítulos III y V, respectivamente. Sin embargo, nótese que ambos supuestos, obligan al banco a (i) "hacer las anotaciones contables que permitan registrar los abonos y retiros del cliente y la existencia de saldos a favor o en contra, en la hipótesis en que resulte posible" (Rodríguez Azuero, 2002, p. 353); y (ii) mantener la reserva o secreto bancario de conformidad con el artículo 88 y 89 de la LISB.

Respecto del segundo supuesto, debe advertirse la obligación del banco de suministrar a su cliente, cuando menos una chequera activada al cuentacorrentista al momento de la apertura de la cuenta, según lo dispone el ya citado artículo 53 de las Normas Relativas a la Protección de los Usuarios y Usuarias de los Servicios Financieros (2011). Ello implica para el banco elaborar chequeras en donde se impriman los requisitos fundamentales del cheque, lo cual permitirá al usuario

llenarlo con facilidad, sin que falte alguno de los requisitos formales para la libranza de dicho instrumento. Adicionalmente, según señala Rodríguez Azuero (2002)

> Los cheques, además, y por razones de seguridad se fabrican con frecuencia en papeles de alguna garantía que están protegidos por fondos de determinados colores, marcas de agua, tintas fugitivas, etc., en mayor o menor grado según las condiciones de inseguridad del país respectivo y para evitar, en lo posible, las falsificaciones por alteración del contenido del título. Por excepción los bancos autorizan a los clientes de mayor importancia para que elaboren sus propias chequeras en las cuales desean… pero en este caso una actitud juiciosas indica la conveniencia de que el banco consagre cláusulas adicionales al contrato de cuenta corriente bancaria, en las cuales se prevea que, en virtud de esta autorización, el banco se releva de responsabilidad para los casos en los cuales las formas menos rígidas que utilicen las empresas puedan facilitar la alteración del instrumento (p. 352).

Por su parte, según señala Villegas, (1988) el cliente debe, entre otras (i) mantener suficiente provisión de fondos para que la cuenta pueda ser usada como *cuenta de cheques*, y el cliente pueda realizar libranzas contra ella, o en caso contrario abstenerse de librar cheques contra la cuenta, salvo que tuviere autorización expresa para girar al descubierto; (ii) hacer llegar al banco su conformidad u observaciones; (iii) comunicar al banco cualquier modificación de sus contratos sociales; (iv) pagar intereses, comisiones y cargos, tales como los derivados por los descubiertos o servicios de caja; (v) actualizar la firma registrada a los efectos de mantener el debido control; (vi) dar aviso al banco del extravío, sustracción o adulteración de cheques; (vii) devolver al banco las chequeras en blanco al solicitar el cierre de la cuenta; (viii) cumplir con las normas legales y reglamentarias sobre la

forma de llenar los cheques; (ix) efectuar en forma personal o por intermedio de otra persona debidamente autorizada el retiro de las chequeras; y (x) agrega Rodríguez Azuero (2002) custodiar la chequera.

El pacto de cheque y el contrato de cuenta corriente bancaria bajo el derecho de protección al usuario.

La Ley para la Defensa de las Persona en el Acceso a los Bienes y Servicios dictada en el 2008 y posteriormente reformada en el 2009 y 2010 (LDPABS) introdujo modificaciones importantes al derecho de protección al consumidor y el usuario, entre ellos se dieron poderes considerables al Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios sobre la banca y contratos utilizados por ésta en sus operaciones.

Señala Rodríguez Azuero (2002, p. 186) que "si admitimos que los servicios bancarios son prestados en forma masiva, tenemos que concluir que sus contratos corresponden a formas organizadas y en serie que resultan de la existencia de condiciones generales establecidas por la entidad bancaria". Luego, quienes contratan con los bancos se limitan a expresar su aceptación o rechazo a las condiciones previstas en dichos contratos. Es por eso que Acedo Sucre (2009) y Morles Hernández (2012) afirman que la banca opera mediante contratos de adhesión. Y es que, de hecho, "se han dictado regulaciones prudenciales con la finalidad explícita de proteger a los clientes y usuarios de la banca, mediante la promulgación de resoluciones que contienen el régimen general proteccionista..." (Ustariz, 2012, p. 288).

En este sentido, el artículo 70 de la LDPABS, define a los contratos de adhesión, de la forma siguiente

> Se entenderá como contrato de adhesión, a los efectos de esta Ley, los contratos tipos o aquéllos cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente por la materia o establecidas unilateralmente por la proveedora o el proveedor de bienes y servicios, sin que las personas puedan discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar.
>
> En aquellos casos en que la proveedora o el proveedor de bienes y servicios unilateralmente establezcan las cláusulas del contrato de adhesión, la autoridad competente, podrá anular aquéllas que pongan en desventaja o vulneren los derechos de las personas, mediante acto administrativo que será de estricto cumplimiento por parte de la proveedora o proveedores.

Es decir, según señala Acedo Sucre (2009) dicho artículo prevé dos criterios definidores para los contratos de adhesión; el primero es que sus cláusulas hayan sido aprobadas por la autoridad competente; y el segundo, que las cláusulas hayan sido establecidas unilateralmente por el proveedor del servicio. No obstante, consideramos que tales criterios deben verse de forma conjunta, es decir, algunos contratos aún requiriendo de aprobación no calificarán como contratos de adhesión, *ergo* consideramos que en tales supuestos deben concurrir ambos criterios. Así, los contratos bancarios deben ser aprobados por la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario de conformidad con el artículo 172 numeral 13 de la LSIB; por otra parte no se dude de la masificación y estandarización de dichos contratos. De este modo, es fuerza concluir que los contratos de cuenta corriente bancaria y los pactos de cheques referidos hasta el momento califican como contratos de adhesión. Lo anterior se ve reforzado por la lectura de las Normas relativas a la Protección de los

Usuarios y Usuarias del Sistema Financiero (2011), cuyo artículo 18 obliga a las instituciones del sector bancario a cumplir con la regulación de contratos de adhesión prevista en los artículos 70 y siguientes de la LDPABS.

La anterior consideración resulta relevante a los fines de determinar las responsabilidades de las instituciones del sector bancario, y cómo pueden o no limitar su exposición a través de sus contratos. En este sentido, el artículo 72 de la referida ley prevé regulación expresa respecto de la modificación de los contratos; por su parte, el artículo 74 lista cláusulas que deberán considerarse nulas en caso de que fueren insertadas en contratos de adhesión, entre ellas las que atenúen la responsabilidad del proveedor de servicios. De este modo, lo anterior debemos tenerlo presente en nuestro análisis sucesivo sobre los depósitos de cheques, pago o impago de los mismos y la obligación del banco de no pago de dicho cheque, pues aún cuando de ordinario se incluyan cláusulas en los contratos que pretenden mitigar la responsabilidad de los bancos o relevarles de obligaciones, algunas de ellas podrían ser de dudosa legalidad.

Tras haber descrito la relación jurídica entre el librador y el librado del cheque a la orden, y las consecuencias que de ella derivan, es necesario referirse a la relación jurídica entre el librado y el tenedor del cheque a la orden, quien posiblemente lo presente a su cobro.

Capítulo II

Relación Jurídica entre el Librado y el Tenedor del Cheque a la Orden

Según describimos en el Capítulo anterior, el librador gira el cheque a la orden de un beneficiario, para con quien se obliga a conseguir el pago por el librado o a efectuarlo él mismo, conforme a los términos precisos del cheque. Luego, el beneficiario, como tenedor del título, podrá, bien poner a circular el título o presentarlo para su cobro, con las consideraciones que de seguidas haremos sobre cada uno de los supuestos. Así, aún cuando es claro que el beneficiario inicial podría presentar el cheque al cobro, analizamos primeramente el modo de circulación del cheque, pues (i) en general, le serán aplicables las mismas consideraciones a los futuros tenedores que al beneficiario inicial; (ii) del modo de circulación del cheque y del cumplimiento de la normativa que lo regula dependerá la legitimidad de los sucesivos tenedores para presentarlo al cobro al librado; y (iii) ello será relevante tenerlo en cuenta una vez que se entregue el cheque al banco para que sea presentado bien directamente a otros bancos o bien a través de la cámara de compensación correspondiente.

Modo de Circulación del Cheque a la Orden

La ley de circulación del título se establece al momento de la creación por el librador. El cheque puede ser al portador, a la orden o a nombre de una persona determinado con cláusula no a la orden (Morles Hernández, 2008). En este sentido, el artículo 150 del C.Co. prevé que

> La cesión o transmisión mercantiles de derechos y de documentos que no estén constituidos a la orden del beneficiario se hará en la forma y con los efectos establecidos en el Código Civil; las de documentos a la orden se harán por endoso en la forma y con los efectos establecidos

> en este Código; las de los documentos al portador, con la entrega de éstos.

Sin embargo, nótese que en nuestro caso nos hemos limitado a analizar el cheque a la orden. Según señala Rodríguez Azuero (2002) la circulación del cheque a la orden ha suscitado algunas interrogantes, pues,

> Si se trata de un título valor a la vista, que está destinado a ser pagado de inmediato y en ese sentido es un instrumento de pago antes que de crédito, se ha considerado ilógico la posibilidad de negociarlo en razón de que no se justificaría su circulación.
>
> La otra posición también muy respetable y tal vez más sólida, sostiene que en cuanto el cheque esté sometido al régimen general de los títulos valores tiene que estar habilitado, así sea en potencia, para circular. Además, la vida de los negocios y la práctica enseñan que, aunque su negociación no se produzca con la misma frecuencia que la de una letra de cambio y su período de circulación sea mucho más breve, ello no significa que los tenedores no necesiten negociar el cheque en un momento dado, y como los institutos comerciales están enderezados a satisfacer las necesidades de los comerciantes y de las personas que los utilizan, las legislaciones sobre el cheque han consagrado, en general la posibilidad de negociarlos (p. 333).

Por su parte indica Uría (2002, p. 1005) que "el endoso es, desde luego, la forma normal de circulación del cheque…". Al respecto, señala Vadell (1987, p. 37) que

> Cuando el cheque es a la orden, su Ley de circulación es el endoso, de tal manera que de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio relativas al endoso, aplicables a esta materia por la remisión que hace el Artículo 491 de dicho ordenamiento legal, el endosante (quien transfiere el cheque mediante endoso) no solamente transfiere al endosatario (quien recibe mediante endoso) la titularidad del instrumento y de las acciones derivadas del mismo (efecto de transmisión) sino que también queda éste facultado para ejercer dichas acciones (efecto legitimatorio) y, además, dicho endosante, conforme al artículo 423 del Código de Comercio garantiza el pago del instrumento (efecto de garantía).

De este modo, debemos advertir que el artículo 491 del C.Co. expresamente reza "son aplicables al cheque todas las disposiciones acerca de la letra de cambio sobre el endoso...". Ello nos remite directamente a los 419 y siguientes del C.Co. los cuales regulan el endoso. Comentando el artículo 419 *eiusdem*, Arismendi (1976, p. 142) señala que

> Llámese 'endoso' a la fórmula empleada para la transmisión de una letra de cambio. La persona que transmite la letra por medio de un endoso se llama endosante; la persona a quien es transmitida dicha letra por medio del endoso se llama endosatario, y quien aparece de último en la letra como endosatario se denomina tenedor de la letra y se le considera como el portador legítimo de la misma (Art. 424).

Además, explica Arismendi (1976) que aun cuando el endosante normalmente transmite por medio del endoso al endosatario todos los derechos derivados de la letra de cambio, no siempre es así, pues en algunos casos no se desprende de su derecho de

acreedor en provecho del endosatario, como es el caso cuando el endósate incluye las palabras "para su reembolso"; "para su cobro", "por mandato", entre otras expresiones equivalentes que impliquen un simple mandato; luego el endosatario, sólo podrá volver a endosar el título valor, pero a título de procuración. A lo anterior se le denomina *endoso en procuración*. En otras ocasiones el endoso podría hacerse para garantir el cumplimiento de una obligación, en cuyo caso se usan expresiones como "valor en garantía" o "valor en prenda"; en tal caso, el portador podrá ejercer los derechos derivados de la letra, pero su endoso sólo valdrá a título de procuración. No obstante, de ello nos ocuparemos con mayor detalle *infra*. Adicionalmente, nótese que el endoso del cheque a la orden debe cumplir con los mismos requisitos que el endoso de la letra de cambio: debe escribirse sobre el título, debe ser puro y simple y debe estar firmado por el endosante (Morles Hernández, 2008). Por otra parte, téngase presente que un estudio pormenorizado del endoso –distinto a los comentarios que se hacen *infra*– excedería los objetivos de nuestra investigación.

La Presentación del Cheque para su Cobro

Antes de ahondar en la presentación al cobro del cheque debemos señalar que el librado (banco) no es un obligado cambiario frente al tenedor del cheque, como lo podría ser el aceptante en la letra de cambio. En este sentido, escribe Goldshcmidt (1997) que

> El librado, o sea, el Banco, no está obligado frente al portador del cheque. Lo que se puede también expresar así: el Banco no está obligado en virtud del cheque. Cuando el librado no paga a pesar de estar obligado a ello en virtud de la relación causal, se hace responsable frente al cliente pero no se responsabiliza frente al portador (p. 148).

Por su parte, señala Villasmil Vera (2004, p. 1103) que "el banco librado no es obligado cambiario, en consecuencia, no garantiza el pago del cheque, sólo presta un servicio de caja al librador". En tenor de lo anterior, señala Rodríguez Azuero (2002) que

> Debe recordarse que la obligación de pagar corre frente al librador en forma exclusiva, o sea, que el banco no tiene vinculación cambiaria frente al tenedor, y por consiguiente, éste carece de acción contra el establecimiento librado. Afirmación que tiene directa relación con el problema de la naturaleza jurídica de la autorización para cobrar el cheque y que toca, en últimas, con la relación entre el giro del instrumento y la forma de disponer de la provisión (p. 354).

Siguiendo con la idea anterior, si se admitiere la teoría de la provisión francesa, se arribaría a la conclusión siguiente

> En Francia, el crédito extracambiario del librador contra el librado existente en el momento del vencimiento pasa automáticamente al portador de la letra de cambio... Así, el portador aunque no le corresponda una acción contra el Banco en razón del cheque, tiene, sin embargo, contra él una acción en carácter de cesionario del crédito del librador contra el librado (Goldschmidt 1997 p. 149).

Ahora bien, aún cuando el librado no es un obligado cambiario frente al tenedor del cheque, es menester señalar que el tenedor sí tiene la carga de presentarlo al librado para su cobro. De este modo, el artículo 491 del C.Co. prevé dentro de las normas cambiarias relativas al cheque, las del pago; luego, el artículo 446 *eiusdem*

establece que la presentación al cobro es una carga del portador: "el portador debe presentar la letra de cambio a su pago...". Consideramos que la presentación es una carga, pues, como explica Villasmil Vera (2004, p. 1105) "es una actitud necesaria para poder cobrar el título, no siendo posible obligarlo a realizar tal presentación; no obstante, su inobservancia puede acarrear consecuencias sobre la acción, como lo es la caducidad". Además, si entendemos que el cheque es una orden de pago librada contra el banco, será necesario que dicha orden se presente al banco, pues de lo contrario mal podría enterarse éste último de la orden librada a su cargo. Por regla general, el cheque es presentado al cobro por el beneficiario original (Morles Hernández, 2008). Sin embargo, también podrán hacerlo los endosatarios posteriores.

El cheque debe presentarse al cobro dentro de términos breves, vista la función que cumple de medio de pago a la vista (Morles Hernández, 2008; Jacobi, 1930). Explica Garrigues (1975) que la *ratio legis* de los lapsos de presentación no es más que el deseo del legislador de que se liquide la situación rápidamente y antes que, por causa ajena a la voluntad del librador, desaparezca de manos del librado la provisión de fondos. El artículo 492 del C.Co. prevé que

> El poseedor del cheque debe presentarlo al librado en los ocho días siguientes al de la fecha de emisión, si el cheque es pagadero en el mismo lugar en el que fue girado; y en los quince días siguientes, si es pagadero en un lugar distinto. El día de la emisión del cheque no está comprendido en estos términos.

En virtud de lo anterior es necesario precisar qué se entiende por el lugar de emisión y el lugar de pago. A tales fines, explica Villasmil Vera (2004) que el lugar de emisión es la ciudad en la que el título es girado, mientras que el lugar de pago se refiere a la ciudad en la que se encuentra ubicada la sucursal donde el librador abrió

la cuenta corriente bancaria, bajo la cual se emite el título. Ésta última aparece indicada, generalmente, en el ángulo inferior izquierdo, de conformidad con la Norma "Formato para Cheques" 999-78 dictada por la Comisión Venezolana de Normas Industriales COVENIN, el 4 de abril de 1978. No obstante, es costumbre que el cheque pueda ser presentado ante cualquier otra sucursal del banco en la República. Sin embargo, señala Morles Hernández (2008) que

> El banco librado puede obligar al portador legítimo a la presentación del cheque en el establecimiento al cual corresponde la cuenta del librador, en donde reposan los originales de la firma de éste, porque la relación de cuenta corriente dentro de la cual se inscribe el cheque no genera ninguna obligación del banco frente a terceros portadores de cheques. Los terceros, por lo demás, están obligados a presentar el cheque en el domicilio indicado en éste, que no es otro que el del establecimiento consignado en el texto del título. El pago al tercero en otro establecimiento es potestativo del banco (p. 1997).

Por otra parte, según enseña Landáez Otazo (1999) los lapsos de presentación se cuentan de la forma siguiente: (i) no se cuenta el día de la emisión; (ii) se cuentan los días feriados intermedios; (iii) si el pago coincide con un día feriado legal, el pago puede exigirse el primer día laborable subsiguiente. Dicha presentación se hará constar mediante el *visto* del librado; o en su defecto, por medio de un protesto, según analizamos *infra*. Ahora bien, su falta de presentación oportuna –de conformidad con los previsto en el artículo 492 del C.Co.– produce la caducidad de los derechos del tenedor contra los endosantes. Igualmente, de conformidad con el artículo 493 C.Co. las acciones se perderán contra el librador, si luego de transcurridos los términos de presentación mencionados, la cantidad ha dejado de estar disponible por hecho del librado. Sin embargo, el efecto de caducidad se presenta respecto de los derechos del

portador contra el librador si el pago no es exigido dentro de los seis meses siguientes desde su libranza (Vadell, 1987); adicionalmente, entre otros, Landáez Otazo (1999) afirma que la falta de presentación oportuna del cheque produce la pérdida de la acción penal.

El artículo 490 del C.Co., prevé que el cheque es pagadero a la vista o a un término no mayor a 6 días a partir de su presentación. Luego, considerando que el cheque es un instrumento pagadero a la vista, "su vencimiento se produce al hacerse la presentación al pago" (Vadell, 1987, p. 41); aunque según señala Mármol Marquís (1999) estrictamente no hay un verdadero vencimiento, porque resulta exigible desde el primer momento. En este sentido señala Vadell (1987, p. 41) que "cuando el portador del cheque acude a la taquilla del Banco a cobrarlo cumple con esta obligación, además de estarle dando vencimiento al mismo". Ahora bien, ya adelantábamos que el tenedor del cheque puede bien cobrarlo en la taquilla del banco o depositarlo bien en su cuenta o en la de un tercero en algún banco distinto al girado. En este sentido, señala Vadell (1987) que

> Esta presentación genera todo un procedimiento interno en el Banco que culmina, bien con el pago del instrumento o con su devolución sin haberlo satisfecho, debido a alguna causa que debe ser comunicada al presentante cuando éste lo requiera de acuerdo con lo expresado en la parte final del artículo 494. Cuando el cheque es cancelado se extingue la obligación, pero cuando es devuelto ('rebote del cheque') generalmente queda en el cheque huella de esa presentación y la fecha en que se hizo, lo que permite saber si la presentación fue oportuna y el punto de partida del lapso para levantar el protesto.

> Pero no siempre la presentación del cheque la hace directamente el portador al Banco girado ('presentación por taquilla') sino que puede suceder que 'deposite' el título en algún otro Banco distinto al girado, donde él tiene su cuenta (corriente o de ahorros) con el fin de que el importe le sea abonado a la misma. Para ello estampa al reverso del instrumento la orden de abonar en cuenta, por ejemplo: 'para ser abonado a la cuenta...' estampando de seguidas su firma. Con esta declaración está legitimando al Banco del cual es cliente para que éste haga la presentación al pago a través de la Cámara de Compensación (p. 41).

En este sentido, respecto del primer supuesto referido, Villasmil Vera (2004, p. 1106) define a la presentación por taquilla o personal como "aquella mediante la cual el propio tenedor del cheque lo presenta para su cobro ante la ventanilla o taquilla de cualquier sucursal o agencia del banco girado". Luego, el banco deberá verificar la regularidad y demás requisitos formales del título y eventualmente efectuar el pago en efectivo, según analizaremos en capítulos siguientes, e incluso los bancos solicitan e intentan verificar la identificación del presentante.

Por otra parte, el tenedor podría preferir no presentar el cheque a la caja del banco para demandar su pago, sino depositarlo en la cuenta corriente bancaria que tenga o un tercero tenga abierta en la misma entidad financiera librada o en otra. Para los casos anteriores, el banco requerirá que se consigne un formulario firmado por el depositante en el que se le identifique, así como la identificación del cheque y del eventual receptor de los fondos. Adicionalmente, deberá estamparse al dorso del cheque la mención *para ser abonado en la cuenta No.* o alguna otra expresión equivalente y sea firmado por el tenedor a continuación de la mención.

Correlativamente, el banco deberá expedir un recibo que indique la verificación del depósito.

De este modo, cuando el tomador deposita el cheque en la misma entidad librada para ser abonado a una cuenta corriente bancaria de la cual él es titular, no debería revestir mayor inconveniente, pues el banco podría verificar de forma inmediata los requisitos formales y de regularidad de dicho cheque para hacer el abono en la cuenta, lo cual se traduce, en definitiva, en un incremento de la disponibilidad en su cuenta. No obstante, aún cuando el cheque fuere depositado en el mismo banco, podría hacerse en la cuenta de un tercero. Dentro de este último supuesto, a su vez, podemos diferenciar los casos en los que (i) un agente o empleado deposita el cheque en la cuenta de su principal, lo cual no reviste mayor dificultad, pues aquél estaría actuando con la autorización de éste último; y (ii) la consignación hecha por una persona que no fuere previamente autorizada en la cuenta de un tercero, de lo cual ulteriormente se pretenden derivar consecuencias jurídicas, como podría ser la satisfacción de una obligación del depositante a favor del titular de la cuenta (Rodríguez Azuero, 2002). En este último supuesto, aún cuando la solución más lógica pareciera ser que el banco rechazare el depósito, al no observar la relación jurídica que explique dicha conducta, en la práctica es casi imposible verificar si dicho tercero cuenta con autorización. Particularmente podría debatirse, entre otros, si tal depósito constituye un pago; lo cual estimamos que no se verifica, pues sólo hay un aumento en la disponibilidad de la cuenta corriente bancaria (un aumento en su derecho crediticio contra el banco), pero no una verdadera tradición de una suma de dinero como se había pactado (no obstante, esto será propio de un análisis de la relación entre el deudor y el acreedor y no derivado de las relaciones jurídicas con el banco, lo cual es el objeto último de nuestro trabajo).

Por otra parte, como señalábamos anteriormente, el cheque podría depositarse en un banco distinto al girado, lo cual, según Villasmil Vera (2004) supondrá una presentación por cámara de compensación. Al respecto, advierte Rodríguez Azuero (2002) que

> Las legislaciones suelen sentar el principio de que los cheques se reciben en consignación "salvo buen cobro" lo que significa que, aún cuando contablemente se abonen en cuenta, sólo podrá disponerse de la suma correspondiente si ellos son descargados por el banco librado. Si se trata de un banco del mismo país y en la medida en que exista el mecanismo, el cheque será enviado a la cámara de compensación de la plaza girada, o será compensado electrónicamente, según el caso, y la posibilidad de disponer de los fondos dependerá de un plazo fluctuante, según el tiempo que se requiera para confirmar el pago del instrumento (p. 344).

No obstante, el empleo de la expresión "salvo buen cobro" lo consideramos poco acertado, pues presupone una transferencia de propiedad bajo condición resolutoria, lo cual no es cónsono con la "comisión al cobro" comentada por el propio Rodríguez Azuero (2002).

Y es que según el artículo 446 del C.Co. "...La presentación a una Cámara de Compensación equivale a una presentación al pago". De ahí que el artículo 53 de las Normas Relativas a la Protección de los Usuarios y Usuarias de los Servicios Financieros (2011) prevea que

> ... la disponibilidad de los recursos será inmediata, siempre y cuando el depósito se realice en efectivo o cheque de la Institución donde se

abrió la cuenta, caso contrario, los fondos estarán disponibles cuando se cumplan los plazos establecidos en el proceso de la Cámara de Compensación del Banco Central de Venezuela.

Por su parte, enseña Rodríguez Azuero (2002) que la compensación interbancaria puede hacerse por dos vías: una tradicional, en virtud de la cual los bancos remiten físicamente la totalidad de los cheques recibidos en consignación de sus clientes a los demás bancos girados de la plaza, regulada por el Reglamento del Sistema de Cámaras de Compensación (1996) ; y una electrónica, en virtud de la cual los bancos no remiten físicamente los cheques al banco, sino que remiten por vía electrónica las cifras a compensar, regulada por el Reglamento del Sistema de Cámara de Compensación Electrónica (2011). Esto último supone un resquebrajamiento del principio según el cual

> ...el ejercicio de los derechos derivados del cheque supone su presentación al librado y se presume cuando se hace en cámara de compensación, pues no va a realizarse presentación alguna. Pero además se generan riesgos evidentes pues los librados tendrán que definir el pago o su rechazo con la sola información electrónica recibida sin contar con el título mismo para verificar aquellos aspectos ligados a su tenencia física y que incluyen saber si el cheque ha sido debidamente girado por su titular y con el lleno de los requisitos que legal y contractualmente se requieren... (Rodríguez Azuero, 2002, p. 345)

Ahora bien, es de capital importancia determinar la condición que asume el banco depositario en este supuesto, pues de ella dependerán las obligaciones y derechos que tenga dicho banco. Para Vadell (1987, p. 43), "este acto cambiario

configura un verdadero endoso, mas no cabe calificarse como un endoso traslativo...sino que habría que ubicarlo como un endoso al cobro o por procuración..."; ello refiriéndose a la entrega que se hace del cheque al banco para que sea presentado al banco librado.

En este sentido, respecto a la expresión *para abonar en cuenta* seguida de la firma del tenedor del cheque, a lo cual nos referimos anteriormente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia del 16 de diciembre de 1986 (citada por Vadell, 1987) señaló que

> La figura del llamado 'abono en cuenta' no existe regulada en nuestro derecho. Configura una práctica nacida en las operaciones bancarias, mediante la cual el depositante de un pago que se reciba por motivo del mismo cheque señala en el dorso que él debe ser abonado en su propia cuenta: Es decir, mediante la cual, de una parte, impone al banco receptor la obligación de cobrar el cheque y luego, establece un destino para los fondos recabados. Debido a la falta de regulación expresa, se hace necesario previamente decidir acerca de su naturaleza y efectos...
>
> Cuando en un cheque se indica, antes de la firma del sujeto, la expresión 'para abonar en cuenta', es evidente, porque la ley no da pie para pensar otra cosa y porque el propósito buscado es el de otorgar legitimación, que se está realizando un verdadero endoso. Si así no fuera, no podría pretenderse que el banco receptor del efecto estuviera luego capacitado para hacerlo efectivo del librado, lo cual es, precisamente, lo primero que se busca al dejar el cheque en su poder. Dentro de los diversos endosos permitidos por la ley, la cláusula 'para

abonar en cuenta' ubicaría al endoso en el tipo de los 'endoso por procuración', ya que significaría un acto de disposición, de parte del endosante, respecto de la suma recabada que, por consecuencia, habría que reputar suya es decir, no transferida al endosatario. Este último estaría, pues, legitimado para cobrar el cheque actuando en nombre del endosante y en provecho y por cuenta de él, y así lo entienden siempre los bancos depositarios cuando en las planillas que suministran al público para la identificación de los depósitos, informan acerca de las condiciones en que quedarán disponibles, para el depositante, las cantidades recabadas (II recurso de fondo).

Son de una opinión similar Rodríguez Azuero (2002), Villasmil Vera (2004) y Fontanarrosa (según se cita en Bonfanti y Garrone, 1971); para el primero el banco actúa como un comisionado para el cobro del cheque, facultado para presentarlo a su pago y cobrarlo; para la segunda el tenedor del título faculta al banco para efectuar la presentación al pago del cheque a través de la cámara de compensación, "cláusula que constituye un verdadero endoso al cobro o en procuración" (p. 1106).

El Endoso en Procuración al Banco

Sobre el endoso en procuración, señala Muci-Abraham (1978) que

El endoso por procuración, *delegativo, permodum mandati*, incompleto, de encaje, para cobranza o de apoderamiento, es un mandato cambiario abreviado, un mandato instrumentado en el propio título al cual se halla incorporado el derecho caratular sobre cuyo ejercicio aquél versa, que legitima al endosatario (mandatario) para

ejercer ese derecho procesal y extraprocesalmente. Es un mandato conferido en forma y con eficacia cartular.

> ...el endoso en procuración es una declaración negocial formal, literal, expresa, unilateral, facultativa, accesoria y no recepticia, escrita normalmente en el reverso del título cambiario, pero que también puede escribirse en su anverso, contentiva de fórmulas alusivas al mandato que en su virtud se confiere y de la firma del endosante, en fuerza de la cual éste legitima a una persona (endosatario), cuyo nombre puede o no indicar en el texto de su declaración, para que ejercite en su nombre e interés los derechos derivados de la letra de cambio, a cuyo efecto le hace entrega de la misma (pp. 322-323).

Para Pisani Ricci (1997 a) son algunas de las características del endoso en procuración:

> ...a) el endosante no deviene en deudor cambiario del endosatario procurador; b) a éste no pueden serle opuestas las excepciones personales: la norma prevé que los obligados no pueden en este caso invocar contra el portador otras excepciones que las que podrían oponerse al endosante; c) es mandato especial (está circunscrito al ejercicio de los derechos derivados del título que contiene), gobernado por las reglas sustantivas y procesales del derecho común. Corolario de lo expuesto es que el endosatario procurador es mandatario cambiario del endosante, y como tal, está obligado a rendir cuenta de la gestión (p. 70).

Por otra parte, el endoso es un mandato solemne, que se escribe en el propio título, de conformidad con el artículo 421 del C.Co. cuya exigencia deriva del principio de literalidad del título. Lo anterior se materializa en nuestro caso con la firma en el reverso del cheque y la expresión *para abono en cuenta.* De este modo, para Pisani Ricci (1997 a) el endoso confiere únicamente poderes de administración; mas no concede la propiedad del documento (Gómez Leo, 1997); sin embargo, ello no es óbice para que el endosante inserte o restrinja facultades expresamente.

Ahora bien, entre las facultades del endosatario procurador debemos referir la presentación al pago, y es que ésta última constituye una función esencial de su existencia (Loreto, 1970). Es en virtud de lo anterior que el banco podrá presentarlo al banco librado a través de la cámara de compensación. En este sentido, señala Muci-Abraham (1978) que

> El procurador cambiario, sin lugar a dudas, está facultado para presentar la letra de cambio a su pago, puesto que se le está encomendando el ejercicio de los derechos derivados de la letra de cambio y la más eficaz y culminante realización de esos derechos es su traducción en el pago, para lo cual es menester la presentación del título. Y esa facultad no pude negársele al procurador cambiario sin que se le irrogue al endosante un daño irreparable, porque la presentación al pago es necesaria para poder accionar contra los obligados en vía de regreso (pp. 388-389).

Luego, si el endosatario procurador está facultado para presentar el título al cobro, también lo estará para levantar el protesto por falta de éste, salvo que el cumplimiento de dicha formalidad se hubiera dispensado de conformidad con el artículo 454 del C.Co; pues tal formalidad será necesaria para que el portador

conserve y pueda ejercitar sus derechos en vía de regreso. Por supuesto, si está facultado para cobrar y gestionar la cobranza, también debería estarlo para recibir el importe, lo cual es el fin último de su gestión.

Ahora bien, el endoso en procuración se regulará por los pactos celebrados entre el endosante y el endosatario-procurador; es decir, por el pacto que medie entre el banco y el depositante del cheque, pues en caso de no haberlo se regirá por las reglas del mandato. De este modo, afirma Muci-Abraham (1978) que en términos generales el endosatario debe procurar hacer efectivo el crédito cambiario y realizar todos los actos tendientes a la tutela del endosante; es decir, realizar todos los actos encaminados a la consolidación, defensa y realización de los derechos del endosante mandante. Y agrega que lo mínimo que puede exigirse al endosatario por procuración, es que presente el título y levante el correspondiente protesto, cuando fuere necesario, pues "inadmisible sería entenderse dispensado de la ejecución de tales actos, porque ellos tienden a la realización del crédito cambiario y a la conservación de los derechos del portador contra los obligados en vía de regreso" (p. 435). La omisión de lo anterior podría comprometer la responsabilidad del endosatario-procurador, y es que el mandatario

> ...responde no sólo del dolo, sino también de la culpa en la ejecución del mandato, (si bien) la responsabilidad en caso de culpa es menor cuando el mandato es gratuito que en caso contrario a tenor de lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 1692 y 1693 del Código Civil (Bernad, 2012, p. 370).

De ahí que el banco responda por la inejecución del mandato como un buen padre de familia, vale decir responde por la *culpa levis in abstracto: spondet deligentiam et industriam negotio gerendo parem*. Adicionalmente, debe el

endosatario, en su carácter de mandatario rendir cuentas, salvo que hubiere sido dispensado de ello dentro de los límites de su exoneración (Aguilar Gorrondona, 2009, p. 534).

Por otra parte, apuntala Muci-Abraham (1978) que si el endosatario estima que no dispone del tiempo necesario para realizar los actos conservatorios del derecho crediticio, debe, a fin de no incurrir en responsabilidad, formular las reservas consiguientes, como en general lo hacen los contratos suscritos entre los bancos y sus cuentacorrentistas. No obstante, visto que los contratos en cuestión son contratos de adhesión, según vimos anteriormente, y que el artículo 74, numerales 1 y 7 de la LDPABS prevén que se consideran nulas las cláusulas que "exoneren, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados" y que "establezcan condiciones injustas de contratación o gravosas para las personas, le causen indefensión o sean contrarias al orden público y la buena fe", resulta preclaro que los bancos no podrán incluir clausulas limitativas de responsabilidad por este concepto en sus contratos de cuenta corriente bancaria. Lo anterior va de la mano con el artículo 15 literal (d) de las Normas Relativas a la Protección de los Usuarios y Usuarias de los Servicios Financieros (2011), según el cual se consideran cláusulas excesivas las que excluyan total o sustancialmente la responsabilidad de los bancos. Lo anterior resulta inconveniente para los bancos por las razones que explicaremos en los capítulos subsiguientes.

Vista la relación jurídica que media entre el tenedor del cheque y el banco nos corresponde analizar el pago del mismo, pues ultimadamente, es para ello que el tenedor lo ha presentado al banco.

Capítulo III

La Obligación del Librado de Pagar el Cheque al Tenedor del mismo

En el Capítulo anterior señalamos que el banco no es un obligado cambiario frente al portador del cheque; no obstante, éste último debe presentarlo al librado en los plazos establecidos para su pago, pues su presentación será un pre-requisito para su pago. Adicionalmente, hemos señalado con anterioridad que el cheque es pagadero a la vista o a cierto plazo vista, según lo previsto en el último aparte del artículo 490 del C.Co. Así, el pago debe hacerlo el librado en el mismo día de la presentación del cheque, para el caso de los cheques a la vista, toda vez que no hay ningún plazo de gracia para el librado (Morles Hernández, 2008). En similar sentido advierte Garrigues (1975) que visto que el vencimiento a la vista es de esencia al concepto de cheque, y que el cheque se toma como un medio de pago, al tomador no se le debe imponer ninguna espera para que convierta en dinero la promesa de dinero.

Enseña Giraldi (1978), en consonancia con lo explicado en el Capítulo anterior que

> El tercero que presenta un cheque para su cobro es ajeno a la relación de cuenta corriente bancaria. El crédito del librador contra el banco no se transfiere al beneficiario del cheque, de la misma forma como no pasa al tomador de una letra de cambio el derecho que al girarla haya podido tener su suscritor. "La situación real del banco frente al tenedor –dice Fernández– es la del girado no aceptante de una letra de cambio" (p. 152).

El cheque es –en definitiva– una orden de pago librada sobre una disponibilidad (*vid* Capítulo I) cuya existencia se debe a un contrato del cual el tenedor o beneficiario del cheque no es parte; tampoco tiene vínculo contractual

alguno el banco con el tomador derivado del propio título. Entonces, afirma Giraldi (1978, p. 153) que el banco "debe pagar a un tercero si así lo indica el acreedor contra quien el pago tiene efecto liberatorio. La disponibilidad del cliente – y por lo tanto su crédito– disminuirá en la medida del pago hecho por el banco al tercero". Así, en palabras de Garrigues (1975, p. 501) "el pago del cheque significa para el Banco el cumplimiento de la obligación que asumió frente al cliente en el contrato de cheque". Por su parte señala Gómez Leo (citado por Villegas, 1988) que

> "El banco debe pagar el cheque a su presentación porque tiene establecida una relación jurídica contractual con su librador. Y agrega que la obligación del banco no nace de una delegación, ni de un mandato, ni de una cesión, sino que se trata de una exigencia derivada del cumplimiento del pacto de cheque, anexo al contrato de cuenta corriente bancaria…
>
> El tercero poseedor-presentante del cheque tiene derecho a percibir su importe con efectos solutorios, porque es un tercero indicado por el librador para recibir el pago de lo adeudado por el banco (p. 204).

En este sentido, arguye Morles Hernández (2008, p. 1980) que "la palabra pago no debe ser entendida como modo de extinción de obligaciones preexistentes, sino como desembolso de caja. Pago significaría, en las relaciones cliente-banco, restitución de sumas depositadas (pago propiamente dicho) o acreditamiento en cuenta". En este sentido la Sala de Casación Civil, en su sentencia No. RC.00886 del 20 de diciembre de 2005, reafirmó el criterio según el cual

> El libramiento de un cheque viene a ser un acto de disposición que hace el titular de una cuenta corriente bancaria, mediante el cual dispone de un derecho. Es una modalidad específica de pago, entendida no como un modo de extinción de obligaciones preexistentes, sino como desembolsos de caja, y así lo ha entendido esta Sala, cuando ha dicho que 'el cheque presupone por regla general (salvo que las circunstancias permitan establecer que se trata de un caso de excepción), que el librador le está haciendo al beneficiario el pago de una obligación contraída con ocasión del negocio fundamental que las partes han previamente celebrado (parte motiva).

En consecuencia, el beneficiario o tenedor es considerado como un tercero facultado para recibir el pago; de ahí que el tomador o beneficiario no pueda exigir en forma directa dicho pago. *Ergo*, es dable afirmar que ante un eventual rechazo del pago por parte del banco, el beneficiario o tenedor deberá dirigirse contra los endosantes, avalistas o incluso el mismo librador para cobrar dicho instrumento. De lo anterior, afirma Rodríguez Azuero (2002, p. 35) que de la obligación de pago se derivan "un conjunto de cargas accesorias, previas o simultáneas al pago mismo, que se refieren tanto a las formas de validez del título como a su regularidad"; y explica que es dupla, porque se reconoce la existencia de una doble relación (i) una externa, relativa a la circunstancia de que el cliente libra cheques a terceros, ordenando al banco su consiguiente pago y (ii) una interna referida al vínculo entre el cliente y el banco derivado de la celebración del contrato de cuenta corriente bancaria. Así, mientras la primera se regula por las normas aplicables a los títulos valores, la segunda se regulará por disposiciones contractuales propias del negocio jurídico celebrado.

Verificación de Requisitos de Validez y de Regularidad

El primer examen que un banco debe hacer antes de pagar un cheque que le ha sido presentado para su pago –derivado de la relación externa antes referida– es la verificación de los requisitos esenciales para que pueda tenerse como un título valor (Rodríguez Azuero, 2002); y en nuestro caso, las condiciones de validez formal del cheque están expresadas en el artículo 490 del C.Co., a saber:

Primeramente, el cheque debe contener la orden de pagar una cantidad dirigida al banco, lo cual no es más que la concreción de la disponibilidad que tiene el librador. Así, como señalábamos en el Capítulo I, la orden debe ser pura y simple; sin restricción ni aceptación. Así apunta Morles Hernández (2008) que basta que de la redacción del título se derive la orden absoluta, sin quedar subordinada a nada; y es que se requiere de una mención sacramental, cuya omisión produzca la nulidad del cheque. Explica Pisani Ricci (2009) que la orden de pago de cierta cantidad debe ser determinada, no determinable, que revele con precisión una cantidad líquida; no requiere que sea manuscrita; y la cantidad podrá colocarse bien en guarismos o letras con base en el artículo 1386 del Código Civil (1982); sin embargo, la práctica ha optado por utilizar ambas formas repitiendo la cantidad. Ahora bien, señala Morles Hernández (2008) que si presenta discrepancia en las cantidades es nulo, al no poderse aplicar el artículo 415 del C.Co. por estar excluido de la remisión del artículo 491 *eiusdem.*

En segundo lugar, el cheque debe estar fechado. La palabra fecha a tenor del artículo 127 del C.Co. incluye el lugar, día, mes y año. Sin embargo, ha considerado la Sala de Casación Civil (2005) que dicho artículo no le es aplicable al título en cuestión pues tal exigencia será sólo aplicable a los contratos mercantiles, particularmente lo que respecta a la indicación del lugar, y es que

> ... el requisito de lugar de emisión y lugar de pago del cheque no se encuentra tipificado expresamente en nuestra legislación comercial, y mal puede forzarse el contenido del artículo 492 *eiusdem*, para pretender extraer de él dicha exigencia, mucho menos a nivel legal o judicial como requisito sine qua non para la admisibilidad de una demanda sustentada en la falta de pago de determinados cheques (parte motiva).

La fecha permitirá determinar la capacidad del librador y la ley aplicable al título, marcará el inicio de los lapsos de presentación y de levantamiento del protesto e influye en la fijación del término de prescripción y en la calificación del tipo penal por la libranza de cheques sin fondos. Según Pisani Ricci (2009) las sentencias definen a la fecha como un requisito esencial para la validez formal del cheque pero no exigen su certeza, lo que ha dado pie para discutir sobre la falsedad o incertitud de la fecha y puede darse en ese sentido la antedatación o postdatación.

En tercer lugar, el cheque debe estar suscrito por el librador, según lo previsto en el artículo 490 del C.Co. en consonancia con el artículo 1368 del Código Civil (1982), según el cual el documento privado debe estar suscrito por el obligado –léase el librador (al menos inicialmente). La firma debe corresponderse con aquella depositada en poder del banco-librado; sin embargo, señala Pisani Ricci (2009) que la Sala de Casación Civil hace frecuente mención al concepto previsto en la Ley de Ginebra (1931) según el cual, "la firma es cualquier signo material idóneo según los usos del país para identificar la persona que lo inserta en el título". De este modo apunta Morles Hernández (2008) que excepcionalmente lo bancos admiten sustitutos de firmas autógrafas, mediante convenio con sus clientes; sin embargo, una interpretación literal del artículo 490 del C.Co. conduciría a pronunciarse a favor de

la nulidad de dichos títulos por carecer de un elemento formal esencial; pero "tal interpretación estaría en contra de la práctica comercial, a la cual sirve el derecho mercantil, sin que es interpretación sirva un propósito útil" (Morles Hernández, 2008, p. 1994). No obstante, aún cuando consideramos que ello constituiría una práctica *contra legem* sí debemos admitir que en algunos casos tal formalismo no reviste particular importancia, pues (i) la falsedad de la firma de un obligado no incide en la validez del resto de los firmantes; y (ii) el propio librador no podría invocar en su favor su propia falta, según el principio de *nemo auditur propiam turpitudinem allegans.*

Por otra parte, el artículo 40 del C.Co. no enuncia como requisito esencial el nombre del beneficiario. Así, para Bonelli (citado por Morles Hernández 2008, p. 1995) y contrario a la posición de Vivante (1936)

> La presunción más natural es que ha intentado obligarse frente a cualquier poseedor, indiferentemente, sin que esta presunción encuentre obstáculo en la Ley. Más bien, haber dejado en blanco el espacio destinado al nombre del tomador, debe hacer presumir el conferimiento de la facultad de llenarlo al tomador efectivo.

De este modo, la posición anterior atiende al principio del *favore negotii*, de acuerdo con el cual se debe favorecer la existencia de los actos y contratos y no su nulidad (Sentencia del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas del 17 de Junio de 2010). Por otra parte, téngase también presente que el cheque podrá ser a la orden o al portador.

Respecto de la época de su vencimiento, debemos señalar que a falta de indicación se considerará a la vista; no obstante, bien podría el librador incluir una cláusula de pago a cierto término vista, con un término máximo de seis días a partir de su presentación.

Adicionalmente, debe el banco "aplicar los principios de la ley de circulación a la cual ha sido sometido" (Rodríguez Azuero, 2002, p. 357). Es decir, el banco debe verificar que el tenedor esté legitimado para cobrar el cheque; para el caso del cheque a la orden, deberá verificar que el tenedor sea el último eslabón de la cadena ininterrumpida de endosos.

Por otra parte, el banco deberá verificar los requisito de regularidad que surgen de la relación interna, entre ellos Rodríguez Azuero (2002) destaca (i) comprobar que el cheque librado a su cargo esté expedido en una chequera entregada al titular de la cuenta, lo que resulta de su numeración y comparación de los registros del banco; y (ii) comprobar que aparezca claro y completamente presentado, es decir, sin que contenga alteraciones, borrones, entre otros, que insinúen alguna alteración del mismo.

Visto lo anterior, el banco, para el pago de un cheque debe tomar

> ...todas las precauciones que, por mandato de la ley o por la particular prudencia con que los establecimientos de crédito deben actuar como profesionales, parezcan necesarias o convenientes para verificar que la orden de pago ha sido expedida por quien tiene derecho a hacerlo y que se ha impartido en tal forma que satisface tanto los requisitos establecidos por la ley como las normas derivadas del contrato; que la voluntad consignada en el título corresponde en apariencia a la del

titular de la cuenta pues no aparecen alteraciones o modificaciones que puedan sugerir ilegítima modificación de la misma y la orden se ha impartido en un formulario habilitado para hacerlo (Rodríguez Azuero, 2002, p. 359).

Ahora bien, la prudencia requerida no puede constituirse en obstáculo para el pago de dicho título, pues el banco sólo podrá abstenerse de pagar siempre que medie una justa causa según analizamos *infra*.

Justas Causas para no pagar el Cheque

Como señalamos anteriormente, para que el banco librado pueda abstenerse de pagar un cheque debe mediar una justa causa. El problema no resultare difícil si la ley estableciere causales taxativas para abstenerse de pagar; sin embargo, se torna más complejo cuando el banco queda obligado a su propio criterio para evaluar las circunstancias en las que pudiera sustentarse su negativa, particularmente porque su no pago injustificado generará responsabilidades para el banco (Rodríguez Azuero, 2002). Una vez negado el pago, el banco deberá devolver el cheque a su tenedor indicando la razón por la que se produjo su falta de pago. En todo caso, las causales para no pagar suelen estar previstas en los pactos de cheque suscritos entre el banco y su cliente. En este sentido, Villasmil Vera (2004) clasifica las casuales de impago de la forma que se describe a continuación.

Primeramente señala las causales referidas a los fondos, es decir, si el cheque presupone la existencia de fondos disponibles en poder del banco; la afectación de la referida provisión justificará la negativa del banco de pagar. En otras palabras, la carencia total de fondos dará pie para que el banco rechace la orden de pago, a pesar de que el banco bien podría autorizar un sobregiro de la cuenta corriente bancaria a

fin de pagar el montante. Similar trato recibirá la falta de disponibilidad de los fondos, aún cuando ellos existieren.

Ahora bien, consideramos que el supuesto en que los fondos (la provisión) fueren insuficientes debe analizarse separadamente. Enseña Villasmil Vera (2004) que

> La evolución legislativa en torno a este problema tuvo inicios en las leyes francesas de 1917 y 1926; la primera declaró válido el cheque con provisión parcial hasta la concurrencia de esta provisión; sin embargo, ante la excusa constante de los bancos en razón de diversos pretextos de pagar los cheques, una nueva ley en el año 1926 le imponía a los bancos la obligación de informar al portador del cheque el monto exacto de las cantidades disponibles, y si el portador admitía el pago parcial tenía derecho a conservar el título para ejercer por el importe no cubierto las acciones regresivas... En la Ley Uniforme de Ginebra se contempla el pago parcial, obligando al tenedor a su aceptación al disponer en el artículo 34 que, el portador no puede rehusar el pago parcial, en cuyo caso el librado puede exigir que se mencione el pago parcial en el cheque y se le dé el respectivo recibo (p. 1119).

En nuestra legislación no encontramos regulación expresa sobre el particular. Sin embargo, para Villasmil Vera (2004) es posible arribar a una conclusión similar, pues entre las disposiciones de las letras de cambio que le son aplicables al cheque en virtud de la remisión del artículo 491 del C.Co. se señala la normativa sobre el vencimiento y el pago; luego, el artículo 447 del C.Co. prevé que

> 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.

El precitado artículo consagra el principio de la integridad del pago (Mélich Orsini, 2010). Y es que la regla general es (Mélich Orsini, 2010, p. 17)

> ... la exacta correspondencia del pago con tal obligación preexistente (artículo 1264 C.C.: "La obligación debe cumplirse exactamente como ha sido contraída..."); principio que se descompone a su vez en estos otros dos: a) Principio de la identidad (artículo 1290 C.C.: "No puede obligarse al acreedor a recibir una cosa distinta de la que se le debe, aunque el valor de la cosa ofrecida sea igual o aun superior aquella") y b) Principio de la integridad (artículo 1291 C.C.: "El deudor no puede constreñir al acreedor a recibir en parte el pago de una deuda, aunque ésta fuere divisible").

No obstante, la referida regla no es óbice para que el banco ofrezca el pago por un montante inferior y que éste fuere aceptado por el tenedor, exigiendo al banco dejar constancia de dicha diferencia. Por supuesto, ello sólo es dable en tanto y en cuanto se dé la circunstancia fáctica de insuficiencia de fondos, pues mal podría el banco pretender hacer un pago parcial cuando hubieren fondos suficientes. Según explica Rodríguez Azuero (2002) se ha defendido la legitimidad de tales argumentos sobre la base de dos razones (i) en materia comercial la agilidad y rapidez son primordiales, *ergo* para el acreedor puede resultar más conveniente obtener parte de la suma antes que comprometerse en una controversia judicial, aún cuando pueda estar presumiblemente favorecido en ella; adicionalmente, en la medida en que no vea desmejorada su posición jurídica, no puede pensarse que en rigor exista un perjuicio

por aceptar el pago parcial, sino más bien un beneficio como lo indica la práctica comercial; y (ii) los endosantes anteriores garantizan la solvencia del deudor y se obligan a pagar en caso de que éste no lo haga; entonces se ve mejorada la posición de dichos endosantes con la figura del pago parcial. Finalmente refiere el mencionado autor que "al no lesionarse el derecho del acreedor por el resto y derivándose, en cambio, un evidente beneficio para los endosantes y el mismo librador, la doctrina comercial se ha inclinado por defender esta figura en materia de títulos valores" (p. 362). Las mismas consideraciones creemos que serían aplicables a los casos en los que los cheques fueren presentados a través de una cámara de compensación, pues al ser el banco un endosatario en procuración, tendrá los mismo derechos que su endosante. Sin embargo, Pisani Ricci (2009) se ha decantado por una posición contraria, no obstante, no esboza sus razones al respecto, sólo señala "el art. 447 relativo al pago parcial no procede" (p. 756).

Por su parte señala Garrigues (1975) refiriéndose al código español vigente para la época que

> Nuestro Código de Comercio no contiene ninguna disposición sobre este punto. Pero puede aplicarse por analogía el artículo 494, relativo a la letra de cambio. Según este precepto, no puede obligarse al portador a recibir una parte y no el todo de la letra, y sólo conviniendo en ello podrá pagarse una parte de su valor y dejar a la otra en descubierto. En este caso podrá protestar la letra por la cantidad que hubiera dejado de pagarse y el portador la retendrá en su poder anotando en ella la cantidad cobrada y dando recibo separado de lo percibido... El mecanismo del precepto legal citado puede aplicarse sin inconveniente al caso del cheque con provisión parcial (p. 502).

Por otra parte, señala Morles Hernández (2008) que a fin de facilitar el ejercicio de la acción el banco está obligado, cuando el presentante así lo solicite, a expresar al dorso del cheque la razón por la cual no hace el pago (artículo 494 del C.Co.); sin embargo, los bancos muestran renuencia a cumplir con dicha norma por las consecuencias que podría acarrear en caso de que algún empleado cometa algún error, ya que, indicar que no hay fondos es una prueba comprometedora –en caso de que hubieren fondos, sería una prueba clara de negligencia o imprudencia del banco. No obstante todo lo anterior, en la práctica los bancos suelen negarse a pagar y devolver el cheque al tenedor sin ofrecer dicha alternativa (Villasmil Vera, 2004).

Adicionalmente, valga señalar que la emisión de cheques sin proveer fondos suficientes al librado es uno de los supuestos delictivos contemplados en el artículo 494 del C.Co., siendo el otro de los supuestos la frustración del pago de un cheque emitido originalmente con fondos. En el primer supuesto, la conducta del sujeto comprende una acción y una omisión, a saber: librar el cheque y no proveer los fondos al banco antes de la presentación. En el segundo supuesto el agente, cuando libra el cheque, cuenta con fondos suficientes en su cuenta corriente bancaria para cubrirlo, pero luego impide su pago, bien retirando los fondos antes de la presentación del cheque, o dando una contraorden al banco (Grisanti Aveledo y Grisanti Franceschi, 2008). Sin embargo, téngase presente que no es necesario que el daño se produzca; pues el legislador no castiga la consecuencia de que el cheque no haya sido pagado, sino más bien la protección a la confianza que la comunidad debe tener en el cheque (Morales Gómez, 1989); así Gómez Urbaneja (s.f., p. 62) considera que "el interés protegido por el legislador no es otro que la Institución del Cheque, esto es, la fe que de ella deriva", y es que se sanciona no sólo a quien emite el cheque que carece de fondos al momento de su presentación, sino también a quien recibe el cheque a sabiendas de que no existe la provisión que lo respalde.

Por otra parte, algunas causales se refieren al contrato de cuenta corriente bancaria, así, por ejemplo: cuando la cuenta corriente de la que emana el título ha sido cancelada o saldada; lo anterior resulta evidente pues el cheque presupone la existencia de un contrato de cuenta corriente bancaria como se explica en el Capítulo I. Ahora bien, consideramos que debe analizarse separadamente tres supuestos de terminación del contrato, a saber (i) cuando el contrato sea terminado por voluntad del cliente; (ii) cuando el contrato sea terminado por voluntad del banco; y (iii) cuando el contrato sea terminado por voluntad de ambas partes. Lo anterior será particularmente relevante en cuanto hubieren cheques librados que aún no fueren presentados al cobro. Adicionalmente, tales situaciones deberán ser vistas a la luz de las disposiciones penales sobre la emisión de cheques sin provisión de fondos –*verbigracia*– si el cliente libra un cheque e inmediatamente pretende terminar el contrato de cuenta corriente bancaria y retirar los fondos, podría pensarse en un supuesto de intentar frustrar el cobro del beneficiario, entre otros supuestos similares. Por otra parte, si fuere el banco quien pretendiere terminar el contrato (de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de las Normas relativas a la Protección de los Usuarios y Usuarias del Sistema Financiero [2011]) es preciso determinar qué sucede con los cheques que hubieran sido librados con anterioridad a la fecha de terminación. Las referidas normas protegen al cliente de situaciones inicuas al igual que lo hace el artículo 522 del C.Co., el cual prevé un previo aviso de quince días a la terminación del contrato; no obstante, en caso de que el contrato consagrare algún supuesto de terminación inmediata o con plazos más breves, bien podría darse el supuesto en que el contrato termine y hubieren cheques pendientes por ser presentados para su cobro. Y eso es precisamente lo que intentó precaver el legislador al establecer el plazo de quince días para poder terminar las operaciones en trámite (Muci Abraham, 1985). Ahora bien, si se diere el supuesto, y el banco librado se limitare a devolver los cheques afirmando que la cuenta ha sido cerrada, podría legitimar a los tomadores para dirigirse contra el librado, demandándole intereses y

demás sanciones previstas por la ley, causándole así un perjuicio al librador (Rodríguez Azuero, 2002). En todo caso, aún cuando lo anterior se pretendiere regular en el contrato de cuenta corriente bancaria y eximirse al banco de responsabilidad, mal podría hacerse de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de las precitadas Normas relativas a la Protección de los Usuarios y Usuarias del Sistema Financiero (2011).

Sobre lo anterior considera Rodríguez Azuero (2002) que una posible solución sería establecer una especie de plazo de gracia durante el cual no se pueda hablar de terminación del contrato y que el banco esté obligado a pagar los cheques que se le presenten. Otra alternativa sería dar por terminado el contrato, pero obligándole al banco a pagar los cheques que se le presenten hasta concurrencia del saldo disponible. En este sentido, señala Muci-Abraham (1985) que este criterio debe sostenerse *ex aequo,* pues los cheques fueron librados sobre una cuenta corriente bancaria existente y en curso. De lo anterior consideramos que lo más razonable es incluir plazos de preaviso a la terminación, nunca inferiores a los quince días necesarios para que se presenten los cheques, tal y como lo hace el artículo 522 antes referido.

Por otra parte, Villasmil Vera (2004) refiere las causales relativas a la irregularidad del cheque, bien por carecer de algún requisito de validez o de regularidad según se describió *supra.* También señala la precitada autora como causales a aquéllas que derivan de la presentación extemporánea del cheque al pago en función de los plazos descritos en este Capítulo. Ahora bien, advierte que

> ...en la práctica bancaria nacional, si a pesar de la presentación al cobro fuera de los términos legalmente prescritos en los artículos 492, 442 en concatenación con el 431, existen fondos disponibles

> suficientes, el banco pagará el cheque siempre y cuando no haya transcurrido un año desde la fecha de emisión, ello en virtud de una cláusula del contrato de cuenta corriente en la que la que se incluye como causal para abstenerse de cancelar un cheque la presentación extemporánea, en la que se establece además cuando se entiende a los efectos del contrato que se ha producido la referida extemporaneidad... (p. 1114).

Responsabilidad del Banco derivada del Pago o Impago del Cheque

Hasta el momento hemos señalado que la obligación fundamental del banco es el pago del cheque en restitución por la suma depositada; además, hemos visto cómo y cuándo debe pagarse, los requisitos del cheque que deben ser verificados por el banco y los supuestos en que el banco no estaría obligado a pagar dicho cheque. De este modo, es menester revisar qué sucede cuando el banco (i) creyendo cumplir con su obligación de pago, lo hace de forma indebida y (ii) se niega a pagar aún estando obligado a ello. Ahora bien, los supuestos que estudiamos de seguidas presuponen que la responsabilidad del banco se funde en un daño al librador que deba ser indemnizado por el banco; pues aún cuando hay supuesto de pagos irregulares del banco, no todos darán pie a reclamar responsabilidad a dicho librado.

Rodríguez Azuero (2002) distingue dos grandes grupos de las hipótesis que originan un mal pago. Por un lado, se refiere al pago realizado sin la debida verificación de los requisitos de validez y regularidad que referimos anteriormente, lo cual generará responsabilidad cuando se acredite la producción de daño como consecuencia de la conducta del banco. Por otro lado, refiere a casos de mal pago vinculados supuestos de falsificación.

Así, respecto del primer supuesto nótese que en muchos casos el pago irregular no produce responsabilidad a cargo del banco por no irrogarse un daño a su cliente. A modo de ejemplo, téngase algún supuesto en el que el librador omitiere algún requisito formal necesario para tener al cheque como título valor, y aún así el banco lo pagare. En similar sentido, Rodríguez Azuero refiere (2002)

> ... si el tomador no fuese en estricto rigor el último eslabón de una cadena ininterrumpida de endosos –Juan, beneficiario, lo negoció con Pedro pero no lo endosó y el banco no se percató de ello en el momento de hacer el pago– de manera que desde el punto de vista técnico jurídico pudiese glosarse su legitimación para cobrar, esta circunstancia sería también irrelevante en la medida en que persona alguna reclamara por el hecho del pago o de la forma como se realizó; no el cliente, de otra parte, rechazara el cargo en cuenta por corresponder la suma por la cual había impartido la orden (pp. 366-367).

De este modo es fuerza afirmar que sólo cuando se compruebe un hecho que hubiere ocasionado un daño y su imputabilidad al banco es que debe estudiarse el mal pago del cheque. De este modo, es preciso referirse a los supuestos en que el cheque sufra alguna alteración, entre ellas la falsificación, las cuales, en la mayoría de los casos producen un perjuicio, *ergo* derivando en la eventual responsabilidad del banco. No obstante –como señalamos anteriormente– si de ello no deriva daño alguno, será irrelevante discutir la responsabilidad del banco. Por otra parte, también hemos señalado en el Capítulo I, que el cliente debe guardar cuidado de las chequeras de las que fuere provisto; en consecuencia, de la violación de esta obligación puede resultar un daño causado por el pago de un cheque falsificado que quede a cargo del cliente.

El artículo 491 del C.Co. ordena aplicar al cheque las deposiciones aplicables a la letra de cambio sobre las firmas falsas o falsificadas. En este sentido, Pisani Ricci (2009, p. 758) apunta que

> Nos inclinamos por distinguir ambos supuestos por entender que no es dable dentro de la técnica legislativa utilizar sinónimos en la redacción de normas. Así que, con apoyo en alguna sugerencia doctrinaria, pensamos que, en contingencias, el propio cliente puede haber sido obligado a librar un cheque y deliberadamente deformar su firma para que el banco no lo pague. Estaríamos, entonces, en presencia de la falsedad de la firma realizada por el mismo librador. En cambio, la falsificación implica la autoría ajena en el ilícito, que muchas veces apareja además la alteración del formulario; el derecho cambiario diferencia bien ambas hipótesis (arts. 477 y 478).

Sobre el pago de los cheques falsificados, explica Goldschmidt (2009) que de conformidad con el artículo 1286 del Código Civil (1982), según el cual

> El pago debe hacerse al acreedor o a una persona autorizada por el acreedor mismo, por la Autoridad Judicial o por la Ley para recibirlo. El pago hecho a quien no estaba autorizado por el acreedor para recibirlo, es válido cuando éste lo ratifica o se ha aprovechado de él.

El banco cumple con su obligación cuando paga bien, es decir sólo cuando paga un cheque auténtico; en consecuencia, si el cheque fuere falso desde su emisión por estar provisto de una falsa firma del librador, el banco mal podría libertarse de responsabilidad, pues realiza el pago de un instrumento que no tiene carácter legal, por supuesto, lo anterior debe siempre tomar en cuenta la posibilidad de desplazar la

responsabilidad cuando se pruebe la culpa del titular de la chequera (Cabrillac, 1969) –quien, como señalamos con anterioridad tiene un deber de diligencia sobre los formularios de cheques. De este modo, es sobre la base de lo anterior que deben resolverse los problemas de falsificación, aplicando los principios que gobiernan la culpa concurrente, cuando se demostrare que ambos –el banco y el cliente– han sido negligentes; en este sentido, prevé el artículo 1189 del Código Civil (1982) que "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"; así, señala Muci-Abraham (1985) que "si existieren a la vez, en un determinado supuesto, hechos culposos del banco y de su cliente... habrían de compensarse las culpas de las partes...". Ahora bien, cuando no pudiere comprobarse la culpa del cliente, o incluso cuando no exista culpa de ninguna de las partes, es el banco quien responde, toda vez que (i) el cheque en realidad no es un mandato – si lo fuera, no podría ser responsable en virtud de lo dispuesto en el artículo 1700 del Código Civil (1982); y (ii) la posibilidad de girar cheques es inherente a la cuenta corriente bancaria, ergo un negocio que corresponde a una especulación propia del banco, o que dicho en palabras de Pisani Ricci (2009)

> Los depósitos bancarios son la principal fuente de trabajo de los bancos; sin ellos sería imposible la actividad crediticia de los bancos ya que éstos trabajan con los dineros que les confían particulares, sociedades públicas, privadas, público en general. Además los bancos están preparados para hacerles frente a esas pérdidas a través de sus contrataciones de seguro, reaseguro, etc... los depósitos bancarios sirven también a los intereses de los bancos, que realizan su propia especulación y no sólo a los intereses de los depositantes (p. 760).

Por otra parte, es preciso señalar que si la obligación fundamental es la de pagar los cheques, su no pago implica un incumplimiento de dicha obligación y *ergo* la responsabilidad correspondiente. De este modo, al generar un perjuicio al librador, su incumplimiento se traduce en la necesidad de indemnizar al cliente los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado. Además de ello, como señalamos anteriormente, el tenedor bien podría demandar al librador y éste a su vez al banco por su incumplimiento, más los daños y perjuicios a los que hubiere lugar.

Señala Villasmil Vera (2004) en torno a la responsabilidad del banco frente al impago del cheque que

> ... se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de agosto de 1979, fallo en el que se reconoció ante el supuesto de que el librado no pague el cheque a la presentación existiendo fondos disponibles suficientes, y se hayan causado daños y perjuicios al librador, éste puede dirigir una acción judicial contra el banco, a fin de reclamar la indemnización correspondiente; además puede reclamar cualquier daño causado a su buena reputación moral y comercial, por la vía del daño moral (p. 1110).

Por su parte, señala Morles Hernández (2008) que "la procedencia del daño moral en esta materia fue reconocida por la Casación, en el fallo del 12 de agosto de 1970... Sin embargo, la sentencia no resolvió la cuestión de resarcibilidad del daño moral en materia contractual". De hecho, lo anterior ha sido muy controvertido (Mélich Orsini, 2006), al punto que se le defina como "un daño no contractual, ya que se produce únicamente en el caso causado por el hecho ilícito" (Sentencia No. RC. 00089 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 13 de marzo de 2003, caso: Enio Alfredo López González contra Barreto, Arias y

Asiciados, S.A. (BARSA) y otros). Sin embargo, la jurisprudencia francesa ha sostenido una posición contraria, aún cuando restringida a ciertos casos (Mazeaud-Tunc, 1957).

Ahora bien, según señala Morles Hernández (2008, p. 2005) los bancos incorporan en el contrato de cuenta corriente bancaria el texto de una resolución del Consejo Bancario Nacional, de fecha 7 de junio de 1971, según la cual

> Los daños y perjuicios, cualesquiera sea su naturaleza y cuantía, que el cliente probara que le han sido causados por el incumplimiento de la obligación que al banco le corresponda, de pagar cheques con suficiente provisión de fondos, que aquél emita a cargo del Banco, se indemnizará por éste, si legalmente procediera, 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).

Las cláusulas de este tipo son de dudosa validez, en primer lugar porque según señala Carbillac (1969) no puede haber una cláusula por la cual el banquero pretendiera desligarse de toda responsabilidad; responderá de las actuaciones culposas y dolosas; en segundo lugar, porque al fijar una reparación por el daño casi insignificante, se entendería como una cláusula de exoneración de responsabilidad; y en tercer lugar, como ya hemos señalado anteriormente, el artículo 74, numerales 1 y 7 de la LDPABS prevén que se consideran nulas las cláusulas que "exoneren, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados" y que "establezcan condiciones injustas de contratación o gravosas para las personas, le causen indefensión o sean contrarias al orden público y la buena fe". Lo anterior va de la mano con el artículo 15 literal (d)

de las Normas Relativas a la Protección de los Usuarios y Usuarias de los Servicios Financieros (2011), según el cual se consideran cláusulas excesivas las que excluyan total o sustancialmente la responsabilidad de los bancos. En similar sentido se pronuncia Villasmil Vera (2004) para quien dichas cláusulas pueden ser revisadas bajo la normativa de protección al usuario, puesto que se está en presencia de una renuncia anticipada a una reclamación por daños, además de constituir una limitación exigua que hace nugatoria la aludida responsabilidad. Por su parte, Acedo Sucre (2009, p. 116) señala que

> ...los contratos bancarios no deberían excluir la responsabilidad de los bancos por los daños que causen a sus ahorristas o a otros clientes bancarios. Sin embargo, con frecuencia la banca incluye en sus contratos de adhesión cláusulas de exoneración de su responsabilidad civil. Esto suele ocurrir en los contratos mediante los cuales las instituciones bancarias o financieras reciben fondos del público. A nuestro juicio, tales cláusulas son nulas...

Por otra parte, el artículo 55 de la LISB, prevé:

> ...si el o la titular de la cuenta corriente tiene observaciones que formular al estado de cuenta, deberá hacerlas llegar a la institución bancaria por escrito a su dirección o por vía electrónica, en forma detallada y razonada, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de recepción del estado de cuenta. Dentro del referido plazo de seis meses siguientes a la fecha de terminación del respectivo mes, tanto el usuario o usuaria como la institución bancaria podrán, bajo pena de caducidad, impugnar el respectivo estado de cuenta por errores de

cálculo o de escritura, por omisiones o duplicaciones y *por falsificaciones de firmas en los correspondientes cheques.*

Vencido el plazo antes indicado sin que la institución bancaria, haya recibido ni las observaciones ni la conformidad del usuario o usuaria o sin que se haya impugnado el estado de cuenta, se tendrá por reconocido en la forma presentada, sus saldos deudores o acreedores serán definitivos en la fecha de la cuenta y *las firmas estampadas en los cheques se tendrán como reconocidas por el o la titular de la cuenta.*

Los cheques relacionados en un estado de cuenta, conformados por el o la cuentacorrientista en forma expresa o tácita, podrán ser devueltos al o la titular de la cuenta una vez transcurrido el lapso para las impugnaciones a que se refiere esta Ley, salvo que hayan sido propuestas válidamente... (resaltado añadido)

El artículo 55 anteriormente referido prevé que dentro del plazo de seis meses siguientes a la fecha de recepción del estado de cuenta, so pena de caducidad, los clientes podrán impugnar las firmas estampadas en los cheques. El referido artículo señala que "las firmas estampadas en los cheques se tendrán como reconocidas por el o la titular de la cuenta", lo cual era innecesario, pues ello habría quedado incluido en el supuesto en que el cliente no presentare objeciones al estado de cuenta; es decir, si los saldos son definitivos ("sus saldos deudores o acreedores serán definitivos en la fecha de la cuenta"), necesariamente los cheques se deben tener por aceptados como buenos por el cliente. Lo contrario sería una *contradictio intermini.* Similar comentario hacía Muci-Abraham (1985) sobre el artículo 130 de la derogada Ley General de Bancos de 1975. Por otra parte, es menester señalar que la jurisprudencia

distingue entre la acción de impugnación propiamente y la de daños y perjuicios que se ocasionaren con ocasión a las actividades anormales del banco; en este sentido, la Sala de Casación Civil, en su sentencia No. 00652 del 7 de noviembre de 2003, dispuso que

> El demandante reclamó una indebida conducta del Banco generada, no en el cotidiano trámite contractual de la cuenta corriente que manejaba la actora, sino a raíz de una serie de hechos independientes de la referida cuenta corriente, atinentes al cobro de un cheque cuya conformación fue dada por el Banco librado y donde estaba involucrado un tercer cliente de la demandada....
>
> En otras palabras, los alegatos de hecho y derecho que el actor sostiene en su demanda, engloban circunstancias fácticas y jurídicas que trascienden de las simples observaciones numéricas a la cuenta corriente bancaria, y se refieren a una supuesta actitud de extralimitación personal por parte de los dependientes de la institución financiera, amparándose el demandante en el artículo 1.191 del Código Civil...
>
> El actor, de acuerdo con los hechos expuestos y a las circunstancias en que afirma se produjo el daño, tendría que sustentar su pretensión procesal en una serie de disposiciones civiles y mercantiles, que trascienden de la mera inconformidad numérica de la cuenta corriente bancaria, por lo que el ejercicio efectivo en la reclamación de estos derechos no puede estar limitado por una norma cuyo supuesto de hecho está diseñado para situaciones contables o numéricas muy concretas, y que no se corresponden ni tienen el

> alcance de regular la innumerable gama de aspectos lesivos que pueden surgir, colateralmente a las relaciones mercantiles de esta naturaleza, donde la cuenta corriente es sólo un vértice y no el centro del problema entre las partes (recurso por infracción de ley I, parte final).

De este modo, hemos explanado la obligación del beneficiario o tenedor de presentar el cheque a su pago y la correlativa obligación del banco de pagar los cheques a los beneficiaros o tenedores de los mismos, las causas para eximirse de su pago al igual que la responsabilidad que acarrea para el banco su incumplimiento. Sin embargo, es preciso analizar cómo debe procederse en caso de que el cobro fuere infructuoso.

Capítulo IV

Inconvenientes para los Bancos que circundan el Levantamiento del Protesto en el Cheque

En el presente Capítulo analizamos el levantamiento del protesto y cómo éste, en ocasiones, puede generar inconvenientes para el banco que terminan derivando en su responsabilidad. Para ello es menester referirnos a su definición, clases, forma y oportunidad para su levantamiento.

El artículo 491 del C.Co. remite a las normas de la letras de cambio sobre el protesto. En este sentido, el artículo 452 *eisudem* prevé en su primer párrafo

> La negativa de aceptación o de pago debe constar por medio de un documento auténtico (protesto por falta de aceptación o por falta de pago).

El protesto tiene una importancia suprema en el cheque, pues su falta de levantamiento oportuno tendrá consecuencias fatales sobre las acciones derivadas de la negativa de pago (*i.e.* la caducidad de la acción cambiaria de conformidad con lo previsto en el artículo 461 del C.Co.), e incluso sobre la acción penal que podría intentarse por el delito de emisión de cheques sin provisión de fondos (Landáez Otazo, 1999; sentencia del Tribunal Supremo de Justicia del 2 de noviembre de 2001 citada por Villasmil Vera, 2004; sentencia de la Sala Político Administrativa del 15 de junio de 1999, expediente No. 9500). Adicionalmente, es el protesto el *único medio* para demostrar la falta de pago del cheque, así lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de noviembre de 1977 (citada por Vadell, 1987, p. 88) según la cual

> A tenor del artículo 491 del Código de Comercio, "son aplicables al cheque todas las disposiciones acerca de la letra de cambio sobre:... el protesto...". Por consiguiente, así como la negativa de aceptación o de pago de una letra de cambio, debe constar por medio de un documento auténtico (protesto por falta de aceptación o por falta de pago, (artículo. 452 *eiusdem*), también la negativa de pago deberá constar por medio de un documento similar y no derivarse esa negativa de una simple declaración de testigos u otra que no es la exigida por el legislador.

El criterio antes mencionado fue ratificado en sentencias posteriores, entre otras en las sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 30 de abril de 1987 y del 30 de septiembre de 2003.

Por su parte señala Valles (2004) que

> La presentación del cheque ante la cámara de compensación constituye el protesto, por cuanto, dicho instrumento al ser presentado deja expresa constancia de la facultad de pago del instrumento cambiario, ya que resultaría lesivo a la justicia y sin duda constitutiva de enriquecimiento sin causa, cuando se tenga constancia emanada del banco compensador de que el cheque carece de fondos disponibles, y siempre y cuando el cheque haya sido presentado en tiempo útil (p. 66).

Sin embargo, somos de una opinión contraria. Aún cuando fuere deseable que la simple presentación ante la cámara de compensación y su negativa de pago en dicho sistema equivaliere al protesto, el legislador no lo ha previsto así; y no lo hizo

cuando redactó el C.Co. ni tampoco lo hizo el Banco Central de Venezuela cuando dictó los reglamentos que regulan las cámaras de compensación. Aún cuando se pretendiere alegar que esta materia afecta al cliente/usuario y en consecuencia las normas aplicables deben interpretarse de conformidad con el principio *pro consumatore,* consideramos que al no haber disposición expresa no hay posibilidad de interpretación (pues sería una creación normativa y no una interpretación) de conformidad con dicho principio ni tampoco posibilidad de hacer interpretaciones extensivas. De tal manera, que como hemos referido *supra*, nuestra legislación prevé al protesto como el único medio para probar el impago del cheque.

Definición y Clases de Protesto

Entre los autores venezolanos, Arismendi (1976) define al protesto como

> ...un documento auténtico por medio del cual se hace constar que la letra de cambio ha sido presentada en su oportunidad debida al librado ya sea para que acepte efectuar el pago de dicha letra a su vencimiento, o ya sea para que efectúe el pago de la misma, según el caso; y que dicho librado se ha negado a aceptarla o a pagarla. Por lo expuesto se ve que hay dos clases de protesto: el protesto por falta de aceptación y el protesto por falta de pago (p. 402).

Por su parte, Pisani Ricci (1997 a) lo define como

> ...un documento auténtico por medio del cual debe el portador de la letra dejar constancia de la falta de aceptación o de la falta de pago. Doctrinariamente se agrega que es un acto auténtico con contenido típico: ya que el protesto no puede hacer constar sino las situaciones

> expresamente autorizadas por la ley... Es el protesto, al igual que la otra formalidad cambiaria de la presentación, una carga impuesta al portador a objeto de conservar vivas las acciones de regreso... es pues la específica prueba cambiaria que, como tal, no puede sustituirse por ningún otro medio probatorio (p. 169).

En este sentido, el artículo 1357 del Código Civil (1982) define al documento auténtico; a saber:

> Instrumento público o auténtico es el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública, en el lugar donde el instrumento se haya autorizado.

Siguiendo con la idea anterior, adviértase que "en Venezuela son sinónimos: instrumento público e instrumento auténtico, porque el Art. 1357 del Código Civil, así lo establece, y además porque ello resulta claramente del sistema registral y de autenticación..." (Rengel-Romberg, 2003, p. 134). Y es que de la definición proferida por el artículo 1357 en cuestión, destaca Rengel-Romberg (2003) (i) la identificación del instrumento público con el auténtico; (ii) las solemnidades legales con las que se debe cumplir; y (iii) que el funcionario que autoriza el documento tiene facultad de darle fe pública en el lugar en el cual ha sido autorizado.

Por otra parte, de las definiciones precitadas sobre el protesto es dable afirmar que hay dos tipos, los cuales dependerán de la circunstancia sobre la que se quiera dejar constancia de forma auténtica. El primero deberá ser levantado cuando un título fuere presentado para su aceptación, y el librado se negare a ello; mientras que el segundo se deberá levantar si el título fuere presentado al cobro a su vencimiento y el

librado se negare a pagarlo. El C.Co prevé lapsos diferentes para el levantamiento de uno u otro protesto, lo cual analizaremos con detalle *infra*.

Ahora bien, visto lo anterior es menester referirnos al protesto que debe emplearse para el cheque, pues ello determinará, según indicamos anteriormente, el lapso en el cual deberá ser levantado. En este sentido, señala Villasmil Vera (2004) que

> ...la aceptación es extraña al cheque, o en otros términos que el cheque es un título no susceptible de la aceptación por parte del banco, quien es el librado, mas no el aceptante, por cuanto éste sólo presta el servicio de caja atendiendo la orden que le dirige el librador, pero de ningún modo acepta el cheque, puesto que él no asume una obligación cambiaria (p. 1131).

Para Landáez Otazo (1999) es innecesario hacer cualquier consideración sobre el protesto por falta de aceptación, pues el cheque no es susceptible de aceptación y en consecuencia, la firma del banco podría tener cualquier otro efecto salvo el de una aceptación; en similar sentido señala Pérez (1976) que cuando el librado presta su aceptación al cheque se convierte en deudor del portador, pero no al mismo título que el librador, sino a título distinto. En efecto, Goldschmidt (1963, p. 31) señala que "la ley quiere que el cheque sea un papel de pago, y por esto, al menos dentro del derecho continental, no se admite su aceptación". Por su parte, Gamus Gallego (1978, p. 328) señala que "a diferencia de lo que ocurre con la letra de cambio no hay aceptación por parte del girado, de modo que, no existe relación jurídica que cree vínculos obligatorios de la banca a favor del tenedor"; en similar sentido señala Carlón Sánchez (1986, p. 799) que "el cheque no es susceptible de ser aceptado". En consecuencia, al cheque le sería aplicable el protesto por falta de pago.

Personas que intervienen en el Levantamiento del Protesto

El levantamiento del protesto es una carga para su titular en caso de que éste no fuere pagado, pues, sólo así podrá conservar las acciones que de éste deriven. Es decir, su levantamiento constituye un acto conservatorio de las acciones derivadas del cheque. Sin embargo, consideramos que el levantamiento del protesto para el caso del banco, actuando como endosatario en procuración (como explicamos *supra*), más que una carga, es una obligación. Lo anterior encuentra su explicación en el carácter con el cual actúa y procede el banco. Y es que en ese caso se ha comisionado al banco el cobro del cheque, pero en nombre y por cuenta de su endosante (en su carácter de mandatario), quien debe a su vez procurar hacer efectivo el crédito cambiario y realizar todos los actos tendientes a la tutela de su endosante; es decir, realizar todos los actos encaminados a la consolidación, defensa y realización de los derechos del endosante mandante. En consecuencia, lo mínimo que puede exigirse al endosatario por procuración, es que levante el correspondiente protesto, cuando fuere necesario, pues "inadmisible sería entenderse dispensado de la ejecución de tales actos, porque ellos tienden a la realización del crédito cambiario y a la conservación de los derechos del portador contra los obligados en vía de regreso" (Mucri-Abraham, 1978, p. 435). En este sentido, somos de la opinión que las cláusulas incluidas en los contratos que limiten la responsabilidad que de lo anterior deriva, o que eximan al banco de tal exigencia deberán tenerse por nulas, todo ello con fundamento en la LDPABS, por todas las razones explanadas *supra*. En consecuencia, la falta de levantamiento oportuno para el banco podría derivar en su responsabilidad, vistos los daños y perjuicios que ocasionaría para su cliente endosante.

Por otra parte, hemos señalado que el protesto debe ser un documento auténtico, de lo cual deriva la necesidad de la intervención de quien tuviere facultad

de darle fe pública en el lugar en el cual ha sido autorizado; de ahí que Vadell (1987) señale que el protesto

> ...es una prueba escrita que debe ser autorizada por el funcionario competente para darle autenticidad, ese funcionario es el Notario en aquellos lugares en donde existen Notarías, y en su defecto le compete al Tribunal con competencia mercantil. En este último caso, donde no existan Notarías, puede darle autenticidad a tal documento un Tribunal Mercantil, sin que sea preciso tomar en cuenta lo relativo a la cuantía. El funcionario, previa solicitud de parte interesada, se trasladará al Banco correspondiente y una vez impuesta la persona autorizada del motivo de la visita, según la información que ésta suministre, el Notario levantará un Acta donde hará constar que el cheque no fue pagado y los motivos de tal falta de pago. Esta Acta firmada por el Notario es lo que se llama "protesto" (p. 57).

Oportunidad para el Levantamiento del Protesto

Ni los autores venezolanos ni las decisiones de nuestro tribunal máximo han llegado a un consenso respecto de la oportunidad para levantar el protesto por el cheque no pagado. En nuestro criterio el texto del artículo 452 del C.Co. es inteligible, no obstante se ha prestado a confusiones e interpretaciones diversas en relación con la oportunidad en la que debe ser levantado el referido protesto.

Primeramente, sostiene Villamil Vera (2004), cuya opinión compartimos, que

> ...se aplica al cheque el protesto por falta de pago, cuyo levantamiento se realizará el día de la presentación insatisfecha o los dos días

laborales que le siguen, lapso previsto en el primer aparte del precitado artículo 452 del Código de Comercio (p. 1132).

Continúa explicando la referida autora que el protesto por falta de pago del cheque debe ser levantado en el lapso marcado por su vencimiento, lo cual representa el inicio de su cómputo. Este vencimiento, como señalamos anteriormente, ocurre generalmente al momento en que es presentado el cheque, y es que aún cuando es posible librar un cheque a cierto plazo vista, ésta es una práctica poco usual (por no decir nula) en el mercado bancario. De este modo, el lapso comienza a correr una vez que el cheque es presentado bien en la taquilla o a través de la cámara de compensación, y es en esa misma fecha o dentro de los dos días laborables siguientes en que se deberá proceder al levantamiento del referido protesto.

En consonancia con lo anterior expresa Vadell (1987) que

> ...el día de la presentación al pago, que marca el vencimiento del cheque, y los dos días laborables inmediatos que le sigan son los días útiles para protestarlo. Cuando el cheque se presenta a la Cámara de Compensación, el día en que es presentado a dicha Cámara es el día del vencimiento y de allí en adelante corren los dos días laborables siguientes ya indicados (p. 58).

En este sentido, Landáez Otazo (1999) apunta que de conformidad con el artículo 452 el protesto debe ser levantado el día en que el cheque se deba pagar o en unos de los dos días laborables que le siguen. Por su parte, Morles Hernández (2008, p. 2016) afirma que

> La falta de pago del cheque debe hacerse constar por medio del levantamiento de un protesto. El protesto debe ser levantado el día en que el cheque se ha de pagar o en uno de los dos días laborables siguientes (artículos 491 y 452).

En la misma línea de pensamiento, señala Orta de Barboza (1998) que

> ...es preciso establecer primero cuál es la fecha en que el cheque ha de ser pagado (día de su presentación). Una vez presentado comienza el tiempo útil para levantar el protesto por falta de pago y el mismo debe hacerse bien en la fecha en la cual se ha de pagar o en uno de los dos días laborables siguientes (p. 76).

En línea con lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en fecha 25 de septiembre de 1963 (citada por Villasmil Vera) acogió la figura del protesto por falta de pago previsto en el primer aparte del artículo 452 del C.Co. Así, sostuvo la Sala que el lapso para levantar el protesto era el día en que se negó el pago del cheque o cualquiera de los dos días laborables que le sigan.

Por su parte, Mármol Marquís (1999) considera que el protesto debe levantarse dentro del lapso hábil para el cobro del cheque; y es que las acciones contra los garantes sólo nace cuando el cheque no se hubiere pagado al vencimiento, *ergo*, el protesto tiene por finalidad demostrar que el cheque se presentó en tiempo hábil; entonces para que el funcionario pueda dejar constancia de que la gestión de cobro se hizo en tiempo hábil, es menester que el protesto se levante en dicho tiempo hábil – pues el protesto es una acción de cobro en presencia de un notario. Lo anterior descansa sobre el artículo 452 del C.Co. según el cual el protesto debe ser levantado "bien en el día en que la letra se ha de pagar, bien en uno de los dos días laborables

siguientes"; los referidos días se corresponden con el lapso para el cobro previsto en el artículo 446 del C.Co. Similar a lo anterior sucede con el protesto por falta de aceptación, pues éste debe levantarse antes del lapso para la presentación a la aceptación. Ahora bien, critica Morles Hernández (2008) lo expuesto anteriormente al señalar que

> La interpretación de Mármol es contraria al texto literal del artículo 452 del Código de Comercio, conforme al cual el protesto puede ser sacado bien el día en que el título se ha de pagar, bien en uno de los dos días laborables siguientes, norma cuya aplicación ordena el artículo 491ejusdem. El protesto levantado después del día del pago (o del último día del plazo para efectuar el cobro, en el caso del cheque) no demuestra que hubo una gestión de cobro en tiempo hábil sino que el cheque no ha sido pagado todavía (p. 2018).

En similar sentido, Villasmil Vera (2004, p. 1134) disiente de la posición de Mármol Marquís (1999) "puesto que el protesto por falta de pago no tiene como finalidad esencial demostrar a los garantes que el cheque ha sido presentado el tiempo útil al corbo, sino que tal presentación resultó insatisfecha". Además, señala que el operador jurídico no debe hacer distinciones que el legislador no contempló en el artículo 452 del C.Co. – refiriéndose a días hábiles para el cobro.

Por otra parte, señala Regnault (1979) que

> El portador puede ejercitar sus recursos o acciones contra los endosantes, el librador y los demás obligados si el cheque, presentado en tiempo hábil, no fuere pagado, siempre que la negativa de pago se

haga constar por medio de un documento auténtico (protesto por falta de pago).

El protesto por falta de pago debe ser sacado antes de la expiración del término de presentación. Si la presentación tiene lugar el último día del término, el protesto debe ser sacado el día laborable siguiente (p. 158).

Para Gamus Gallego (1978),

> ...a diferencia de lo que ocurre con los demás garantes –respecto de los cuales no hay duda sobre la necesidad del protesto previo a la acción de regreso–, el Código de Comercio parece no exigir el levantamiento del protesto para el ejercicio de la acción del tenedor contra el librador.

En mi opinión –sin desnaturalizar el carácter de tal acción como regresiva– la no exigencia del protesto por el legislador es explicable teniendo en cuenta la circunstancia muy especial de que, dada su permanente relación con el girado, a diferencia de lo que ocurre con los endosantes, el librador puede y debe tener un perfecto control acerca de su saldo –lo que es relevante en caso de que la negativa del banco obedezca a falta de provisión–, siéndole además perfectamente posible constatar, por haberlo emitido, cualquiera irregularidad original o sobrevenida en el cheque –lo que es importante en caso de que éste hay sido devuelto por irregularidades de orden formal (p. 330).

Villasmil Vera (2004) resalta la inconveniencia de vincular el lapso de presentación al cobro y el lapso para obtener el protesto, toda vez que son plazos diferentes. Es decir, cuando el legislador señala al día en que se ha de pagar el cheque como inicio del lapso para levantar el protesto por falta de pago, no se refiere al plazo de presentación al cobro, sino al vencimiento del título.

Por otra parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el levantamiento del protesto en su Sentencia del 30 de abril de 1987 (citada por Villasmil Vera, 2004), en la cual fijó un criterio respecto del librador y otro con relación a los endosantes. En este sentido dispuso (como se cita en Villasmil Vera, 2004)

> ...por eso la falta de pago del cheque por el librado debe hacerse constar por medio del levantamiento del protesto y debe ser hecho el día en que el cheque se ha de pagar o en uno de los dos días laborables siguientes (artículos 491 y 452); evitando de esa manera la caducidad de las acciones contra el librador, así como también contra los endosantes (artículo 493), preservando el ejercicio de las acciones penales contra el librador...
>
> En el derecho mercantil venezolano, la caducidad del cheque está contemplada en el artículo 493 en concordancia con el artículo 492 del Código de Comercio. Así la acción contra los endosantes caduca si el cheque no ha sido presentado y protestado dentro de los ocho (8) o quince (15) días siguientes al de la fecha de emisión, según sea presentado en el mismo lugar o fuera del lugar en que fue girado, caducando la acción contra el librador si no fue presentado en esos

lapsos, y la cantidad del cheque ha dejado de ser disponible por el hecho del librado (pp. 1141-1142).

Como se observa en la transcripción anterior, la sentencia distingue entre la acción intentada contra el librador y contra los endosantes. La interpretación anterior carece de fundamento en el C.Co., pues éste no hace distinción alguna, por el contrario, el artículo 491 *eiusdem* remite a las normas de la letra de cambio que tampoco hacen distinción, pues sólo consagran el régimen descrito *supra.*

Por otra parte, Pisani Ricci (1991, 1997 a, 2004, y 2009) señala que deben aplicarse las normas que regulan el protesto por falta de aceptación, y no por falta de pago, en el caso de las acciones cambiarias contra el librador derivadas de la falta de pago del cheque. La referida autora sustenta su posición de la forma siguiente: Primeramente debe advertirse que el artículo 491 del C.Co. dispone que son aplicables al cheque las normas sobre letras de cambio relativas al vencimiento, protesto, acciones contra el librador y los endosantes. Además, como hemos mencionado, el cheque tiene un vencimiento a la vista o cierto plazo vista. Luego, el artículo 491 del C.Co. remite al 442 de dicho código, y éste a su vez, al artículo 431 *eiusdem.* Siguiendo con la argumentación, téngase presente que el artículo 442 referido prevé que el título debe presentarse al cobro dentro de los plazos legales o convencionales fijados para la presentación a la aceptación de las letras pagaderas a un plazo vista. En este sentido señala que

> Al utilizarse así los términos de presentación para aceptación, con fines de cobro, resultaba obvia la intención en tal redacción, que no es otra que forzar, para el caso, la aplicación del protesto por falta de aceptación (o sea: sus términos). ¿Por qué? Porque tácitamente se recurriría a la máxima cambiaria –extraída de los propios dispositivos

reguladores del protesto– según la cual los plazos de presentación sirven igualmente para la formulación del protesto en caso de rechazo (ver artículos 446-452 ap. 1° y 2°). Ya que dichos lapsos cumplen doble cometido: acreditar la oportuna presentación y posibilitar el levantamiento del protesto. Obsérvese como ambas normas reguladoras de la cuestión (artículos 442 y 431) usan la voz dentro, indicativa de que dichos lapsos no pueden excederse. Concluimos en estos consecuentes argumentos en rechazo de la aplicación, en la hipótesis analizada, del protesto por falta de pago, que orden ser sacado el día en que el título se ha de pagar o en los dos días laborables siguientes (Pisani, Ricci, 2009, p. 764).

A la exposición anterior contesta Villasmil Vera (2004) al señalar que

...en primer lugar, la remisión de los artículos 442 y a su vez al 431, conforme a los que, el cheque deberá presentarse al cobro dentro de los lapsos de presentación a la aceptación de las letras de cambio a plazo vista no parece autorizar a sostener la aplicación del protesto por falta de aceptación, puesto que como se infiere, con tal documento se comprueba el rechazo de aceptar al título, supuesto que es posible en la letra, mas no en el cheque el cual no es susceptible de aceptación; además, el plazo de presentación al cobro en base al ordenamiento jurídico vigente no es el mismo para levantar el protesto por falta de pago, el cual tanto en la letra como en el cheque, debe levantarse en el breve lapso del artículo 452 (p. 1137).

Por otra parte se le critica que la máxima cambiaria según la cual los plazos de presentación sirven a la vez para la formulación del protesto en caso de rechazo, sólo

tiene cabida para el supuesto del protesto por falta de aceptación, no así al supuesto del protesto por falta de pago, cuyo plazo está claramente reglado, en el que por demás no se distingue entre ninguna clase de vencimiento.

Adicionalmente, señala Pisani Ricci (2009) que

> ...el rodeo realizado por las normas en búsqueda de solución, no tiene otra ratio legis que la de excluir la aplicación del protesto por falta de pago, porque éste resultaría inadecuado, inconveniente e inoportuno. ¿Razones?
>
> d) Primera: podría dejar indefenso al titular, contrariando así lo que es consustancial y prioritario en la legislación cambiaria; la tutela del derecho del portador, que como norte de todo su articulado, persigue esta normativa... Además si la presentación ocurre en el último día del lapso, los dos días siguientes para efectos del protesto, violarían las normas de apoyo, pues ambas prevén la presentación dentro de los lapsos y en consecuencia, el protesto debe ser sacado igualmente dentro de ellos.
>
> e) Segunda razón. La presentación al cobro puede ocurrir con anterioridad a los ocho o quince días previstos para regular la acción contra endosantes, si el pago es rechazado y no hay protesto, tal hipótesis propiciaría que ocurriese primero la caducidad de la acción contra el librador del cheque que contra los endosantes; lo cual es absurdo.

> f) Finalmente y aunque el art. 446 disponga que la presentación a una Cámara de Compensación equivale a una presentación al pago, la praxis cotidiana evidencia que el aviso del cheque "rebotado" llega irremisiblemente tarde a los efectos del levantamiento del protesto por falta de pago. Los apenas dos días disponibles para ello quedaron muy atrás y la caducidad de la acción contra el librador se habría consumado (pp. 764-765).

Con relación a lo anterior, debemos referirnos a la posible indefensión del tenedor del cheque en caso de que no se levante el protesto en el lapso previsto, bien por poco tiempo o porque la gestión ante la cámara de compensación demorare en demasía, lo cual es absolutamente plausible; y es que, sin embargo, aunque no se esté de acuerdo con el lapso previsto, *dura lex sed es*. En este sentido, Villasmil Vera (2004), vista la brevedad del lapso para levantar el protesto por falta de pago, recomienda establecer una cláusula sin protesto o bien promover una reforma a la normativa vigente.

Ahora bien, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia del 30 de septiembre de 2003, No. RC. 00606, cambió el criterio previsto en la sentencia del 30 de abril de 1987 antes referida, al sostener que

> En consecuencia, con el fin de garantizar al tenedor o poseedor legítimo de un cheque las acciones legales que el mismo le confiere contra el librador, la Sala modifica el criterio que ha venido sosteniendo y declara que, a partir de la publicación del presente fallo, el protesto que se debe aplicar para determinar la caducidad de las acciones contra el girador o librador es el protesto por falta de aceptación, previsto en el artículo 452 del Código de Comercio, es

> decir, dentro del plazo de seis (6) meses para su presentación al cobro, por remisión del artículo 491 *eiusdem*. De ese modo, la acción contra el librador caduca si el cheque no ha sido presentado y protestado dentro del referido plazo de seis (6) meses (recurso por infracción de ley, penúltimo párrafo).

De este modo, según el nuevo criterio, del cual disentimos, se aplicará al cheque el protesto por falta de aceptación con relación a las acciones contra el librador, ergo, su levantamiento se hará dentro del plazo de seis meses contados a partir de su libranza. Consideramos que la motivación y sustento del nuevo criterio se aparta de la regulación prevista en el C.Co. y atiende a criterios extra jurídicos.

Adicionalmente, la Sala de Casación Civil consideró en la precitada sentencia del 30 de septiembre de 2003 que

> Dada la naturaleza del cheque como típico instrumento de pago, y dada su extendida circulación dentro de las operaciones mercantiles, el tenedor o poseedor legítimo del mismo, a fin de salvaguardar los derechos que emanan del propio instrumento cambiario contra el librador, y de evitar la caducidad de las acciones legales que tiene contra éste, se vería obligado a presentarlo al cobro por taquilla, pues, si lo deposita en alguna cuenta, el trámite del cobro de dicho título valor a través de la Cámara de Compensación Bancaria, que equivale a su presentación al cobro (artículo 446 del Código de Comercio), impediría el levantamiento oportuno del protesto, pues de no contar el librador con fondos disponibles, el tenedor del cheque no podría practicar su protesto dentro del breve lapso previsto para el protesto por falta de pago (el mismo día de su presentación al cobro o

dentro de los dos días laborables siguientes), porque cuando la institución financiera pone en posesión del cheque no pagado a su beneficiario o último endosante, dicho lapso ha transcurrido y, por vía de consecuencia, la acción ya ha caducado.

Lo antes expuesto, aunado a las razones planteadas en la doctrina transcrita y compartidas por la Sala, hacen evidente la necesidad de modificar el criterio que aplica el protesto por falta de pago para determinar la caducidad de las acciones contra el librador, que impide en la práctica la realización del levantamiento oportuno del referido protesto con el fin de evitar la caducidad de las acciones legales que tiene el portador legítimo del cheque contra el librador (recurso por infracción de ley, antepenúltimo párrafo).

En este sentido, compartimos la opinión de Villasmil Vera (2004), según quien

...las razones en las que fundamenta la Sala, se considera que tal argumentación tiene carácter extrajurídico, puesto que un sentenciador no puede ampliar un lapso que la ley dispone, puesto que en la realidad ello afecta a aquellos que presentan el cheque por cámara de compensación, debido a que cuando el banco entrega el cheque no pagado a su tenedor, ya ha transcurrido el breve plazo en el que debe ser levantado el protesto, semejante motivación, no puede autorizar al operador jurídico para desaplicar el dispositivo legal aplicable, es más ello involucra una derogatoria, lo cual sólo es posible mediante la reforma de la ley, modificación que se apoya plenamente, pues

ciertamente el lapso para levantar el protesto por falta de pago es excesivamente breve (p. 1146).

Por su parte, señala Pulido (2004) que

> La Sala abandona una jurisprudencia basada en una interpretación literal y exegética del artículo 452 del Código de Comercio, según el cual el protesto por falta de pago puede ser sacado bien el día en que el título se deba pagar, bien en uno de los días laborables siguientes. Esta norma, cuya aplicación es ordenada por el artículo 491 *ejusdem* a favor de una interpretación utilitaria que legisla sobre el caso concreto flexibiliza la rigidez de la misma.
>
> En nuestra opinión, ello se aparta de lo que denominó el maestro Francesco Messineo "la fidelidad al método tradicional de estudio del derecho, esto es el obsequio frente a la norma jurídica, tal como nos ha sido especialmente formulada por el texto de la ley". Sentenciaba el maestro: "el jurista tiene el deber de moverse en el ámbito de la norma" (pp. 171-172).

Además, aún cuando se compartiere la preocupación de la Sala sobre la supuesta imposibilidad de levantar el protesto cuando el cheque fuere presentado a través de una cámara de compensación, no es menos cierto que las partes interesadas deben tomar precauciones a fin de evitar la caducidad; es decir, el presentante debe estar atento a los resultados de la presentación a través de la cámara de compensación, o presentarlo por taquilla; o bien podría el librador incluir la cláusula *sin protesto* (según se explica *infra*), o estipular un lapso distinto al previsto en la ley. Adicionalmente, hemos señalado que el banco, en su carácter de endosatario en

procuración, debe bien proceder a levantar el protesto o avisar con tiempo suficiente a su endosante de las resultas infructuosas, so pena de incurrir en responsabilidad por el daño causado.

De este modo, según las decisiones antes analizadas, las acciones contra los endosantes caducan si el protesto no se levantare dentro de los plazos previstos para la presentación al cobro consagrados en el artículo 492 del C.Co. y las acciones contra el librador caducan si el protesto no fuere levantado dentro del lapso de seis meses a partir de su presentación al cobro. No dudamos de la ventaja y protección que ofrece la reciente interpretación de la Sala e incluso de la necesidad de lapsos más largos a los previstos por el C.Co., no obstante, consideramos que ella carece de sustento jurídico suficiente por las razones explanadas. En consecuencia, sería deseable una reforma que amplíe el lapso para levantar el protesto y prevea medios diversos para comprobar la falta de pago del título.

Forma del Protesto

Según señala Pisani Ricci (1997 a, p. 169) "nuestros dispositivos cambiarios no contienen ninguna formalidad rectora de la realización de este acto". De ahí que Morles Hernández (2008) afirme que la materia quede referida al derecho común a efectos probatorios. En este sentido, afirma Arismendi (1976) que el artículo 452 sólo se limita a decir que el protesto debe constar por medio de un documento auténtico; no obstante, no menciona ningún procedimiento a seguir; tampoco prevé cuál debe ser el contenido del protesto. Sin embargo, señala el referido autor que

> ...el Código de Comercio anterior en su Artículo 412 disponía que el protesto debe contener 1°) Copia literal de la letra de cambio, de los endosos, de las indicaciones y de la aceptación en el mismo orden en

que aparezcan en la letra; 2°) Relación del requerimiento hecho al librado aceptante o indicado para que acepte o pague o exponga la razón de su negativa; la respuesta dada o la constancia de que no dio ninguna; en caso de ausencia de aquellos, los informes que dieran sus dependientes o su mujer sobre la negativa de aceptar o de pagar; 3°) La firma de la persona a quien se hubiere hecho el protesto o la constancia de que no sabía; no supo o no quiso firmar; 4°) La fecha del acto con expresión de la hora; y 5°) La firma del funcionario que hizo el todos los requisitos necesarios para cumplir con su objeto. Luego, será necesario que el protesto determine con claridad todos los detalles del cheque, la persona que solicita el levantamiento del protesto y contra quién, qué es lo que se hace constar, el funcionario que autoriza el acto, la fecha y el lugar en donde se verifica y demás requisitos propios de los documentos auténticos (p. 402).

Inclusión de la Cláusula Sin Protesto en el Cheque

En la práctica bancaria la utilización de la cláusula *sin protesto* en el cheque es escasamente utilizada; sin embargo, no es porque la legislación lo prohíba sino por el desconocimiento de su posible uso e incluso de las posibles ventajas que acarrea su inclusión para el banco. El artículo 491 del C.Co. remite a las normas de la letra de cambio sobre "las acciones por falta de aceptación y por falta de pago" y sobre el "protesto"; de ahí que deba leerse necesariamente el artículo 454 *eiusdem,* el cual prevé que "el librador o un endosante puede, por medio de la cláusula 'resaca sin gastos', 'sin protesto' u otra equivalente, dispensar al portador de hacerle levantar, para ejecutar sus acciones, un protesto por falta de aceptación o por falta de pago". En efecto, según Supino y De Semo (1950) el efecto de esta cláusula es dispensar al portador para ejercitar el regreso sin el protesto; no obstante, ello no le exime de su

presentación al cobro, y es que "debe presentarse al pago tanto en el caso que lleve inserto en su texto la cláusula 'sin protesto' o de 'resaca sin gatos' como en la hipótesis de que no contenga la expresada cláusula" (Muci-Abraham, 1978). En este sentido, concluye Vadell (1987, p. 63) que "es perfectamente posible mediante dicha cláusula eximir al portador de la citada obligación destinada a conservar sus acciones contra el librador o los endosantes". Ahora, respecto de la fórmula legislativa, resume Morles Hernández (2008, p. 1896) lo siguiente:

> a. La cláusula de dispensa puede ser estampada únicamente por el librador o por un endosante en el propio título;
>
> b. Puede consistir en la expresión "resaca sin gastos", "sin protesto", u otra equivalente;
>
> c. Dispensa al portador de sacar un protesto para ejercitar sus acciones por falta de aceptación o por falta de pago…
>
> d. La cláusula no libera al portador ni de la obligación de la presentación de la letra ni de los avisos que debe dar al librador y a su endosante, pero la prueba de la inobservancia de estas circunstancias incumbe a quien quiera aprovecharse de ellas contra el portador.

Cuando la cláusula emana del librador, produce efectos con respecto a todos los signatarios; pero si es estampada por un endosante (aún cuando el legislador guarda silencio sobre su efecto) es posible llegar a la conclusión que sólo surte efectos respecto de él y no con respecto a todos los firmantes. De este modo, es recomendable que el beneficiario inicial del cheque solicite al librador la inclusión de ésta cláusula, pues visto que en la práctica los bancos no levantan el protesto, las acciones se pierden. En este sentido, apunta Vadell (1987, p. 58) que "evidentemente que en la practica la mayoría de las acciones derivadas del cheque se pierden" en los

casos en que los cheques son presentados a través de cámaras de compensación. A su vez, la inclusión de tal cláusula en los cheques mitigaría sustancialmente la responsabilidad de los bancos por daños y perjuicios derivados de la falta del levantamiento oportuno del protesto.

De este modo, en este capítulo hemos analizado el protesto como un medio de prueba para demostrar el impago del banco (analizado en el capítulo anterior), la oportunidad y forma para levantarlo, los sujetos interesados en su levantamiento e incluso la posibilidad de excluir su levantamiento. Ahora bien, resta referirnos a la obligación del banco librado de no pagar el cheque a su tenedor.

Capítulo V

La Obligación del Librado de no pagar el Cheque al Tenedor

Anteriormente hemos referido que la obligación del banco librado es pagar los cheques, salvo que mediare alguna justa causa; adicionalmente, hemos analizado las situaciones de mal pago, pago parcial e incluso de impago total y las consecuencias que ello genera para el banco. Ahora bien, hay situaciones en las cuales el banco tiene la obligación de no pagar, lo que para algunos configura una de las justas causas para excusarse del pago previstas (Villasmil Vera, 2004). Somos de la opinión que deben de tratarse de forma separada las justas causas para el no pago de la obligación de no pagar, y es que ésta última presupone la libranza de un cheque que en principio ha debido de ser pagado, pues no media una justa causa de las descritas anteriormente en este trabajo. La obligación de no pagar se presenta, particularmente en caso que mediare una orden de no pago o cuando hubiere un declaratoria de quiebra o atraso (en los casos descritos en este capítulo) del librador o del tenedor, según se describe *infra*.

Orden de No Pago al Banco emitida por el Librador del Cheque

Seguidamente se analiza la validez de las órdenes de no pago emitidas por el librador al banco; no obstante, adviértase que no se analiza la responsabilidad del librador frente al beneficiario o tenedor derivadas de dichas órdenes, pues ello escapa al objeto de nuestro estudio. La posibilidad de revocar la orden de pago, es decir, la de dejar sin efecto la orden de pago contenida en el cheque ha sido tratada de forma diversa tanto por la doctrina como por los sistemas legislativos. Rodríguez Azuero (2002) refiere que existen tres sistemas legislativos respecto a la revocación.

El primer sistema (angloamericano) señalado por el mencionado autor, sostiene que la orden de pago puede revocarse libremente, pues parte del supuesto

que, antes de que la orden sea conocida por el banco, ésta carece propiamente de virtualidad como tal y, en consecuencia, el acreedor que pensaba disponer de parte del crédito a su favor a través de la misma, puede cambiar su opinión si lo comunicare al banco y el cheque no se hubiere pagado aún. A ello se le agrega que el tenedor carece de acción cambiaria contra el banco, de forma que la contraorden no compromete la responsabilidad del banco.

El segundo sistema (francés) no admite la revocación, toda vez que está vinculado a la teoría según la cual la libranza el cheque conlleva la cesión de la provisión en poder del banco y las negociaciones que se hicieren del título implicarán sucesivas transferencias de la provisión en cuestión. En consecuencia, una vez que el cheque ha salido de las manos del librador, desaparece su crédito en relación con la suma incorporada, pues ésta sólo puede ser exigida por el nuevo tenedor del cheque, o incluso, habiendo celebrado un negocio jurídico con el beneficiario, el librador no podría modificar sus efectos sin el consentimiento de aquél. De este modo, se explica que carecería de sustento jurídico impartir una orden de no pago, cuando el crédito ha salido del patrimonio del librador.

El tercer sistema (germano) admite la revocación una vez que han transcurrido los plazos de presentación y se dirige a respaldar en forma eficaz al cheque como título valor, pues los tenedores saben que mientras corran los lapsos para la presentación del título, éste no podrá ser revocado por un librador que pretendiere abusar de su posición. Este sistema fortalece al cheque como instrumento de pago y le da seriedad a las negociaciones que sobre el mismo se realicen.

Por otra parte, se distingue entre la simple revocación y la oposición u orden justificada de no pago, mediante la cual el librador manifiesta –por razones justificadas– la necesidad de restarle eficacia a una orden (cheque) en particular

(Rodríguez Azuero, 2002). Tal distinción permitiría sostener, aún en los sistemas en los que no se permite la revocación sino una vez transcurrido el plazo de presentación, la posibilidad de la oposición al pago del cheque, verbigracia en caso de su sustracción o apropiación indebida, lo que supone la comisión de un delito y se solicita al banco su asistencia para evitar que la mala fe del usurpador cause un perjuicio indebido al beneficiario o al librador. Por su parte, Giraldi (1978) señala que

> La orden de no pagar difiere de la revocación del cheque. La primera tiende a impedir un pago indebido cuando se dan ciertas circunstancias de hecho previstas por la ley, y sin que esto incida sobre la validez del documento considerado en su completividad –orden de pago y título de crédito–, cuestión que habría de ser dilucidada, si llegare el caso, posteriormente por vía judicial; la segunda es una declaración de voluntad que hace el cuentacorrentista dejando sin efecto una orden dirigida al banco deudor, y que sólo podrá ser atendida luego que se haya producido la caducidad del cheque como título de crédito (p. 277).

Por su parte, señala Goldschmidt (1997) que

> En el derecho venezolano, el cheque, mejor dicho, la orden en él contenida, es revocable –según la opinión más difundida, de acuerdo con las reglas del mandato– a saber, el cliente puede dar una orden al Banco prohibiéndole el pago del cheque (p. 157).

Morles Hernández (2008) enseña que

En la práctica bancaria venezolana se da valor a la orden de revocación (*stop payment*) emanada del cliente (Mendoza Alemán) 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).

En efecto, señala Mendoza Alemán (1985) que

> En la doctrina existen tesis contrarias, pero en Venezuela el cheque, o mejor, la orden contenida en éste, es revocable, según las reglas del mandato, por medio del cual el cliente puede darle una orden al banco prohibiéndole el pago del cheque, sin entrar en mayores disquisiciones, los bancos toman la revocatoria siempre en cuenta para no chocar con sus clientes.
>
> Nuestras disposiciones sobre cheques se fundan en un contrato sinalagmático por el cual el librado se obliga a pagar los cheques emitidos por el librador; pero como el cheque es una orden de pago, ésta puede revocarse (p. 180).

Anteriormente hemos explanado las razones por las cuales no consideramos que el cheque pueda asimilarse a un mandato. No obstante, a la misma conclusión de Mendoza Alemán podrá arribarse por otras vías. En este sentido, según Giraldi (1978, p. 279) "con el cheque el librador comunica al banco su decisión de utilizar la disponibilidad. Este requerimiento de pago es un acto jurídico, es decir, un hecho humano voluntario y lícito que tiene un fin inmediato jurídico"; ahora bien,

consideramos que para que tal declaración tenga efectos jurídicos deberá ser comunicada al banco receptor –como sucede con la aceptación de la oferta de conformidad con el artículo 1137 del Código Civil (1982), y es que para que ésta última tenga efectos jurídicos debe haber sido comunicada (Mélich Orsini, 2006). Adicionalmente, visto que la orden supone un hecho humano voluntario, que supone una manifestación de voluntad, ésta debe ser libremente emitida y exenta de vicios o irregularidades (Urdaneta, 2009).

Adicionalmente, afirma Gamus Gallego (1978), opinión que compartimos, que

> A diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, en Venezuela el cheque es revocable en cualquier momento desde la emisión, lo que se infiere del Art. 494 del Código de Comercio, que tipifica como delito, no sólo el acto de quien emita un cheque sin provisión sino también el de quien "...después de emitido éste, frustrare su pago...", siendo que la frustración del pago sólo es concebible mediante una contraroden o cualquier otro acto que implique una revocatoria (p. 341).

En este sentido, nótese que en Venezuela no se hace distinción entre oposición, orden de no pago y revocación, pues la orden, según estiman los autores que hemos revisado es revocable en cualquier momento. Adicionalmente, estimamos que las consideraciones penales que pudieran hacerse sobre la frustración del pago por causa de una contra orden o la responsabilidad que surgiere para el librador frente al tenedor derivada de la referida frustración en nada afectarían la validez de la contraorden emitida, pues su fundamento sería la relación causal que medie entre el librador y el tomador del cheque; sin embargo, aun cuando trasciende el objeto de nuestro estudio, creemos importante señalar que tal responsabilidad frente a un

tercero presentante, sería difícil de verificar, pues entre el librador y el presentante no median relaciones extra-cambiarias. Adicionalmente, visto que no hay ninguna norma que regule la revocatoria de la orden de pago, somos de la opinión que el pacto de cheque y/o contrato de cuenta corriente bancaria a suscribirse entre el cliente y el banco podría prever las condiciones, formas y límites a las órdenes de no pago. Además, es de notar que si el banco admitiera una revocación irregular se haría responsable por los daños y perjuicios que ocasionare al tenedor; lo mismo ocurriría frente al librador si pagara el título no obstante haber sido revocado (Giraldi, 1978).

Atraso y Quiebra del Librador y/o del Tenedor del Cheque

Los procedimientos concursales a los que estuviere sujeto el titular de la cuenta contra la que se libran los cheques, por regla general congelan su patrimonio, impidiéndole hacer pagos, cuando menos sin la supervisión del tribunal.

El artículo 904 del C.Co. prevé que

> Concedida la liquidación amigable, el deudor tiene la facultad de proceder a ella respecto de todo activo y a la extinción del pasivo, con el concurso de la comisión de acreedores y bajo la dirección superior del Tribunal, a quien se dará cuenta de toda divergencia o cuestión que surgiere para su decisión en juicio verbal, oída siempre la comisión.
>
> Las reglas especiales de la liquidación y las autorizaciones para vender, constituir prendas e hipotecas, tomar dinero e préstamo, transigir cuestiones, cobrar o hacer pagos u otros actos estrictamente necesarios al efecto de la liquidación, deberán ser dados por el

> Tribunal, bien en su fallo acordando la liquidación, bien en decretos ulteriores, oyendo siempre la comisión de acreedores.

De la lectura de dicho artículo, se deriva que el librador "no podrá, sin la autorización del tribunal y la audiencia de la comisión de acreedores, disponer de cantidades de dinero que posea en manos de terceros con el objeto de entregarlas a otras personas" (Jiménez Anzola, 1963 p. 276). Explica además, el precitado autor, que debe tenerse en cuenta la prohibición que afecta al librador de realizar pagos sin la previa autorización prevista en el artículo 904 del C.Co. No obstante, téngase presente que en el auto de admisión el juez dictará medidas de vigilancia, entre las cuales podría incluirse una posible ocupación judicial de los bines del deudor, que limite absolutamente la libranza de cheques (Ramírez, 2004). Por supuesto, todo ello partiendo de la premisa que el atraso no comporta la clausura de la cuenta –al menos por disposición de la ley (Muci-Abraham, 1985). Adicionalmente, no deberían suscitarse problemas con ocasión a los cheques que se libraren con posterioridad a la sentencia que acuerda el beneficio de atraso, pues todo acto de disposición del atrasado, debe contar con las autorización del tribunal; en caso de faltar dicha autorización el acto sería anulable y daría lugar a la declaratoria de quiebra de conformidad con lo previsto en el artículo 907 del C.Co. Y agrega Jiménez Anzola (1963) que

> El atraso del cuentacorrentista (depositante), cliente del banco, no produce, a mi entender, la extinción del contrato y el comerciante atrasado podrá continuar disponiendo de las sumas que tenga depositadas para fines de liquidación y bajo la vigilancia del tribunal. Intuitivo es el hecho de que las sumas depositadas serán escasas, pues precisamente el cuentacorrentista está en crisis por falta de numerario (p. 343).

Ahora bien, si el cheque se librare con anterioridad a la declaratoria de atraso pero no se hubiere cobrado antes de dicha declaratoria, el tenedor del mismo debe ser considerado como un acreedor por hecho anterior a la concesión del atraso a los efectos previstos en el artículo 905 del C.Co. (Jiménez Anzola, 1963).

Debemos referirnos con particular cuidado a dos artículos del C.Co. sobre los efectos de la quiebra, a saber: el artículo 939 y 943. El artículo 939 del C.Co. prevé que

> Por el hecho de ser declarado un comerciante en estado de quiebra, queda inhabilitado para la administración de todos sus bienes, para disponer de ellos, y para contraer sobre ellos nuevas obligaciones…

De la disposición anterior, evidentemente, deriva la inhabilitación del fallido para administrar todos sus bienes, disponer de ellos y para contraer sobre ellos nuevas obligaciones. El desapoderamiento referido es pues una consecuencia inevitable de la declaración de quiebra, el cual opera de pleno derecho sin necesidad de una declaratoria especial en la sentencia; ergo, la privación de la administración se produce desde la publicación de la sentencia, sin que sea necesario esperar las publicaciones (Zambrano, 2003). De ahí que Burgos Villasmil (1980) afirme que la naturaleza jurídica del desapoderamiento

> …se explica con hacer referencia a los efectos del embargo individual… Así como en el embargo se produce la pérdida de la administración y de la disponibilidad del bien singular sobre el cual recae la medida ejecutiva, en la quiebra se produce la pérdida de la administración y de la disponibilidad de todo el patrimonio, porque

> todo él está sujeto a la ejecución. Sin embargo, es bueno observar que la propiedad de los bines la conserva el deudor y sobre él gravita la responsabilidad patrimonial de los actos realizados durante la administración del Síndico (p. 117).

Pero, debe tenerse también en cuenta que de la sentencia o auto que fije la fecha de cesación de pagos "se retrotraerán sus efectos como refleja consecuencia de la amplia prohibición de administrar los bienes que tal acto apareja y se dispone la consiguiente sanción para el caso de infracción" (Pisani Ricci, 1997 b, p. 123). De este modo, la sentencia de quiebra tendrá efectos *ex-nunc* y *ex-tunc*, es decir, del dispositivo de la sentencia se proyectan efectos pro-futuro y retroactivos. Claro está que aún cuando el cheque se hubiera librado durante el período sospechoso y pagado en esa fecha, aún cuando constituyere un acto nulo o anulable, el banco no podía saber de una futura declaratoria de quiebra del librado, con lo cual mal podríamos pronunciarnos sobre una obligación de no pagar. Por el contrario, la situación que nos interesa destacar es el supuesto en el cual el librador gire un cheque antes o después de la declaratoria de quiebra, pero en todo caso sea presentado al cobro con posterioridad a la sentencia en cuestión.

Por otra parte, el artículo 943 del C.Co. dispone que

> La declaración de quiebra hace exigibles las deudas del fallido de plazo no vencido.

Al respecto apunta Muci-Abraham (1985) que la quiebra una vez producida, pone término a la cuenta corriente bancaria y al pacto de cheque, solución que es consagrada expresamente por muchas legislaciones. En consecuencia, de terminar la cuenta corriente, el banco deberá devolver los fondos al síndico y/o ponerlos a

disposición del tribunal, pues el pago hecho al fallido carecería de eficacia (Parry, 1950). En efecto, para Supino y De Semo (1950, p. 293) "con la quiebra del librador, termina el derecho del girado, y su deber de pagar el cheque. La provisión debe ingresar a la masa de la quiebra del librador, como lo disponía el art. 304 del Cod. de 1865".

Ahora bien, visto lo anterior debemos señalar que (i) si el cheque es librado una vez que el pacto de cheque hubiere terminado, carecería de fundamento para su emisión, que eso así, obligaría al banco a abstenerse de su pago, razón por la cual los fondos no estarán disponibles; adicionalmente, en dicho supuesto, el librador habría sido desposeído de la administración de todos sus bienes, ergo no podría girar cheque alguno contra su cuenta, y en consecuencia el banco debe abstenerse de pagar un cheque emitido por el fallido; y (ii) si el cheque fuere librado antes de la declaratoria de quiebra, pero se presentare a su cobro luego de la declaratoria de la quiebra, carecería, ya no de disponibilidad al momento de su libranza, sino al momento del cobro; adicionalmente, deberá evaluarse si su libranza es una acto nulo o anulable, y de ser válido el tenedor se considerará como un acreedor anterior a la declaratoria de quiebra, formando así parte de la masa. Pues, aún cuando lo anterior resultare discutible a la luz de los caracteres del título en cuestión, recuérdese que el derecho de crédito que tuviere el fallido frente al banco en virtud del contrato de cuenta corriente bancaria formará parte de la masa de la quiebra, cuyos acreedores deben ser tratados en forma igual y tendrán derecho a cobrar tomando en consideración los privilegios que pudieran existir. Además, nótese que el tenedor carece de acción frente al banco librado, y que es mediante el pago como el banco se libera de su obligación frente al librador asumida en el contrato; y visto que, es ahora la masa de acreedores quien asume la administración a través del síndico, sólo éste podrá emitir cheques y la masa será la titular del saldo. De ahí que, si el banco librado hubiere pagado el cheque, podrá conminarse al tenedor pagado su reembolso.

En todo caso, aún cuando no se admitiere lo anterior, téngase presente que la obligación del banco de no pagar radica en la protección de la masa de acreedores. En este sentido, señala Rodríguez Azuero (2002) que

> ...la muerte o incapacidad sobrevinientes del librador no relevan al banco de la obligación de pagar el cheque librado con anterioridad, por cuanto allí la mecánica del título valor y la autonomía que le es predicable hacen que los hechos posteriores a su creación o su emisión resulten irrelevantes frente a la validez del mismo, en este caso, la obligación del banco de abstenerse de pagar, aún cuando la quiebra sea posterior al momento en que se libró el instrumento, obedece a una razón de interés general, de protección de la comunidad y de los acreedores del quebrado o concursado. Por eso los principios particulares de los títulos valores ceden en orden de proteger un interés de superior categoría, de acuerdo con la mayoría de las legislaciones. Y tiene que predicarse la obligación del banco de no pagar, aun para los cheques librados con anterioridad a la fecha de notificación a los tercero de la situación de quiebra o concurso, por cuanto de otra manera bastaría a un librador de mala fe antedatar los instrumentos de manera que pareciesen sido librados antes de la fecha de la decisión respectiva (p. 377).

Adicionalmente, aún cuando presenta menos inconvenientes teóricos, es menester señalar la obligación del banco de abstenerse de pagar el cheque al tendedor fallido, pues como se explicó anteriormente, es la masa, y no el fallido quien detenta la administración de los bienes. En este mismo sentido, prevé el artículo 937 del C.Co. en su literal 4 que la sentencia de quiebra debe incluir la "prohibición de pagar

y entregar mercancías al fallido, so pena de nulidad en los pagos entregas…". Ergo, debe el banco verificar que el portador-presentante del cheque a la orden no hubiere sido declarado en quiebra, pues ello obligaría a realizar, en todo caso, el pago a la masa; lo contrario, acarreará responsabilidad para el banco. Ahora bien, debemos advertir, aún cuando trasciende el objeto nuestro estudio, que lo previsto en este párrafo se dificultará para el caso de cheques al portador; en esos casos, la responsabilidad del banco derivará de cuestiones fácticas resueltas en cada caso (e.g. si constaba al banco la cualidad de fallido del presentante).

Finalmente, debemos advertir que la intervención , liquidación y/o mecanismo extraordinario de transferencia a los que pudiere estar sujeto el banco librado no ofrece mayor dificultad, pues los pagos se realizarán de conformidad con el Título XI de la LISB, y Normas para la Liquidación de Instituciones del Sector Bancario y Personas Jurídicas Vinculadas (2011).

De los párrafos anteriores, puede colegirse que hay situaciones en las cuales el banco tiene la obligación de no pagar un cheque al tenedor del mismo, distintas a las justas causas para excusarse del pago de dicho cheque. La obligación de no pagar se presenta, particularmente en caso que mediare una orden de no pago o cuando hubiere un declaratoria de quiebra o atraso del librador o tenedor, según hemos descrito anteriormente.

Conclusiones

El análisis y descripción de las relaciones jurídicas de los bancos con terceros libradores o tenedores de cheques y las obligaciones que de aquéllas derivan, comporta la descripción de la naturaleza jurídica del cheque y de cada uno de los sujetos intervinientes en su libranza y cobro, a la luz de la legislación mercantil, bancaria y de protección al usuario del sistema financiero. En este sentido:

- El cheque se configura legalmente como una orden de pago pura y simple, normalmente a la vista, incorporada a un título de crédito que permite al librador disponer de fondos (generalmente) depositados en un banco a favor de una determinada persona. La libranza del cheque se enmarca en el contrato de cuenta corriente bancaria, el cual que permite explicar la naturaleza jurídica de la orden de pago. No obstante, no debe confundirse la cuenta corriente bancaria con el título mismo, pues éste produce efectos propios y distintos a la cuenta corriente bancaria. De dicho contrato derivan obligaciones para el banco, particularmente la de recibir los depósitos de cheques y facultar al usuario para disponer de los depósitos mediante la libranza de cheques. Los servicios bancarios y los contratos que se corresponden con lo anterior están bajo el amparo de la legislación de protección al usuario, especialmente la referida a los contratos de adhesión, relevante a los efectos de determinar la forma de suscripción de dichos contratos y la legalidad de algunas cláusulas, entre ellas, las que pretendan atenuar la responsabilidad de los bancos.

- El cheque debe ser presentado al banco para su cobro. Ahora bien, el beneficiario inicial puede circular el título a través del endoso, y los beneficiarios sucesivos serán quienes lo presenten al cobro. Sin embargo, adviértase que el banco librado no es un obligado cambiario frente al tenedor del cheque, y en consecuencia no

garantiza su pago; por lo que al rehusarse a pagar sería responsable frente al librador en virtud de la relación causal. Sin embargo, el hecho que el banco no sea un obligado cambiario, no incide sobre la carga del tenedor de presentar el cheque a su cobro. La presentación genera un procedimiento interno en el banco que culmina con el pago del instrumento, bien fuere éste presentado por taquilla o depositado en el mismo o algún otro banco distinto al girado. El depósito en un banco distinto al girado presupone la presentación del cheque a través de una cámara de compensación, lo cual equivale a una presentación al pago. En dichos casos, el banco presentante asume la condición de endosatario en procuración, lo cual lo faculta y lo obliga a procurar hacer efectivo el crédito cambiario y a realizar todos los actos tendientes a la tutela del endosante. La omisión de lo anterior compromete la responsabilidad del banco, sin que dicha responsabilidad pueda ser limitada contractualmente, vista la regulación de los contratos de adhesión.

- El banco librado debe pagar al tenedor del cheque. El pago significa para el banco el cumplimiento de la obligación que asumió frente al usuario en el pacto de cheque. Antes del pago, el banco librado debe verificar los requisitos de validez y de regularidad con particular prudencia, pues de pagar sin que se verificaren tales extremos comprometería su responsabilidad. Además, el banco sólo puede abstenerse de pagar siempre que medie una justa causa para ello; no obstante, al no existir causales taxativas, se torna complejo para el banco evaluar la circunstancias que permitan su impago, pues en caso de que no mediare alguna de ellas, generaría responsabilidad para el banco. Adicionalmente, el mal pago en supuestos de falsificación de cheques podría acarrear la responsabilidad del banco, siempre que el mal pago le fuere imputable, e incluso cuando se probare cierto grado de culpa del titular de la chequera. En dichos casos, deben encontrarse las soluciones aplicando los principios de culpa concurrente.

- La falta del oportuno levantamiento del protesto tiene consecuencias fatales sobres las acciones derivadas de la negativa de pago. Al ser el banco endosatario al cobro, debe también cumplir con dicha formalidad cuando se negare su pago a través de la cámara de compensación. El protesto que debe levantarse es aquél por falta de pago, dentro de los dos días siguientes al vencimiento del título. Consideramos que las interpretaciones contrarias a lo anterior, que buscan excusar a los bancos en sus dilaciones y evitar la indefensión del presentante, aún cuando deseables, se apartan del texto del C.Co. En consecuencia, consideramos que a los fines de evitar la caducidad de las acciones bajo las circunstancias analizadas, el librador puede incluir la cláusula sin protesto en el título. Esto además minimizaría la responsabilidad de los bancos por el no levantamiento del proyecto.

- El banco librado tiene la obligación de no pagar el cheque al tenedor en los casos en que medie una orden de no pago emitida en cualquier momento, vista la relación que vincula al librador con el banco librado, o cuando hubiere una declaratoria de quiebra o atraso librador o de quiebra del tenedor, toda vez que la administración del fallido debe ser supervisada por el tribunal o corresponde a la masa de acreedores según el caso.

La investigación ha permitido determinar cuáles son las relaciones jurídicas los bancos con terceros libradores o tenedores de cheques y las obligaciones que de aquéllas derivan. Para ello, hemos descrito y analizado la relación jurídica entre el librador del cheque y el librado, así como la del librado y el tenedor del cheque a la luz de la legislación bancaria y de protección a los usuarios del sistema financiero, en las que hemos encontrado obligaciones y responsabilidades adicionales a aquéllas contenidas en el C.Co. que influyen palmariamente en la práctica bancaria.

Referencias

Acedo Sucre, C. (2009). *Contratos Bancarios de Adhesión*. En Temas Actuales del Derecho Bancario (pp. 81-142). Libro Homenaje a la Memoria del Dr. Oswaldo Padrón Amaré. Caracas: Funeda.

Aguilar Gorrondona, J. (2009). *Contratos y Garantías*. (19na edición). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Arismendi, J. (1976). *Títulos de Crédito: La Letra de Cambio en Venezuela*. Caracas: Cromotip.

Ávila de La Torre, A. (2007). *La Posición Jurídica del Librado en el Cheque*. En Estudios de Jurisprudencia Cambiaria (pp. 425-438.) España: Lex Nova.

Aviso Oficial, Banco Central de Venezuela, *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* No. 39.741, agosto 23, 2011.

Bernard Mainar, R. (2012). *Contratación Civil en el Derecho Venezolano*. Tomo I. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Bonfanti, M. y Garrone, J. (1971). *El Cheque: De los Títulos de Crédito*. Tomo III. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Cabrillac, H. (1969). *El Cheque y la Transferencia*. Traducido por Reverte, A. (4ta ed.). España: Reus, S.A.

Carlón Sánchez, L. (1986). *El Cheque*. En: Derecho Cambiario: Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque (pp. 251-383). Madrid: Civitas, S.A.

Código Civil, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* No. 2.990 (Extraordinario), julio 26, 1982.

Código de Comercio, *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 475 Extraordinario*, diciembre 21, 1955.

Corsi, L. (1970). *La Progresión del Estatuto Cambiario Venezolano y el Ordenamiento del Cheque*. En: Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, No. 138 (julio-diciembre) pp. 62-68.

Decisión del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas del 17 de

junio de 2010; asunto AH11-V-1997-000012. Recuperado de: http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2010/junio/2116-17-AH11-V-1997-000012-.html

Decisión del Tribunal Supremo de Justicia (2003). Sentencia No. 00652, de la Sala de Casación Civil, del 7 de noviembre de 2003. Recuperado de: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Noviembre/RC-00652-071103-01289.htm

Decisión del Tribunal Supremo de Justicia (2003). Sentencia No. RC. 00606 Sala de Casación Civil del 30 de septiembre de 2003, expediente N° 01-937, caso: Internacional Press, C.A. vs Editorial Nuevas Ideas, C.A. Ponencia: Magistrado Antonio Ramírez Jiménez. Recuperado de http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Septiembre/RC-00606-300903-01937.htm

Decisión del Tribunal Supremo de Justicia (2003). Sentencia No. RC. 00089 de la Sala de Casación Civil del 13 de marzo de 2003, caso: Enio Alfredo López González contra Barreto, Arias y Asociados, S.A. (BARSA) y otros. Recuperado de: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/consulta_sala.asp?etiqueta=001&sala=002&dia=13/3/2003&nombre=Sala%20de%20Casaci%F3n%20Civil&pagina=2

Decisión del Tribunal Supremo de Justicia (2005). Sentencia No. RC.00886 de la Sala de casación Civil, del 20 diciembre de 2005. Recuperado de: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/ consulta_ sala.asp?etiqueta=001&sala=002&dia=20/12/2005 &nombre=Sala%20de%20Casaci%F3n %20Civil&pagina=2

Decreto de Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario (2011), *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* No. 39.627, marzo 2, 2011.

Donato, J. (1989). *Letra de Cambio, Pagaré, Cheque*. Buenos Aires: Universidad.

Gamus Gallego, R. (1978). *La Vigencia Temporal del Cheque*. En Jornadas de Derecho Mercantil (pp. 327-345). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Garrigues, J. (1959). *Curso de Derecho Mercantil*. (3ra ed.). Madrid: Silverio Aguirre Torre.

Garrigues, J. (1975). *Contratos Bancarios*. (2da ed.). Madrid: Imprenta Aguirre.

Giraldi, P. (1973). *Cuenta Corriente Bancaria y Cheque*. Buenos Aires: Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos.

Goldschmidt, R. (1963). *Algunos Aspecto de la Legislación Venezolana sobre el Cheque.* En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, No. 26, pp. 29-47.

Goldschmidt, R. (1997). *La Letra de Cambio y el Cheque.* Caracas: Fabretón.

Goldschmidt, R. (2009). *Curso de Derecho Mercantil.* Actualizado por Pisani Rici, M. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Gómez Leo, O. (1997). *Cheque de Pago Diferido: Estudio Integral de las Normas Legales y Reglamentarias de Aplicación Directa y Supletoria*. Buenos Aires: Depalma.

Gómez Urbaneja, S. (s.f.). *La Protección del Cheque en el Código de Comercio de 1955*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Grisanti Aveledo, H . y Grisanti Franceschi, A. (2008). *Manual de Derecho Penal: Parte Especial.* (22da ed.). Valencia: Vadell Hermanos Editores.

Jacobi, E. (1930). *Derecho Cambiario (La Letra de Cambio y el Cheque).* Traducido del alemán por Roces, W. Madrid: Logos Ltda.

Landáez Otazo, L. (1978). El *Cheque: Aspecto Mercantil, Civil y Penal.* (4ta ed.). Caracas: Jurídica Alva, S.R.L.

Landáez Otazo, L. (199). *Anotaciones en torno a una Posible Reforma de la Legislación Venezolana sobre Cheques*. En Jornadas de Derecho Mercantil (pp. 347-384). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Langle, E. (1954). *Manual de Derecho Mercantil Español*. Tomo II. Barcelona, España: Bosch.

Ley General de Bancos, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* No. 1742 (Extraordinario), mayo 22, 1975.

Ley para la Defensa de las Persona en el Acceso a los Bienes y Servicios, *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* No. 39.358, febrero 1, 2010.

Loreto, L. (1970). *Endoso al Cobro y Legitimidad a la Causa*. En: Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, No. 138, pp. 11-26.

Majada, A. (1969). *Cheques y Talones de Cuenta corriente, en sus Aspectos Bancario, Mercantil y Penal.* (3era ed.). Barcelona: Bosch.

Mármol Marquís, H. (1999). *Fundamento de Derecho Mercantil. Títulos-Valores.* (4ta ed.). Caracas: Líber.

Mazeaud, H. y Tunc, A. (1957). *Tratado Teórico y Practico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual.* Tomo I. Volumen I. (5ta ed.). Traducido por Alcalá-Zamora, L. Buenos Aires: E.J.E.A.

Mélich Orsini, J. (2006 a). *Doctrina General del Contrato.* (4ta ed.). Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Mélich Orsini, J. (2006 b). *La Responsabilidad Civil por los Hechos Ilícitos.* (3ra ed.). Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Mélich Orsini, J. (2006 c). *Modo de Extinción de las Obligaciones.* (2da ed.). Caracas: Anauco Ediciones, C.A.

Mélich Orsini, J. (2010). *El Pago.* (2da ed.). Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Morales Gómez, J. (1989). *El Cheque sin Fondos en Materia Penal.* En: 200 Años del Colegio de Abogados: Libro Homenaje (pp. 155-164). Tomo II. Caracas: Ávila Arte.

Morales, C. (1972). *Naturaleza Jurídica del Cheque y en especial, en la Ley Venezolana.* En Obras Completas: Estudios Jurídicos (pp. 61-67). Caracas: Repertorio Forense, S.A.

Morles Hernández, A. (2008). *Curso de Derecho Mercantil. Los Títulos Valores.* Tomo III (6ta ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Morles Hernández, A. (2012). *La Banca en el Marco de la Transición de Sistemas Económicos en Venezuela.* Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Muci-Abraham, J. (1965). *Exégesis y Dogmática de la Cuenta Corriente Bancaria (Apuntes).* En: Libro-Homenaje a la Memoria de Lorenzo Herrera Mendoza (pp. 61-224). Tomo II. Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Muci-Abraham, J. (1978). *Estudios de Derecho Cambiario.* Caracas: Jurídica Venezolana.

Muci-Abraham, J. (1985). *Contratos Mercantiles (Cuenta Corriente y Participación).* Caracas: Ediciones Schnell C.A.

Muñoz, L. (1973). *Títulos-Valores Crediticios.* (2da ed.). Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.

Norma "Formato para Cheques" 999-78, *Comisión Venezolana de Normas Industriales COVENIN*, abril 4, 1978.

Parry, A. (1950). Efectos de la Quiebra y el Concurso Civil en las Obligaciones y en los Contratos. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.

Paul, B. (2004). *Plazo para Determinar la Caducidad de las Acciones Contra el Librador en el Cheque.* Máxima Cambiara: Nueva Jurisprudencia. Foro de Derecho Mercantil, No. 2, pp. 163-172.

Pérez, N. (1976). *Estudios de Derecho Mercantil.* Caracas: Edifove (Editorial Forense Venezolana, S.R.L.).

Pisani Ricci, M. (1991). *La Caducidad del Cheque.* En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, No. 43, pp. 445-462.

Pisani Ricci, M. (1997 a). *Letra de Cambio.* Caracas: Ediciones Líber.

Pisani Ricci, M. (1997 b). *La Quiebra: Derecho Venezolano.* Caracas: Ediciones Líber.

Pisani Ricci, M. (2004). *Comentarios a la Sentencia del Supremo Tribunal de Justicia –en Sala de Casación- de fecha 30 de Septiembre de 2003, en materia de protesto aplicable al cheque.* En Libro Homenaje a Jorge Enrique Nuñez (pp. 719-730). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Ramírez, L. (2004). *El Beneficio de Atraso en el Derecho Concursal Venezolano: Nuevas Tendencias.* En: Ensayos de Derechos Mercantil (pp. 731-787). Libro Homenaje a Jorge Enrique Nuñez. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Rengel-Romberg, A. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano Según el Nuevo Código de 1987.* Tomo IV. (6ta ed.). Caracas: Organización Gráfica Capriles, C.A.

Resolución N° 11-11-05, Banco Central de Venezuela, (Reglamento del Sistema de Cámara de Compensación Electrónica), *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* No. 39.805, noviembre 22, 2011.

Resolución Nº 96-08-01, Banco Central de Venezuela, (Reglamento del Sistema de Cámaras de Compensación), *Gaceta de la República de Venezuela* No. 36.032, agosto 29, 1996.

Resolución Número 058, (Normas para la Liquidación de Instituciones del Sector Bancario y Personas Jurídicas Vinculadas), *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* No. 39.602, enero 26, 2011.

Resolución Número 083.11, (Normas relativas a la Protección de los Usuario de los Servicios Financieros), *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* No. 39.6635, marzo 16, 2011.

Rodríguez Azuero, S. (2002). *Contratos Bancarios. Su Significación en América Latina.* (5ta ed.). Colombia: Legis.

Supino, D. y De Semo, J. (1950). *De la Letra de Cambio, Del Pagaré Cambiario y Del Cheque.* Volumen II. Traducido por Rodríguez, J. En Bolaffio, Rocco y Vivante (Eds.), *Derecho Comercial.* Tomo 9. Buenos Aires: Ediar, Soc. Anón., Editores.

Tinoco, A. (s.f.). *Anotaciones de Derecho Mercantil.* Caracas: Libra, C.A.

Urdaneta, E. (2009). *El Error, el Dolo y la Violencia en la Formación de los Contratos.* Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Uría, R. (2002) *Derecho Mercantil.* (28va ed.). España: Marcial Pons.

Ustáriz, N. (2012). *Regulaciones Bancarias como Derecho de los Consumidores y Usuarios del Sistema Financiero.* En Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández (pp. 283-311). Derecho Financiero y Derecho Concursal. Volumen III. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Vadell, J. (1987). *La Pérdida d las Acciones Derivadas del Cheque.* Caracas: Vadell Hermanos Editores.

Valles, E. (2004). *Las Acciones derivadas del Cheque.* Trabajo Especial de Grado para optar al título de Especialista en Derecho Mercantil otorgado por la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

Villasmil Vera, Y. (2004). *El Cheque y el Protesto Análisis Jurisprudencial.* En Ensayos de Derechos Mercantil (pp. 1089-1148). Libro Homenaje a Jorge Enrique Núñez. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Villegas, C. (1988). *La Cuenta Corriente Bancaria y El Cheque*. (2da ed.). Buenos Aires: De Palma.

Vivante, C. (1936). *Tratado de Derecho Mercantil*. Volumen II. Madrid: Reus.

Zambrano, F. (2003). *Curso de Atraso y Quiebra*. Caracas: Atenea.