



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

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**EL PROTESTO DEL CHEQUE EN EL MARCO DEL CÓDIGO DE
COMERCIO VENEZOLANO Y EL CRITERIO ESTABLECIDO POR LA
SALA DE CASACIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN
2003**

Presentado por
Urbano Rodríguez, Milagros Carolina

Para Optar al título de
Especialista en Derecho Mercantil

Asesor
Lugo Capé, Betty

Caracas, julio de 2015



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

APROBACION DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Proyecto de Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **Milagros Carolina Urbano Rodríguez**, titular de la cédula de identidad Nro. V-15.564.646, para optar al título de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo título definitivo es: **El Protesto del cheque en el marco del Código de Comercio Venezolano y el criterio establecido por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en 2003**; 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 30 días del mes de julio de 2015.

Lugo Capé, Betty

V-4.269.869



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

Autor: Urbano Rodríguez, Milagros Carolina
Asesor: Lugo Capé, Betty
Fecha: julio, 2015

RESUMEN

La presente investigación pretendió describir la figura del protesto en el marco del Código de Comercio Venezolano y el criterio establecido por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, para lo cual se formularon interrogantes específicas sobre las características del cheque, las acciones cambiarias derivadas del mismo, la caducidad de esas acciones cambiarias y en base a esto último, comparar el lapso de caducidad de las acciones cambiarias en el marco del Código de Comercio venezolano y de la sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en 2003. Aunque la tendencia actualmente es que el cheque pierda importancia e incluso, desaparezca, no es menos cierto que para proteger a quienes pretendan ejercer acciones contra el librador derivadas del mismo deben establecerse reglas claras, propias de ese instrumento y de allí la importancia de la presente investigación, que radicó precisamente en la insuficiencia del criterio de la Sala de Casación Civil de aplicar un lapso más largo que el establecido en el Código de Comercio para el levantamiento del protesto en la protección del derecho del poseedor de accionar contra el librador y en la necesidad de unificación de criterios en relación al tema para evitar confusiones acerca de la oportunidad para levantar el protesto de un cheque para evitar la caducidad de las acciones que se derivan del mismo toda vez que, las normas que regulan al cheque son mayormente de remisión sobre la letra de cambio. El estudio se realizó empleando el tipo de investigación documental, a nivel descriptivo y la información se recopiló a través de la técnica de lectura evaluativa de la bibliografía revisada en base a los objetivos planteados y luego, utilizando el método del resumen, se clasificó la misma de lo general a lo particular para luego obtener las conclusiones.

Palabras clave: Cheque, Protesto, Acción Cambiaria, Caducidad.

Índice

CARTA DE APROBACIÓN	i
RESUMEN	ii
ÍNDICE	iii
LISTA DE SIGLAS	v
Introducción	1
I. Características del Cheque	5
Breve Historia	6
Naturaleza Jurídica	8
Requisitos Formales	13
II. Acciones Cambiarias derivadas del Cheque	19
Diferencia entre Acción Cambiaria Directa y Acción Cambiaria de Regreso	19
Acción Cambiaria de Regreso Contra Endosantes y contra Librador de un Cheque	21
Procedimiento Aplicable al Ejercicio de la Acción Cambiaria de Regreso en Materia de Cheque	24
III. La Caducidad de las Acciones Cambiarias en materia de Cheque	28
La Caducidad de la Acción de Regreso contra el Librador de un Cheque	30
La Caducidad de la Acción de Regreso contra los Endosantes de un Cheque	32
El Protesto como uno de los requisitos formales para evitar la caducidad	32
IV. Comparación del Lapso de Caducidad de las Acciones Cambiarias en el marco del CCOM y de la Sentencia de la Sala de Casación Civil (2003)	37
Utilidad de la comparación de lo establecido en el CCOM con la sentencia de la SCC (2003) en materia de lapsos para levantar un protesto	42

Utilidad de la comparación de lo establecido en el CCOM con la sentencia de la SCC (2003) en materia de caducidad de las acciones cambiarias	42
Discusiones Doctrinales en Materia de Levantamiento del Protesto y Caducidad de la Acción Cambiaria en el Cheque	43
CONCLUSIONES	49
REFERENCIAS	53

LISTA DE SIGLAS

Art.	Artículo
Abog.	Abogado
CC	Código Civil
CCOM	Código de Comercio
CRBV	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
LC	Ley Cambiaria y del Cheque de España 19/1985
LDFE	Decreto-Ley de Datos y Firmas Electrónicas
SCC	Sala de Casación Civil
TSJ	Tribunal Supremo de Justicia

Introducción

Desde que la humanidad ha hecho parte del comercio para la satisfacción de sus necesidades, el comerciante siempre ha buscado la forma de hacer circular los medios de pago de sus obligaciones, así, se ha observado una evolución constante en los instrumentos jurídicos utilizados por éstos para materializar operaciones de distinta índole.

En este sentido, puede verse cómo desde los más recónditos lugares de Europa, África y Asia, se originaron diferentes y variados instrumentos, algunos totalmente innovadores y otros derivados de la compilación de diferentes características de los ya existentes, algunos prácticos y otros totalmente inoperantes, sin embargo, en esa constante creación, nacen los conocidos Títulos Valores, los cuales evolucionaron como títulos circulatorio idóneos para los comerciantes y que se han adaptado al contexto particular de cada época.

Particularmente en Venezuela, nuestro Código de Comercio, publicado en la Gaceta Oficial de la República 475, el 21 de diciembre de 1955 (CCOM, 1955), dedica parte de su articulado a normar los tres títulos valores principales, a saber, la letra de cambio, el pagaré y el cheque, en los títulos IX, X y XI, estableciendo a modo general los principios de cada uno de ellos, siendo el Código de Comercio promulgado en 1904, contenido en la obra Leyes y Decretos de Venezuela (1992), el primero que reguló el título valor objeto de estudio en tan solo seis artículos.

Posteriormente, en el Código de Comercio promulgado en 1919, contenido en la obra Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela (1943), fueron pocas las reglas que se establecieron en materia de cheque en Venezuela, siendo muchas de ellas, normas relativas a la letra de cambio aplicables al cheque y consecutivamente, con la promulgación del CCOM, se mantienen las mismas normas,

incluyendo la remisión expresa ahora en el artículo 491 del CCOM, de las reglas de la letra de cambio al cheque, modificándose únicamente el artículo que se refiere a la emisión de cheques sin provisión de fondos, situación ésta que ya había sido sancionada en el Art. 474 del Código de Comercio promulgado en 1919 “con pena pecuniaria igual al décimo valor del giro, sin perjuicio de la condenación penal a que haya lugar”.

En el presente trabajo, se describieron las características fundamentales del cheque, como uno de los títulos que desde su creación, ha tenido gran importancia en las operaciones bancarias comunes, derivada de su función económica como medio de pago, cuya validez ha sido equiparada muchas veces con el dinero efectivo.

Como podrá apreciar el lector, dentro de las características del cheque, aparece uno de los aspectos regulados por normas aplicables a la letra de cambio, a saber, el protesto, figura que le es común con esta última, aplicable a aquél por remisión del artículo 491 del CCOM, sobre el cual poco se ha escrito, lo que supone la razón primordial por la que se escogió el tema y que constituye la base para evitar la caducidad de las acciones cambiarias, en especial contra el librador, por cuanto, como se verá en el capítulo tercero, el CCOM establece que el portador de una letra de cambio queda desposeído de sus acciones contra los endosantes por no levantar el protesto por falta de pago en tiempo útil; y siendo que esta disposición es aplicable al cheque, comienza entonces a distinguirse que existe una acción cambiaria de regreso contra el librador y contra los endosantes y que dependiendo del lapso en que se levante el protesto por falta de pago caducaría una u otra, sin menoscabo por supuesto de las reglas de caducidad de la misma acción contra librador y endosantes por la no presentación al cobro en forma oportuna del instrumento, reglas éstas de caducidad que igualmente se abordarán en el referido capítulo tercero.

Precisando de una vez que existe una distinción entre la caducidad de la acción contra endosantes y contra el librador, aunque el presente trabajo versa en especial sobre la acción contra el librador, se plasmaron las características de cada una, además de establecer la comparación entre el lapso a que se refieren el CCOM y la sentencia 00606 dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en el caso International Press contra Editorial Nuevas Ideas, R.C N° 01-937 (SCC, 2003).

Así, la presente investigación está dividida en cuatro capítulos. En el primero, se encuentran las nociones generales sobre el cheque, incorporando una breve historia, su naturaleza jurídica y en base a esto, las distintas teorías que sobre la misma, se han planteado a nivel de la doctrina, no sólo venezolana sino de otros países y por último, los requisitos formales para su validez.

El segundo capítulo, aborda las acciones cambiarias que derivan del mismo, tomando como base no sólo las investigaciones que al efecto han realizado grandes juristas sino también investigaciones llevadas a cabo anteriormente en el campo universitario acerca del tema, estableciéndose la diferencia entre la acción directa y la acción de regreso y la que, dadas las condiciones del cheque, aplica a este instrumento, así como a quien puede ir dirigida, si al librador o a los endosantes del mismo y los requisitos, tanto desde el punto de vista del CCOM, como desde el punto de vista procesal, para cada una de ellas.

El tercer capítulo, comprende el concepto de caducidad de las acciones cambiarias en materia de cheque, dependiendo de la persona a la que va dirigida, si al librador, o a los endosantes y describe además, el aspecto del cheque que constituye objeto del estudio, a saber, el protesto, como uno de los requisitos formales de cuyo ejercicio depende que opere o no la caducidad.

Por último, en el capítulo cuarto, se hizo una breve comparación entre el lapso de caducidad de las tan mencionadas acciones cambiarias en el marco del CCOM y el señalado en la sentencia de la SCC, reseñándose la utilidad de tal comparación, no sólo desde el punto de vista de la caducidad sino desde la perspectiva del CCOM del tiempo para levantar el protesto de un cheque y la referida sentencia, exponiéndose para ello, discusiones doctrinales que al efecto ha habido con ocasión del protesto y su levantamiento y la caducidad de la acción regresiva en contra del librador.

I. Características del Cheque

El cheque es uno de los mecanismos de pago de obligaciones cuyo uso, si bien no es la tendencia actual, se ha masificado a lo largo de la historia y aunque respecto de su naturaleza jurídica se ha discutido mucho, Goldschmidt (1964/2012) lo describe como una orden de pago dirigida a un comerciante o a un instituto de crédito.

No obstante la descripción de Goldschmidt, como se verá más adelante, actualmente es una orden dirigida únicamente a bancos, siendo éstos los únicos librados reconocidos por nuestra legislación bancaria.

Resulta oportuno citar a Salas (2000), de quien se infiere que la razón histórica por la que los cheques han sido los títulos de créditos más utilizados en el comercio consiste en la seguridad que llegaron a prestar a los usuarios, lo que a su juicio ha desaparecido con el tiempo, es decir, que hoy en día adolecen de la seguridad que antes poseían.

Sin embargo, con la creciente utilización de medios de pago electrónico, en una reciente publicación, Chiquito (2007) ha definido lo que hoy se conoce como cheque electrónico de la siguiente manera:

Un título-valor adaptado a los nuevos avances tecnológicos, diseñado con la finalidad de agilizar los pagos, contenido en un soporte electrónico y firmado electrónicamente, que se transmite a través de internet o de cualquier otra red comunicacional; donde participan proveedores de servicios de certificación y a su vez son utilizados los certificados electrónicos (p. 71).

Hecha la definición anterior, hay que afirmar que no obstante el criterio de Salas (2000), el cheque está llamado a seguir circulando, a seguir utilizándose, así sea en su versión electrónica.

En otro orden de ideas, es conveniente señalar que al igual que el cheque comúnmente utilizado, el cheque electrónico en Venezuela está regulado por la misma normativa de aquél y adicionalmente, le son aplicables las normas sobre firma y certificado electrónicos previstos en el Decreto con Rango y Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 37.148, del 28 de febrero de 2001 (LDFE).

Ante lo expuesto, a los fines de entender las características especiales del cheque y diferenciarlo de otros títulos valores que coexisten con él, hay que comenzar por documentar su origen histórico, para entender igualmente su naturaleza jurídica y desentrañar los requisitos para su validez.

Breve Historia

Históricamente, es en la edad media que surgen los primeros instrumentos que serían los precursores del cheque, a saber, la letra de cambio, especialmente en las ciudades del norte de Italia. A finales del siglo XVI, el banco de San Ambrosio de Milán, permitía retirar las cantidades depositadas en él por medio de órdenes de pago denominadas *cedule di cartulario*, pero es del llamado *exchequer bill* utilizado por los reyes ingleses desde el siglo XIII, que la palabra moderna “cheque” tiene su origen etimológico (Garrigues 1959/1987).

En este mismo sentido y respecto de la palabra check, es que de acuerdo con Jiménez (1984), los ingleses han considerado que el cheque es de origen inglés, porque etimológicamente es una palabra inglesa pero de acuerdo con el mismo autor,

hay quienes opinan que es de origen francés ya que en ambos idiomas significa lo mismo, a saber, comprobación y/o confrontación.

Con referencia a lo anterior, escribió Goldschmidt (1964/2012):

Acerca de la palabra “cheque”, hay dudas. Según la opinión más difundida, ella proviene del inglés y tiene su origen en la palabra “exchequer”. En los tiempos medievales, el rey daba a sus acreedores un papel en virtud del cual autorizaba a su Tesorería (exchequer) a pagarle determinada suma; hoy todavía se llama al Ministro de Hacienda el Canciller del Exchequer. Otros dicen que la palabra tiene origen árabe o persa. De todos, la institución del cheque proviene del derecho inglés (p. 534).

Resulta igualmente oportuno señalar lo que al respecto ha escrito Gómez (1983):

Sobre el origen histórico del cheque, existen numerosas leyendas, que no pasan de ser curiosidades más o menos atractivas.

Se cuenta que fue el gran Gengis-Kan, en la cultura china, el inventor del cheque. Por otra parte, su origen viene ligado también a los documentos que, en los años 640, 1182 y 1316, utilizaron los judíos expulsados de Francia para retirar el dinero que habían dejado a sus amigos.

Pero su gran desarrollo se alcanzó, sin lugar a dudas, en el siglo XVIII, época en la que comenzó el auge de las actividades comerciales y bancarias (p. 11).

De acuerdo con lo descrito por Morles (1986/2012):

En varios países se usaron instrumentos precursores del cheque y el primer país que lo reguló fue Francia, con la Ley del 14 de junio de

1865, la cual hizo famosa la definición del cheque como “el escrito que bajo la forma de mandato de pago sirve al librador para efectuar el retiro, a su favor o a favor de un tercero, de todos o de parte de los fondos llevados al crédito de su cuenta con el librado y disponibles (p. 1973).

Es así, que mal podría asignarse a alguna cultura o época, el nacimiento del cheque, por lo diversas de las opiniones encontradas y al respecto, Orta (1998) ha comentado lo que seguirían siendo leyendas sobre su origen, como por ejemplo, que en el Código de Hammurabi se pueden hallar normas sobre operaciones bancarias, lo que supondría la existencia de una moneda plasmada en escrituras, por las que, una persona residente en Caldea, daba órdenes a otra residente en Babilonia, para que pagase al portador la cantidad de dinero que allí estaba reflejada; o que la Orden de los templarios no solamente resguardaba objetos valiosos sino que además, transfería fondos de un país a otro.

Naturaleza Jurídica

Sobre este tema, son varias las teorías que al respecto se han planteado a nivel de la doctrina y varios los autores que las han planteado, así, en opinión de Jiménez (1984), son dos las corrientes predominantes, la primera, versa sobre la relación jurídica subyacente a la existencia del cheque, que sería el contrato de cuenta corriente, por el que el cheque va a ser un pacto accesorio o de disponibilidad de esa cuenta corriente y en ese sentido, se convierte en un instrumento de pago y dentro de la segunda opinión, están quienes se refieren al cheque como un mandato, como un doble poder o como una autorización y es por esto, que sostienen que el cheque es una orden, de tal manera que el cheque va a constituir un contrato autónomo al de la cuenta corriente, que expresa un mandato entre el librador y el banco, por el cual, el librador ordena al banco que pague una cantidad de dinero que tiene en depósito, con provisión de fondos con ese banco.

En el mismo orden de ideas, Orta (1998), al establecer el concepto del cheque, se apega a la teoría del mandato en cuanto a su naturaleza jurídica, toda vez que el mismo no es más que una orden de pago dirigida a un banco, escrita en formatos impresos que cumpliendo con los requisitos formales establecidos en la Ley correspondiente, tiene por finalidad que el banco disponga de los fondos que allí tiene el librador del instrumento y pague una suma determinada al titular de dicha orden.

Así mismo, confirmando lo dicho anteriormente, Orta (1998) define el cheque de la siguiente manera:

Es el título de crédito de la especie de los papeles de comercio, que contiene una orden de pago pura y simple, librada contra un banco con el cual se tiene establecido pacto de cheque para que pague a la vista, al portador legitimado del título, una suma de dinero y en el caso de ser rechazado, con las debidas constancias otorga acción cambiaria y ejecutiva contra él o los libradores y avalistas (p. 58).

En el marco de las observaciones anteriores, Ramos (2000), autor español, concuerda con que el cheque sea considerado un mandato pero que además, es un pacto accesorio a la suscripción del contrato de cuenta corriente entre el librador y el librado, es decir, una cláusula accesorial al contrato de cuenta corriente por la que se permite el libramiento de cheques, a través de una solicitud del talonario de cheques y previa comprobación de la existencia de lo que él llama “pacto de disponibilidad”, que en Venezuela equivale a la comprobación de que hayan fondos disponibles, de tal manera que, el Banco, antes de proceder al pago de un cheque, debe verificar la existencia de ese “pacto de disponibilidad”.

Por su parte, Morles (1986/2012) igualmente reseña brevemente las distintas teorías en torno al cheque, iniciando con la tan nombrada teoría del mandato, que a su juicio, “es más como un doble mandato: un mandato dirigido al librado para que pague; y un mandato otorgado al tomador para que cobre” (p. 1977).

En segundo lugar, Morles (1986/2012) presenta la teoría de la cesión, de acuerdo con la que, como el librador debe tener fondos disponibles en poder del librado, aquél cede al beneficiario, que sería el titular del instrumento, la propiedad de esos fondos pero como se ha criticado esta teoría en cuanto a que, el derecho del titular de la cuenta corriente no tiene un derecho real sobre la provisión de fondos sino un derecho de crédito, esta teoría se ha orientado más a que la cesión que se hace al tomador (cesionario) es sobre ese crédito, es decir, el crédito que tiene el librador (acreedor cedente) contra el deudor (librado).

En el mismo orden y dirección, el autor antedicho enumera otras teorías, dentro de las que se cuentan:

a) La estipulación a favor de tercero. Entre librador y librado existiría un contrato con una estipulación que permite al representante del cheque obtener el pago del librado. Se objeta a esta teoría que la misma contraría la voluntad de las partes involucradas en el cheque: el banquero no entiende obligarse frente a los futuros tenedores de cheques, sino que su intención es prestar un servicio de caja;

b) La estipulación a cargo de tercero. Entre librador y tomador existiría un contrato con una estipulación a cargo de un tercero (el banco). El contenido de este pacto consiste en una promesa hecha por el librador al tomador de que el título será pagado por el librado. Se critica a esta teoría que la relación que obliga al librado a pagar es la derivada de su contrato con el librador, no la del librado con el tomador;

c) Teoría de la asignación. Desarrollada por juristas alemanes e italianos, ve en el cheque una forma de asignación, figura que sería una especie del género delegación. La asignación es figura jurídica desconocida en nuestro ordenamiento jurídico;

d) Teoría de la autorización. El cheque representaría una doble autorización dada por el librador: una al tomador y otra al librado. Sin embargo, el librado no está autorizado sino obligado a pagar; y la autorización no es figura jurídica propia y separada del mandato en nuestro sistema jurídico (p. 1980).

Así las cosas, ha quedado claro lo afirmado anteriormente, que son diversas las teorías que sobre el cheque se han planteado en lo que a su naturaleza jurídica se refiere, siendo la que lo cataloga como un mandato, la que parece tener mayor cabida dentro de la doctrina, aun cuando de igual forma, se han formulado críticas, como las que brevemente menciona Morles (1986/2012), a saber:

a) En el mandato, el mandatario gestiona un interés ajeno; en el cheque, un interés propio;

b) El tomador del cheque, a diferencia del mandatario, no asume ninguna obligación de cobrar, porque cobrar va en su propio interés;

c) La posibilidad de endoso o transmisión del cheque no armoniza con la idea del mandato;

d) Cuando el librador retira fondos con un cheque a favor de sí mismo se desvanece la idea del mandato;

e) En la legislación venezolana no existen referencias legales que identifiquen al cheque como un mandato, como sí ocurre en el derecho francés y en el derecho español (p. 1977).

No obstante las críticas formuladas en el párrafo anterior, en nuestra opinión, el cheque se asemeja más al mandato que a una cesión, o que a una estipulación en

favor o a cargo de un tercero, etc., toda vez que en primer lugar, en el cheque, el mandatario, que es el banco, sí gestiona un interés ajeno, al igual que en el mandato, que vendría a ser el interés del mandante o librador de que se pague una cantidad determinada y el interés del portador del cheque, de cobrar dicha suma; en segundo lugar, aunque el tomador no asuma como tal una obligación de cobrar porque el cobro va en su propio interés, la presentación oportuna al cobro del cheque o en su defecto, el levantamiento, igualmente oportuno del protesto en caso de no llevarse a cabo el pago, suponen obligaciones para el tomador so pena de caducidad, por lo que la naturaleza de las obligaciones que asume son distintas a las del mandatario porque van dirigidas a proteger su propio interés pero siguen siendo obligaciones, además que no debe confundirse al tomador con el mandatario, que en este sería el banco librado.

En cuanto a la naturaleza del cheque, hay que precisar si el mismo es siempre mercantil y en este sentido, el CCOM dispone en el literal 13 del artículo 2, que es un acto de comercio “todo lo concerniente a letras de cambio, aún entre no comerciantes; las remesas de dinero de una parte a otra, hechas en virtud de un contrato de cambio y todo lo concerniente a pagarés a la orden entre comerciantes solamente, o por actos de comercio de parte del que suscribe el pagaré”.

Del artículo anterior, no se desprende que nuestro CCOM catalogue al cheque como de naturaleza meramente mercantil, sin embargo, el artículo 3 de la referida norma, reza que “se reputan además actos de comercio, cualesquiera otros contratos y cualesquiera otras obligaciones de los comerciantes, si no resulta lo contrario del acto mismo, o si tales contratos y obligaciones no son de naturaleza esencialmente civil.”

Sin embargo, de acuerdo con el Art. 6 del CCOM, “la cuenta corriente y el cheque no son actos de comercio por parte de las personas no comerciantes, a menos que procedan de causa mercantil”, de tal forma que, será mercantil entre

comerciantes, o entre no comerciantes cuando la naturaleza de la obligación que ha de pagarse a través del cheque sea mercantil.

En este mismo sentido y respecto del artículo 20 del Código de Comercio Colombiano, según el cual, “son mercantiles para todos los efectos legales, el giro, otorgamiento, aceptación, garantía o aceptación de títulos valores, así como la compra para reventa, permuta, etc., de los mismos”, Miserque (1980) permite inferir que el cheque, por ser un título valor, debe considerarse siempre como un acto de comercio.

Con referencia a lo anterior, Cabrillac (1969) escribió lo siguiente:

El cheque no constituye un acto de comercio en sí mismo por la sola forma del título, a diferencia de la letra de cambio. La emisión de un cheque constituirá un acto de comercio si el título ha sido creado por un comerciante para las necesidades de su comercio. Así, según la naturaleza del cheque, la competencia será civil o mercantil (p. 16).

Requisitos Formales

El cheque, como título valor, debe cumplir con una serie de requisitos de los que depende su validez, esto no es así únicamente en Venezuela, sino también en países como España y Colombia.

Actualmente en Venezuela, por medidas de seguridad, se ha empleado el uso de un cheque único y uniforme para todas las instituciones bancarias, con un formato estándar elaborado por la Asociación Bancaria y Técnico del Banco Central de Venezuela, sin embargo, tal y como indicara Grasso (2015) a la opinión pública nacional, reseñado por uno de los periódicos de mayor circulación en el país, “los clientes no notarán ninguna diferencia con este cambio en sus chequeras”, por lo que

los requisitos como tal del cheque, permanecen como ya se encuentran previstos en la normativa vigente.

Como señala Corsi (1986) en cuanto a la forma del cheque:

En materia cambiaria, el sujeto de derecho no goza de la libertad de expresión que se le reconoce en el derecho común (principio de la libertad de forma). En el ámbito de lo cambiario, el sujeto de derecho es súbdito de la forma. Los actos cambiarios surgen únicamente a consecuencia de un rito estereotipado y constante (p. 460).

En Venezuela, estos requisitos están previstos en el artículo 490 del CCOM, según el cual el cheque debe expresar en primer lugar, la cantidad que ha de pagarse, en segundo lugar la fecha y por último, estar suscrito por el librador.

En cuanto a los requisitos mencionados en el párrafo anterior, comenzando por la cantidad, señala Goldschmidt (1964/2012) que debe ser determinada, no determinable y colocado el monto en el cuerpo del cheque, en guarismos y letras, repitiendo la cantidad, lo que en la práctica ha encontrado su razón de ser en lo dispuesto en el Art.1368 del CC, de acuerdo con el cual, cuando se trate de cantidades de dinero o cosas apreciables en dinero, que una sola de las partes debe pagarle a otra, esa cantidad debe expresarse en letras en el cuerpo del instrumento privado.

Por lo que respecta a la fecha, está claro que la misma debe ser inequívoca y precisa pero existen discusiones a nivel de doctrina sobre si la fecha tiene que ser real y esta discusión se ha presentado por la emisión de cheques antedatados y pos datados y el problema que ello genera, es decir, si se configura el delito de emisión de cheques sin provisión de fondos en el caso de que el cheque sea cobrado anticipadamente, lo que a nuestro criterio únicamente presentaría problemas de ser cobrado con posterioridad, porque cuando se intenta cobrar el instrumento con

anterioridad a la fecha que aparece en el cuerpo del mismo, el banco simplemente se niega al pago.

Sin embargo, el mismo Goldschmidt (1964/2012) ha destacado que debe prevalecer la fecha registrada en el título como demostrativa de la declaración del librador y convenida por el portador del cheque.

Por último, de acuerdo con el tercer requisito, es decir, la firma del librador, el Art 490 únicamente dispone que en el cuerpo del cheque debe constar la firma, sin precisar si tiene que ser de puño y letra y en este sentido, Morles (1986/2012) ha argumentado que en principio, la firma tiene que ser la que conste en la cédula de identidad del librador, o del documento con que suscribió el contrato de cuenta corriente.

No obstante lo anterior, los bancos llevan sus propios registros de firmas, que no siempre coinciden con la firma en el documento de identidad del librador. Así, si hay disparidad entre la firma que consta en el registro del banco y la del documento de identidad, prelará la que maneja el banco en su sistema. Es por ello, que muchas veces los cheques son devueltos por defecto de firma y ésta, coincide con la del documento de identidad.

En la misma dirección, respecto a la firma cabe entonces plantear la interrogante de si es aceptada o no la firma electrónica en los cheques y en este sentido, hay que reiterar que el Art. 490 del CCOM sólo exige que esté firmado.

En cuanto al cheque electrónico, Chiquito (2007) plantea que este requisito se verá satisfecho mediante el uso de la firma digital, toda vez que “una interpretación restrictiva del artículo 490 conduciría a negarle total validez a los cheques que sean

firmados electrónicamente, colocándose nuestra legislación a espaldas de los avances tecnológicos” (p. 75).

Hay que acotar que la cantidad, la fecha y la firma del librador, son requisitos comunes en España y en Colombia, en cuyos instrumentos legales que regulan el referido título, la LC y el Código de Comercio Colombiano (1971), respectivamente, se establece la obligatoriedad de que contenga la información antes señalada. Así, el artículo 106 de la LC dispone textualmente:

El cheque deberá contener:

1. La denominación del cheque inserta en el texto mismo del título expresado en el idioma empleado para la redacción de dicho título.
2. El mandato puro y simple de pagar una suma determinada en pesetas o en moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial.
3. El nombre del que debe pagar, denominado librado, que necesariamente ha de ser un Banco.
4. El lugar de pago.
5. La fecha y el lugar de la emisión del cheque.
6. La firma del que expide el cheque, denominado librador.

Por su parte, el Código de Comercio Colombiano en su artículo 713, reza:

El cheque deberá contener:

- 1) La orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero;
- 2) El nombre del banco librado, y
- 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador.

En el Proyecto de Ley General de Títulos Valores, presentado al Congreso de la República de Venezuela el 20 de julio de 1983, que nunca fue aprobado y que fue compendiado por Vegas (1995), fueron incorporados en el artículo 138, relativo al cheque, los requisitos de forma del mismo, a saber:

El cheque sólo podrá ser emitido en formularios impresos y deberá contener:

1. La denominación de cheque inserta en el texto del título y expresada en el idioma empleado para su redacción;
2. La orden pura y simple de pagar una suma determinada de dinero;
3. El nombre del banco que debe pagarlo (librado);
4. La indicación del lugar donde el pago debe efectuarse;
5. La indicación de la fecha y del lugar de la emisión;
6. La firma de la persona que ha emitido el cheque (p. 172).

Los numerales anteriores, contenidos en el ya citado Art. 138 del Proyecto de Ley General de Títulos Valores parecieran estar más completos que nuestro CCOM en cuanto a lo que debe cumplir el cheque para tener plena validez, como por ejemplo, que debe indicar expresamente si se trata de un título a la orden o al portador, sin embargo, cuando el artículo 490 del CCOM establece que puede ser al portador, significa que la regla es que sea a la orden y en ese mismo sentido, se pronuncia Goldschmidt (1964/2012) al indicar que “ese derecho a disponer de los fondos previos disponibles de que habla el Art. 489, se concreta en una orden por la cantidad respectiva” (p. 550).

De igual forma, por ser nuestro CCOM de vieja data, no exige que deba contener el nombre del banco librado, en principio porque anteriormente e históricamente, este instrumento podía ser librado contra comerciantes distintos a los bancos, siendo ellos los obligados a pagar.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 489 del CCOM, “quien tenga cantidades de dinero en poder de un instituto de crédito o de un comerciante, podrá disponer de dichas cantidades en favor de sí mismo o de otra persona a través de cheques”.

No obstante lo anterior, actualmente son los cheques de los bancos los que circulan y son los bancos quienes pueden pagar cheques que han impreso en formularios en serie, en virtud del contrato de cuenta corriente celebrado con sus clientes.

En este sentido, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela número 6.154, el 19 de noviembre de 2014, reimpressa por fallas en la Gaceta Oficial número 40.557 el 8 de diciembre de 2014, dispone en el segundo párrafo de su Art. 53 que “las instituciones bancarias se obligan a cumplir las órdenes de pago del cuentacorrentista, hasta la concurrencia de la cantidad de dinero que hubiese depositado en la cuenta corriente o del crédito que éste le haya concedido, la cuenta corriente será movilizada por cheques...”

El ejemplo antes descrito, coincide con lo previsto en el artículo 140 del Proyecto de Ley General de Títulos Valores, compendiado por Vegas (1995), según el cual, “el cheque sólo puede librarse contra una institución bancaria donde el librador tenga fondos disponibles de conformidad con un acuerdo expreso o tácito según el cual el librador tenga derecho a disponer de esos fondos por medio de cheques” (p. 172).

II. Acciones Cambiarias Derivadas del Cheque

En primer lugar, antes de describir las acciones que se derivan del cheque y diferenciarlas dependiendo de a quién van dirigidas, resulta oportuno definir brevemente lo que es la acción procesal, para luego precisar lo que es la acción procesal cambiaria directa y regresiva, siendo la regresiva la que interesa a los efectos del cheque.

Hecha la observación anterior, cabe acotar la definición de Ortiz-Ortiz (2004), según la cual:

La acción procesal es la posibilidad jurídico-constitucional que tiene toda persona, natural o jurídica, pública o privada, de acudir ante los órganos jurisdiccionales para que, mediante los procedimientos establecidos en la ley, pueda obtener tutela de un determinado interés jurídico individual, colectivo, difuso o para lograr los efectos que la ley deduce de ciertas situaciones jurídicas (p. 76).

Llevada la definición anterior al ámbito cambiario, hay que señalar que ese interés en el caso del cheque, vendría a ser el cobro del importe por el que fue emitido el título, independientemente de quien lo creó, de por qué lo creó y de las anteriores transferencias del mismo.

Diferencia entre Acción Cambiaria Directa y Acción Cambiaria de Regreso

Afirma Vegas (1995) que:

La acción directa es la que ejerce el portador legítimo de una letra de cambio contra el aceptante de un título o sus avalistas, (artículo 455 del Código de Comercio). En una letra de cambio el aceptante es el obligado directo y el portador legítimo puede dirigirse individualmente

o solidariamente contra cualquiera de los mencionados obligados (p. 99).

De la definición anterior, se desprende que para que tenga lugar la acción directa es necesario que haya una aceptación, que es uno de los factores inherentes a la letra de cambio, pero no al cheque y es por esa aceptación que no atañe al cheque, que la acción que pueden ejercer los legitimados es meramente regresiva.

En ese mismo sentido, Valles (2004) ha destacado que no existe la acción directa en materia de cheque, por cuanto el librado, o paga el cheque si se cumplen los requisitos para ello, o rehúsa hacerlo.

Asimismo, para Vegas (1995) no hay obligado directo porque el banco librado no es parte cambiaria, lo que conlleva a que en el cheque las acciones sean siempre regresivas; a diferencia del pagaré, en el que la acción directa puede ejercerse en contra del librador del pagaré.

Lo anterior es reiterado por Coelho (2012), al afirmar lo siguiente:

En la relación del banco librado con el tomador, según las diversas teorías acerca de la naturaleza jurídica del cheque, no corresponde al tomador ningún derecho o acción en caso de que el banco no pague el cheque. Como resultado de que entre ellos no existe vínculo cambiario (p. 75).

Como ya ha quedado claro que no es aplicable al cheque la acción directa y además, siendo que de acuerdo con el Art. 491 del CCOM, son aplicables al cheque las disposiciones sobre la acción en contra de librador y endosantes en materia de letra de cambio, queda entonces por definir la acción cambiaria de regreso, que vendría a ser aquella que puede ejercer el portador de un cheque en contra de los

demás obligados del mismo, es decir, los ya referidos librador y endosantes, aunque también avalistas, si los hubiere.

La definición anterior, se desprende de lo dispuesto en el Art. 451 del CCOM, según el cual, el portador puede ejercitar sus acciones contra los endosantes, librador y demás obligados, al vencimiento en un primer caso, si el pago no ha tenido lugar en un segundo caso, entre otros casos que son mencionados en el referido artículo pero que atañen a la letra de cambio, salvo que se trate de aquellos casos de quiebra del librador de una letra que no necesita aceptación, es decir, de una letra a la vista, lo que es perfectamente aplicable al cheque por tratarse igualmente de un título a la vista.

En resumen, la diferencia fundamental entre la acción cambiaria directa y la acción cambiaria de regreso es que, la primera, implica que se lleve a cabo la aceptación del título, lo que no se da en el cheque y la segunda, es la que tienen el portador del instrumento en contra de los obligados y garantes del mismo, es decir, librador, endosantes y avalistas de ser el caso.

Acción Cambiaria de Regreso contra Endosantes y contra el Librador de un Cheque

En primer término, aunque en el cheque no hay aceptación, nuestro CCOM dispone que son aplicables al mismo las disposiciones de la letra de cambio sobre las acciones contra librador y endosantes y así, con respecto a la letra de cambio hay que distinguir entre acción por falta de aceptación, que en principio no es aplicable al cheque; y acción por falta de pago.

En este sentido, dichas acciones en materia de letra de cambio, se encuentran específicamente en los artículos 451 al 462, referidos precisamente a las acciones por falta de aceptación y falta de pago.

En efecto, de acuerdo con el Art 451 del CCOM, el portador puede ejercitar sus recursos o acciones contra los endosantes, librador y los demás obligados, al vencimiento si el pago no ha tenido lugar y para esto debe cumplirse con uno de los requisitos esenciales, es decir, que la presentación se haya producido dentro del término establecido en el CCOM que, de acuerdo con lo aplicable al cheque, por lo que respecta a los endosantes, específicamente el Art 492, debería ser dentro de los ocho días siguientes a la emisión, si el cheque es pagadero en el lugar que fue librado y dentro de los quince días siguientes si es pagadero en un lugar distinto.

Con referencia a lo anterior, cabe citar el último aparte del Art 446 del CCOM, que igualmente atañe al cheque por remisión expresa del Art 491 y de acuerdo con aquél, “la presentación a una Cámara de Compensación equivale a una presentación al pago”.

Resulta oportuno indicar que en Venezuela, el sistema de compensación de cheques a través de una Cámara de Compensación está regulado por la resolución del Banco Central de Venezuela 11-05-02 (2011) que dicta el reglamento del sistema de la Cámara de Compensación Electrónica, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 39695 del 14 de junio de 2011, reformada mediante Resolución 11-11-05, publicada en la Gaceta Oficial 39805 del 22 de noviembre del mismo año y en su segundo artículo, la define como “un sistema con cobertura nacional, a través del cual las Instituciones Bancarias Participantes compensarán transacciones efectuadas con cheques y otros medios de pago, y cuyo funcionamiento se regirá por lo establecido en el presente Reglamento...”

Después de lo antes expuesto y en la misma dirección de la presentación del título, es de hacer notar que ante la imposibilidad de la presentación, o levantamiento del protesto por causa de fuerza mayor, el Art 462 del CCOM otorga la posibilidad de

prorrogar los lapsos ya señalados siempre que el portador, sin retardo, ponga en conocimiento de la situación a su endosante y así mismo se ha contemplado esta posibilidad en la LC en Art 152, siempre bajo la premisa de que el tenedor comunique sin demora a su endosante.

En cuanto a la solidaridad de los obligados del título, cabe citar lo dispuesto en el Art. 455 del CCOM, según el cual:

Todos los que hayan librado, endosado o hubieren sido avalistas en una letra de cambio, están obligados a la garantía solidaria a favor del portador.

Este tiene derecho a dirigirse contra todas esas personas, individual o colectivamente, sin estar obligado a seguir el orden en que se hayan comprometido.

El mismo derecho compete a todo signatario de una letra de cambio que la ha reembolsado.

La acción ejercitada contra uno de los obligados no obsta para dirigirse contra los otros, aun contra aquellos posteriores al que ha sido ya demandado.

De la cita anterior, lo más importante que hay que resaltar es el hecho de que tanto el librador como los endosantes son garantes solidarios en cuanto al cumplimiento de la obligación que deriva del título, que en materia de cheque, es el pago.

En el mismo sentido, como bien señala Valles (2004), por lo que respecta al librador, esta garantía viene dada por el Art. 418 del CCOM, según el cual, “el librador garantiza la aceptación y el pago. Puede eximirse de la aceptación pero toda cláusula por virtud de la cual se exima de la garantía del pago se tiene por no escrita”

y por lo que respecta a los endosantes, la garantía tiene como base el Art. 423, que textualmente reza:

El endosante, salvo pacto en contrario, es garante de la aceptación y del pago. Puede prohibir un nuevo endoso, en cuyo caso no garantiza la aceptación ni el pago con respecto a las personas a las cuales ha sido posteriormente endosada.

Procedimiento Aplicable al Ejercicio de la Acción Cambiaria de Regreso en materia de Cheque

Antes de exponer bajo qué procedimientos judiciales pueden ejercerse las acciones cambiarias regresivas en contra de los obligados de un cheque, es necesario destacar que el accionante, es decir, el portador legítimo, debe haber cumplido con los lapsos de presentación, en principio al cobro (porque no amerita aceptación) del cheque, bien que se trate de un cheque a la vista, o del cheque a término previsto en el Art. 490 del CCOM, que de acuerdo con la presente investigación, siempre ha estado en desuso en Venezuela.

En el mismo orden de ideas, existe otro lapso a cumplirse de no ser pagado el cheque con la presentación y este es, el lapso para levantar el protesto, que como se describirá en el siguiente capítulo, no es más que la constancia auténtica de haber presentado el cheque en tiempo oportuno de tal manera que, como permiten inferir Valles (2004) y Pisani (1991), el protesto tiene dentro de sus funciones, la de tener carácter y valor probatorio de la acción.

Precisando de una vez, las disposiciones que en materia de letra de cambio se aplican al cheque en lo que se refiere a las acciones, nada disponen sobre algún procedimiento judicial distinto al especial y al ordinario y es por ello, que Valles (2004) permite inferir que estas acciones eran mercantiles ordinarias, sustanciadas a través del procedimiento especial, considerado especial respecto al procedimiento

civil ordinario pero al que le eran aplicables las disposiciones del procedimiento civil ordinario mientras el CCOM no previera otra cosa.

Con ocasión de la opinión de Valles planteada en el párrafo anterior, diferimos por cuanto el cheque no está previsto por el legislador mercantil como un acto de comercio, no está estipulado así en el Art. 2 de nuestro CCOM, por lo que fue concebido meramente como civil, ésa es la regla; y será mercantil cuando se emita para satisfacer una obligación mercantil o con ocasión de la relación entre comerciantes, o que alguna de las partes lo sea.

No obstante, con la promulgación del Código de Procedimiento Civil (CPC, 1990), estas acciones pueden ejercerse optativamente por la vía del procedimiento intimatorio, contemplado específicamente en el Libro Cuarto, de los Procedimientos Especiales, Título II, de los Juicios Ejecutivos, Capítulo II.

Con referencia al hecho de que el procedimiento arriba citado es optativo, ha señalado Valles (2004) que “pudiera ser aconsejable plantear la acción cambiaria por la vía del procedimiento ordinario como acción principal, acompañada por la acción causal formulada de modo subsidiario”, entendiéndose el procedimiento ordinario como el regulado en el Art. 339 del CPC y siguientes.

En el marco de la observación anterior, hay que señalar que el Art. 340 del CPC, referente al procedimiento ordinario, dispone entre otros requisitos, que en el libelo de la demanda, en el apéndice que verse sobre el objeto de la pretensión, se determine con precisión, los datos, títulos y explicaciones necesarios si se tratare de derechos u objetos incorporales y la relación de los hechos y los fundamentos de derecho en que se base la pretensión, con las pertinentes conclusiones, lo que en materia cambiaria significaría no sólo consignar el instrumento como tal, sino relatar

al tribunal las circunstancias de la relación causal que dio origen a la emisión del título.

La opinión de Valles, como él expresa, es aconsejable, pero no acogida por toda la doctrina, así, hay que destacar la opinión de Contreras (2001), para quien el procedimiento idóneo para el ejercicio de las acciones cambiarias regresivas, es el intimatorio y sobre éste, señala que fue incluido por el legislador en nuestro ordenamiento procesal civil, para obtener una ejecución más rápida, cumpliendo así con el principio de celeridad procesal consagrado en el Art. 10 del CPC, de acuerdo con el cual, “la justicia se administrará lo más brevemente posible...” por lo que, como igualmente señala el autor, “sus cualidades naturales son la celeridad y la rapidez...”.

En el mismo orden de ideas, prosigue Contreras (2001) con la siguiente afirmación:

Mediante el procedimiento por intimación, el demandante puede obtener coercitivamente el cumplimiento de obligaciones líquidas y exigibles, o la entrega de cantidad cierta de cosas fungibles o de una cosa mueble determinada; lo que significa que éste procedimiento sólo es procedente cuando se trata de acciones de condena en las cuales se persiga el cumplimiento de una obligación de dar que conste en prueba instrumental.

Con referencia a lo anterior, se establece que el intimante debe acompañar prueba escrita donde conste la obligación, es decir, instrumentos que constituyan plena prueba contra el intimado (p. 11).

En relación con lo antes expuesto, el Art. 643 del CPC señala a su vez que iniciado el procedimiento intimatorio, el juez negará la admisión de la demanda, entre otros, si no se acompaña con el libelo la prueba escrita del derecho que se alega y a su

vez, el Art. 644 dispone que son pruebas escritas suficientes, entre otros, los cheques y cualesquiera otros instrumentos negociables, lo que viene a confirmar y a reforzar unas de las características del título, a saber, la literalidad y la autonomía del mismo.

Por último, en favor del procedimiento por intimación, señala Contreras (2001) que su mayor ventaja en cuanto a la economía y celeridad procesal, es que permite que una vez intimado el pago al demandado y sin que este último se oponga al decreto de intimación, ya que la oposición da lugar al procedimiento ordinario, este decreto adquiere fuerza ejecutiva con autoridad de cosa juzgada, procediéndose sin más a la ejecución.

Sin embargo, en la práctica generalmente se formula la oposición al procedimiento, por lo que siempre termina siguiéndose la causa a través del procedimiento ordinario.

III. La Caducidad de las Acciones Cambiarias en Materia de Cheque

En primer lugar, es importante destacar que la caducidad ha sido definida por varios autores, en los que puede verse como un elemento común, la fatalidad del lapso para acudir a los órganos jurisdiccionales a los fines de ejercer el derecho correspondiente.

En este orden de ideas, la define Melich (2002) como:

La pérdida de una situación subjetiva activa (derecho en sentido lato) que se verifica por la inobservancia de una determinada conducta impuesta por una norma para la conservación de tal situación cuando ya se goza de ella o, en caso contrario, si no se la tenía, para la adquisición de tal situación. De manera que, la caducidad tiene como presupuesto el no cumplimiento del específico comportamiento previsto durante el preciso término prefijado por una norma y se habla entonces de caducidad en sentido estricto (p. 160).

Así mismo, Piva, Pinto y Piva (2012), al comentar el artículo 1.952 del Código Civil Venezolano (CCV, 1982), que se refiere a los efectos de la prescripción, establecen la comparación de la caducidad con la prescripción y en este sentido, señalan como característica principal de la caducidad, el hecho de que se trata de un término fatal, es decir, no puede interrumpirse a través de actos por parte de la persona contra la cual operaría.

En el mismo sentido, cabe resaltar lo señalado en el “Código Civil peruano” (1984), en cuyos artículos 2003 y 2004, se ha establecido que la caducidad extingue tanto el derecho como la acción correspondiente y así mismo, se trata de plazos que fija la Ley y que, al contrario a lo que ocurre en Venezuela, como ya se indicó arriba, no admiten pacto en contrario (título II, caducidad).

De igual forma, Labanca (1988) explica lo siguiente:

Hay caducidad cuando la inobservancia de una conducta durante un plazo de tiempo establecido por la ley o por el contrato: a) produce la pérdida de una acción o de un derecho potestativo, o b) impide el nacimiento de un derecho subjetivo (sección II. La caducidad, párr. 1).

En la misma dirección, escribió Mendoza (1994) sobre la caducidad; y es que la misma “se produce por el transcurso del tiempo señalado en la ley o convenido entre los contratantes para demandar algún derecho subjetivo” (sección Diferencia entre Caducidad y Prescripción, párr. 1).

Cabe agregar por último, la opinión de Silva (1980), para quien la caducidad se verifica una vez vencido el plazo concedido para ejercer un derecho, plazo éste que es fatal, de tal forma que ni el caso fortuito ni la fuerza mayor ejercen influencia en su curso.

Hechas las consideraciones anteriores, existen varios ejemplos de caducidad en nuestro código de comercio, siendo dos de ellos, precisamente el de la caducidad de la acción regresiva en contra del librador de un cheque, lo que se verá con mayor detalle en el ítem siguiente; y la caducidad de la misma acción en contra de los endosantes del mismo, para lo que, inicialmente hay que distinguir que existen lapsos de presentación del título que deben cumplirse a los fines de salvaguardar las acciones correspondientes en contra de los involucrados, es decir, librador y/o endosantes. Así, el Art 492 del CCOM dispone que “el poseedor de un cheque debe presentarlo al librado en los ocho días siguientes al de la fecha de la emisión, si el cheque es pagadero en el mismo lugar en que fue girado; y en los quince días siguientes, si es pagadero en un lugar distinto...”

La Caducidad de la Acción de Regreso contra el Librador de un Cheque

Como ya se explicó en el párrafo anterior, la caducidad de la acción de regreso en contra del librador de un cheque, es uno de los supuestos previstos en el CCOM en materia de caducidad del cheque y en ese sentido, la parte infine del Art 493 del CCOM, dispone que el portador de un cheque “pierde su acción contra el librador si después de transcurridos los términos mencionados en el Art 492, la cantidad de giro ha dejado de ser disponible por hecho del librado.”

Con base a la consideración anterior, Pisani (1991) permite inferir que los lapsos a que se refiere el artículo anterior operan por vía de excepción, es decir, que tiene que darse la hipótesis de que los fondos hayan dejado de estar disponibles por hecho del librado, siendo esos hechos, a manera de ejemplo, entre otros; la insolvencia, la intervención y cesación de pagos; y siempre que el cheque se haya presentado al cobro de forma oportuna.

En el mismo orden de ideas, Pisani (1991) plantea la interrogante de ¿cuál sería la regla?, ¿cuál sería el lapso de caducidad aplicable si el instrumento no es presentado de forma oportuna y sin que esté presente el supuesto de la no disponibilidad de fondos por hecho del librado?, lo que responde a través de las normas sobre vencimiento y acciones contra librador y endosantes relativas a la letra de cambio que como ya se ha señalado en varias oportunidades, son aplicables al cheque según el Art 491 del CCOM.

Como se indicó anteriormente, por ser el cheque un instrumento a la vista, le es aplicable en principio el Art 442 del CCOM, según el cual, “la letra de cambio a la vista es pagadera a su presentación. 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 la misma dirección, hay que citar entonces el Art. 431 del CCOM, que se refiere al vencimiento del lapso de presentación a la aceptación de las letras de cambio a cierto plazo vista, las cuales, según el artículo, “deben ser presentadas a la aceptación dentro de los seis meses desde su fecha.”

En este sentido, de acuerdo con el planteamiento de Pisani (1991), siendo el cheque utilizado en la actualidad un título a la vista, por cuanto el cheque a término está en desuso, no debe aplicarse el Art. 446 del CCOM, según el cual la letra de cambio debe ser presentada al pago, bien el día en que se debe pagar, o en uno de los dos días laborables siguientes, sino que a su criterio, debe ser presentado al cobro dentro de los seis meses contados a partir de su emisión y como expone la autora, “conforma una especial máxima cambiaria la consagración de términos coincidentes tanto para efectuar la presentación del título como para levantar el protesto”, razón por la cual, el lapso de caducidad de la acción en contra del librador cuando no se dé el supuesto establecido en la norma sobre la no disponibilidad de fondos por hecho del banco librado, es igualmente de seis meses.

En efecto, a criterio de Pisani (1991), la idoneidad de la solución planteada radica en que la intención del legislador fue optar por una vía más segura y cónsona con las letras de cambio a la vista, ya que el día en que este tipo de letras se ha de pagar es desconocido e indeterminado, lo que permite establecer para la acción contra el librador un plazo de caducidad adecuado dentro del sistema cambiario, orientado fundamentalmente a tutelar los derechos del tomador.

Para finalizar, tanto el Art. 120 del Proyecto de Ley Uniforme de Títulos – Valores para América Latina (Proyecto INTAL, 1965), como el Art. 146 de la Ley del Cheque Española, consagran el mismo criterio de nuestro CCOM en cuanto a la pérdida de la acción contra el librador si, luego de transcurridos los lapsos para la presentación al cobro del cheque, los fondos dejan de estar disponibles por hecho no

imputable al librador en el primer caso y por hecho del librado en el segundo así que, en ninguna de las dos normativas se ve resuelto el problema sobre cuál sería el lapso de caducidad aplicable en caso de no darse en la realidad ese supuesto de indisponibilidad de fondos por hecho no imputable al librador o hecho del librado, respectivamente.

La Caducidad de la Acción de Regreso contra los Endosantes de un Cheque

De acuerdo con el Art. 493 del CCOM, “el poseedor de un cheque que no lo presenta en los términos establecidos en el artículo anterior y no exige el pago a su vencimiento, pierde su acción contra los endosantes...”

Con relación al artículo anterior, ha señalado Carruyo (2003) que este tipo de caducidad, que ampara únicamente a los endosantes del cheque, operaría exclusivamente bajo la premisa de que no se presente el cheque al cobro en los lapsos previstos en el Art. 492 del CCOM, es decir, ocho días si es pagadero en el mismo lugar donde fue emitido y quince días si es pagadero en un lugar distinto.

En el mismo orden de ideas, hay que acotar que de acuerdo con el Art. 446 del CCOM, la presentación a una Cámara de Compensación equivale a una presentación al pago.

El Protesto Como uno de los Requisitos Formales Para Evitar La Caducidad

De acuerdo con Jacobi (1930), poco se ha escrito sobre la historia del protesto como tal, sin embargo, sobre los requisitos del mismo el autor señala lo siguiente:

La ley cambiaria alemana primitiva, exigía que el protesto se sacase en un documento en que habían de constar una serie de requisitos esenciales, peligrosos, muchos de ellos para el reembolso de la letra. Mas, según la ley sobre simplificación de los protestos de 30 de mayo de 1908, hay que distinguir los que responden a falta de pago, los cuales

deben testimoniarse en el mismo título o en una hoja de papel unida a él y las demás clases de protestos. Estos se deben extender en una copia del título o en una hoja unida a ésta (p. 98).

Para Pisani (1991) el protesto es una formalidad cambiaria por la que según el Art. 452 del CCOM, la negativa de aceptación o la falta de pago, siendo esta última la que atañe al presente trabajo, deben constar por medio de documento auténtico, que según los casos, será por falta de aceptación o por falta de pago y que además, es requisito necesario, siempre que se levante en tiempo oportuno, para poder conservar y ejercitar las acciones de regreso.

Por su parte, Mármol (1999) define el protesto como un documento auténtico, para cuya obtención, es preciso trasladar al banco al funcionario público con facultades para otorgarlo, que en Venezuela es siempre el Notario Público o en las jurisdicciones donde no existe notario, el juez de municipio y previo al cual, de acuerdo con Duque (1993), debe haber existido una intimación al deudor para que acepte, en el caso de las letras de cambio, o pague, en el caso del cheque y que la negativa de hacer una u otra cosa según sea el caso, es lo que posibilita el protesto como tal.

En ese sentido, Vadell (1987), resalta los elementos del protesto al responder las siguientes interrogantes:

¿Quién está facultado para levantar el Protesto?: El protesto, lo constituye un documento auténtico, de tal suerte que es una prueba escrita que debe ser autorizada por el funcionario competente para darle autenticidad, ese funcionario es el Notario en aquellos lugares donde existen Notarías, y en su defecto, le compete al Tribunal con competencia mercantil. 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.

¿Cuál es la oportunidad para levantar el protesto?: El primer aparte del artículo 452 CCOM señala que el protesto por falta de pago debe ser sacado bien el día en que la letra se ha de pagar, bien en uno de los dos días laborables siguientes, de tal manera 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 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 (p. 58).

En este orden de ideas, es preciso mencionar que al igual que nuestro CCOM, el numeral primero del Art. 185 del Proyecto de Ley de títulos valores para Venezuela, declaraba aplicables al cheque las normas relativas al protesto de la letra de cambio, el cual, con base en el Art. 94, para el caso de falta de pago, debía ser sacado bien el día del pago o en uno de los dos días laborables siguientes y en el caso de la falta de aceptación, antes del término del término señalado para la presentación a la aceptación, es decir, seis meses, según el Art. 75.

En la misma orientación, el Art. 452 del CCOM, dispone que “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)” y en cuanto al lapso aplicable a cada uno dispone en primer lugar, que “el protesto por falta de pago debe ser sacado, bien el día en que la letra se ha de pagar, bien en uno de los dos días laborables siguientes y por último, que “el protesto por falta de aceptación de hacerse antes del término señalado para la presentación a la aceptación”.

Con relación a esto último, Pisani (1991) permite colegir que aunque el cheque sea presentado al cobro, el lapso aplicable para levantar el protesto por falta de pago del cheque es el del protesto por falta de aceptación de las letras de cambio a cierto plazo vista, a su vez aplicable a las letras a la vista y por ende, al cheque, que es también un instrumento a la vista, es decir, de seis meses.

En otro orden de ideas, aunque en Venezuela en la práctica esto no se lleve a cabo en el cheque, sino para el caso de las letras de cambio, no siempre existe la obligatoriedad de levantar el protesto, ya que de acuerdo con el Art. 454 del CCOM, según el cual, “el librador un endosante puede, por medio de la cláusula resaca sin gastos, sin protesto, u otra equivalente, dispensar al portador de hacerle sacar para ejercitar sus acciones un protesto por falta de aceptación o por falta de pago.”

Resulta oportuno traer a colación el ejemplo de España, en cuya LC, se hace mención en el Art. 147 a que el protesto puede ser sustituido por una declaración equivalente, que como comenta Escobar (1985), viene a ser la novedad más importante de esa ley.

Sin embargo, esta novedad es criticada por Oliva (1988), para quien la ausencia del funcionario competente de declarar la autenticidad de las firmas que aparecen en el título o de dar fe pública de la real participación del deudor en la constitución del título ejecutivo, hacen que el mismo carezca de garantías, toda vez que la declaración del presunto librado como sustitutoria del protesto tiene tal carácter privado que la hace susceptible de falsificación, así como la firma del presunto deudor frente al que se dirige la ejecución.

Para finalizar, sin restarle validez a la crítica de Oliva (1988), es de nuestra opinión que la tendencia actual, no sólo en materia cambiaria sino en materia mercantil en general, es que se eliminen las solemnidades, atendiendo al principio del

libre desenvolvimiento de las operaciones mercantiles y a la rapidez con que actualmente se llevan a cabo.

De hecho, la tendencia vista en la LC, quedó reflejada asimismo en el proyecto INTAL, en cuyo Art. 85 el legislador latinoamericano fue aún más allá de la posibilidad de sustituir el protesto y estableció que el mismo, sólo sería obligatorio si así había quedado plasmado en el cuerpo del instrumento.

IV. Comparación del Lapso de Caducidad de las Acciones Cambiarias en el Marco del Código de Comercio Venezolano y en la Sentencia 00606 dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia el 30 de Septiembre de 2003

Como ya se ha dejado entrever a lo largo de la presente investigación, desde la inclusión de la normativa del cheque en el Código de Comercio de 1904 y la promulgación del CCOM hasta nuestros días, en Venezuela existe una problemática en cuanto al lapso para el levantamiento del protesto por falta de pago y por último, en cuanto a la caducidad de las acciones regresivas con respecto al librador, por haberse establecido en el CCOM la regla de que necesariamente dejen de estar disponibles los fondos por hecho del banco librado, lo que ha generado toda una confusión sobre cuál sería el lapso, de no darse ese supuesto, tal y como ya fue expuesto en el capítulo anterior.

Con referencia a los lapsos arriba mencionados, vale hacer un repaso de lo que dispone el CCOM, así como las interpretaciones de María Auxiliadora Pisani (1991) y otras observaciones al respecto, reseñadas en los capítulos anteriores y en primer lugar, se tiene lo siguiente:

1. El lapso para presentar el cheque al cobro es, en principio, a los 8 y 15 días de su emisión, dependiendo de si se trata o no de la misma plaza. (Art. 492).
2. No obstante lo anterior, por ser aplicables al cheque las disposiciones de la letra de cambio sobre el vencimiento y siendo el cheque un título generalmente a la vista, de acuerdo con Pisani (1991), le es aplicable el Art. 442 del CCOM sobre el vencimiento de aquella, que remite a su vez, al Art. 431 del CCOM, referente a la aceptación de las letras de cambio, según el cual, el instrumento podría ser presentado al cobro dentro de los 6 meses siguientes a su emisión.

3. Asimismo, le son aplicables al cheque las normas de la letra de cambio sobre el pago y sobre el protesto. En caso de no pagarse el cheque, debe dejarse constancia auténtica a través del protesto, que según el Art. 452, segundo párrafo, en principio debe ser sacado, bien el mismo día, o dentro de los 2 días laborables siguientes contados a partir de la presentación al cobro del mismo.
4. De igual forma, de acuerdo con la interpretación de Pisani (1991), así como de la SCC en la sentencia dictada en 2003, el cheque se equipara a las letras de cambio a la vista, así que con base en este criterio, le son aplicables las disposiciones sobre las letras de cambio a la vista, entonces le atañe igualmente el tercer párrafo del Art. 452, según el cual, el protesto por falta de aceptación debe ser sacado antes del término de la presentación, es decir, 6 meses, pese a que en el cheque no tiene cabida la aceptación y ser presentado al cobro, no a la aceptación.

Hechas las observaciones anteriores, hay que destacar que esta problemática fue resuelta a medias por la sentencia de la SCC, dictada con ocasión de un recurso de casación interpuesto por la sociedad mercantil Internacional Press, C.A. en contra del fallo dictado el 31 de octubre de 2001, por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Estabilidad Laboral y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira.

En efecto, el fallo casado había declarado sin lugar un recurso de apelación y a su vez, declaraba sin lugar una demanda por cobro de Bolívares intentada por Internacional Press, C.A. (en lo adelante la demandante) en contra de Editorial Nuevas Ideas, C.A. (en lo adelante la demandada), con motivo de un cheque que había entregado la demandada por la prestación de un servicio por parte de la demandante.

En el referido caso, el pago del cheque había sido denegado por parte del Banco librado a solicitud de la demandada y adicionalmente, el cheque habría sido presentado al cobro con posterioridad a los lapsos establecidos en el Art. 492 del CCOM, por lo que la recurrida declaró la caducidad de la acción regresiva en contra del librador, por llenarse los dos requisitos del Art. 493 del CCOM, en primer lugar, el transcurso del lapso de ocho y quince días para la presentación al cobro y en segundo lugar, porque los fondos dejaron de estar disponibles “por causa no imputable al librador”.

Con base en lo anterior, la SCC hace la distinción sobre lo que es “causa no imputable al librador” y “por hecho del librado”, aludiendo a que en el fallo recurrido se confunden ambos supuestos.

Así pues, el hecho del librado señalado por el CCOM es una causa extraña no imputable al librador, pero pudiesen haber otras causas no imputables al librador, que no necesariamente se deben al librado y así, la SCC señala lo siguiente:

De lo anterior se evidencia que la correcta interpretación del artículo 493 del Código de Comercio es que la caducidad de la acción cambiaria contra el librador no se aplica a la situación de hecho que se verifica cuando la cantidad del giro deja de ser disponible por hecho de persona distinta al librado, pues la sanción jurídica de la citada norma va dirigida sólo al caso de que la cantidad del giro deje de ser disponible por hecho atribuido exclusivamente al Banco librado (Sección cuarta, párr. 7).

Al respecto, ya la SCC se había pronunciado anteriormente mediante sentencia dictada el 21 de junio de 1960, con motivo del juicio seguido por Jesús Landaeta por cobro de bolívares contra Ramón Ocando hijo y Mario Herrera León, al precisar que “el librador puede oponer la caducidad de la acción de regreso, en caso

de que la cantidad del giro haya dejado de ser disponible por hecho del girado, después de transcurridos los términos de presentación” (p. 295).

En otro orden de ideas, la SCC en el año 2003, al emitir opinión sobre el lapso para la presentación al cobro del cheque, levantamiento del protesto por falta de pago y caducidad de la acción cambiaria en contra del librador, acogiendo la opinión de Pisani (1991), ya reseñada en varias oportunidades, según la cual, debe presentarse al cobro dentro de los 6 meses siguientes a su emisión y levantarse el protesto por falta de pago en el mismo lapso, toda vez que como bien señala la autora y así citada en la sentencia, el lapso de dos días laborables a que se refiere el Art. 452 del CCOM, se hace insuficiente si el instrumento es devuelto una vez transcurridas las 48 horas en cámara de compensación tras haber sido depositado en otro banco, en vez de ser cobrarlo por taquilla. Así, el tenedor del cheque perdería automáticamente la posibilidad de ejercer la acción cambiaria correspondiente por no haber levantado el protesto en tiempo hábil.

En razón de esta situación, es decir, del lapso tan corto para levantar el protesto, lo que trae como consecuencia que, aun cuando el tenedor del instrumento ha sido diligente en cuanto a su obligación, que es presentar oportunamente el cheque al cobro, caduquen sus acciones y vea desprotegido su derecho de ejecutar el cobro del cheque a través de la acción cambiaria, es que en cuanto a la acción cambiaria regresiva contra el librador, la sentencia arriba mencionada concluyó 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. Así se decide (Sección cuarta, párr. 81).

Según se citó, la SCC modificó el criterio que se venía empleando en el país hasta entonces, que de acuerdo con sentencia de la misma sala, dictada el 30 de abril de 1987, en el caso Maximiliano Aguilar Mendoza contra Duilio Pizzolante B, era el siguiente:

El efecto de la caducidad también se hace presente, en cuanto a los derechos del portador, cuando el pago no es exigido en el lapso de seis meses desde su fecha, siendo aplicables las reglas del derecho cambiario sobre caducidad de letras de cambio a la vista, 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 (artículo 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 (p. 982).

De la cita anterior, se desprende entonces que si bien al lapso aplicable para la presentación al cobro del cheque era de seis meses, de acuerdo con las disposiciones de la letra de cambio a la vista, por remisión expresa del Art. 491 del CCOM, no obstante al protesto le seguía siendo aplicable el lapso de dos días laborables para su levantamiento, establecido en el segundo párrafo del Art. 452 del CCOM, lo que en nuestra opinión, constituye una violación de la máxima cambiaria que tanto menciona Pisani (1991) a lo largo de su trabajo, según la cual, el lapso en el que debe

presentarse a la aceptación o al cobro el título, tiene que ser el mismo lapso para el levantamiento del protesto.

Utilidad de la Comparación de lo Establecido en el CCOM con la Sentencia de la SCC dictada en el año 2003 en Materia de Lapsos para Levantar un Protesto.

Aunque resulta lógica la respuesta, a lo largo de todo el presente trabajo ha sido de gran importancia el protesto, no sólo por ser el objeto de estudio, sino por otros factores, como la solemnidad que se requiere para su levantamiento, es decir, que sea por documento auténtico y que la notaría debe trasladarse al domicilio del librado para ello, sino por el desconocimiento y la confusión que han generado las disposiciones del CCOM y las discusiones que al efecto se han planteado a nivel de la doctrina sobre cual habrá sido la intención del legislador, aplicar el protesto por falta de pago o aplicar el protesto por falta de aceptación de la letra de cambio, por la remisión que hace el mismo CCOM de las reglas de vencimiento y aunque Pisani (1991) ha dado la respuesta que, a los efectos de la protección de los derechos de tenedores de cheques en contra de libradores, resulta más idónea, fue oportuna la decisión de la SCC aplicando el criterio y supliendo la falta de legislador en la resolución del problema y esto, por cuanto el protesto, a la par de la presentación oportuna al cobro, es uno de los requisitos fundamentales para no perder la acción regresiva en contra de los garantes del cheque, es decir, endosantes, librador y avalistas, según sea el caso.

Utilidad de la Comparación de lo Establecido en el CCOM con la Sentencia de la SCC dictada en el año 2003 en Materia de Caducidad de las Acciones Cambiarias

Respecto de la acción cambiaria regresiva en contra de los endosantes queda claro que se pierde de no ser presentado el cheque oportunamente, es decir, dentro de los lapsos establecidos en el Art. 493 del CCOM de 8 y 15 días desde su emisión y la razón radica en que la normativa es tajante en su redacción.

Con base en lo anterior, queda entonces la laguna sobre cuando caduca la acción regresiva en contra del librador, ya que como precisara Pisani (1991), la excepción sería que los fondos dejen de estar disponibles por hecho del librado, planteando la interrogante de cuando caducaría la acción de no darse esa excepción, lo que ya se ha citado en el presente trabajo y como quiera que la doctrina es fuente de derecho, corresponde al máximo tribunal fijar el criterio y suplir cualquier falta del legislador que, en este caso, se ha prestado a diversas interpretaciones con el paso de los años; y estando en juego el derecho de los tenedores de cheques de ejercer oportunamente la acción en contra del librador y a falta de una ley uniforme en la materia, ha resultado útil el fallo de la SCC porque aunque la única con carácter vinculante, es la opinión dictada por la Sala Constitucional del máximo tribunal, el criterio acogido por la SCC debe ser acogido por las distintas sentencias de tribunales de instancia a lo largo del país, que tengan que decidir sobre casos en los que deba resolverse la confusión sobre la caducidad de la acción contra el librador.

Discusiones Doctrinales en Materia de Levantamiento del Protesto y Caducidad de la Acción Cambiaria en el Cheque

Siendo el protesto la prueba mayormente aceptada en Venezuela sobre la presentación oportuna del cheque al pago y dada la confusión a que se presta nuestra legislación al respecto, no han sido pocos los doctrinarios que se han pronunciado sobre cuál será el lapso idóneo para levantar el protesto y evitar así la caducidad de las acciones en contra de los obligados, especialmente en contra del librador.

La confusión se ha dado por la remisión que se ha hecho a las normas de la letra de cambio, dentro de las cuales, a las letras de cambio a la vista le son aplicables los lapsos para las letras de cambio a cierto plazo vista, tanto para su

presentación a la aceptación como para el levantamiento del protesto en caso de negativa de aceptación, es decir, seis meses.

Sin embargo, el CCOM distingue claramente entre la presentación a la aceptación y la presentación al cobro y asimismo, distingue los lapsos para levantar el protesto en un caso u otro, con lo que no se ha confundido la doctrina, sino que, en aras de proteger el derecho de accionar en contra del librador de un cheque si no se da el supuesto de la falta de fondos por hecho del librado, se le ha dado a las normas sobre letra de cambio, utilizando la máxima cambiaria, una interpretación acomodaticia a tal fin.

En este sentido, como ya se ha citado en los capítulos anteriores, Pisani (1991), como equipara el cheque a las letras de cambio a la vista, es del criterio según el cual, al cheque, pese a ser presentado al cobro, le es aplicable el lapso para levantar el protesto previsto para la presentación a la aceptación de las letras de cambio a cierto plazo vista en razón de la remisión que hace el Art. 491 del CCOM sobre vencimiento y protesto de las letras de cambio y éste ha sido el criterio acogido por el máximo tribunal de la república en el año 2003, es decir, que el cheque debe ser presentado al cobro a los seis meses desde su emisión, debe levantarse el protesto en caso de negativa de pago en el mismo lapso de seis meses, así como que la caducidad de la acción contra el librador opera en ese mismo lapso.

En otra dirección y adicional al criterio de la profesora María Auxiliadora Pisani ha habido otros pronunciamientos sobre la materia, dentro de los que destacan por ejemplo, Mármol (1999), quien permite inferir que el protesto debe levantarse dentro del lapso hábil en el cual puede exigirse el cobro del cheque, es decir, los lapsos de ocho y quince días a que se refiere el Art. 492 del CCOM, por lo que, para que el protesto pueda cumplir su finalidad de demostrar a los

garantes que el cheque se cobró infructuosamente en tiempo hábil, habría que levantarlo en ese mismo lapso, es decir, dentro de los dos días hábiles siguientes, según el segundo párrafo del Art. 452.

En este mismo sentido, se pronuncia Duque (1997) en relación con el protesto y es que, de acuerdo con este autor, el protesto se hace dentro del lapso de presentación, o sea, dentro de los ocho o quince días contados desde la fecha de emisión.

Con respecto a las opiniones de Mármol y Duque, puede verse que ésta ha sido la solución planteada en el proyecto de ley de títulos valores de 1984, compendiado por Vegas (1995) en cuyos artículos 185, 186 y 153 se dispuso en primer término, que son aplicables al cheque las disposiciones pertinentes de la letra de cambio sobre el protesto, en segundo término, que ese protesto o comprobación equivalente deben ser realizados antes de la expiración de los lapsos establecidos en el Art. 153, que a su vez, reza lo siguiente:

El cheque emitido y pagadero en Venezuela debe presentarse para su pago:

1. Dentro de ocho días, a partir de su fecha, si es pagadero en el mismo lugar de su expedición.

1. Dentro de los quince días, si es pagadero en un lugar distinto al de su expedición (p. 175).

Para Orta (1998), el protesto constituye una diligencia que debe cumplirse estrictamente por cuanto el lapso para llevarla a cabo es distinto al lapso de presentación al librado para su pago y así ha señalado 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 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 por aplicación del régimen cambiario en materia de protesto (Artículo 452 C. de C.) (p.76).

Por su parte, Carruyo (2003) concuerda con el criterio de Pisani (1991), establecido posteriormente por la SCC, de que el lapso para el levantamiento del protesto del cheque, así como de caducidad de la acción en contra del librador, es de seis meses desde su emisión.

Resulta oportuno citar la opinión de Villasmil (2005), quien apartándose del criterio de Pisani, señala que resulta absurdo aplicar al cheque el protesto por falta de aceptación, porque el único admisible es y tiene que ser el protesto por falta de pago, por cuanto lo que se comprueba es la negativa de pago. Adicionalmente, plantea que tras observar la dinámica del cheque, el título es presentado al cobro en los lapsos establecidos por la ley y al cumplir con tal obligación, el banco puede pagarlo o negarse a hacerlo, en cuyo supuesto deberá levantarse el protesto, para lo que el funcionario de la notaría se trasladará al banco para levantar el acta correspondiente en la que se dejará constancia de la negativa del pago.

Asimismo, sobre el fundamento legal que utiliza Pisani sobre la aplicación al cheque, del Art. 442 del CCOM, que a su vez remite al 431 del CCOM, relativos al vencimiento de 6 meses de las letras de cambio a la vista y a cierto plazo vista, Villasmil (2005) plantea que:

En primer lugar la remisión a 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, lo cual a criterio de la autora, parece no 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, más 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 corto lapso del artículo 452. Por otra parte, se considera que, la máxima a la que se alude, conforme a la que los plazos de presentación sirven a la vez para la formulación del protesto en caso de rechazo, sólo opera para el caso del protesto por falta de aceptación, no así para el protesto por falta de pago, donde la norma presenta claridad (p. 142).

Diferimos del criterio antes expuesto por Villasmil, en cuanto a que en el caso del protesto por falta de pago, la norma presente claridad, porque parece olvidar que el código declara aplicables al cheque las normas sobre vencimiento de la letra de cambio; y las letras de cambio a la vista, que son las que más se asemejan al cheque actualmente usado, vencen en un lapso de seis meses, por lo tanto deben presentarse al cobro y protestarse en el mismo lapso, entonces, si el mismo código asigna un vencimiento, convenientemente puede interpretarse que el lapso para protestar será el mismo, aunque el Art. 452 disponga que es de dos días en el caso de la falta de pago, es el código el instrumento contradictorio, o que en todo caso presenta lagunas.

Es evidente entonces que nuestro CCOM se presta para distintas interpretaciones, unas más consideradas que otras con el portador del cheque para ejercer las acciones en contra de los garantes del cheque y en nuestra opinión, no parece ser la intención del legislador que, de no darse el supuesto de insolvencia, intervención o cesación de pagos, o cualquier otra causa que impida al

librado pagar el cheque, la acción regresiva en contra del librador caduque a los seis meses, porque si así fuera, no hubiese establecido un lapso tan corto para levantar el protesto por falta de pago. Es vasta la diferencia entre un lapso y otro y la existencia de normas que parecieran contradecirse entre sí, traen como consecuencia que, sin el criterio de la Sala, se vean desprotegidos los tenedores de un cheque en cuanto a su derecho a ejercer una acción en especial contra el librador.

Sin embargo, también hay que destacar que el legislador de 1955 no tomó en cuenta las fallas que en el futuro presentaría la banca en general, o el sistema, en cuanto al tiempo en que son devueltos los cheques presentados a Cámara de Compensación, o los devueltos por las causas que fueren, lo que conlleva a que los portadores de esos cheques a levantar el protesto por falta de pago en forma extemporánea y es por eso, que la solución de los seis meses, ha resultado hasta ahora idónea, pero hay que normar la situación de forma clara, para que no quepan dudas sobre la caducidad y que de igual manera se castigue la negligencia de los portadores de cheques al no presentarlos o levantar el protesto de forma oportuna.

Conclusiones

Sobre la base de los objetivos propuestos en la investigación, así como los resultados obtenidos y tomando en cuenta los criterios doctrinarios antes expuestos, así como el criterio jurisprudencial en torno al cual giró parte del estudio y la normativa legal vigente, se concluye lo siguiente:

En primer lugar, constituyen características del cheque, entre otras, el hecho de tratarse de un mecanismo de pago que, aunque la tendencia en la actualidad es el desuso, sigue teniendo importancia en nuestros días y más aún con el auge de la tecnología, por el que ha surgido el llamado cheque electrónico, que al igual que el cheque conocido generalmente, presenta los mismos problemas en cuanto a su escasa regulación.

Con base en lo anterior, vale la pena reseñar que sobre la historia del cheque existen diversas hipótesis, siendo la más aceptada que proviene del derecho inglés y que la palabra que le dio origen fue “exchequer”.

En cuanto a su naturaleza jurídica, se ha discutido a nivel de doctrina, teniendo mayor aceptación, incluso a nuestro criterio, la teoría del mandato, según la cual, el cheque no es más que una orden de pago girada a un banco, que es el librado, en virtud de la existencia de un contrato de cuenta corriente.

Es un título valor, por lo que trae aparejo las características de los títulos valores, a saber, la literalidad, la autonomía, circulación, además de tener que cumplir, para su validez, con requisitos formales establecidos en el caso de Venezuela, en el Código de Comercio.

En cuanto a las acciones cambiarias derivadas del cheque, se concluye que, siendo el cheque un título generalmente a la vista por estar de desuso el cheque a término a que se refiere el Art. 490 del CCOM, que por ende no amerita aceptación, las acciones siempre serán regresivas, bien sea que sean intentadas en contra de los endosantes o contra el librador, para las cuales, debe cumplirse con ciertos lapsos y además, con requisitos formales que atañen al cheque para el ejercicio de las mismas, en primer lugar, que se haya presentado el título en tiempo oportuno y en segundo lugar, que en caso de negativa del pago, se levante el protesto igualmente en tiempo oportuno.

Con referencia a lo anterior, se ha documentado que aunque el título valor es autónomo y por ende, es independiente de la relación causal entre librador y portador, o con sus endosantes, la acción cambiaria regresiva puede ejercerse a través del procedimiento ordinario, invocando la relación cartular como una incidencia dentro de la principal, sin embargo, en opinión mayoritaria de la doctrina, la vía ideal es la del procedimiento intimatorio, por ser más breve y especial, por lo que se adapta perfectamente a la intención del portador de cobrar el cheque.

En lo que respecta a las características de la caducidad en materia de acciones cambiarias derivadas del cheque, se puede concluir que en principio, existen dos tipos de caducidad en materia de cheque, la primera, con respecto a los endosantes, que castiga la negligencia del portador por no presentarlo al cobro en tiempo hábil, de acuerdo con los lapsos establecidos en el Art. 492 del CCOM y la segunda, que no sólo castiga la falta de presentación del título en dicho tiempo sino que además, debe darse la excepción de que los fondos hayan dejado de estar disponibles por hecho del banco librado, siendo esta última la que ha generado la controversia a nivel doctrinario y jurisprudencial objeto de estudio, porque se plantea entonces la interrogante de cuál sería la regla de la

caducidad en caso de no darse el supuesto de que los fondos dejen de estar disponibles por hecho del librado.

Resulta oportuno entonces concluir igualmente que, para evitar la caducidad de la acción cambiaria debe cumplirse con uno de los requisitos fundamentales, que es levantar el protesto en tiempo oportuno en caso de no darse el pago del cheque, no sólo porque es a través de esa constancia auténtica que lo constituye lo que sirve de prueba, en un eventual procedimiento de intimación, a los garantes del mismo que se presentó en tiempo hábil al cobro, sino que sirve para dejar constancia del no pago del cheque.

Con relación a la diferencia existente entre el lapso de caducidad de las acciones cambiarias derivadas del cheque, en especial la que atañe al librador, en el marco del CCOM y el criterio establecido en la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en septiembre de 2003, cabe destacar en primer lugar, que del CCOM se desprende que la caducidad opera en contra del librador siempre que se de en la realidad la excepción de que los fondos dejen de estar disponibles por hecho del librado, como que se encuentre en estado de quiebra por ejemplo y en segundo lugar, que existe una laguna legal en el caso de lo que ocurriría de no darse esa excepción, por lo que, el máximo tribunal se ha visto en la obligación de suplir las faltas del CCOM, acogiendo un criterio de la doctrina patria que, por la remisión del CCOM a las normas de la letra de cambio, ha interpretado, a nuestro criterio de la forma más conveniente posible a la salvaguarda de los derechos del portador legítimo de un cheque, normas que en principio, son aplicables únicamente a la letras de cambio por cuanto requieren aceptación, situación ésta que es extraña al cheque pero que, ha venido a regularlo no sólo por tratarse de un título a la vista, al igual que una de las letras de cambio a que se refiere el CCOM, sino por aplicación de una máxima cambiaria por la que, los lapsos aplicables a la presentación, deben ser idénticos a los lapsos para el levantamiento del

protesto y por ende, a la caducidad de la acción cambiaria en contra del librador, de tal manera que, ese lapso, al igual que para las letras de cambio, es de 6 meses.

Sin embargo, de acuerdo con el Art. 335 de la CRBV, quien tiene la competencia para emitir criterios vinculantes, es la Sala Constitucional del TSJ, no las demás Salas, por lo que a los fines de la protección de los portadores de cheques, que padecen muchas veces la incompetencia de la banca en la devolución de cheques, en el sentido de que esto puede tardar hasta 2 meses, lo que trae como consecuencia la pérdida inmediata de la acción al no poder levantar el protesto en forma oportuna, resulta insuficiente la sentencia objeto de estudio, por lo que se recomienda plasmar, de una manera clara y precisa, un lapso que sea prudencial para el ejercicio de la acción regresiva en contra del librador, ya que en contra de los endosantes es clara la norma, lapso éste que no provenga de la interpretación o de la búsqueda de la solución más acomodaticia por parte del Tribunal Supremo de Justicia, que cada título contenga su propia normativa, por cuanto la remisión a la letra de cambio por ejemplo, es lo que ha traído confusiones, reiterando por ejemplo, lo dispuesto en los artículos 446 y segundo aparte del 452, con base en los cuales, el cheque entonces debería presentarse al pago y levantarse el protesto por falta de pago, dentro de los dos días laborables siguientes a su emisión en un primer caso; y a la negativa de pago en el segundo caso y en paralelo, las normas sobre vencimiento de la letra de cambio, aplicables igualmente al cheque, según las cuales, a las letras de cambio a la vista, se le aplicaría el término de seis meses para su presentación al cobro y el mismo lapso para el levantamiento del protesto, lo que, como se planteó en el penúltimo párrafo del capítulo cuarto, en nuestra opinión no parece haber sido la intención del legislador mercantil de 1955.

Referencias

- Cabrillac, M. (1969). *El cheque y la transferencia* (4^a.ed.). Madrid: Reus.
- Chiquito, A. (2007). *El cheque electrónico en la legislación venezolana*. Revista Derecho y Tecnología del Centro de Investigaciones Jurídicas y Políticas, 9, 69 - 88.
- Carruyo, A. (2003). *Pérdida de las acciones derivadas del cheque en el contexto del Código de Comercio Venezolano*. (Trabajo Especial de Grado no publicado), Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.
- Código Civil de Perú, 1984. Recuperado de: <http://www.abogadoperu.com/codigo-civil-libro-viii-prescripcion-y-caducidad-titulo-27-abogado-legal.php>
- Código Civil de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinario Nro. 2.990, Julio 26, 1982.
- Código de Comercio de Colombia, 1972. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=41102>
- Código de Comercio de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinario Nro. 475, Diciembre 21, 1955.
- Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial Extraordinario Nro. 4.209, Septiembre 18, 1990.
- Coelho, T. (2012). *La incorporación en el sistema legislativo de la figura del pago parcial del cheque*. (Trabajo Especial de Grado no publicado), Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinario Nro. 5.453, Marzo 24, 2000.
- Contreras, E. (2001). *El Procedimiento por intimación como medio para obtener economía y celeridad en la acción del título ejecutivo en el proceso civil venezolano*. (Trabajo Especial de Grado no publicado), Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.
- Corsi, L. (1986). *Aproximación histórica al estatuto cambiario venezolano*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, s/n, 1793-1985.

- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario. Gaceta Oficial Extraordinaria Nro. 6.154, Noviembre 19, 2014.
- Decreto con Rango y Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. Gaceta Oficial Nro. 37.148, Febrero 28, 2001.
- Duque, J (1993). *El cheque, aspectos civiles y penales* (2ª. ed.). Bogotá: Jurídica.
- Duque, F (1997). *Relación causal en el cheque y sustitución del protesto como único medio para probar la presentación al pago*. (Trabajo Especial de Grado no publicado), Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal, Venezuela.
- El Nacional, (2015, 13 de agosto). Bancos aceptarán sólo cheques de formato único en octubre. *el-nacional.com*. Recuperado de http://www.el-nacional.com/sociedad/cheques-cheque_estandar-cheques-instituciones_financieras-bancos-cheques-bancaria_0_682731809.html
- Escolar, E. (1985). *La letra de cambio y el cheque*. Madrid: Emiliano Escolar.
- Garrigues, J. (1976). *Curso de derecho mercantil*. Madrid: Aguirre.
- Garrigues, J. (1987). *Curso de derecho mercantil* (reimpresión de la séptima edición). Madrid: Aguirre.
- Goldschmidt, R. (1997). *La letra de cambio y el cheque* (5ª. ed.). Caracas: Fabretón.
- Goldschmidt, R. (2012). *Curso de derecho mercantil* (2ª. reimp.). Valencia: Jurídica Alva S.R.L.
- Gómez, A. (1983). *Todo sobre el cheque bancario y sus infracciones*. Barcelona: De Vecchi.
- Jacobi, E. (1930). *Derecho cambiario (la letra de cambio y el cheque)*. Madrid: Logos.
- Jiménez, S. (1984). *Derecho bancario* (2ª. Ed.). Caracas: Paredes Editores.
- Labanca, J. (1988). *Prescripción y caducidad en el derecho comercial*. Recuperado de: [e](#)
- Landáez, L. (1976). *El cheque, aspecto mercantil civil y penal* (3ª. ed.). Valencia: Jurídica Alva S.R.L.

- Ley 19/1985 cambiaria y del cheque de España, Julio 16, 1985. Recuperado de:
http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/119-1985.t2.html
- Ley de Instituciones del Sector Bancario. Gaceta Oficial Extraordinaria Nro. 6.015,
Diciembre 28, 2010.
- Mármol, H. (1999). *Fundamentos de derecho mercantil*. Caracas: Liber.
- Ministerio de Relaciones Interiores. (1943). *Leyes y decretos reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*. Caracas: Ministerio de Relaciones Interiores.
- Ministerio de Relaciones Interiores. (1992). *Leyes y decretos de Venezuela*. Caracas: Ministerio de Relaciones Interiores.
- Melich, J. (2002). *La prescripción y la caducidad*. Caracas: Anauco.
- Mendoza, J. (1994). *Los problemas de la caducidad*. Recuperado de:
http://aciempol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/1994/BolACPS_1994_71_129_63-77.pdf
- Miserque, S. (1980). *El cheque fiscal*. Bogotá: Universidad Pontificia.
- Morles, A. (2012). *Curso de derecho mercantil, los títulos valores (2ª. reimp.)*. Caracas: Publicaciones UCAB.
- Oliva, A. (1988). *Tratamiento procesal de la letra, el cheque y el pagaré*. Revista de derecho procesal dirigida a Iberoamérica, 1, 37 – 68.
- Orta, L. (1998). *El cheque y la letra de cambio*. Caracas: McGraw-Hill.
- Ortiz – Ortiz, R. (2004). *Teoría general de la acción procesal en la tutela de los intereses jurídicos*. Caracas: Frónesis.
- Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina, 1965. Recuperado de:
http://www10.iadb.org/intal/intalcdi/Publicaciones_INTAL/documentos/e_INTALPUB_8_1967.pdf
- Pisani, M. (1991). *La caducidad en el cheque*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, 43, 445-462.
- Pisani, M. (1991). *La aceptación de la letra de cambio*. Caracas: Fonim editores.

- Piva, G. Pinto, Trina y Piva Carlo. (2012). *Código Civil de Venezuela titulado, concordado, doctrina, jurisprudencia e índice alfabético*. Caracas: Liber.
- Ramos, I. (2000). *El pago de cheques: diligencia y responsabilidad del banco*. Madrid: Tecnos.
- Resolución 11-05-02, Banco Central de Venezuela, gaceta oficial N° 39695 Junio 14, 2011.
- Resolución 11-11-05, Banco Central de Venezuela, gaceta oficial N° 39805 Noviembre 22, 2011.
- Salas, E. (2000). *Rescatemos el cheque*. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, 207, 101-104.
- Sentencia 00606, Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, Septiembre 30, 2003. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Septiembre/RC-00606-300903-01937.htm>)
- Sentencia 21-6-1960, Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, gaceta forense N° 28, Abril a Junio, 1960.
- Sentencia 30-4-1987, Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, gaceta forense N° 136, Abril a Junio, 1987.
- Silva, E. (1980). *El instituto de la caducidad*. Recuperado de: http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/1980/BolACPS_1980_38_78_79_80_149-154.pdf
- Vadell, J. (1987). *La pérdida de las acciones derivadas del cheque*. Valencia: Vadell hermanos.
- Vegas, R. (1995). *Instituciones de derecho cambiario*. Caracas: Livrosca.
- Villasmil, Y. (2005). *Falta de pago del cheque y los medios de prueba para su comprobación (presente y futuro legislativo en Venezuela y en el derecho comparado)*. Recuperado de: http://tesis.luz.edu.ve/tb_acen_inv/tde_busca/archivo.php?codArchivo=245