



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

**PROPUESTA DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO COMO INSTRUMENTO
DE CREDITO EN EL ECUADOR**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados
de la República

Profesor Guía

Dr. Pablo Carrasco Torrontegui

Autor

Alberto Sebastián Velasco Villacís

Año

2015

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientado sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Pablo Rene Carrasco Torrontegui', written over a horizontal line.

Pablo Rene Carrasco Torrontegui
Magister en Derecho Mención en Derecho de Mercado
C.C. 170725528-5

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

Alberto Sebastián Velasco Villacís
C.C. 180297574-6

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer primero a Dios que me dio el maravilloso don de la vida.

Agradezco a mis padres que se dedicaron a ser una guía en este camino Lleno de pruebas.

Agradezco también al Doctor Pablo Carrasco, que me supo dar la directriz para que este sueño se cumpla.

DEDICATORIA

Dedico la presente tesis, especialmente con todo cariño a mi madre, a mi padre, a mis amigos, a los profesores que compartieron sus conocimientos hacia conmigo, y finalmente a la Universidad.

RESUMEN

El presente trabajo está dedicado al estudio de una figura que trasciende territorios a nivel jurídico como ámbitos como el ámbito comercial, debido a su necesidad de incorporación de la figura denominada como cheque de pago diferido. En el primer capítulo se buscará que el lector adquiera un conocimiento general sobre lo que se trata el cheque común y el cheque de pago diferido, conoceremos su historia, evolución, sus diferentes modalidades de aplicación, sus diferentes acciones legales en caso de un incumplimiento, además del proceso de obtención de un cheque común.

Analizaremos el cheque de pago diferido, su definición, su modo de aplicación en países similares al nuestro tanto en su idiosincrasia, como los problemas que encierra a los países de Latinoamérica, también observaremos las personas quienes puede adquirir el cheque de pago diferido, y por añadidura veremos el modo de protesto del cheque de pago diferido.

Profundizaremos el cheque de pago diferido en el Ecuador, tomando muy en cuenta modelos que han sido exitosos en otros países, el registro del cheque de pago diferido, algo que es novedoso en la legislación ecuatoriana, debido que el cheque común en diferencia no requiere esta formalidad, analizaremos la forma de aplicación en nuestro país, si la inclusión de esta figura se beneficie o no a la sociedad ecuatoriana.

Finalmente, en la presente tesis haremos un recuento de la investigación realizada, lo cual permitirá llegar a las diversas recomendaciones y conclusiones, fruto del tema desarrollado de forma extensa y analítica, además de observar si cumplimos los objetivos planteados al iniciar la presente tesis.

ABSTRACT

The present work is devoted to the study of a figure that transcends territories from their legal and commercial areas as due to their need for incorporation of the figure known as deferred payment check. In the first chapter the reader seek to acquire a general knowledge of what the check comes, know it's history, evolution, different modalities of application, various legal actions in case of a breach, in addition to the process of obtaining a common check.

We discuss the deferred payment check, its definition, its application mode similar to ours both in its idiosyncrasy, as the problems involved in the countries of Latin America, countries also observe people who can acquire paycheck deferred, and in addition we will protest mode of deferred payment check.

In the third chapter deepen the deferred payment check in Ecuador, taking into account models that have been successful in other countries, check register, which is novel in Ecuadorian law, because the common check in dispute does not require this formality is analyze the application form in our country, whether the inclusion of this figure or not covered Ecuadorian society.

Finally this thesis we will count the research conducted, allowing us to reach various recommendations and conclusions fruit theme developed extensively and analytical, well see if we meet the goals set at the start of this thesis

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I EL CHEQUE	3
1.1. El Cheque	3
1.2. Reseña histórica del cheque	5
1.2.1. Reseña Histórica del Cheque en el Ecuador	7
1.3. Características del Cheque.....	8
1.3.1. Literalidad del cheque.....	8
1.3.2. Titularidad del cheque.....	8
1.3.3. Autonomía del cheque	9
1.3.4. Abstracción del cheque.....	9
1.4. Tipos de giros del cheque	10
1.4.1. Cheque cruzado.....	10
1.4.2. Cheque Postdatado	11
1.4.3. Cheque sin provisión de fondos.....	12
1.4.4. Cheque en cuenta cerrada	12
1.5. Usos inadecuados del cheque	14
1.5.1. Cheque falsificado	14
1.5.2. Cheque de firma inconforme y defectos de forma	15
1.5.3. Cheque girado en cuenta cancelada	16
1.5.4. Cheque girado en cuenta bloqueada	17
1.5.5. Cheque caducado.....	17
1.6. El protesto y la devolución de cheques.	17
1.7. Tipos de Cheques	18
1.7.1. Cheque al portador	18
1.7.2. Cheque a la orden	19
1.7.3. Cheque nominativo	19
1.7.4. Cheque certificado	19
1.7.5. Cheque de viajero.....	20

1.8. Naturaleza jurídica del cheque.....	21
1.9. Uso efectivo del cheque	21
1.10. Acciones por falta de pago.....	22
1.10.1. Acción ejecutiva.....	23
1.10.2. Acción verbal sumaria.....	24
1.10.3. Acción por vía ordinaria	24
1.11. Sanción penal.....	25
1.12. Contrato de cuenta corriente	25
1.13. Apertura de una cuenta corriente bancaria.....	26
1.13.1. Cuenta corriente colectiva	28
1.13.2. Cuenta corriente conjunta.....	28
1.13.3. Cuenta corriente con firma autorizada	28
CAPITULO II EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO	29
2.1. Definición del cheque de pago diferido.....	29
2.2. Cheque de pago diferido: Experiencia Argentina.....	32
2.3. El Cheque de pago diferido: Experiencia en Uruguay.....	34
2.4. Cheque de pago diferido: Experiencia en Paraguay	36
2.5. Bases teóricas del cheque de pago diferido.....	37
2.5.1. Teoría del mandato.....	37
2.5.2. Teoría de la cesión de crédito.....	38
2.5.3. Teoría de la estipulación a un tercero.....	39
2.5.4. Teoría de la asignación.....	39
2.6. Sujetos beneficiarios del cheque de pago diferido.....	40
2.7. Condiciones para obtener el cheque de pago diferido.....	43
2.8. Causales de protesto del cheque de pago diferido	44
2.8.1. Función probatoria	45
2.8.2. Función conservativa: necesidad del protesto	45
CAPITULO III APLICACIÓN DEL CHEQUE DE PAGO	
DIFERIDO EN EL ECUADOR	47

3.1. Conflicto entre el cheque común y el cheque de pago diferido.....	48
3.2. Registro del cheque de pago diferido.....	52
3.3. Protesto del cheque de pago diferido en nuestra legislación	55
3.4. Necesidad de la adecuación del cheque de pago diferido.....	56
3.5. Visión de la propuesta de la incorporación del cheque de pago diferido en nuestra legislación	57
3.6. Ventajas y desventajas de la aplicación de esta figura en nuestro país.....	59
CAPITULO IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	62
4.1. Conclusiones.....	62
4.2. Recomendaciones	63
4.3. Proyecto de Modificación del Código Orgánico Monetario y Financiero	66
REFERENCIAS	70
ANEXOS	75

INTRODUCCIÓN

El cheque como figura jurídica es un importante instrumento de comercio el cual desde hace casi dos siglos es utilizado por las personas para diferentes usos que vieron una necesidad práctica de pago inmediato y contando con seguridades de manejo que otros instrumentos de pago carecen. A continuación se analizará el instrumento legal denominado cheque común, desde diversos ámbitos desde sus inicios hasta la adaptación de esta figura a nuestra legislación, se revisarán conceptos aplicados por los juristas, que por su amplia experiencia en el campo del derecho societario y comercial, que pueda dar una idea más completa sobre el cheque, además conoceremos su historia que enriquecerá nuestro conocimiento a fin de que podamos entender la evolución y su apego al cambio según la sociedad.

Con respecto a las características del cheque podremos profundizar los elementos esenciales que envuelven a este instrumento efectivo de comercio y que va ligado a un marco legal, que une algunas ramas del derecho comercial, penal, civil, entre otras.

El cheque es una figura que merece ser estudiada, al profundizarnos en la materia veremos los procesos legales que van de la mano con leyes que las utilizamos a diario en nuestra vida diaria, tanto ecuatorianos como todos los habitantes del mundo, sin embargo no solo trataremos de ver si un tipo de cheque que ha nacido de lo cotidiano se vea impuesto en el Ecuador, sino que veremos las ventajas que el cheque tiene en la actualidad, los impactos que pudiesen ocasionar en la norma y en la población ecuatoriana.

Por otro lado existe un tipo de cheque que despierta interés por darle un giro distinto al cheque común este instrumento es una solución a la desnaturalización del cheque, este instrumento es denominado cheque de pago diferido, este instrumento de pago difiere en la fecha de presentación es a futuro dando una opción más de crédito a los comerciantes.

El cheque de pago diferido puede aumentar las posibilidades de adquisición y con regulación jurídica podemos establecer un marco adecuado de aplicación en nuestro país, la posibilidad de proponer un proyecto de ley dentro de nuestro Código Orgánico Monetario y Financiero que permita la incorporación de este instrumento.

Para finalizar esta introducción el presente trabajo tendrá como prioridad establecer parámetros de capacidad, aplicación, y desenvolvimiento del cheque de pago diferido en nuestro país.

CAPITULO I EL CHEQUE

1.1. El Cheque

El Cheque es un medio de pago directo que ha sido acordado como un valor de cambio, a diferencia del dinero este puede contener una cantidad que se adecue a un pago en efectivo, se debe otorgar a quien está dirigido con todos los requisitos que exige la ley para su validez.

En el Ecuador el cheque ha sido manejado conforme a su historia jurídica como un título que lleva incorporado un derecho patrimonial que es emitido por un girador en contra del girado por el monto determinado en el título, así mismo, este puede ser endosado por una sola vez a un tercero por un monto máximo de dos mil dólares según lo establece la ley, para que este ejerza el derecho de cobro.

El cheque debe cumplir con normas de seguridad que antes era implementadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, entidad reguladora dentro del territorio nacional.

La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, que establece el nuevo Código Orgánico Monetario y Financiero, son quienes deberán dictar normativas en cuanto al cheque (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014, Art. 519).

El cheque es una orden incondicional de pago que autoriza a una persona para el cobro de una cierta cantidad de dinero sin necesidad de la intervención directa del emisor. Según Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico define de acuerdo al artículo 534 del Código de Comercio Español al cheque como, "un documento que permite al girador retirar en su provecho, o en el de un tercero, todos los fondos que tiene disponibles en poder del librado" (Cabanellas, 1993, p. 56).

El cheque se constituye en un medio de pago que sustituye al numerario, un filtro literal y autónomo que contiene una obligación abstracta independiente de la causa originaria que motivó su emisión según Gilbert Sotomayor Palacio (Sotomayor, 1985, p. 12).

Sin embargo el cheque es un instrumento de negocios para el mundo actual a pesar de las nuevas adaptaciones de pago que existen en el entorno gracias a la tecnología y la globalización.

Joaquín Garrigues señala que es el contrato accesorio que se deriva del contrato de cuenta corriente bancaria, y el cual, es un convenio de negocios y que solamente existe el límite de un saldo contable para poder efectuar la interacción entre los que comparecen (Garrigues, 1981, p. 44).

De esta manera se determina el objeto del contrato y que se hace efectivo mediante el cheque para que éste ayude a cumplir la naturaleza jurídica del convenio de las partes que se obligan entre sí.

Por otro lado el cheque es un título valor que documenta un mandato incondicionado del girador a un banco o entidad de crédito llamado librado de pagar a la vista a su legítimo beneficiario una suma determinada (Espasa, 1993, p. 113).

El cheque según el Licenciado José Gómez Gordos se considera como un documento privado que representa la creencia, fe o confianza que una persona tiene en otra para que haga o pague algo, ya sea porque se le haya entregado un bien o porque se le haya acreditado una suma de dinero (Gomez, 2001, p. 32).

En igual sentido Martínez Segovia en la Enciclopedia Jurídica Omeba, sostiene que el cheque es una orden o mandato de pago escrito, así como una fórmula expresa dada sobre un banco en que el girador tiene fondos disponibles para que se pague a la vista una suma determinada de dinero al titular o portador de dicha orden.

El cheque es un instrumento con el cual un girador puede ejercer el derecho de pago en base al dinero que este tenga en una institución bancaria, la cual está obligada a pagar a orden del girador la cantidad que se exprese en el documento sin condición.

1.2. Reseña histórica del cheque

El cheque nació con la misma intención como es usada en nuestros días, existen varias teorías de donde se originó el cheque. Una de las teorías nos indica que en Europa a finales del siglo XV se creó un título llamado billete a la orden, el cual brindaba mayores seguridades que el dinero en efectivo y que en su momento permitió a quien fuera el beneficiario extraer el dinero otorgado en el título cuando él quisiera (López, 1991, p. 11).

Existen algunos momentos en la historia que marcaron el origen del cheque como lo expresa Guillermo Vásquez en su libro Tratado Sobre el Cheque y que señalaremos a continuación:

Los judíos expulsados de Francia en diferentes épocas especialmente en el reinado de Dagoberto I, estos dejaban una carta con los bienes que encargaban con una promesa de devolución por los guardianes que eran amigos de los depositarios (Mendez, 2000, pp. 20 - 21).

Los Florentinos en las mismas condiciones desterrados de su país se establecieron en Ámsterdam entregaban las famosas cartas de devolución o de canje, que eran como el cheque porque éstas ya eran con dinero y no eran considerado un préstamo. Pero el inicio del cheque está muy ligado a la creación de la letra de cambio, es así que se empezó hablar de una letra de cambio en 1190, cuando Juan sin Tierra hermano de Ricardo Corazón de León heredero al trono inglés acudió a pueblos amigos a fin de obtener dinero, es así que se firmaron letras en Italia pero que serían pagaderas en Londres, posteriormente estos dineros se liberaban por medio de documentos llamados librate (Marinkovic, 1979, p. 45).

Por su parte, Jaime Romero Martínez en su obra “El Cheque en la Legislación Colombiana” afirma que los primeros en utilizar un documento como medio sustitutivo del dinero fueron los judíos ya que al ser perseguidos por los franceses en los años 640 y 1316, dejaban bienes muebles y a cambio recibían cartas que podían ser cambiadas en su regreso por los mismos bienes o por otros de igual valor (Romero, 1969, p. 11).

En el siglo XVI esta figura de la carta de consignación se expandió a la mayoría de territorio Europeo. Desde el siglo XVIII los bancos fueron sustituyendo a los depositarios, de manera que disminuyeron los intermediarios, se empezaron a consolidar en sociedades anónimas principalmente en Londres donde los bancos empezaron a emitir libretos con formularios que sus clientes podían llenarlos y otorgar a las personas para realizar sus pagos al momento de presentación. Y en esta manera en 1792 se imprimieron los primeros cheques en Londres (Torres, 1980, p. 42).

Las cámaras de compensación causaron que el cheque empiece a tener popularidad entre los depositantes, los banqueros comenzaron a transferirse entre ellos títulos llamados transfer – tickets.

Por otra parte en legislaciones como la italiana la denominaron “assegno bancario” al cheque, en cambio en España se lo denominaba “talón”, pero llamaban cheque al que era emitido en contra de una agencia o sucursal del banco específicamente en otra plaza de la misma entidad (Villarreal, 2009, p. 8).

Es así, como el cheque tiene sus comienzos en el mercado inglés que a su vez lo fue perfeccionando hasta nuestros días, los cuales son emitidos por todos los bancos del mundo y utilizados tanto por las personas naturales como jurídicas alrededor del mundo (Mendez, 2000, pp. 21 -22).

1.2.1. Reseña Histórica del Cheque en el Ecuador

En el Ecuador el cheque inicio al igual que se fueron constituyendo en algunas entidades bancarias en el país. Los primeros cheques contenían datos básicos como el número del documento, nombre del banco, fecha y el monto, los cheques podían ser girados al portador es decir al beneficiario del cheque y solo bastaba con la firma del girador al reverso del cheque para ser efectivo su cobro.

Con el tiempo el cheque fue adquiriendo características como el nombre del girador, número de cuenta y otras que anteriormente eran escritas a mano. Al comienzo los bancos solo emitían los llamados cheques de gerencia. Este tipo de cheque era un documento emitido por la gerencia del banco que certificaba que había el depósito de dinero en una entidad, y la persona con ese cheque podía pagar una importación, depositar el dinero en otro banco. Los niveles de comprobación eran mucho más extensos por lo que en la época no se disponía de la tecnología actual, y todo se tenía que hacer manualmente.

Las personas que trabajaban en el banco tenían que tener habilidades de contadores rápidos para poder ejecutar operaciones matemáticas de forma inmediata, además de contar con una buena caligrafía. En los años ochenta se inició la modernización de la banca, trayendo máquinas electrónicas para mejorar su servicio (El Comercio s.f.).

En nuestro país se podía endosar el cheque varias veces, que los bancos pagaban cheques con hojas pegadas, donde se incluían los endosos hechos en el documento por falta de espacio en el título, esto se ha eliminado en la actualidad permitiendo un solo endoso y hasta un monto de dos mil dólares (Resolución No.92 Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, 2015, Art. 23). El Ecuador al igual de otros países ha sabido evolucionar el título de acuerdo a su realidad para el beneficio de sus ciudadanos (El Comercio, s.f.).

1.3. Características del Cheque

1.3.1. Literalidad del cheque

El significado de la literalidad del cheque equivale a regirse a lo que se especifique en su contenido. Concerniente a la literalidad del cheque en el Ecuador se basa en sus componentes, es necesario mencionar cuáles son según nuestra legislación:

- “1. La denominación de cheque, inserta en el texto del documento y expresada en el idioma empleado para su redacción;
2. El mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero;
3. El nombre de quien debe pagar o girado;
4. La indicación de la fecha de pago;
5. La indicación del lugar de la emisión del cheque; y,
6. La firma de quien expide el cheque o girador.”

En caso de faltar uno de los requisitos anteriores este ocasionará que no haya validez en el cheque, además se iría contra la literalidad como un elemento esencial a su naturaleza (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014, Art. 479).

1.3.2. Titularidad del cheque

Esta característica se basa en el valor del cheque como un título de cobro inmediato, es decir que al momento de cobrarlo el beneficiario no tiene por qué dar explicaciones a la entidad bancaria, por lo que representa el cheque al ser una orden directa que el girador da al beneficiario para el débito inmediato de fondos que se encuentran en la cuenta corriente del emisor.

El cheque es de carácter necesario, esto significa que para poder cobrarlo se necesita de la posesión del mismo.

Ser autónomo significa que el derecho que el cheque transmite en su circulación a cada nuevo portador está desvinculado de la situación jurídica que tenía el endosante, por lo tanto el nuevo poseedor del cheque tiene un nuevo derecho sobre el cheque sin que el girador pueda oponer al endosatario excepciones basadas en su relación jurídica con el anterior dueño del derecho. Es formal lo que quiere decir que necesita de formalidades para poder concretarse para evitar inhabilidades en el título.

Es un título negociable significa que puede transmitir todos los derechos intrínsecos del título de una manera fácil, y sencilla como es el endoso y mediante la autorización del primer beneficiario a un tercero (Delfino, 2009).

1.3.3. Autonomía del cheque

La autonomía se basa en la condición de independencia del derecho incorporado en el título ante un tercer poseedor, en el caso del cheque la autonomía se da en el momento de su circulación por medio del endoso.

La autonomía señala el derecho sucesivo que se va adquiriendo sobre el cheque y sobre los derechos que incorporados en el sentido que cada persona que va adquiriendo el instrumento obtiene un derecho propio sobre el cheque. Vale la pena recalcar que la autonomía al igual que la literalidad se manifiesta en títulos completos como el cheque (Andrade, 2006, p. 87).

El derecho adquiriente autónomo es un derecho propio, originario y no derivado del anterior poseedor, por tanto el derecho del adquiriente del título no puede verse afectado por ninguna situación jurídica anterior.

1.3.4. Abstracción del cheque

La abstracción como característica de los títulos valores es un elemento básico de títulos con contenido dinerario en este caso el cheque es parte de este grupo, es decir que en caso de llegar a juicio el girador no podrá alegar el no

pago de la obligación adquirida por medio del cheque hacia el beneficiario. Esta característica desvincula al título por completo del negocio o transacción que se llevó al cabo entre girador y beneficiario aun cuando este título sea tomado como garantía de una obligación secundaria.

El cheque es abstracto, es decir que no requiere mencionar el negocio fundamental o subyacente, ya que solo contiene la obligación pura de pagar una suma de dinero, que es incondicional.

La abstracción del cheque permite el cobro mediante la vía ejecutiva haciéndolo de más rápido y simple en materia procesal (Herrera, 2005, p. 2).

1.4. Tipos de giros del cheque

1.4.1. Cheque cruzado

Es un cheque que se caracteriza por tener dos líneas perpendiculares al borde superior del cheque o con un sello que indique el título “cheque cruzado”, en ocasiones se puede observar que indica la entidad bancaria para hacerle efectiva al cobro. Existe un tipo de cruzamiento especial, que como propósito es evitar el cobro por ventanilla sin pasar por Cámara de Compensación (Andrade, 2006, p. 592).

Este tipo de cheques siempre se deposita en una cuenta que esté a nombre del beneficiario. El actual Código Orgánico Monetario y Financiero habla del cheque cruzado de una forma general debido a que da potestad a la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, que emita regulación sobre el cheque cruzado sin especificar normas que establezcan la funcionalidad del mismo (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014, Art. 485).

La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera en la Resolución No. 92 establece:

“Que se podrá girar un cheque cruzado de formar general o especial, pudiendo no sólo utilizar las dos líneas paralelas sino también la frase "cheque cruzado"; o “cheque cruzado y el nombre de la institución financiera designada para el cobro” insertada en su averso” (Resolución No.92 Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, 2015, Art. 36).

Este tipo de cheque calve recalcar que nació de la practica inglesa como prevención de extravió o robo de dinero y se lo hacía al portador para que exista un cobro por un beneficiario legítimo (Andrade, 2006, p. 593).

1.4.2. Cheque Postdatado

Es un cheque que el girador o cuenta correntista gira a una fecha futura, diferente a la fecha de emisión. Con lo que cual deja de ser un medio de pago a la vista y se sujeta a un vencimiento, y desnaturalizando el cheque al ser utilizarlo como un título de crédito. El uso del cheque posfechado conlleva una multa del 10% del valor del cheque, que es impuesta a quien lo recibe, además en caso de protesto por insuficiencia de fondos no puede intentarse el pago por vía ejecutiva, sino únicamente ordinaria. Ambas sanciones son impuestas cuando debe acudirse a juicio por protesto por insuficiencia de fondos (Resolución No.92 Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, 2015, Art. 64).

Además si el cheque es utilizado como un instrumento de crédito el Código Orgánico Monetario y Financiero establece que los organismos de control tienen la potestad para sancionar con imposición de multas que estarán comprendidas entre uno y treinta salarios básicos unificados (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014, Art. 520).

El Reglamento de la Ley de Cheques nos señala en su artículo 16 que el cheque será pagadero a la vista aunque fuere girado posdatado.

“Un cheque debe ser presentado para su cobro dentro de los veinte días siguientes al giro, en el Ecuador, y noventa días para los cheques que son girados en el extranjero y que deben ser pagados en el Ecuador” (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014, Art. 493).

1.4.3. Cheque sin provisión de fondos

El cheque es un título valor el cual debe tener fondos necesarios al giro del cheque, al no tenerlo podría constituir una falta al compromiso de pagar el cheque, en el Ecuador, este caso era considerado como un tipo penal que era relacionado a la mala fe de quien giraba el cheque (Torres E. , 1978, p. 34).

La definición de girar en descubierto se basa en que la persona dueña de la cuenta no tiene los fondos necesarios para cubrir con el giro y el banco presta el monto para pagarlo, es decir un sobregiro que será pagado al momento en que titular de la cuenta deposite un valor igual al girado.

Valga la pena mencionar que nuestro nuevo Código Orgánico Monetario y Financiero en su artículo 495 referente a la revocatoria del cheque en su tercer párrafo nos habla sobre el cheque sin provisión de fondos de la siguiente manera: “No surtirá efecto la revocatoria del cheque cuando no exista suficiente provisión de fondos y, en este caso, el banco estará obligado a protestar el cheque” (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014, Art. 495).

Lo que a mi entender si se pide la revocatoria al pago del cheque y en la cuenta corriente no se encuentra fondos el banco tendrá la obligación de protestarlo de manera inmediata, además de someterse a la multa por el protesto establecida en el 10% del valor del cheque protestado por insuficiencia de fondos (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014, Art. 499).

1.4.4. Cheque en cuenta cerrada

La cuenta cerrada es aquella cuenta corriente que por el incumplimiento a disposiciones legales y reglamentarias ha sido sancionada por la

Superintendencia de Bancos y Seguros y como efecto de la sanción, no se puede girar ni pagar cheques, ni registrar otros movimientos de captaciones o retiros, debido a que su titular, girador, firma conjunta o firma autorizada ha sido sancionado por el incumplimiento de disposiciones legales o reglamentarias (Superintendencia de Bancos y Seguros s.f.).

En nuestra derogada Ley de Cheques y su reglamento establecían que girar un cheque en cuenta cerrada es haber incurrido en el acto punitivo que puede ser sancionado por la entidad de control. Uno de los motivos para que le cierre la cuenta la entidad bancaria es el protesto con sanciones que podían inhabilitarle abrir cuentas corrientes al girador por el lapso de un año.

Si al ser rehabilitado el girador volvería a girar cheques este podrá sancionado por tres años, y si esto se volviera a repetir la sanción sería de cinco años de inhabilidad para el girador.

El banco emisor de la cuenta deberá dar aviso a la Superintendencia de Bancos y Seguros que a su vez dará información a las demás entidades bancarias que tenga cuentas el girador, además se debe notificar al girador sobre sus protestos y su sanción. Las cuentas corrientes que están a nombre de instituciones públicas no tienen sanción, ni multa alguna, lo que se hace es dar aviso a la entidad pública que emitió el cheque protestado y dentro de los ocho días posteriores al protesto se da aviso a la Contraloría General del Estado además que se dará la sanción administrativa al responsable de la emisión del cheque protestado.

Durante el tiempo que la persona ha sido sancionada por medio de la vía administrativa esta puede ser suspendida de sus funciones o separada de la institución para la cual venía desempeñando sus funciones además, no podrá emitir o girar ningún cheque institucional. Eso es lo que pasaba según cada caso a las personas que giraban cheques en cuenta cerrada.

En el caso de que se deposite en una cuenta corriente que se encuentre cerrada, la institución financiera depositara el dinero consignado en una cuenta denominada "Cuentas corrientes cerradas o canceladas" (Reglamento General de la Ley de Cheques, 2014, Art.81).

1.5. Usos inadecuados del cheque

El cheque en sus inicios tenía una finalidad que cumplir, y que al paso de la historia las personas hemos ido dándole varios usos al cheque, pero también existen los inadecuados usos que le hemos dado a este título como profundizaremos a continuación.

1.5.1. Cheque falsificado

El cheque puede ser falsificado en su contenido o en partes esenciales como la firma, en cuanto a la última, cabe recalcar que la falsificación de una firma no obliga al pago al girador en caso de comprobarse si su firma era falsa mediante peritaje. En caso de pérdida de los cheques corresponderá la culpa del perjuicio al girador o al banco dependiendo de quién sea el responsable de la pérdida. En caso de que la falsificación sea notoria y el banco pague el monto, este es ciento por ciento responsable por no haber tenido precaución de comprobar la firma (Zambrano, 2012).

En el cheque falso se hace indispensable analizar cuáles son los elementos constitutivos de la falsedad entre los cuales están:

- A) la alteración de la verdad
- B) el dolo
- C) el daño

El derecho de reclamo de la falsificación de los cheques por parte del girador caduca a los seis meses a partir de la presentación del estado de cuenta del girado al girador (Zabala, 1998, p. 250).

En el artículo 306 del Código Orgánico Integral Penal establece:

“La persona que cometa falsedad forjando en todo o en parte efectos, cheques, títulos valores, tarjetas de crédito, débito o pago, dispositivos empleados como medio de pago equivalente a la moneda o haciendo verdadera cualquier alteración que varíe su sentido o la información que contienen, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.”

En el caso de que un cheque falsificado sea depositado y pase por la cámara de compensación el banco depositario se hará responsable de la identidad del cobrador.

1.5.2. Cheque de firma inconforme y defectos de forma

Un cheque que tiene defectos de forma, aparece cuando una entidad bancaria no procede con la orden de pago del girador por parte del girado, el banco queda obligado a rechazar el cheque por inconsistencias en su firma poniendo un sello con la frase devuelto por firma inconforme, generando responsabilidad ante la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Si en la cuenta se tiene fondos para el pago del cheque de firma inconforme se retienen estos fondos a fin de que en ocho días se corrija y se pueda utilizar estos fondos para el pago del cheque rechazado, por el contrario si la cuenta está sin fondos se procederá con el protesto inmediato. El Reglamento de la Ley de Cheques establecía que el banco debía llevar un registro diario y trimestral de los defectos de forma, para saber las irregularidades presentadas por esta situación en los cheques. Se entienden por defectos de forma la falta de los componentes establecidos en el artículo 479 del Código Orgánico Monetario y Financiero, la Superintendencia de Bancos su resolución número 306 en su artículo 58 señala:

“Son defectos de fondo la falta de: firma del girador o del endosante, de ser el caso; nombre del beneficiario del cheque o del endosatario, de haberlo; valor o importe del cheque; fecha; lugar de emisión; o, la evidente alteración o deterioro de los datos consignados en el cheque.”
(Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014, Art. 479).

1.5.3. Cheque girado en cuenta cancelada

El banco puede cancelar una cuenta previa notificación de sesenta días al cuentacorrentista o a su vez se lo puede hacer a petición del titular de la cuenta. Un cheque girado en estas características hace que exista un protesto inmediato al momento de su intento de cobro y se pondrá una consigna que dirá cheque protestado por cuenta cancelada, además que queda a derecho del afectado presentar una acción penal al girador del cheque.

A diferencia de la cuenta cerrada, la cuenta cancelada se da por decisión unilateral del banco girado o a su vez del titular de la cuenta, es decir que hay dos modos de cancelación de la cuenta que detallamos a continuación (Superintendencia de Bancos del Ecuador s.f.).

1.5.3.1. Cancelación por parte del titular

Es el acto por medio del cual el titular de la cuenta corriente da por terminado el contrato de cuenta corriente, lo que deberá notificar por escrito a la entidad financiera. Como consecuencia el cliente retirará todos los fondos de su cuenta corriente y dejará de operar con esa entidad a partir de la fecha de notificación (Superintendencia de Bancos del Ecuador s.f.).

1.5.3.2. Cancelación por parte de la entidad bancaria

Es el acto por medio del cual la entidad financiera da por terminado el contrato de cuenta corriente, en base a las causales determinadas en el contrato de cuenta corriente del cual se comprometió el titular para adquirir su chequera (Superintendencia de Bancos del Ecuador s.f.).

1.5.4. Cheque girado en cuenta bloqueada

Estos cheques no se pueden cobrar debido a que la cuenta como lo indica está bloqueada, por lo tanto no se puede tener movimientos dentro de la cuenta corriente de donde proviene el cheque, en caso de que se intentara cobrar el cheque será devuelto con la frase “devuelto por cuenta bloqueada” (Superintendencia de Bancos del Ecuador s.f.).

1.5.5. Cheque caducado

Si el cheque es presentado después de trece meses posteriores a la fecha estipulada para el cobro es presentado al banco este dará como caducada la obligación de pagar el cheque, poniendo en el cheque un enunciado con la expresión “devuelto por caducidad”.

Estos son algunos tipos de cheques que en nuestra legislación se encuentran contempladas y que se rigen a control por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros (Superintendencia de Bancos del Ecuador s.f.).

1.6. El protesto y la devolución de cheques.

El protesto es el acto por el cual se manifiesta la voluntad del librado de negarse a pagar un cheque por los motivos que señale la ley, esto está establecido en el Código Orgánico Monetario y Financiero. Al mismo tiempo el Reglamento General de la Ley de Cheques en su artículo 2.31., señala la definición de un protesto según nuestra normativa

“Es la negativa del girado a pagar un cheque presentado al cobro que no cuenta con la suficiente provisión de fondos, o por haberse girado en cuenta corriente cerrada o cancelada. Puede ser total, si se protesta sobre el valor total del cheque, o parcial, si se ha efectuado un pago parcial sobre dicho cheque.” (Registro Oficial 180, 2014, Art. 2. Inc. 31).

Para que la entidad devuelva el cheque al beneficiario, deberá decir el motivo del protesto o de la devolución del cheque por medio de una leyenda o explicando la causal.

Con respecto al protesto en el Ecuador desde la aprobación del Reglamento General de la Ley de Cheques se flexibilizo, puesto que la normativa establecía que por ejemplo que al protestarse dos cheques de una cuenta esta era inhabilitada por un año, actualmente esta sanción cambio a un mes con una multa del 10% del valor del cheque emitido.

Por otro lado por el protesto de tres cheques la cuenta era inhabilitada por tres años, hoy en día es por un año y con una multa del 10% del valor del cheque. Así mismo la persona que es reincidente es sancionada con el cierre de la cuenta por tres años y no como era antes por cinco años.

El girador al momento del giro de un cheque tiene la obligación de averiguar si cuenta con los fondos necesarios para el pago del título, para evitar responsabilidades posteriores como el protesto y los problemas que se generan, además que esto infiere mucho en el historial financiero del cuenta correntista para futuros créditos o aperturas de cuentas, lo que genera una limitada credibilidad en el pago de la persona.

1.7. Tipos de Cheques

1.7.1. Cheque al portador

En el Ecuador esta modalidad de giro fue extinguida con la reforma hecha por Ley de Reordenamiento en Materia Económica a la Ley de Cheques en su artículo 11, en el Registro Oficial 109 del 15 de enero de 2010. Como explicación sobre este tipo de cheque es transferible por la simple entrega, sin necesidad de endoso, de manera que el beneficiario de él se presume su dueño. El banco debe pagarlo a la persona que lo presente a cobro, la que deberá acreditar su identidad con la respectiva cédula de identidad o pasaporte

en el caso de ser extranjero, siempre que esté girado en la forma, condiciones y demás requisitos que fija la ley y emane legítimamente del girador.

1.7.2. Cheque a la orden

Es transferible mediante endoso (firma puesta al dorso del cheque). Puede ser cobrado por la persona a cuyo nombre se extendió el cheque o por el último endosatario en caso que haya sido endosado. En el Ecuador se siguió con el marco legislativo de Argentina que ponía un limitante en cuanto a la cantidad impresa en el título para su endoso, esto es dos mil dólares y cabe recalcar se lo puede hacer por únicamente solo una vez (Richard y Zunino, 1998, pág. 73).

1.7.3. Cheque nominativo

Es transferible mediante cesión y no por endoso. Sólo puede ser cobrado por la persona a cuyo nombre se encuentra extendido el documento o su representante o apoderado con poder suficiente. No puede ser depositado en una cuenta de un tercero diferente del beneficiario, debido a que no puede ser transferido mediante endoso, a menos que el beneficiario entregue el cheque en comisión de cobranza, indicando expresamente que el producto de su pago se deposite en la cuenta del tercero (Superintendencia de Bancos del Ecuador s.f.).

.

1.7.4. Cheque certificado

Es un tipo de cheque ordinario que el girador hace que el banco garantice a su beneficiario el pago del mismo porque tiene fondos en su cuenta y que como efecto jurídico se obliga a tomar responsabilidad del pago a la entidad financiera, el banco no podrá retirar la certificación del cheque porque perdería ese trasfondo que asegura el cobro del cheque. La Superintendencia de Bancos dice que el cheque certificado es el cheque cuyo girado asegura el pago del importe al beneficiario consignando la palabra "certificado" de forma escrita, la fecha y firma de la persona autorizada por el girado, liberando al

girador de la responsabilidad del pago del mismo (Superintendencia de Bancos del Ecuador, s.f.).

Por otro lado el cheque certificado puede ser declarado sin efecto por pérdida, deterioro o destrucción a petición del beneficiario o del girador reservándose el derecho del banco de pedir pruebas que compruebe la petición.

El cheque certificado no es negociable, solo es transmisible por endoso, cabe recalcar que en nuestra derogada Ley de Cheques nos decía que valía certificar los cheques que son la orden (Ramirez, 2000, pp. 160 - 162).

1.7.5. Cheque de viajero

Este cheque de viajero tiene su antecesor llamado “circular note”, este comenzó a circular como un instrumento de pago entre dos países principalmente entre Estados Unidos e Inglaterra, ayudando a las agencias de divisas y a empresarios a transportar dinero evitando que se cometan delitos en los años 1870 y 1875.

Pero en 1891 M.F. Benny, empleado de American Express Co., por instrucciones de su jefe J.C. Fargo creó un instrumento con la figura del cheque de viajero que hoy conocemos el cual se le denominaba “American Express Traveller’s Cheque. Esta figura obliga a cualquier filial en el mundo se pague el dinero que esté implícito en el título (Andrade, 2006, p. 599).

Algunas de las características del cheque de viajero es que es una manera segura de trasladar efectivo con seguridad, las entidades que emiten el cheque de viajero deben garantizar su pago en los lugares que establezca la entidad donde acepten su cambio alrededor del mundo. Además se mantiene un alto grado de seguridad con respecto al cobro ya que al momento de cambiarlo se solicita la identificación del beneficiario a fin de constatar su validez.

Una ventaja de los cheque de viajero es que son cien por ciento reembolsables en caso de robo o extravío y se emiten internacionalmente por diferentes bancos y agencia (Secretaria de Hacienda y Crédito Público s.f.).

1.8. Naturaleza jurídica del cheque

El cheque es un título a la orden que es cobrado por el beneficiario establecido dentro de las formalidades del cheque, o este a su vez puede endosarlo para que pueda ser cobrado por un tercero, el que debe ir indicado en la parte posterior del cheque con la firma del beneficiario.

En el Ecuador se ha modificado la forma de transmisión del cheque con reformas a la legislación es así, que una de los cambios realizados se dio en 1998 prohibiéndose el giro de cheques al portador y el doble endoso en el país (Andrade, 2006, p. 549).

En la actualidad un cheque puede ser transferido solo por endoso hasta dos mil dólares (Resolución No.92 Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, 2015, Art. 23). Además el endoso solo es permitido para personas naturales el endoso hecho por personas jurídicas es nulo, al igual que el endoso parcial, con el Código Orgánico Monetario y Financiero da potestad a la Junta Política y Regulación Monetaria y Financiera de establecer los montos del endoso (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014, Art. 485).

Para librar un cheque es necesario que existan fondos de la cuenta es por aquello que se lo denomina dinero escrital. El cheque en cuanto a su naturaleza jurídica no es un documento destinado a la circulación, es un título de pago directo.

1.9. Uso efectivo del cheque

Para tener un adecuado uso del cheque es aconsejable tener en cuenta varios puntos. El cheque debe ser girado solamente al momento del pago para que no

se desnaturalice, además no dejar en blanco las partes en donde debemos de completar en especial la parte del monto, el momento de dejar en blanco un cheque nos estamos sujetando a la voluntad del que llena y obligándonos a pagar la cantidad que se establezca dentro del documento.

Para mayor seguridad se deberá escribir el monto tanto en numerario como en letras a fin de reiterar el consentimiento en el título. Otras seguridades implican que se debe llenar la fecha de pago así como también firmar, los bancos en la actualidad se basan en sus respaldos del perfil de los clientes donde se cuenta con los datos necesarios del girador y que permite al empleado bancario comprobar su origen (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014, Art. 479).

En la actualidad uno de los problemas en cuanto al cobro de un cheque por endoso, radica en la falta de seguridad del banco en comprobar si efectivamente el cheque fue transmitido por el beneficiario a un tercero, aunque la ley solo se remite a establecer que la única obligación es la comprobación tanto de la firma del girador como de la persona que al que fue endosado el cheque, a criterio personal este debería ser comprobado por afectación en caso de pérdida del cheque y posible falsificación de firmas.

El cheque en cuanto a su naturaleza de medio de pago directo es un sustituto de la moneda teniendo un recorrido desde el girador hasta el eventual beneficiario.

Ni la muerte ni la incapacidad del girador alterarán la validez del cheque según nuestra legislación, pero si al girador lo declaran en quiebra, el beneficiario del cheque debe entrar al concurso de acreedores (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014, Art. 496).

1.10. Acciones por falta de pago

En el Ecuador se puede interponer acciones por falta de pago, estas acciones pueden ir en contra del girador de un cheque. La acción cambiaria que surge

después del protesto puede ejercerse a través de vía ejecutiva, verbal sumaria u ordinaria (Andrade, 2006, pp. 574 - 584).

1.10.1. Acción ejecutiva

La acción ejecutiva es un procedimiento contencioso de aplicación general o especial según sea el caso. Se persigue el cumplimiento de una obligación que consta en un título en este caso en el cheque.

Para la aplicación de la vía ejecutiva se debe cumplir con ciertas características:

- Que el deudor no cumpla con la obligación determinada en el título.
- Que el título constituya prueba fehaciente de la obligación (Prieto, 2004, p. 573).

En el caso del cheque se procede cuando el título ha salido protestado por falta de fondos cumpliéndose así con los requisitos que debe ser líquida, pura y de plazo vencido como lo determina en el artículo 415 de nuestro Código de Procedimiento Civil. Para acudir a esta vía se debe respetar los plazos de presentación que nos establece en nuestro Código Orgánico Monetario y Financiero.

Nuestra ley expresamente nos reitera esta afirmación en el artículo 516 que el cheque no pagado por insuficiencia de fondos y protestado en el plazo establecido en la ley, constituye título ejecutivo, en los demás casos se podrá reclamar el pago mediante vía verbal sumaria (Andrade, 2006, p. 574).

El Juicio por vía ejecutiva es el que más se complementa con el incumplimiento de una obligación con respecto de un pago generado por un cheque sin fondos, razón por la cual los estudiosos del derecho recomiendan acoger esta vía si se ha incurrido en el no pago de un cheque.

1.10.2. Acción verbal sumaria

La acción verbal sumaria en nuestra legislación establece que por la naturaleza del proceso se requiera una vía rápida y eficaz para la solución del litigio, además que la ley debe determinar de forma explícita para poder acoger esta acción en un juicio.

Es utilizada para hacer cumplir una obligación con respecto a actos de comercio que no tienen un trámite especial para su reclamo. Se podrá exigir mediante vía verbal sumaria el cumplimiento de la obligación si la acción causal es mercantil y dándole al cheque una particularidad convirtiéndose en un medio de prueba, dejando de ser un título cambiario. La falta de presentación de un título como es el cheque tiene como consecuencias la caducidad cambiaria, tomando en cuenta que la caducidad de un título no es la pérdida de un derecho sino el impedimento para adquirirlo (Andrade, 2006, pp. 575 - 580).

Uno de los requisitos que se debe cumplir para seguir esta acción son:

- Que el cheque este falsificado.
- El pago con cheque de una cuenta cerrada.
- Que el cheque sea revocado por orden del girador (Andrade, 2006, p. 581).

1.10.3. Acción por vía ordinaria

La acción ordinaria es un proceso sirve para negocios que por su características son complejos y que no se determine un procedimiento especial. Se caracteriza por reconocer un derecho que se ha violentado.

La vía ordinaria se aplica en situaciones diferentes, a las establecidas en la vía ejecutiva o verbal sumaria. Los cheques posdatados cambian la naturaleza del cheque, que si bien es cierto se tiene medios para sancionar la práctica de este tipo de cheque en nuestra legislación dado que el cheque posfechado va en contra de nuestro ordenamiento jurídico.

La acción que se interponga para el pago de un cheque en la vía civil, no interpone empezar una acción penal (Andrade, 2006, p. 581).

Este tipo de vía es el menos utilizado por los tiempos que son largos en cada etapa, dando como resultado que los demandantes traten de irse por la vía ejecutiva que es más ágil y con periodos que son razonables, vale la pena mencionar que las partes pueden apelar la sentencia que determine el juez.

1.11. Sanción penal

Mediante Art. 96 de Ley No. 75, publicada en Registro Oficial 635 de 7 de Agosto del 2002, se despenalizó la emisión de cheques sin provisión de fondos en el Ecuador, esta norma permitía que en ciertos ámbitos se obligue a pagar los compromisos contraídos con los acreedores, y estableciendo una sanción para el girador que giro el cheque de mala fe.

Con la promulgación en el Registro Oficial el 10 de febrero del 2014, del nuevo Código Orgánico Integral Penal se unificó todas las normas en un solo cuerpo legal y poniendo como única sanción en cuanto al cheque según el artículo 306 en su segundo párrafo lo siguiente:

“La persona que cometa falsedad forjando en todo o en parte efectos, cheques, títulos valores, tarjetas de crédito, débito o pago, dispositivos empleados como medio de pago equivalente a la moneda o haciendo verdadera cualquier alteración que varíe su sentido o la información que contienen, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años” (Registro Oficial Suplemento 180, 2014, Art. 306).

1.12. Contrato de cuenta corriente

El contrato de cuenta corriente es un contrato de tipo mercantil, algunos autores lo consideran que es un contrato sui generis, debido a que se puede disponer del monto con el que cuente el cuentacorrentista.

El contrato de cuenta corriente según nuestro Código de Comercio en el artículo 535 lo define de la siguiente manera:

“La cuenta corriente es un contrato en que una de las partes remite a la otra, o recibe de ella en propiedad, cantidades de dinero u otros valores, sin aplicación a un empleo determinado, ni obligación de tener a la orden un valor o una cantidad equivalente; pero con cargo de acreditar al remitente por su remesa, liquidando en las épocas convenidas, por compensación, hasta la cantidad concurrente de las remesas respectivas sobre la masa total del débito y crédito, y pagarle el saldo” (Registro Oficial 1202, 1960).

La cuenta corriente es un contrato que se perfecciona por el acuerdo de las partes esto quiere decir que debe haber una voluntad de constituir el contrato, y que se rige bajo parámetros para que no se desvirtúe el fin con el que fue creado.

Por lo que vemos depende mucho del dinero con el que cuente el titular de la cuenta corriente, sin embargo debemos estar conscientes que el contrato de cuenta corriente bancario nació como parte accesoria del dinero depositado en una cuenta, esto bajo el fin de hacer transacciones mucho más seguras, por lo tanto este supone la disponibilidad de fondos del emisor del cheque que se protege bajo un contrato de cuenta corriente bancario (Muci, 1970, p. 85).

1.13. Apertura de una cuenta corriente bancaria

Una cuenta corriente nace de un contrato de cuenta corriente que establece cláusulas tanto para el girador como el girado. Esta figura se concentra en que por una parte el cuentacorrentista se compromete a depositar dinero en el banco con el que se firma el contrato, y el cual se compromete a facilitar de los depósitos disponibles en cualquier momento que requiera el cliente mediante mecanismos de fácil manejo como la chequera, tarjeta de débito, y en la actualidad se puede contar con transacciones virtuales desde la computadora, como el celular.

En nuestra legislación nos da un direccionamiento con respecto de los requisitos que debe contener un contrato de cuenta corriente de acuerdo a parámetros legales como son:

- Lugar y fecha de la celebración;
- Cédula de identidad o pasaporte en el caso de ser extranjero;
- En caso de ser persona jurídica deberá presentar el Registro Único Contribuyentes, además los habilitantes del representante legal o las personas que vayan a firmar en los cheques;
- El número de la cuenta que se le haya asignado;
- La especificación dentro del contrato que moneda se va a utilizar en la emisión de los fondos;
- El domicilio del titular de la cuenta, con una planilla de algún servicio básico, además de los nombramientos actualizados en caso de que se trate de una persona jurídica;
- La declaración del origen lícito de los fondos y de que no tienen relación con delitos penales como son el lavado de dinero, narcotráfico entre otros;
- La autorización del titular de la cuenta corriente que permita a la institución financiera proporcionar su nombre y dirección al beneficiario de un cheque no pagado;
- Las causales de terminación del contrato, entre las que debe constar expresamente el mal uso de cheques;
- La obligación del cuentacorrentista de mantener la provisión suficiente de fondos disponibles para el pago de cheques; y la obligación del girado de pagarlos, si reúnen los requisitos legales, verificando a simple vista, que no existan apariencias de alteración;
- La obligación del titular de responder civil y administrativamente por el giro de cheques sobre su cuenta corriente por personas autorizadas por él girado (Registro Oficial 235, 2014).

Cabe recalcar que las instituciones bancarias tienen la obligación de señalar a sus clientes las tarifas por los servicios prestados por la entidad.

1.13.1. Cuenta corriente colectiva

Esta es la cuenta otorgada por un contrato de cuenta corriente hecha por dos o más personas, las cuales pueden disponer de los fondos de forma conjunta o separada, además los titulares de este tipo de cuentas se obligan a ser deudores solidarios (Linares, 2010, p. 89).

1.13.2. Cuenta corriente conjunta

Es una cuenta que es abierta por un conjunto de personas que conforman una unidad. La característica de este tipo de cuentas es en que los titulares no pueden obrar separadamente, es decir que para el giro de cheques se necesitara de todas las firmas de sus titulares, por lo general este tipo de cuentas se da en el ámbito empresarial donde pueden firmar el presidente de la compañía en conjunto con el gerente general de la misma ((Linares, 2010, p. 89).

1.13.3. Cuenta corriente con firma autorizada

Este tipo de cuentas autorizan a una tercera persona, la misma que actúa en forma de mandatario, para que se gire cheques contra su cuenta corriente, es necesario que la firma del mandatario quede registrada en el banco (Linares, 2010, p. 89).

CAPITULO II EL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

Una vez analizada la figura del cheque en el Ecuador, se procederá analizar la figura del cheque de pago diferido, sabremos su sistema de funcionamiento en ámbito internacional, como este ha ido implementándose a la cultura de los países latinoamericanos, las implicaciones jurídicas y prácticas, es por eso que la presente tesis tendrá como objetivo en este capítulo no dejar ninguna duda sobre el tema principal es decir el cheque de pago diferido.

Es relevante poner énfasis sobre el cheque común para empezar a entender el cheque de pago diferido, ya que al haber nacido con otro fin, la sociedad a manera de costumbre ha adoptado al cheque como un instrumento de crédito en la vida cotidiana de los comerciantes, es así que habitualmente escuchamos la existencia y utilización del cheque posdatado.

En relación a la desnaturalización del cheque común no es solo problema del Ecuador sino que es parte de la cultura socio económica y jurídica de los países de América Latina que han dado el paso a la evolución y países como Argentina, Uruguay, Chile y Perú han positivado el cheque de pago diferido para aplicarlo como solución a la problemática. Estableciendo de manera cognitiva una solución, que los legisladores latinoamericanos han adoptado.

Esto ha sido un paso a la evolución jurídica sobre el cheque, además cabe mencionar que esta figura es una creación jurídica de un país sudamericano, lo que da más relevancia en incorporar este instrumento a nuestro país, porque se acopla al mismo problema que tuvieron los países que incorporaron el cheque de pago diferido a su sistema jurídico por el problema causado del mal uso del cheque común.

2.1. Definición del cheque de pago diferido

Son órdenes de pago libradas a una fecha determinada, posterior a la fecha de su libramiento, contra una entidad autorizada en la cual el girador a la fecha de

vencimiento debe tener fondos suficientes depositados a su orden en cuenta corriente o autorización para girar en descubierto, esto quiere decir que el girador gira un cheque con un valor superior del que se tiene disponible, habiendo un acuerdo de que el banco pague ese valor para posteriormente cobrarlo de la misma cuenta del emisor. Esto es lo que establece la legislación argentina (Comisión Nacional de Valores s.f.).

Al considerar al cheque de pago diferido como un instrumento de crédito que se ha ido consolidando a través de los años, de la misma manera ha ido evolucionando el uso que se le dado a esta figura. La sociedad comenzó a utilizar al cheque como un medio de pago posterior, desnaturalizando el cheque común como un documento a la vista y de cobro inmediato.

Países como Uruguay y Argentina han tenido que ir adaptándose a esta concepción jurídica, que al paso del tiempo se ha convertido en un documento de pago directo, y posteriormente ha evolucionado el cheque convencional para convertirse en un documento de crédito, y es así como nace el cheque de pago diferido.

El jurista argentino Dr. Oswaldo Gómez Leo, define al Cheque de Pago Diferido como un título de crédito cambiario, abstracto, formal y completo, que contiene una orden incondicionada de pago a una fecha futura y determinada, girado contra un banco, para que pague al portador legitimado que presente el Cheque de Pago Diferido, una suma determinada de dinero si hubiera suficiente provisión y disponibilidad de fondos en la cuenta contra la cual se giró, y que en caso de ser rechazado, con las debidas constancias, otorga acción cambiaria y ejecutiva contra el girador y, en su caso, contra todos los demás firmantes (Lazo, 2005).

El cheque de pago diferido es un cheque especial que cambia la concepción ya instituida en la legislación del cheque como un sustituto del dinero en efectivo, que facilita la transferencia de dinero de una persona a otra mediante un título que contiene el derecho de cobro a la persona la cual es el beneficiario de dicho documento.

A diferencia de las doctrinas que provienen de Europa, donde la doctrina jurídica está muy avanzada por el nivel de desarrollo en cuanto a su derecho, este nuevo tipo de cheque proviene del continente Latinoamericano.

Del mismo modo podemos decir que el cheque de pago diferido contiene los mismos requisitos esenciales que tiene el cheque común, salvo la referencia en cuanto a la fecha de un vencimiento futuro para su cobro. La evolución de los medios de pagos es algo inevitable, esto constituye la invención de títulos que faciliten la vida de las persona, más aun en el ámbito del comercio, por consiguiente la inserción del cheque de pago diferido en el mundo es una tendencia que cada día se expande por la necesidad de seguridad crediticia de los habitantes de los diferentes países que mantenían al cheque como un documento a la vista.

Una de las diferencias del cheque común con respecto al cheque de pago diferido es en cuanto a la denominación, un requisito esencial de esta figura es que en el documento se defina como un cheque de pago diferido como ocurre con la letra de cambio o el pagaré, ya que ayuda aclarar su naturaleza sin dejar duda de lo que trata el cheque.

Otras de las claras diferencia de los dos cheques radican en su singularidad que provienen de distintos orígenes. En el caso del cheque común se debe abrir una cuenta corriente que contempla la no negociación del título dentro de una bolsa de valores, lo que ocurre efectivamente con el cheque de pago diferido dando un beneficio de transferencia del derecho otorgado en la figura.

2.1.1. El Cheque de pago diferido un título valor o un título de crédito

El cheque según las definiciones encontradas por los autores que citados en párrafos anteriores en esta tesis, podríamos llegar a decir que el cheque es un título valor y también un título crediticio sin desnaturalizar su esencia en el contexto del derecho.

La costumbre de los empresarios es crear medios de pago, pero por lo general estos medios no son de forma verbal sino que se debe materializar es así que también ocurre con los títulos de crédito y basta con observar el cheque de pago diferido que es un título valor y además un título de crédito.

Según Carlos Ramírez Romero “el título valor abarca los documentos de diversas y diferentes características específicas, no todo título valor es un título crediticio, pero todo título crediticio es un título valor” (Ramírez, 2000, p. 45).

Por lo tanto según el autor el cheque de pago diferido sería un título de crédito, que se encuentra dentro de los títulos valores al tener incorporado un derecho económico sobre el título.

El cheque de pago diferido según su uso específico es un título valor que su parte esencial es tener una fecha, en la cual el beneficiario puede hacer cumplir su derecho de cobro, este título fue creado para evitar la mala práctica del giro de cheques postdatados. El cheque de pago diferido al llegar la fecha establecida para su cobro recobra su naturaleza y se puede hacer efectivo el pago a través de instrumentos legales establecidos en la ley (Andrade Ubidia Citando a Pérez Fontana, 2006, pág. 605).

2.2. Cheque de pago diferido: Experiencia Argentina

El cheque de pago diferido en Argentina ha tenido una singularidad, esta ha venido perfeccionándose con el paso de los años es así, que a sus inicios el cheque de pago diferido era visto con incertidumbre por la población argentina, como por sus inversores extranjeros, debido a que al haber salido de una crisis económica se tomaban decisiones que llevaban consecuencias financieras y una de ellas fue la incorporación a la legislación argentina de la figura del cheque de pago diferido.

El cheque de pago diferido es una forma de pago poco ortodoxa que al haber iniciado desde una crisis en el gobierno de Néstor Kirchner tuvo que adecuarse

a la realidad del país que necesitaba de inversión y de reinversión de medios de pago, lo que fue concebido perfectamente, ya que al haber una garantía estatal se podía ofrecer este tipo de título como si fuera dinero en efectivo en una fecha a largo plazo.

Por otro lado de la población estaba en desacuerdo de su aplicación debido a que se proponía un tipo de crédito con fondos netamente especulativos podía generar riesgos en la economía del país. El pago del cheque de pago diferido generaba desconfianza al saber que personas naturales se extralimitaban en endeudarse para obtener más ganancias con respecto a sus negocios mediante el documento que aumentaban la capacidad de adquisición.

La Ley de Cheques Argentina establece en su artículo 54 lo que es el cheque de pago diferido:

“El Cheque de Pago Diferido es una orden de pago, librada a fecha determinada posterior a la de su libramiento, contra una entidad autorizada en el cual el girador a la fecha del vencimiento debe tener fondos suficientes depósitos a su orden en su cuenta corriente o autorización para girar en descubierto. Los cheques de pago diferido se libran en contra las cuentas de cheques comunes” (Banco Central de Argentina s.f.).

Argentina tuvo que regular la práctica del cheque posdatado con la nueva legislación, por lo que incorporó una garantía del pago que se obtiene mediante el registro del cheque de pago diferido.

Actualmente el cheque de pago diferido es considerado un título que no solo es un medio de pago sino una inversión que se negocia en la bolsa de valores para obtener financiamiento para que las empresas puedan mejorar sus proyectos, es necesario acotar que el gobierno argentino tiene un control estatal en cuanto a las negociaciones de estos títulos para que no solo sea dinero en el aire sino que haya un compromiso entre las partes de la negociación.

En cuanto a los elementos esenciales que cuenta el cheque de pago diferido en la legislación argentina, son muy similares al cheque común como lo enumeramos a continuación:

1. “La denominación “Cheque de pago diferido” claramente escrito en el documento;
2. El número de orden impreso en el cheque;
3. La indicación del lugar y fecha de creación;
4. La fecha de pago no puede exceder un plazo de 360 días;
5. El nombre del girado y el domicilio de pago;
6. La persona en cuyo favor se libra, o al portador;
7. La suma determinada de dinero, expresada en números y en letras, que se ordena pagar por el inciso 4 del presente artículo;
8. El nombre del girador, domicilio, identificación tributaria o laboral, o de identidad, según lo reglamente el Banco Central de la República de Argentina;
9. La firma del girador....” (Banco Central de Argentina s.f.).

La singularidad del cheque del pago diferido en su forma está en la fecha de giro y en la fecha de vencimiento, lo que permitió que se pueda adoptar al cheque posdatado sin desvirtuar la naturaleza jurídica del cheque común, además podemos observar en el numeral 4 de los elementos que tiene vigencia de corto plazo. Es así como Argentina ha posesionado al cheque de pago diferido en su legislación manteniendo una cultura de crédito entre sus habitantes por medio de una legislación adecuada a los tiempos modernos (Banco Central de Argentina s.f.).

2.3. El Cheque de pago diferido: Experiencia en Uruguay

No sólo Argentina ha adoptado el cheque de pago diferido sino también países como Perú, Uruguay y Paraguay que vieron en el mismo problema la solución por medio de conservar la figura del cheque como un instrumento a la vista de

quien es portador, dando paso al compromiso del girador de pagar en la fecha de vencimiento establecida en el título.

En Uruguay se estableció el cheque de pago diferido con el Decreto-Ley N° 14.412 de 1975, pero éste no tuvo un éxito inmediato debido a la desconfianza que los comerciantes le tenían porque siendo una figura nueva y que tenga un valor crediticio hizo que exista pocos pagos con este título, pero con una campaña que eso mejoraría la salud de las transacciones comerciales en Uruguay hizo que se cambiara la mentalidad de la población (Rodríguez y Boggiano, 2005, págs. 350 - 376).

El plus que da a un título con naturaleza de pago inmediato convertirlo a título crediticio es poco ortodoxo en nuestra sociedad. El impacto producido en la sociedad uruguaya fue grande la adopción del cheque de pago diferido con respecto a los comerciantes que gracias al cheque de pago diferido encontraron otra herramienta de adquisición de mercancía a crédito.

Algunos legisladores en el análisis previo a la instauración del pleno, opinaron que el cheque de pago diferido se trata como ya se indicó, de un cheque bastante similar a un cheque post datado, con la diferencia que encuentra respaldo legal, su post datación es legalmente favorecida, lo cual produce el efecto que el emitente queda protegido, porque el cheque no tendrá vida cambiaria durante el plazo de diferimiento y por ende no podrá ser presentado prematuramente a cobro, cosa que sí ocurre con el cheque post datado, según la Ley de Cheques Uruguay establece en caso de la presentación prematura del cheque el banco tiene la obligación de negar el pago del mismo.

Los elementos esenciales correspondientes al cheque de pago diferido lo podemos encontrar en la Ley de Cheques del Uruguay a partir del segundo capítulo donde se encuentra legislado todo lo referente al título cambiario, como una de las diferencias en cuanto a la legislación argentina es el límite de plazo de giro del cheque este no podrá exceder de 180 días contados desde la fecha de emisión, haciendo que el cheque sea de corta duración.

Otro de las curiosidades de la figura en el Uruguay es que en su artículo 75 de la Ley de Cheques establece que en caso de que el girador de un cheque de pago diferido falleciere o fuere declarado incapaz antes de la fecha establecida, esto es los 180 días de plazo, el documento se regirá por las disposiciones aplicables a los vales, billetes o pagarés.

El incorporar la figura de cheque de pago diferido con relación a la sociedad latinoamericana va variando según el territorio debido a la diversidad de sus culturas, tradiciones, y comportamientos financieros. Los uruguayos con el paso de los años han sabido manejar el cheque de pago diferido, y han sabido darle un buen uso incrementando su comercio entre los productores minoristas, como el sector industrial.

2.4. Cheque de pago diferido: Experiencia en Paraguay

En Paraguay la figura del cheque de pago diferido ha significado una transformación en cuanto a su legislación, los comerciantes no aspiraban que este nuevo medio de pago causara una fuerte impresión, el gobierno paraguayo vio como solución al mal manejo del cheque común esta adecuación a la norma.

El cheque de pago diferido en Paraguay inició mediante la inclusión en la normativa cambiaria y posteriormente en una ley que reformó su Código Civil, que indicó que además de los elementos esenciales del cheque se incluyeran otras, en las cuales se debía especificar en qué fecha el cheque se podría hacer efectivo.

A continuación citaré el artículo reformado:

“Artículo 1096 del Código Civil Paraguayo.-

El Cheque bancario deberá contener:

- a) El número de orden impreso en el talón y en el cheque bancario y el número de cuenta;

- b) La fecha y lugar de emisión
- c) La orden pura y simple de pagar una suma determinada de dinero;
- d) El nombre y domicilio del banco contra el cual se gira el cheque bancario;
- e) La indicación del lugar del pago y;
- f) Nombre y apellido o razón social, domicilio, y firma del girador.

“El cheque bancario de pago diferido debe, además, contener la fecha de pago del mismo, la que no podrá ser mayor a ciento ochenta días de la fecha de emisión.

Los cheques bancarios tendrán numeración progresiva y contendrán los datos arriba mencionados, tanto en el cheque como en el talón y serán entregados bajo recibo a los clientes habilitados.”(Código Civil Paraguayo, 1985, Art. 1096).

El artículo de la Ley reformativa del Código Civil Paraguayo señala:

“Artículo 6.- El cheque bancario de pago diferido deberá contener, además de enunciaciones exigidas en el artículo 1096, la denominación cheque de pago diferido claramente impresa en el título” (Código Civil Paraguayo, 1985, Art. 6).

La Ley Paraguaya es muy precisa, además que adiciona elementos esenciales en el cheque de pago diferido como es la expresión peculiar de “cheque de pago diferido” impresa en el documento, que pone de manifiesto la fecha de cobro al momento de la presentación futura.

2.5. Bases teóricas del cheque de pago diferido

2.5.1. Teoría del mandato

Como su nombre lo indica el cheque de pago diferido es un mandato que ordena al girador al banco para que se efectivice al momento que lo presente el

beneficiario. Vale destacar que para el autor Ossorio mandato es “en general orden, disposición imperativa. Encargo o comisión. Representación.” (Ossorio, 1981, p. 250).

El cheque de pago diferido dentro de la teoría del mandato se puede decir que contiene tres clases de mandato: el primero se da con respecto a la orden de pago en contra de los fondos con que cuenta el girado y que están a disposición del titular de la cuenta corriente, la segunda se da con respecto al mandato que se le da al beneficiario del cheque a su cobro, y el tercero incurre en la misma persona la cual se le ordena en forma de mandato la presentación a cierta fecha para la acción de efectivizar el cheque, y que no es igual al cheque común que se caracteriza por los dos primeros mandatos que se citó en el párrafo.

Las tres maneras de mandato en el cheque de pago diferido hacen que nazca varias relaciones jurídicas entre el girador para con el banco, como del banco al pagar al beneficiario. Además en el cheque de pago diferido se podría formar una cuarta relación por medio de acreditar el pago en una fecha futura que se determina en el título y que manda al beneficiario presentarle a su cobro en una fecha determinada.

2.5.2. Teoría de la cesión de crédito

La teoría se basa en que la institución bancaria tiene un crédito con el girador, y por medio del cheque se da una cesión sobre ese crédito a un tercero. En el caso del cheque de pago diferido este se basa exclusivamente en el cumplimiento del derecho en una fecha determinada y el cual puede ser negociado en bolsa.

Por otra parte esta teoría ha sido muy dividida entre los tratadistas del derecho ya que algunos mencionan que al dar un cheque se podría tomar como un título de obligación de pago para el banco y no en contra del girador (Villarroel, 2009, pp. 21 -22).

La cesión de crédito en el cheque de pago diferido se puede dar de dos formas, la primera cuando el girador otorga al beneficiario con la fecha de cobro, y la segunda se da al momento en que el banco es el obligado a pagar el crédito por orden del girador.

2.5.3. Teoría de la estipulación a un tercero

Según esta teoría, el cheque es una estipulación a cargo de tercero, celebrada entre girador y el beneficiario, en virtud de la cual el primero promete al segundo que el documento será pagado por el banco en donde se encuentra su dinero.

Refiriéndose a esta teoría Joaquín Garrigues dice:

“Tampoco corresponde esta teoría a la realidad, porque el contrato que obliga al banco a pagar el cheque no es el que pueda mediar entre girador y beneficiario (Contrato que, por otra parte, apenas si se concibe, dado que el cheque se entrega sencillamente como medio de pago de una deuda preexistente entre girador y el beneficiario), sino el que media entre girador y el beneficiario, por cuya virtud este sume el servicio de caja y se compromete a abonar los cheques que el primero le remite” (Garrigues, 1981, p. 44).

La obligación a cargo del tercero (girado), deriva del pacto entre él y el girador, y es solo exigible por este, y no por el beneficiario del cheque.

2.5.4. Teoría de la asignación

Esta teoría se basa en que el cheque es una especie de acto por el cual una persona llamada asignante da una orden a otra que se denominara asignado de hacer un pago a un tercero, se puede notar que están bien establecidas las partes que forman la figura del cheque como es el girador, girado y el beneficiario no obstante la emisión del cheque, continua como deudor del

girador, y el beneficiario permanece en su situación de acreedor, hasta que el cheque sea pagado (Villarroel, 2009, p. 22).

Para ser más precisos el banco es que cumple con esta asignación de pago al beneficiario porque así lo establece el contrato de cuenta corriente firmado entre el girador y el girado

En cuanto al Ecuador podríamos decir que se aplican todas las teorías, debido a que tenemos un sistema bancario eficaz que permite que cada parte de los intervinientes del proceso de cobro de un cheque cumplan con sus derechos y obligaciones otorgadas en el título.

Pero debido a la naturaleza del contrato de cuenta corriente en nuestro país, la teoría que más se adecua al sistema es la teoría del mandato porque el cheque es tomado en forma de una orden para el banco al pago total o parcial del monto girado en el cheque, y en caso de no contar con los fondos se procede al protesto.

Al implementar el cheque de pago diferido en nuestro país cumpliría con una orden tanto al banco a pagar el monto en el cheque, y por otra parte al beneficiario que respete la fecha de presentación establecida en el cheque de pago diferido.

2.6. Sujetos beneficiarios del cheque de pago diferido

Basándose en las diferentes teorías de aplicación del cheque de pago diferido la mayoría de personas que manejan al comercio como su medio de sustento, podrían beneficiarse de la aplicación de este tipo de cheque en la legislación actual. El cheque se encuentra muy inmerso en la vida cotidiana de todas las personas, su uso va desde el más común como pagar el sueldo de un obrero hasta hacer comercio en una gran magnitud a crédito mediante cheques posfechados para obtener más mercancía y volviéndose un medio de pago a crédito.

El uso que se da al cheque entre los comerciantes se deriva de cuatro formas básicas de pago: inmediato, cruzado, endosado, certificado, y de incorporar la figura de cheque de pago diferido también existiría el pago de forma diferida por medio del cheque.

El pago es inmediato cuando se expide a favor de un beneficiario directo; cuando es cruzado no se puede cobrar en ventanilla, sino que debe depositarse en una cuenta para su efectividad. Es endosado cuando un cheque se utiliza para pagar a terceras personas por falta de efectivo y, cuando la entidad bancaria certifica el cheque para algún fin específico, el monto del cheque no puede ser retirado, con lo que se aseguran sus fondos. De estas maneras es utilizado este instrumento por los comerciantes para el pago a sus proveedores, sin descartar los otros medios de pago como son las transferencias bancarias, efectivo, o tarjetas de crédito (Diario el Tiempo s.f.).

Ricardo López Sandoval señala como funciona el sistema de pago por medio del cheque basándose en un ejemplo bastante entendible como se ve a continuación:

“Juan Llerena deudor de Pedro Jiménez, le entrega un cheque girado a su orden contra el banco X, el beneficiario del cheque puede endosarlo a Carlos Sánchez, de quien es a su vez deudor, y puedo endosarlo a su acreedor, y así podría continuar hasta que su último portador lo cobre en el banco X” (López, 1991, p. 11). Así es como funciona el cheque y es de fácil manejo.

Supongamos que el cheque no es un medio de pago inmediato, sino un medio de pago a crédito bajo un respaldo que este sería su registro, esta adecuación beneficiaría a personas que tienen inconvenientes en obtener créditos para mejorar sus negocios, esta solución podría ser el cheque de pago diferido.

También es importante mencionar que el endoso en el Ecuador varía, se lo permite una sola vez y además hasta dos mil dólares como monto máximo, esto solo ocurre cuando la persona que endosa es una persona natural. Los

beneficiarios directos de la aplicación de esta figura jurídica son un amplio sector de la economía ecuatoriana y denotaría una evolución de un medio de pago que existe desde ya hace varias décadas en el país.

El sector del comercio productivo es el que mueve la economía de gran parte del mundo, es así como existen movimientos de dinero gigantescos de compraventa de insumos de uso cotidiano para la población, esto es un simple enfoque para iniciar con el tema. Los pagos realizados a proveedores de estos productos se los hace en efectivo, o por otros medios de pago como el cheque que da una certeza en el cumplimiento con el beneficiario del mismo.

El cheque de pago diferido puede alcanzar una ventaja sobre el cheque común, por el hecho de aplicarlo se convierte en un título de crédito, se podrá contar con mayor adquisición por parte de los comerciantes con un alto valor compensatorio al poder ofrecer variedad, así como también agilizar la economía de los países en desarrollo como lo han hecho países como Argentina, Uruguay, países en que el cheque de pago diferido ya es parte de la economía estatal.

En Uruguay por ejemplo el cheque de pago diferido es una de las soluciones en cuanto al pago de costas judiciales si las partes llegan a un acuerdo antes haber sentencia en un proceso laboral o también a lo que respecta a la rama del derecho civil.

La implicación jurídica que procede con la creación de un proyecto reformativo al actual Código Orgánico Monetario y Financiero, para que se incorporen al cuerpo legal los artículos que permitan la creación del cheque de pago diferido son muy diversos desde establecer las potestades que cumplirían los entes de control financiero hasta un profundo análisis de la obligatoriedad del registro del cheque de pago diferido para las personas que quieran tener este novedoso medio de pago.

Los sujetos interesados en la creación de este título de crédito son los comerciantes por las diferentes necesidades que cumple el comercio en la compra y venta de productos y poder acrecentar los negocios y así mejorar el estilo de vida de las familias que se beneficiarían, vale la pena establecer condiciones que permitan la obtención del cheque de pago diferido como se lo determinara en el siguiente título.

2.7. Condiciones para obtener el cheque de pago diferido

En el Ecuador se puede decir que la naturaleza del cheque ha servido para la adecuación de un medio de pago efectivo. Pero además que el cheque en nuestro país se lo utiliza como un medio de crédito dentro del comercio, cabe recalcar que esto no es un problema que se da solo en el Ecuador sino en otras naciones que al ver esta situación decidieron adecuarla al marco legislativo y es como nació el cheque de pago diferido como figura inusual del cheque sin perder su esencia.

Las condiciones que han marcado los juristas que han analizado el cheque de pago diferido, se adecuan al problema ecuatoriano de girar cheques posfechados, que al no tener un registro si podríamos caer en la desnaturalización del cheque como un instrumento de pago directo.

El cheque de pago diferido es una figura distinta al cheque común, porque manifiesta dentro de sus componentes el pago futuro sin derecho a un retardo en su cumplimiento.

En otras legislaciones que adoptaron al cheque de pago diferido dieron como primer paso constituyeron la institucionalización de un ente de control que registre estos cheques o a su vez la misma institución bancaria con la que el girador tiene la relación contractual.

El autor Alejandro Lazo define a la registración como un acto cambiario por el cual el beneficiario de un cheque de pago diferido tiene la opción de

presentarlo ante el banco girado, para que este registre principalmente con el propósito de efectuar control de la calidad formal que verifica la validez del documento (Lazo, 2005, p. 231).

El registrar el cheque hace que el Estado brinde cierta garantía frente al cheque común ya que en legislaciones como la argentina o la uruguaya el ente de control es la Superintendencia de Bancos que se encarga de dar formalidad a la figura del cheque de pago diferido.

Uno de los importantes pasos a seguir es el registro, pero la limitante de adquirir el cheque de pago diferido va más allá. Las personas que quieran utilizar el cheque de pago diferido, deberán tener previamente una cuenta corriente, que ésta se encuentre sin problemas es decir sin protestos, ni con ninguna clase de sanciones por parte de la Superintendencia de Bancos.

El banco determinará la necesidad del titular para obtener los cheques mediante estudio previo del buro crediticio del interesado, esto servirá para garantizar el pago el momento de emisión además que se contaría con el sistema del registro antes mencionado, que coordine con la entidad bancaria para controlar el flujo de dinero.

El proceso a continuar, sería como una revisión de los movimientos bancarios y crediticios de las personas, similar al estudio que se realiza para la obtención de una tarjeta de crédito.

2.8. Causales de protesto del cheque de pago diferido

El cheque al ser un instrumento de pago diferido no puede estar tan alejado del cheque común que como en todas las legislaciones tiene una consecuencia al no tener fondos cuando el cheque es presentado a la entidad financiera, esta figura se llama protesto.

Existe dos maneras de determinar la función del protesto dentro del mecanismo cambiario del cheque, estas son una función probatoria y una función conservativa; para saber de qué se trata cada una vamos a analizar más profundamente a estos dos tipos de funciones en el campo del derecho mercantil.

2.8.1. Función probatoria

El protesto sirve para acreditar la prueba de la falta de pago, en su caso; que el beneficiario presentó el cheque al cobro y que el girador no la pagó, o no la aceptó.

El protesto en el cheque de pago diferido se debe constituir prueba al momento de haberse vencido el plazo estipulado como su fecha de cobro, es decir que al momento señalado como el día de su pago el banco estará obligado a protestar el cheque en caso de no tener los fondos necesarios para su cumplimiento, como resultado el título se convierte medio de prueba en contra del girador.

Después del protesto del cheque de pago diferido, el beneficiario podrá tomar las diferentes vías legales para su cobro en contra del girador, al igual que un cheque común (Linares, 2010, p. 234).

2.8.2. Función conservativa: necesidad del protesto

La ley y la costumbre establecen que para realizar un protesto no solo depende del hecho de no cumplir con la obligación que genera el título, sino también de una serie de circunstancias para que se pueda efectuar el protesto de un cheque. También podemos decir que el protesto tiene como un fin, la acción directa que la ejerce el girador en contra del beneficiario, o en el caso del cheque de pago diferido contra del que cobre en la fecha de presentación que se convierte en la parte afectada automáticamente por el incumplimiento (Linares, 2010, p. 235).

Hablando sobre la necesidad de protestar un cheque es indispensable saber que el protesto es un medio de prueba eficaz dentro de un proceso judicial, y

esto debe ser analizado por el beneficiario, por lo cual es muy aconsejable. En caso de no ser presentado el cheque para su protesto y el perjudicado pretenda una acción legal este perderá su derecho.

El limitante del cheque de pago diferido es la fecha de cobro a comparación del cheque común que se pueda presentar en cualquier momento sin importar si había una fecha posterior de pago debido a que pierde su naturaleza de pago inmediato a la fecha de emisión, la ley establece tiempo para su presentación y varias formas de protesto (Linares, 2010, p. 235).

En Argentina en la ciudad de Mendoza en el año 2013 mediante una sentencia se logró establecer una perspectiva diferente del protesto de un cheque de pago diferido, ya que el caso se siguió por vía ejecutiva alegando el protesto del cheque, pero el banco girado solo puso el sello en el cheque indicando el protesto, pero no poniendo en la base de datos del banco lo que según la sentencia dictada el 16 de Octubre de 2013, por el Tribunal de Cámara no constituyó el protesto y dictando sentencia en contra del actor ya que por el paso del tiempo se perdió el derecho del reclamo y condenando al pago de costas judiciales al actor (Tribunal de Cámara de la Ciudad De Mendoza , 2013).

Lo que nos enseña que el protesto no solo depende de la entidad bancaria sino que los beneficiarios deben darse cuenta si su cheque ha sido protestado de la forma correcta.

CAPITULO III APLICACIÓN DEL CHEQUE DE PAGO DIFERIDO EN EL ECUADOR

En el presente capítulo analizaremos si el Ecuador estaría en condiciones para adoptar a la figura del cheque de pago diferido, para lo cual se realizará una profunda comparación entre los cheques comunes y el cheque de pago diferido, además del sistema de registro previo del cheque de pago diferido ahondando en quien sería el ente de control y las atribuciones que le competirían en el caso de aplicación de esta evolución cambiaria.

En el Ecuador al igual que los diferentes países latinoamericanos han utilizado mal este instrumento cambiario, por la idiosincrasia de la sociedad latina, o por las malas políticas económicas que obligan al pueblo a adoptar medidas para buscar el llamado buen vivir. En el presente capítulo veremos cuáles serían las posibilidades de adaptación del cheque de pago diferido en el Ecuador, analizando su normativa jurídica empezando desde el campo constitucional con un amplio interés en las necesidades de las personas.

El Jurista Ecuatoriano Cesar Dávila Torres un innato investigador del derecho puso en manifiesto reformar de cierto modo nuestra legislación con un nuevo Código de Comercio en el Ecuador, el cual con el apoyo del señor asambleísta Fernando Cáceres propusieron en el año 2010, el anteproyecto de ley de un nuevo Código de Comercio Ecuatoriano, que buscaba una nueva dirección en el comercio del Ecuador con normas que simplifiquen de forma eficaz las actividades mercantiles, y dentro de este anteproyecto estableció de forma convincente que se debía incluir la figura del cheque de pago diferido al igual que otras legislaciones latinoamericanas, lastimosamente este anteproyecto fue archivado por parte de la Comisión de Administración Legislativa, por no cumplir ciertos objetivos que en ese momento se buscaba en el proyecto político del gobierno.

Esta figura jurídica en el país ayudará a tener una conexión profunda entre el derecho con el comercio en diferentes aspectos ayudando a que tengamos una

manera de evolución cambiaria y erradicando el problema de la desnaturalización del título cambiario llamado cheque, preponderando los intereses de los ecuatorianos sin afectar el marco jurídico establecido en nuestra constitución. Examinaremos el comportamiento que tiene el Estado, en cuanto a la aplicación de figuras cambiarias como el cheque de pago diferido, si podríamos adecuar a nuestra legislación este modelo, que al ser nuevo tendría que ser socializado por los diferentes grupos sociales del Ecuador.

3.1. Conflicto entre el cheque común y el cheque de pago diferido

Al haber estudiado en el anterior capítulo de que se trata la figura del cheque de pago diferido analizaremos de una forma profunda la diferencia entre un cheque común y un cheque de pago diferido.

Algunos tratadistas argentinos encuentran diferencias entre el cheque común y el cheque de pago diferido de carácter conceptual, lo que no está tan alejado de la realidad porque si observamos al cheque de pago diferido como un título valor su carácter es de ser una orden incondicional pura y simple y que se asemeja al cheque común.

El cheque de pago diferido a diferencia del cheque común se enfoca en los fondos que el individuo debe tener en la cuenta de donde se emitió el cheque. El cheque común según nuestra legislación indica en el artículo 492 del Código Orgánico Monetario y Financiero Libro I "Pago del cheque" se establece lo siguiente:

“El cheque es pagadero a la vista a la presentación del cheque, el girado está obligado a pagarlo o a protestarlo.

En caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione al portador o beneficiario, independientemente de las demás sanciones a que hubiere lugar.” (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014, Art. 492).

Lo que nos indica que la ley es muy clara, el cheque común en nuestro país se lo debe cobrar al momento del giro sin dar lugar a una modificación.

En el cheque de pago diferido existe una concepción muy distinta, ya que en este último se debe proveer de fondos a la cuenta al momento que indique la fecha de presentación del título. Una de las similitudes y a la vez conflictos establece la caducidad que tiene el beneficiario con respecto al cobro, en nuestro sistema es de trece meses, en mi criterio el cheque de pago diferido debería tener un plazo de corta duración por su carácter de crédito y para darle mayor seriedad, en el caso de que esta figura se vuelva realidad en nuestro país.

Las diferencias que podemos resaltar en cuestión del fondo del cheque de pago diferido serían algunas. Entre las principales tenemos que su naturaleza jurídica es diferente a la del cheque común y es así como Beaumont y Castelares señalan que no se puede negar el inicial rechazo que produce este cheque especial y, a la condición que la persona debe someterse para emitir un cheque de pago diferido; tener ya constituidos fondos disponibles en la cuenta corriente girada; y, además, que el cheque es un sustituto de dinero, pero si apreciamos la realidad y las necesidades de los operadores que usan el cheque como instrumento de pago, hacía falta un instrumento especial que a modo de excepción permitiese suspender el derecho que tiene el beneficiario del cheque a presentarlo a cobro (Linares, 2000).

Lo que señalan Beaumont y Castelares es interesante, porque el determinar que hasta ese momento no se había pensado que el cheque común podría evolucionar o cambiar para hacerse un título de crédito, que además en países que ya aplican este instrumento se puede negociar en bolsa.

En la diferenciación visible otros países como Argentina han establecido que se imprima en papel de color amarillo al cheque de pago diferido a fin de que se distinga del resto de cheques, además de ponerlo en medidas.

De igual manera el Gobierno del Uruguay manifiesta en la circular número 2.175 del Banco Central Uruguayo, en el Capítulo I relacionado a los cheques de pago diferido en el art. 4 del Decreto 739/975 establece:

"A) El cuerpo del cheque medirá 178 milímetros de largo por 76 milímetros de ancho.

El color de fondo del cheque será amarillo claro.

Las enunciaciones del cheque se distribuirán de acuerdo al modelo que proporcionará el Banco Central del Uruguay." (Banco Central Uruguayo, 2014, Art. 4).

En el Ecuador valdría esta formalidad de darle un color distintivo al cheque de pago diferido, para que la población pueda identificarlo de forma inmediata y sin problema.

Las diferencias en el campo jurídico se puede observar que el cheque de pago diferido tiene dos etapas, la primera al momento de girar el cheque que es cuando la ley establece formalidades que deben cumplir hasta el momento de la presentación. Después de este acto las condiciones del cheque son similares al del cheque común con ciertas distinciones de plazo para poder seguir acciones legales además de poder estipular el protesto por la falta de su registro con la entidad competente.

En el caso de fallecimiento del girador se manifiesta un problema que en nuestro país al pasar este caso el artículo 496 del Código Orgánico Monetario Financiero indica: "*Art. 496.- Validez del cheque. Ni la muerte ni la incapacidad superviniente del girador afectan la validez del cheque.*" (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014, Art. 496).

Por lo que convierte al título como un derecho que se lo puede reclamar a sus herederos.

En el caso de que el girador falleciere antes de la fecha de presentación se podría crear un articulado en la legislación, que establezca la sucesión

inmediata a sus herederos para que se cumpla con el pago, en base al registro del cheque de pago diferido para que se garantice la responsabilidad en el título.

También se podría incorporar que en el caso de la presentación para su cobro que el banco niegue el pago hasta que los herederos tomen la posesión efectiva de los derechos u obligaciones del girador.

El modelo del cheque común no es registrable en nuestro país y en ningún otro por su naturaleza de ser un título de pago inmediato, en el caso del cheque de pago diferido algunas legislaciones que lo acogieron como parte de su derecho han hecho que se registre de forma obligatoria, esto basándose que es un título crediticio que debe tener respaldo y así como los legisladores han ideado crear una institución de control para esta figura o adherirla a un ente de control que en nuestro caso podría ser la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Para finalizar las diferencias vale la pena recalcar que mientras en el cheque común es posible certificar el cheque en las legislaciones que ya contienen el cheque de pago diferido no se contempla la certificación de este tipo de cheques por lo que tiene una fecha de presentación al pago futuro.

Para mayor claridad en sus diferencias a continuación se detallara una tabla de comparación entre el cheque común y el cheque de pago diferido:

Tabla 1. Comparativa del cheque común y cheque de pago diferido

Cuadro Comparativo	
Cheque Común	Cheque de pago diferido
Es Pagadero a la vista	Es pagadero a fecha fija
No es registrable	Es registrable
No puede ser avalado por el girado	Puede ser avalado por el girado
Puede ser certificado	No puede ser certificado
No es endosable en garantía	Es endosable en garantía
Hay delito por falta de fondos a la vista	Hay delito por falta de fondos a la fecha de presentación.

3.2. Registro del cheque de pago diferido

En los anteriores capítulos se ha hecho referencia al registro del cheque de pago diferido para darle más seguridad al título en una entidad de control o tomar el modelo de las legislaciones que han incorporado el cheque de pago diferido a sus legislaciones.

El registrar un cheque de pago diferido, se constituye parte de su naturaleza como título crediticio, además que sirve para precautelar su pago o tener respaldo al caso de incumplimiento y pudiendo tener sanciones futuras, estas podrían ir desde la cancelación de la cuenta del girador hasta la invalidez del documento (Ministerio de Finanzas de Argentina s.f.).

La legislación Argentina es uno de los ejemplos que han adoptado el registro previo del cheque de pago diferido a su legislación por lo que podemos iniciar un análisis desde la aplicación de este país para ver si en nuestro país podría ser un modelo con éxito del manejo del cheque de pago diferido.

Argentina en su ley de cheques expedida el 22 de febrero de 1995 en el registro oficial, establece en el capítulo relacionado al cheque de pago diferido en el artículo 55, la no obligatoriedad del registro del cheque (Ministerio de Finanzas de Argentina s.f.).

La reforma al nuevo régimen de cheques determina el libramiento de los cheques de pago diferido a día fijo, y no a días vista de la registración, lo que ha hecho una transición sobre la registración (Zunino, 1998, Ley. 24.452).

Aun así el registro del cheque de pago diferido puede ser muy aconsejable porque una de las ventajas en la legislación argentina es la protección al beneficiario del cheque de pago diferido, ya que con el registro este tiene derecho al cobro si llega a existir un cese de la cuenta que giro el cheque.

La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba señala que:

“La formalización de la registración del cheque de pago diferido tiene el carácter de auditoría legal. La misma es realizada por el banco girado, o sea la Institución Financiera que procedió a la apertura de la cuenta corriente bancaria y a la entrega del formulario a su cliente que ahora es presentado por un tercero a los fines de la nueva intervención de la entidad girada.” (Richard y Zunino, 1998, pág. 73).

Para incorporar esta figura del registro deberíamos aplicar un modelo exitoso de como es el de Argentina, que en su legislación da una gran importancia al registro del cheque de pago diferido, debido a que existe un mayor control en la circulación del título para proteger a los beneficiarios de que no sean víctimas de estafa y comprobando la autenticidad del cheque de pago diferido.

Además que el girado comprueba que el cheque cumpla con las formalidades para proceder a su registro, este se reserva el derecho de protesto en el caso de no cumplir con los requisitos de validez.

Después de obtener los cheques de pago diferido para ponerlos a circulación el Banco Central Argentino indica que se debe registrar de manera opcional, teniendo en cuenta que el registro da más seguridad al título, este registro se lo puede realizar un día antes a su vencimiento. El titular de la cuenta corriente podrá pedir el registro del cheque en forma directa, en ese momento intervienen las instituciones financieras emitiendo un recibo en el cual se hará constar la fecha de presentación del cheque.

El registro no puede exceder de 15 días contados desde que se entrega a la entidad bancaria esto sirve para evitar cualquier defecto, después de eso la entidad devuelve el cheque al girado con la leyenda de “Registrado sin aval con fecha del registro” y con dos firmas de autoridades del banco que den constancia de su intervención en el proceso pudiendo ser el Jefe de sucursal o el Gerente.

Una de las ventajas que tiene el registro del cheque, es que al emitir el girador una orden de no pago deberá justificar las circunstancias manifestadas en la ley, salvo que la orden de no pago se halla hecho antes del registro esta puede ser validada.

En nuestro país como propuesta se podría establecer un mecanismo similar al proceso de registro del cheque de pago diferido y a mi criterio podríamos mejorarlo la exigencia de un aval entregado por el girador del cheque a fin de darle una mayor confianza al título.

En el caso de la muerte o incapacidad del girador, la legislación argentina autoriza el pago del cheque que ha sido registrado previo al deceso del girador, lo que podría ser tomado en cuenta al momento de una adecuación del cheque de pago diferido a nuestro país (Ley De Cheques De La Republica De Argentina s.f.).

En la normativa comparada sobre el cheque de pago diferido se puede definir que al momento de su registro también existen requisitos que se deben cumplir para su registro, tomare en consideración algunos puntos importantes:

“Que se verifique la entrega al girador del cheque de pago diferido por parte del banco registrador.

Que no existan inconsistencias en cuanto a la forma del cheque, es decir que se verifique su autenticidad según las normas de seguridad. Comprobar la firma del girador.

Que se presente al registro entre la fecha comprendida de su emisión hasta la fecha de presentación según lo establezca la ley.

Que la entidad registradora verifique si la cuenta no está cerrada o cancelada por algún motivo.” (Ley De Cheques De La Republica De Argentina s.f.).

Estos requisitos buscan mayor confiabilidad en el título, es así que el beneficiario se respalde en estas condiciones en caso de que al presentarlo

este no tenga fondos para su pago. Valga la pena acotar que es obligación de la entidad que registra el cheque dar negativa en caso de no comprobar las garantías para que el cheque sea pagado el día de presentación. El derecho comparado dice que, el cheque se transforma en título ejecutivo y equivale al protesto, haciendo que el beneficiario pueda reclamarlo por medio de una acción ejecutiva en contra del girador.

3.3. Protesto del cheque de pago diferido en nuestra legislación

Una vez registrado el cheque y listo para su presentación debemos considerar dos puntos, el primero es el pago sin inconvenientes y el segundo pueda ser que no exista fondos en el mismo y esto como consecuencia genere un protesto en el cheque, en diferentes legislaciones funciona el protesto cómo funcionaría en el cheque común con ciertas particularidades especiales por su naturaleza.

En el artículo 504 de nuestra legislación en el Código Orgánico Monetario y Financiero nos establece:

“Protesto de cheques. El portador o beneficiario podrá ejercitar sus acciones contra el girador, el endosante y los demás obligados, cuando, presentando el cheque en tiempo hábil, no fuere pagado, siempre que la falta de pago se acredite por protesto, en cualquiera de las formas siguientes:

1. Por declaración del girado, fechada y escrita en el cheque;
2. Cuando el girado se negare a extender la declaración mencionada en el numeral anterior, un notario público del domicilio de la entidad financiera, a petición verbal o escrita del portador o beneficiario, requerirá a la entidad el pago del cheque, y, en caso de negativa, extenderá el protesto haciendo constar el requerimiento, la negativa al pago y la razón de ésta; y,

3. Por declaración fechada de una cámara de compensación, en que conste que el cheque ha sido enviado en tiempo hábil y no ha sido pagado” (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014, Art. 504).

En Perú se ha tomado en cuenta al registro del cheque de pago diferido como causal de protesto, es decir que en su legislación para que el título sea válido es necesario que sea obligatoriamente registrado ante la entidad de control dándole mayor valor en su negociación en la bolsa como un título valor también (Rombiola, 2010).

Además del protesto por la falta del registro también es una de las posibilidades para el protesto podría ser el intento por parte del beneficiario de cobrar el título antes de la fecha de presentación establecida en el cheque de pago diferido (Eyzaguirre, 2014).

Además como ya lo hemos mencionado la negación del registro puede ser una razón al protesto del cheque de pago diferido. Dentro del anteproyecto de Código de Comercio con respecto al protesto del cheque de pago diferido se remitía a la derogada Ley de Cheques, en la actualidad, la figura del cheque de pago diferido según el anteproyecto se basaría en las normas aplicadas al Código Orgánico Monetario y Financiero.

3.4. Necesidad de la adecuación del cheque de pago diferido

En Ecuador la necesidad de un instrumento cambiario va conforme al problema identificado que la tergiversación de la naturaleza del cheque común al darle un uso crediticio con los llamados cheques posfechados o postdatados.

Con la nueva legislación implementada por medio de la aprobación del Código Orgánico Monetario y Financiero por la Asamblea Nacional se hubiese podido implementar la figura del cheque de pago diferido y podría haber beneficiado a la población regularizando una forma de crédito nueva, e incentivando a los medios de producción comercial en el país.

La cotidianidad del cheque como medio de pago directo ha sido un instrumento que en derecho se respeta pero debemos hacernos la pregunta que si los ecuatorianos lo manejamos como su naturaleza nos indica, la práctica del cheque como instrumento de crédito es algo que se ve todos los días entre comerciantes y productores, como un ofrecimiento de un pago futuro sobre la mercadería. Este es un conflicto que no solo ha llevado a las diferentes legislaciones aplicar una solución, sino que la han legislado sin afectar al cheque común.

Por lo tanto, una reforma incluyendo al cheque de pago diferido en nuestra legislación podría ser el cambio de la cultura sobre el cheque en el país con su registro con normas que aseguren el cumplimiento del título, y sus sanciones en caso del incumplimiento por parte del girador.

3.5. Visión de la propuesta de la incorporación del cheque de pago diferido en nuestra legislación

La legislación ecuatoriana conforme el paso del tiempo ha sido muy adaptable a los problemas cotidianos y como ya lo hemos revisado en temas anteriores el cheque posfechado es un problema en el Ecuador, que para muchos ha sido sinónimo de controversia, debido a su falta de control y en la manera que la sociedad ha sabido utilizar este instrumento de pago a la vista.

En el 2010 se buscaba incorporar una solución mediante la presentación de un nuevo cuerpo legal en el comercio por parte del entonces asambleísta por la Provincia de Cotopaxi el señor Fernando Cáceres, quien había tomado un Código de Comercio, el cual fue de autoría del reconocido jurista ecuatoriano el Doctor Cesar Dávila Torres, y quien estaba realmente preocupado de nuestro antiguo derecho comercial y decidió dar su aporte integrando su solución en uno de los capítulos del proyecto reformativo del Código de Comercio.

Hasta cierto punto esta reforma buscaba acoplarse a una tendencia latinoamericana que es establecer al cheque de pago diferido dentro de la vida

de la población como medio de pago a crédito, no obstante tenemos que tener claro que es un título de crédito.

Bonfanti y Garrone señalan que una expresión común entre las figuras del derecho comercial es la de los títulos de crédito pero esto es una imprecisión porque los títulos de crédito no solo corresponden a los títulos que contienen cierta cantidad de dinero, sino también a los que encierran un derecho imperativo y es lo que define en forma esencial al cheque de pago diferido (Bonfanti y Garrone, 1982, pág. 9).

El título de crédito, como denominación se origina en la doctrina italiana, y su significado fue tomado como lo que hoy en día conocemos como un título valor. En nuestro país la visión de constituir un modelo que estipule garantía de pago sin desnaturalizar una figura muy utilizada como es el cheque de pago diferido es de mucha aceptación, el legislador ha planteado de forma segura la creación del cheque de pago diferido al observar resultados en países como Uruguay, Perú, Argentina, entre otros.

La implementación dentro de la legislación de normas que contribuya no solo al desarrollo del país, sino al vanguardismo de legislación, que por mandato se va adaptando a las necesidades o problemas de la población. Según varios comerciantes el uso del cheque como medio de pago es muy común, y más cuando se compra a mayorista, los productos o cuando se paga un sueldo a un trabajador.

Por ejemplo en el campo automotor sucede de igual manera con cheques posfechados, en lo que se refiere a compras a crédito, las cuales son otorgadas por las concesionarias de autos como facilidad de pago, al entrar en vigencia una ley que establezca el cheque de pago diferido, los comerciantes podrían ofrecer más accesibilidad a la adquisición de vehículos para el trabajo en lugar de la letra de cambio que es utilizada para este tipo de transacciones. La incorporación al ordenamiento jurídico ecuatoriano de la figura del cheque de pago diferido, y de su correspondiente registro, tal como hemos visto se ha

implementado en la legislación de otros países latinoamericanos, sin duda beneficiaría no solo al comercio, sino a la economía en general. Además que los comerciantes pueden hacer de este medio de pago un instrumento diario de transacciones comerciales, aumentando la adquisición de productos, y así la producción nacional, al quedarse los capitales de inversión en el país.

Para el comerciante el cheque de pago diferido es un aplazamiento del pago, es decir, el importe de la compra o el servicio adquirido no se abonará hasta la fecha acordada. Los beneficiarios de estos documentos pueden conseguir el dinero de manera anticipada mediante el cambio de cheques de pago diferido (Cedesco, s.f.).

Con respecto a los cheques de pago diferido como experiencia se puede mencionar que en la ciudad de San Lorenzo, en Argentina, se promulgó una ordenanza en la cual se autorizaba a la población al uso de cheque de pago diferido a fin de negociar sus obligaciones en casos que se considere posible según el departamento ejecutivo del municipio (Ordenanza N° 2639, 2008).

Por lo que para finalizar el tema podremos decir que en nuestro país si el cheque de pago diferido se puede adoptar esta figura ya que se acopla a las necesidades que hemos visto en los párrafos anteriores como otra alternativa de pago a crédito para las personas involucradas en el comercio y la economía de Ecuador.

3.6. Ventajas y desventajas de la aplicación de esta figura en nuestro país.

En el tema anterior analizamos sobre la aplicación y la visión que tiene la población en aplicar un instrumento como es el cheque de pago diferido en nuestro país. Pero toda figura jurídica tiene ventajas y desventajas, las cuales analizaremos para mejorar en su aplicación en el marco jurídico ecuatoriano.

Al tener un instrumento nuevo con las características intrínsecas del cheque de pago diferido en la legislación ecuatoriana, daría la oportunidad a personas que extiendan sus medios adquisitivos de una forma más fácil, que adquirir créditos directos con los bancos por cantidades relativamente pequeñas.

Como se analizó anteriormente la figura del cheque del pago diferido fue creada bajo parámetros latinoamericanos para solucionar problemas que se dan por los comerciantes a diario. El comprar y vender productos es el sistema que el ser humano estableció para la sobrevivencia, luego evolucionó hasta crear medios de pagos que se han ido perfeccionando hasta el día de hoy mediante el derecho con el fin de dar orden en la sociedad.

El cheque de pago diferido tiene la ventaja de ser un medio de pago, que sirve para la financiación económica de las personas mediante el crédito, el abastecerse de productos y comprometerse a pagarlos en la fecha establecida en el título. Otra de las ventajas que tiene el cheque de pago diferido frente a otros títulos valor es el registro en la entidad bancaria, valga la pena mencionar que en cualquier título de crédito al momento de la entrega por parte del girador, existe el riesgo del impago.

Otra de las ventajas que hacen que el cheque de pago diferido sea un instrumento de necesaria aplicación en el Ecuador, es de cierta manera mejorar la aplicación del cheque y eliminar la mala costumbre de los cheques postdatados, ya que el cheque fue desnaturalizado por la población entera que mal utiliza este instrumento.

En el Ecuador al igual de los demás países latinoamericanos que adoptaron esta figura tiene problemas similares, en cuanto a la idiosincrasia de sus sociedades. La actual situación en el Ecuador podría adoptar el cheque de pago diferido para que exista un medio de pago crediticio seguro como es el cheque de pago diferido, además como se ha visto en capítulos anteriores que la sociedad utiliza mucho el cheque en el comercio. Beneficiando a un sector de la economía podría generar más empleo para las personas y se reduciría la pobreza en el país.

El negociar con el cheque de pago diferido deudas con instituciones públicas como el Servicio de Rentas Internas como sucedió en San Lorenzo en Argentina permitiendo un cumplimiento seguro de una obligación pendiente.

Una de las ventajas que podría traer la incorporación de la figura del cheque de pago diferido en el Ecuador, es que al ser un título valor de crédito tiene la finalidad de cumplir obligaciones monetarias en un tiempo determinado y con un registro obligatorio que al ser implantado en el país asegura la obligación contraída y teniendo mayor seguridad que otros instrumentos de pago.

CAPITULO IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

Al haber analizado el cheque de pago diferido, que es un instrumento crediticio y que como título valor nace de la relación entablada entre los comerciantes y que se usa para el pago de los bienes adquiridos y que da ventajas crediticias dándole un buen uso como los otros instrumentos de crédito debemos determinar diversos puntos de vista que detallaremos por consiguiente. Como primer punto debemos decir que el Ecuador, al igual que otros países que acogieron el instrumento llamado cheque de pago diferido, debería incorporarlo a su legislación por diferentes razones:

1. Es una práctica comercial común el desnaturalizar el cheque como instrumento de crédito para la adquisición de bienes.
2. En el Ecuador no se ha establecido una cultura crediticia adecuada que asegure el pago de las deudas adquiridas, con el cheque de pago diferido tiene la ventaja del registro, lo cual da una mayor seguridad al título.
3. En diferentes países como Argentina, Uruguay y Perú han adecuado en sus legislaciones la figura del cheque de pago diferido convirtiéndose en un instrumento de pago crediticio exitoso entre sus productores y comerciantes, y se erradicó por completo la práctica del cheque posfechado.
4. Ecuador necesita un instrumento de pago que de beneficios adicionales del que cuenta la actual figura del cheque como son el crédito que puede generar fuentes de empleo en el país, además de una mayor fluidez en el circulante de capitales. El registro del cheque de pago diferido promueve la confiabilidad en el título haciéndolo más seguro y con una garantía al momento del cobro.
5. La figura del cheque de pago diferido tendrá que ser regulada y controlada por una entidad que conozca profundamente el título, en el

caso de nuestro país sería la Superintendencia de Bancos y Seguros del Ecuador, por su experiencia regulatoria, su control a las entidades bancarias, y su capacidad de ente sancionador en el caso de un eminente incumplimiento de pago por parte del girador.

6. El realce de nuevas creaciones de pago en la actualidad es muy efectiva al no tener moneda propia con un debido control este instrumento de crédito se puede convertir en una propuesta exitosa con un debido control.

El cheque de pago diferido es un instrumento que de alguna forma pone a consideración del girador la opción de utilizar el cheque como título de crédito con cierta protección que se le daría llegado el momento de incorporación a nuestro marco jurídico.

La incorporación del cheque de pago diferido no vendría a sustituir de ninguna manera al cheque común, sino más bien, otorgar un soporte en cuanto a su naturaleza, además que este título sería bien acogido por la población. Debido a que permite operaciones de tipo bancario, de crédito y bursátiles, a pesar que nuestra bolsa de valores es muy restringida. Uno de los objetivos de la incorporación de este medio de pago es darle una aplicación práctica al título y si en el Ecuador se tiene la necesidad de adaptabilidad del título analizado, objetivo que se cumple por tener problemas similares de los países que incorporaron a su legislación.

4.2. Recomendaciones

El cheque de pago diferido como instrumento de crédito puede generar nuevos mecanismos de intercambio comercial, el incorporar esta figura a nuestra legislación. Es necesario que se tenga un control por parte de la entidad competente que en el caso de nuestro país es la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Por otra parte para dejar la mala práctica del giro de cheques posfechados es indispensable anexionar el cheque de pago diferido.

El constituir una figura jurídica nueva en nuestra sociedad, implica la necesidad de su difusión a fin de que la población la conozca y utilice, esto ayudaría a una concientización del título de crédito.

El poder legislativo debe preocuparse que exista una solución a los problemas, que aquejan a la sociedad. Uno de estos problemas es el giro de cheques posfechados, el cual se lo da por la mala práctica de los comerciantes que al adquirir productos buscan facilidades de crédito. Se recomienda que se incorpore la figura del cheque de pago diferido por medio de una reforma al Código Orgánico Monetario y Financiero que permita la adecuación del cheque de pago diferido a nuestra legislación, con el fin de eliminar la práctica de desnaturalización del cheque, que se da todos los días en los diferentes ámbitos de comercio.

La incorporación del nuevo título propuesto en la tesis debería tener una normativa adecuada que manifieste los elementos esenciales del cheque de pago diferido, su naturaleza, y las demás seguridades que exija el título para su confiabilidad.

Se recomienda que se incluya en la normativa legal la obligación en cuanto al registro del cheque de pago diferido en la misma institución bancaria que corresponda la cuenta corriente de donde se emitió el cheque, con el fin de dar un respaldo al título de crédito como existe en los países que ya adaptaron esta figura a sus legislaciones.

Probablemente el incorporar la figura del registro del cheque de pago diferido ayudará a los ciudadanos, para que ocupen este título a fin de ya no tener la mala práctica del cheque posfechado, y que da una seguridad adicional que el cheque común. En cuanto al protesto del cheque de pago diferido debería adaptarse a la normativa actual del cheque común que está establecido en el Código Orgánico Monetario y Financiero.

Definir políticas claves que manifiesten concordancia con el actual sistema financiero en el país, que aseguren un equilibrio al momento de la aplicación de esta nueva forma de pago, como lo hicieron en los países que ya tienen en su legislación el cheque de pago diferido.

El cheque de pago diferido debe regirse en cuanto a su presentación a los veinte días pero contados desde la fecha de cobro establecida en el título de crédito. Para las acciones legales por incumplimiento el cheque de pago diferido debería ser considerado título ejecutivo, cuando el girador no tenga fondos contables para el pago del cheque. Para los demás casos se procederá como lo establece en nuestra legislación basándose en la normativa del cheque común, es decir por juicio verbal sumario.

Se recomienda establecer un plazo fijo de caducidad en cuanto al título con el fin de establecer el tiempo que puede ser presentado y pagado por el girado, el actual Código Orgánico Monetario y Financiero establece para el cheque común trece meses, pero según la naturaleza del cheque de pago diferido este plazo debería ser analizado por el legislador por la fecha de presentación que tiene el cheque de pago diferido.

Recomiendo también que en cuanto a la autoridad que se encargue de registrar los cheques de pago diferido en el Ecuador sea el banco girado, con el fin de que se pueda establecer políticas que den un respaldo a los beneficiarios de este instrumento de crédito y que ellos puedan acudir al ente de control financiero que el país se trata de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Finalmente el cheque de pago diferido es un instrumento que sería muy recomendable tenerlo a disposición de los ecuatorianos por el análisis hecho en la presente tesis, de este modo avanzaríamos en nuestra legislación y eventualmente llegar a tener un comercio más dinámico, ya que todos los títulos valores fueron creados a la necesidad de los comerciantes, y uno de estos títulos es el cheque de pago diferido.

4.3. Proyecto de Modificación del Código Orgánico Monetario y Financiero



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Señora Gabriela Rivadeneira Presidenta de la Asamblea Nacional, según lo dispuesto en el Art. de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, entrego el "PROYECTO DE LEY REFORMATIVA DEL CÓDIGO ORGÁNICO MONETARIO Y FINANCIERO", remitido por el ciudadano Alberto Sebastián Velasco Villacís, mediante oficio No. 018 AN-GAV-2015 de 15 de septiembre de 2015; para que sea difundido a las/los asambleístas y a la ciudadanía a través del portal web; y, sea remitido a la comisión pertinente para su debido análisis, y proceder con el trámite correspondiente.

Atentamente,

Alberto Sebastián Velasco V.

C.C. 180297574-6



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

PROYECTO REFORMATARIO AL CÓDIGO ORGÁNICO MONETARIO Y FINANCIERO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Considerando que el país no existe la figura del cheque de pago diferido buscamos incorporar esta figura mediante su aprobación por los motivos que se detallan a continuación:

El Código Orgánico Monetario y Financiero no contempla la figura del cheque de pago diferido dentro de su normativa con respecto al cheque. La necesidad por parte de las personas de incluir en nuestra legislación es impostergable, debido a que genera una solución al giro de cheques postdatados, que en nuestro país tiene prohibición.

El tener un documento conocido por la población ecuatoriana facilitara las transacciones de crédito para el comercio en el país, además de los medios de pago que contamos en la actualidad.

Los problemas que causa el giro de cheque posdatados genera la desnaturalización del cheque, es por esta razón que países vecinos han adoptado la figura del cheque de pago diferido como solución a este acto que es generada por las personas principalmente dedicadas al comercio formal e informal.

El generar una adaptabilidad para que se pueda acoger el cheque de pago diferido se da con un proceso de socialización de lo que se trata esta figura y

con ayuda de una campaña de prensa se lo puede lograr a fin de que la ciudadanía pueda incorporarla a su día a día.

Por medio de la presente vamos a incorporar al Código Orgánico Monetario y Financiero, los artículos pertinentes que regulen el cheque de pago diferido, esta normativa debería ir en la parte que regula al cheque dentro del pertinente código.

CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

Art. 1.- El cheque de pago diferido es un medio de pago a crédito escrito mediante el cual una persona denominada girador ordena a una entidad financiera denominada girado a pagar cierta cantidad determinada en el título, en beneficio de un tercero llamado beneficiario a una fecha futura escrita en el cheque.

Art. 2.- El cheque de pago diferido debe contener las siguientes partes para su validez:

1. La denominación de cheque de pago diferido, inserta en el texto del documento expresado en el idioma empleado para su redacción.
2. El mandato puro y simple de pagar una cierta cantidad de dinero
3. La indicación del lugar y la fecha donde se giró el cheque
4. La fecha de presentación o pago del documento
5. El nombre de quien debe pagar o el girado
6. El nombre del girador
7. La suma de dinero determinada en numerario y en manuscrito.
8. firma del girador de forma clara.

Art. 3.- El cheque de pago diferido debe contar con un registro previo al pago, potestad que está a cargo de la entidad financiera girada con un plazo máximo de 5 días laborables a partir del giro, asegurando que el cheque cumpla con los requisitos para su validez y tener constancia por parte del girado.

En caso de defectos de forma el girado se abstendrá de registrar el cheque de pago diferido.

Art. 4.- La sanción del no registro del cheque de pago diferido será determinado mediante resolución de la de Política y Regulación Monetaria y Financiera que determine la sanción pertinente al girador del cheque.

Art. 5.- En caso de insuficiencia de fondos se protestara conforme lo determina el artículo 504 del Código Orgánico Monetario y Financiero.

Art. 6.- Con respecto a la transmisión del título es por medio del endoso, y se aplicaran todas las normas relacionadas al endoso del cheque común establecidas en el artículo 485 del Código Orgánico Monetario y Financiero.

El endoso se lo hará de forma escrita al reverso del cheque y hasta un monto máximo de dos mil dólares.

El endoso parcial es nulo.

Art. 7.- El Cierre de la cuenta corriente que emite el cheque de pago diferido prohíbe el registro de nuevos cheques, además de depósitos en la cuenta del girador.

El girador debe cumplir con las obligaciones adquiridas por cheques de pago diferidos emitidos anteriormente al cierre para proceder con el cierre definitivo de la cuenta corriente.

REFERENCIAS

- Andrade, S. (2006). Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano (Tercera ed.). Quito, Pichincha, Ecuador: Fondo Editorial.
- Banco Central de la República Argentina (s.f.). Marco Legal Financiero Argentino. Recuperado el 29 de Julio de 2014, de: <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/marco/marcolegalcompleto2012.pdf>
- Banco Central Uruguayo, (2014). Circular No. 2175, modificación a normas vinculadas a las características materiales de los documentos, Montevideo, Uruguay: Banco Central Uruguayo.
- Boletín No. 386, Ordenanza No.2639, (2008). Uso de Cheques de Pago Diferido, San Lorenzo, Argentina: Consejo Municipal de San Lorenzo.
- Bonfanti, M. y Garrone, J. (1982), De los Títulos de Crédito. (2da Edición). Buenos Aires, Argentina: Abeledo – Perrot.
- Cabanellas, G. (1993). Diccionario Jurídico, Última Edición, Buenos Aires Argentina: Editorial Heliasta SRL.
- Cedesco. (s.f.). Historia del Cheque de Pago Diferido. Recuperado el 02 de febrero de 2015 de: <http://chequepagodiferido.com/noticia-cheque-pago-diferido-historia.php>
- Comisión Nacional de Valores. (2008). Cheque de Pago Diferido. Argentina. Recuperado el 15 de diciembre de 2014 de: <http://www.cnv.gob.ar/EducacionBursatil/versionpdf/ChequePagoDiferido.pdf>.
- Congreso de la Nación Paraguaya. (s.f.). Código Civil Del Paraguay. Ley No. 1183/85. Recuperado el 24 de octubre de 2014 de: http://www.cnv.gov.py/normativas/leyes/articulos_ley_no-1183_85.pdf
- Delfino, E. (2009). Zona de Bancos. Recuperado el 02 de Junio de 2014, de: <http://www.zonabancos.com/ar/analisis/blogs/4-derecho-para-todos-13486-marco-legal-del-cheque.aspx>
- Diario el Tiempo. (2008). El Uso Adecuado del Cheque. Recuperado el 04 de Junio de 2014, de: <http://www.eltiempo.com.ec/noticias-cuenca/1703-el-uso-adeecuado-del-cheque/>

- El Comercio. (s.f.). Así Nació el Cheque en el Ecuador. Recuperado el 12 de Marzo de 2015 de: <http://www.elcomercio.com.ec/actualidad/nacio-cheque-ecuador-economia-bancos.html>
- Espasa, Diccionario Jurídico. (1993). Fundación Tomás Moro. Madrid España: Editorial Espasa Calpe S.A.
- Eyzaguirre, H. (2006). La Columna del Defensor – Los Cheques. Recuperado el 26 de enero de 2015 de: <http://www.dcf.com.pe/publicaciones/Boletin%20N%C2%BA%204.pdf>.
- Garriguez, J. (1981). Curso de Derecho Mercantil. México, México: Porrúa S.A.
- Gilberto, C. (1995). La Nueva Ley de Cheques. Ley 24.452. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Gómez, J. (2001). Títulos de crédito. (7ª ed.). México, México: Porrúa S.A.
- Gorka De Aurre, U. y Montes, S. (1995). El Protesto En La Nueva Ley Cambiaria Y Del Cheque, Madrid España: Editorial Eusko Ikaskuntza.
- Herrera, E. (2005). La Abstracción y la Literalidad de Títulos de Crédito en Garantía, Santiago Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Lazo, A. (2005). El Cheque De Pago Diferido Según El Derecho Comparado Internacional, Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.
- Lazo, A. (2005). El Cheque de Pago Diferido según el derecho comparado internacional. Recuperado el 20 de noviembre de 2014 de: http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2005/21/21_El_cheque_de_pago.pdf
- Ley De Cheques De La Republica De Argentina, (1997), Ley No. 24.452, Buenos Aires, Argentina: Boletín Oficial del 13 de Enero de 1997.
- Ley Reformatoria Al Código Civil De Paraguay, Ley 805/96, (1996). Paraguay: La Honorable Cámara de Senadores.
- Linares, J. (2000). El Cheque De Pago Diferido. Recuperado el 15 de diciembre de 2014 de: <http://www.jusdem.org.pe/articulosinteres/CHEQUE%20DE%20PAGO%20DIFERIDO%20OK.pdf>
- Linares, J. (2010), Lecciones de Títulos Valores, (2da Ed.). Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.

- López, R. (1991), *El Cheque*, Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Marinkovic, M. (1979). *Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques: Historia, Jurisprudencia y Doctrina*, Santiago de Chile: Editorial Ariete.
- Martinez, J. R. (1991). *El Cheque en la Legislación Colombiana*. Santiago de Chile: Editorial Juridica de Chile.
- Méndez, G. V. (2000). *Tratado Sobre El Cheque Historia, Legislación, Doctrina, y Jurisprudencia (Primera Edición)*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Muci, A. (1970). *Exégesis y Dogmática de la Cuenta Corriente Bancaria*; en *Libro Homenaje a la memoria de Lorenzo Herrera Mendoza, Tomo II*, Caracas, Venezuela: Facultad de Derecho, UCV.
- Omeba, E. (1982). *Enciclopedia Omeba, Tomo V*. Buenos Aires: Driskill.
- Ossorio, M. (1981) *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L.
- Prieto Castro, L. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Civil Primera Parte*. Madrid España: Aranzadi.
- Ramírez, C. (2000). *Curso Legislación Mercantil, Primera Edición*. Loja, Ecuador: Latina Editores.
- Registro Oficial 235, *Reglamento General de la Ley de Cheques*. (2014). Quito, Ecuador: Editorial Lexis S.A.
- Registro Oficial 561, *Resolución de la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera No.92*. (2015). Quito, Ecuador: Editorial Lexis S.A.
- Registro Oficial Auténtico. (2006). *Resolución No.306 de la Superintendencia de Bancos y Seguros*. Quito, Ecuador: Editorial Lexis S.A.
- Registro Oficial No. 332. (2014). *Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro I*. Quito: Ecuador: Editorial Lexis S.A.
- Registro Oficial Suplemento 1202. (1960), *Código de Comercio*, Quito, Pichincha: Editorial Lexis S.A.
- Registro Oficial Suplemento 180. (2014), *Código Orgánico Integral Penal*, Quito, Pichincha, Lexis S.A.

- Registro Oficial Suplemento 235, Reglamento de la Ley de Cheques. (2014). Quito, Ecuador: Editorial Lexis S.A.
- Registro Oficial Suplemento 898, Ley de Cheques. (2002). Quito, Pichincha, Ecuador: Editorial Lexis S.A.
- Richard, E. (2002). Régimen De Cheques (ley 24.452 modificada por ley 24.760) (3ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Edición Astrea.
- Richard, E. (2014). Conveniencia Del Registro Del Cheque De Pago Diferido. Recuperado el 10 de febrero de 2015 de: <http://www.acader.unc.edu.ar>.
- Richard, E. y Zunino, H. (1998). Régimen de Cheques Ley 24.452, Buenos Aires: Astrea.
- Rodríguez, O. y Boggiano, N. (2005). Derecho Cambiario Uruguayo. Cheques V. 5, t. 2. Manual de Derecho Comercial Uruguayo. Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria, 6.
- Rombiola, N. (2010). Cheques Rechazados. Recuperado el 10 de enero de 2015 de: <http://www.finanzas.com/cheques-rechazados>
- Romero, J. (1991). El Cheque en la Legislación Colombiana, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público (s.f.). Cheque de Viajero. Recuperado el 12 de diciembre de 2014 de: <http://www.condusef.gob.mx/index.php/instituciones-financieras/bancos/cuenta-de-cheques/534-cheque-de-viajero>
- Sotomayor, G. (1985). El Cheque en el Proceso Jurídico Ecuatoriano, (Primera Edición). Guayaquil: Editorial Andina.
- Superintendencia de Bancos del Ecuador (s.f.). Derechos y Obligaciones Cuentacorrentistas. Recuperado el 26 de enero de 2015 de: http://www.sbs.gob.ec/practg/sbs_index?vp_art_id=583&vp_tip=2
- Torres, E. (1978). El Cheque en la Legislación Penal Ecuatoriana. Quito Ecuador: Editorial Andina.
- Torres, G. (1980). Historia de la Moneda en Colombia. Medellín Colombia: Fondo Rotatorio de Publicaciones FAES.

- Tribunal De Cámara De La Ciudad De Mendoza. (2013), Sentencia Caso Leandro Rubén Iselli contra Abel Alejandro Vázquez, Ciudad de Mendoza, Argentina.
- Villarroel, P. (2009). El Cheque de Pago Diferido: una alternativa de financiamiento para las PYMES, microempresas y programas de emprendimiento en el Ecuador. Loja Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Zabala, J. (1998). Delitos Contra la Fe Pública, La Falsedad Instrumental. Guayaquil Ecuador: Edino.
- Zambrano, A. (2012). ¿Sobre Quien Recae del pago de un Cheque Cuando Este Esta Falsificado? Recuperado el 10 de diciembre de 2014 de: <http://www.gerencie.com/sobre-quien-recae-la-responsabilidad-cuando-un-cheque-falso-de-paga.html>

ANEXOS

Anexo I

Proyecto de Ley Reformativa del Código de Comercio



Sección 3a.

Del cheque común

ARTICULO 552. · El cheque ha de girarse contra una institución bancaria autorizada para recibir depósitos monetarios, que tenga fondos a disposición del girador, de conformidad con un acuerdo, expreso o tácito, según el cual el girador tenga derecho a disponer por cheque de aquellos fondos. No obstante la inobservancia de estas prescripciones, el instrumento es válido como cheque, para efecto de las acciones que correspondan a un portador o beneficiario de buena fe.

ARTICULO 553. · El cheque no puede ser aceptado. Cualquiera fórmula de aceptación consignada en el cheque se reputa no escrita.

ARTICULO 554. · El cheque puede ser girado:

- 1) A favor de una persona determinada;
- 2) A favor de una persona determinada con la cláusula "no a la orden"; o,
- 3) Al portador. El cheque sin indicación de beneficiario se entenderá al portador.

ARTÍCULO 555.- El cheque puede extenderse a la orden del mismo girador.

ARTICULO 556. - Toda estipulación de intereses en el cheque se reputa no escrita.

ARTÍCULO 557.- El cheque cuyo importe se hubiere escrito a la vez en letras y en cifras, vale, en caso de diferencia, por la suma escrita en letras.

El cheque cuyo importe se hubiere escrito varias veces, ya sea en letras, ya sea en cifras, no vale, en caso de diferencia, sino por la suma menor.

ARTICULO 558. - Cuando un cheque lleve firmas de personas incapaces, firmas falsas, de personas imaginarias o firmas que por cualquier otra razón no pueden obligar a las personas por quienes se haya firmado el cheque, o con cuyo nombre aparezca firmado, las obligaciones de cualesquiera de los otros firmantes no dejarán por eso de ser válidas.

ARTICULO 559. - Quien firme un cheque como representante de una persona de la que no tenga poder para actuar, se obliga por sí mismo en virtud del cheque, y, si ha pagado, tiene los mismos derechos que tendría el supuesto representado. La misma regla se aplica al representante que se ha excedido en sus poderes.

ARTICULO 560. - El girador responde por el pago. Toda cláusula por la cual el girador se exima de esta responsabilidad se reputa no escrita.

Sección 4a.

De la transmisión

ARTICULO 561. - El cheque extendido a favor de una persona determinada es transmisible por endoso.

El endoso puede hacerse también a favor del girador o de cualquier otro obligado. Dichas personas pueden endosar nuevamente el cheque.

El cheque extendido a favor de una persona determinada con la cláusula "no a la orden", no es transmisible sino bajo la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

El cheque al portador es transmisible mediante la simple entrega.

Respecto al número de endosos que pueden acceder a un cheque, se estará a lo dispuesto en el Artículo 11 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario-Financiera.

ARTICULO 562. - El endoso debe ser puro y simple. Toda condición a la cual esté subordinado se reputará no escrita.

El endoso parcial es nulo.

Es igualmente nulo el endoso del girado. El endoso al portador vale como endoso en blanco. El endoso a favor del girado vale solo como recibo, salvo el caso de que el girado tuviere varios establecimientos y de que el endoso se hiciese a favor de un establecimiento distinto de aquel sobre el cual se giró el cheque.

ARTICULO 563... El endoso debe escribirse al dorso del cheque o en una hoja añadida al mismo, denominada suplemento. Debe estar firmado por el endosante. El suplemento debe contener los datos relativos al número de cheque, a la cuenta comente, al banco girado y al importe. El endoso que no contenga las especificaciones que establezca la ley no perjudica el título.

El endoso puede no designar al beneficiario, o consistir simplemente en la firma del endosante (endoso en blanco). En este último caso, el endoso, para ser válido, debe estar extendido al dorso del cheque o en el suplemento.

ARTICULO 564. - El endoso transmite todos los derechos resultantes del cheque. Si el endoso fuere en blanco, el portador podrá:

Llenar el blanco, sea con su nombre o el de otra persona; Endosar nuevamente el cheque en blanco a otra persona; y, Entregar el cheque a un tercero sin llenar el blanco ni endosar.

ARTICULO 565. - El endosante, salvo cláusula en contrario, garantiza el pago. Puede prohibir un nuevo endoso y en este caso no será responsable hacia las personas que el cheque fuere ulteriormente responsable.

El endoso de los cheques entregados al Banco Central para el trámite por la cámara de compensación, podrá hacerse sólo con un sello del banco endosante, sin requerir firma para el efecto.

El endoso para el cobro por parte del Banco Central del Ecuador de los cheques sobre otras plazas que le hubiesen sido entregados debidamente endosados por otros bancos que operan en el país, podrá hacerse también sólo con un sello, sin que se requiera de firma para el efecto

Podrán proceder en igual forma los bancos privados que operan en el país, al endosar al Banco Central o al Banco Nacional de Fomento cheques sobre otras plazas destinados al crédito de la cuenta del banco endosante.

ARTÍCULO 566.- El beneficiario de un cheque endosable será considerado como portador legítimo si justifica a su derecho por una serie ininterrumpida de endosos aun cuando el último fuere en blanco. Los endosos tachados se tendrán, a este respecto, como no escritos. Si un endoso en blanco fuese seguido por otro endoso, se considerará que el firmante de éste último adquirió el cheque por el endoso en blanco.

De no figurar la fecha, se presume que la posesión de los endosos indica el orden en el que han sido hechos.

ARTÍCULO 567.- Un endoso extendido sobre un cheque al portador hace responsable al endosante, al tenor de las disposiciones aplicables a la acción de regreso, pero no convierte el documento en un cheque a la orden.

ARTICULO 568. - Cuando una persona ha sido desposeída de cualquier modo de un cheque, quien se encuentre en posesión del mismo, ya se trate de un cheque al portador, ya de un cheque endosable, respecto al cual justifique el poseedor su derecho del modo indicado en el artículo 566 no está obligado a desprenderse del cheque, a no ser que lo haya adquirido de mala fe o que al adquirirlo haya incurrido en culpa grave.

ARTÍCULO 569.- Las personas demandadas en virtud del cheque no pueden oponer al portador o beneficiario las excepciones fundadas en sus relaciones con el girador o con los beneficiarios anteriores, a menos que el portador o beneficiario, al adquirir el cheque, haya obrado a sabiendas en perjuicio del deudor.

ARTICULO 570.- Cuando el endoso contenga la mención "valor al cobro", "para cobrar", "por poder", o cualquier otra anotación que indique un simple mandato, el portador o beneficiario podrá ejercer todos los derechos derivados del cheque, pero no podrá endosarlo sino a título de procuración. En este caso, las personas obligadas sólo podrán invocar contra el portador las excepciones que pudieran alegarse contra el endosante.

La autorización contenida en el endoso por procuración no cesará por la muerte del mandante ni por sobrevenir su incapacidad.

ARTÍCULO 571.- El endoso posterior al protesto o efectuado después de la terminación del plazo de presentación, no produce otros efectos que los de una cesión ordinaria.

El endoso sin fecha se presume hecho, salvo, prueba en contrario, antes del protesto o antes de la tenninaci6n del plazo a que se refiere el inciso anterior.

Sección 5a.

De la presentación y del pago

ARTÍCULO 572.- El cheque común es pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se reputa no escrita.

A la presentación del cheque el girado está obligado a pagarlo o a protestarlo. En caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione al portador o beneficiario, independientemente de las demás sanciones a que hubiere lugar.

Prohíbese a los bancos poner en lugar del protesto cualquier leyenda, con o sin fecha, que establezca que el cheque fue presentado para el pago y no pagado. El banco que infringiere esta prohibición será sancionado por la Superintendencia de Bancos con una multa por el valor del correspondiente cheque, la que tendrá el destino señalado en el artículo 52 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, sin perjuicio de las sanciones previstas en el inciso anterior.

Se exceptúan de esta disposición los cheques rechazados por defectos de forma y los presentados después del plazo máximo señalado en el artículo 613 de este Código.

ARTICULO 573. - Los cheques girados y pagaderos en el Ecuador deberán presentarse para el pago dentro del plazo de veinte días, contados desde la fecha de su emisión.

Los cheques girados en el exterior y pagaderos en el Ecuador deberán presentarse para el pago dentro del plazo de noventa días, contados desde la fecha de su emisión.

Los cheques girados en el Ecuador y pagaderos en el exterior se sujetarán, para la presentación al pago, a los términos o plazos que determine la ley del Estado donde tenga su domicilio el banco girado.

ARTICULO 574. - La presentación del cheque a una cámara de compensación equivale a la presentación para el pago.

Sin embargo, las entregas o depósitos de cheques a cargo de bancos de otras plazas que las instituciones bancarias hicieran en el Banco Central del Ecuador, o en las sucursales del Banco Nacional de Fomento, en aquellos lugares en que no existan oficinas del Banco Central del Ecuador, serán acreditadas inmediatamente a las cuentas de los correspondientes bancos. El Directorio del Banco Central del Ecuador podrá suspender, temporal o definitivamente, para uno o más bancos, los beneficios establecidos en este inciso.

Los cheques indicados en el inciso precedente que no fueren pagados por el girado, serán debitados inmediatamente con cargo a las cuentas de los bancos que hubieren entregado o depositado tales cheques.

Exceptúense de los beneficios establecidos en este artículo las entregas o depósitos que fueren hechos con cheques girados a cargo de o entre sucursales, matrices o agencias del banco depositante. Estos débitos o créditos provisionales estarán sujetos a los reajustes correspondientes que se deriven de la presentación material de los cheques respectivos.

ARTICULO 575. - El banco girado deberá pagar el cheque inmediatamente a su presentación, pero se negará a hacerlo en los siguientes casos:

1. Si el cheque no reünere los requisitos esenciales;
2. Cuando un hubiere fondos disponibles en la cuenta corriente o faltare autorización al titular para girar al descubierto;
3. Si el cheque estuviere raspado, interlineado, borrado o alterado en cualquier forma que hiciere dudosa su autenticidad, salvo que estas deficiencias estuvieren expresamente subsanadas bajo la firma del girador a satisfacción del banco;
4. Cuando el girador notificare por escrito al banco, bajo su responsabilidad, para que no se pague por haber mediado violencia al girado;
5. Cuando el cheque no estuviere endosado con la firma del beneficiario o cuando, siendo girado a nombre de determinada persona con cláusula "no a la orden", no lo cobrare el beneficiario, su cesionario un banco;
6. Cuando el banco tuviere conocimiento del girador hubiere sido declarado en quiebra o en concurso de acreedores con anterioridad a la fecha del giro el cheque. De igual forma se procederá cuando el banco tuviere conocimiento de la quiebra o concurso de acreedores del beneficiario o del endosante, salvo el caso expreso de mandato judicial;
7. Cuando el banco hubiere recibido aviso por escrito que deberá enviarle el girador del extravío o robo del libretín de cheques;
8. Cuando un anterior beneficiario de aviso por escrito al banco previniéndole bajo su responsabilidad, que no se pague el cheque alegando pérdida o sustracción, quien deberá justificar ante el Superintendente de Bancos en el término de siete días, al cabo

de los cuales, el Superintendente de Bancos dictará la resolución que corresponda;

9. Cuando se tratare de un cheque cruzado y no se presentare al cobro por un banco o por el banco designado, según que el cruzamiento fuere general o especial;

10. Cuando el banco girado se encontrare con sus actividad suspendidas por resolución judicial o de autoridad administrativa competente.

ARTICULO 578. - Ni la muerte ni la incapacidad superviniente del girador afecta la validez del cheque.

ARTICULO 577. - El girado, al pagar el cheque, exigirá al portador o beneficiario la cancelación del mismo.

El portador o beneficiario puede admitir o rehusar, a voluntad, un pago parcial; pero el girado está obligado a pagar el importe del cheque hasta el total de los fondos que tenga a disposición del girador. En tal caso. El girado está obligado al pago parcial, bajo sanción para la trasgresión que será impuesta por el Superintendente de Bancos.

En caso de pago parcial, el girado puede exigir que se mencione dicho pago en el cheque y se le confiera recibo, y estará obligado por su parte, a otorgar al portador o beneficiario un comprobante en el que consten todas las especificaciones del cheque y el saldo no pagado. Este comprobante surtirá los mismos efectos que el cheque protestado en cuanto al saldo no cubierto.

ARTÍCULO 578.- El girado que paga un cheque está obligado a comprobar la regularidad en la serie de los endosos y la identidad de la persona a quien lo paga, pero no la firma de los endosantes.

ARTICULO 579. - Establécese la multa del 10% sobre el valor de cada cheque protestado por insuficiencia de fondos, que debe ser pagado por el girador; multa que será debitada por el banco, de las cuentas del girador, hasta el monto que se mantenga en depósito, bajo responsabilidad pecuniaria del banco o del girado. En caso de no ser cubierta la multa, se comunicará al Ministerio de Economía y Finanzas para el cobro del monto total o de la diferencia.

Sección 6a.

Del cheque cruzado y del cheque para acreditar en cuenta

ARTICULO 580. - El girador o el portador o beneficiario de un cheque puede cruzarlo, con los efectos indicados en el artículo siguiente.

El cruzamiento se efectúa por medio de dos líneas paralelas sobre el anverso. Puede ser general o especial. Es general si no contiene entre las dos líneas designación de banco alguno. Es especial si entre las líneas se escribe el nombre de un banco.

El cruzamiento general puede transformarse en cruzamiento especial; pero el cruzamiento especial no puede transformarse en cruzamiento general.

Se considerará como no hecha la tachadura del cruzamiento o del nombre del banco designado.

ARTÍCULO 581.- El girado no podrá pagar el cheque con cruzamiento general sino a un banco. El girado sólo podrá pagar el cheque con cruzamiento especial al banco designado.

No obstante, el banco mencionado puede recurrir a otro banco para el cobro del cheque.

El girado no podrá pagar un cheque que contenga varios cruzamientos especiales, a no ser que se trate de dos cruzamientos, uno de los cuales sea para el cobro a través de una cámara de compensación.

ARTICULO 582. - El girador, así como el beneficiario del cheque, pueden prohibir el pago en efectivo, insertando en el anverso la mención transversal "para acreditar en cuenta", o una expresión equivalente. En este caso, el girado sólo podrá abonar el cheque mediante un asiento en los libros lo cual equivale al pago.

La tachadura de la expresión "para acreditaren cuenta", se considera como no hecha.

ARTICULO 583. - El girado que no observe las disposiciones de esta sección, responderá de los perjuicios hasta por una suma igual al importe del cheque.

Sección 7a.

Del cheque de pago diferido

ARTICULO 584. - El cheque de pago diferido es una orden de pago girada a fecha posterior determinada, en la que el girador debe tener en su cuenta corriente fondos suficientes depositados a su orden, o autorización para girar en descubierto. Estos cheques se girarán contra las cuentas corrientes de cheques comunes.

ARTÍCULO 585.- El cheque de pago diferido deberá contener:

- 1.- El texto "cheque de pago diferido" claramente escrito en el mismo documento;
- 2.- la indicación del lugar y fecha de su emisión:

3.- la fecha de pago que no podrá ser mayor a seis meses;

4.- La indicación de que si es a favor de determinada persona o al portador;

5.- La suma de dinero que se ordena pagar expresada en números y letras; y,

6.- Los nombres, apellidos y firma del girador.

ARTICULO 586. - El cheque de pago diferido deberá registrarse en el banco girado, en el plazo máximo de siete días desde la fecha de su emisión bajo sanción de ineficacia. Mediante el registro, se asegura la regularidad formal del cheque conforme a los requisitos que constan en el artículo anterior.

El registro no genera responsabilidad para el banco girado si el cheque no es pagado a la fecha de su vencimiento por falta de fondos o de autorización para girar en descubierto.

En caso de que existiesen defectos formales, el girado se abstendrá de registrarlo.

El cheque de pago diferido registrado, es oponible y eficaz en los supuestos de concurso, quiebra, incapacidad de sobrevivientes y muerte del girador.

ARTICULO 587. • Si un cheque de pago diferido fuere depositado en un banco diferente al girado, el depositario lo remitirá al girado para que éste lo registre y devuelva, otorgando la constancia correspondiente, asumiendo el compromiso de abonarlo el día del vencimiento si existieren fondos o autorización para girar en descubierto. En caso de haber algún impedimento para el registro se hará saber al

depositario dentro del plazo de seis días haciendo conocer las causas para la negativa del registro.

El portador de un cheque de pago diferido, protestado oportunamente por insuficiencia de fondos del girador, tendrá las mismas acciones que las que tiene el portador de un cheque común protestado por insuficiencia de fondos del girador.

ARTICULO 588. - El cheque de pago diferido es transmisible por endoso, y le serán aplicables todas las disposiciones que regula al cheque común, salvo aquellas que se opongan a lo previsto en la presente sección.

ARTICULO 589. - El cierre de la cuenta corriente, impide el registro de nuevos cheques, pero el girador recibirá los depósitos que se efectúen para atender el pago de los cheques que se hubiesen registrado con anterioridad.