

## DE LA MUTILACION INSTITUCIONAL DEL CHEQUE

Dr. Jorge Egas Peña

El cheque sufrió en nuestro país una manifiesta mutilación que lo desfigura notablemente como título valor y desnaturaliza la función económica-jurídica trascendental que desempeña en la mayor parte de los países del orbe.

En efecto, como consecuencia de la implantación del impuesto a la circulación de capitales (ICC), la ley generadora de dicho tributo; esto es, la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Área Tributaria-Financiera (SRO.#78 de 11/diciembre/1998), prohibió el giro de cheques al portador y el pago de cheques a personas distintas de las que conste como beneficiarias de ellos. Se estableció que será nulo el segundo endoso y se prohibió a los bancos pagar cheques que los contengan (art. 11), todo lo cual importó una derogatoria tácita de algunas disposiciones de la Ley de Cheques que permitían y regulaban la existencia del cheque al portador y del cheque a la orden y dejando vigente únicamente los cheques nominativos, esto es, aquellos que se extienden a favor de una persona determinada, la misma que no puede transferirlos por medio de endoso.

La referida prohibición se adoptó como un mecanismo para evitar se eluda o evada el pago del ICC; ya que, recayendo dicho tributo, entre otras causas, sobre la acreditación o depósitos en cuenta corriente, se pensó que la subsistencia del cheque al portador o con endosos sucesivos sobre un mismo cheque, podrían generar la práctica de que haciendo circular a dicho título valor no se dé el hecho generador del tributo que era su depósito o acreditación en una cuenta o su presentación al cobro en la ventanilla de un banco.

Por tanto, la causa de las prohibiciones en estudio debieron desaparecer con la abolición del impuesto a la Circulación de Capitales (ICC) (S/RO#144 del 18 de agosto del 2000, arto 214), no obstante lo cual hasta la fecha se mantiene la derogatoria de las disposiciones de la Ley de Cheques que establecían en la normativa del cheque al portador, el endoso ilimitado del cheque así como la prohibición a los bancos de pa-

gar cheques a personas distintas de las que consten como beneficiarias de ellos; es decir, a los eventuales endosatarios del cheque o a quienes hubiesen adquirido derechos de créditos por vía de cesión ordinaria del mismo.

En consecuencia, habiendo desaparecido en nuestra normativa legal el cheque al portador; y, quedando eliminado el cheque a la orden, por la prohibición del segundo endoso, la única modalidad que subsiste en nuestro país es la del cheque nominativo, no a la orden o a favor de persona determinada; es decir, aquel en que se designa el beneficiario, como la única persona autorizada para cobrar el cheque, sea en ventanilla o a través de la acreditación en su cuenta.

El cheque, es fundamentalmente un mandato puro y simple de pago, por el cual el girador ordena al Banco pagar a su presentación una determinada cantidad de dinero de los que tiene o ha sido autorizado a disponer en su cuenta corriente; y, satisfecho este objetivo podría sostener que ha cumplido su función económica-jurídica; no obstante, el cheque es, además, un título valor negociable destinado a la circulación, pues esta finalidad está "implícita, tanto en la cláusula al portador, que autoriza a cualquiera que exhiba el título a ejecutar el derecho escrito, como también se puede expresar a la cláusula a la orden, que autoriza el eminente a transferirlo a quien quiera mediante la formulación de ciertas palabras en el mismo título". Esta cláusula se considera, según Salandra, implícita en algunos títulos como en las cambiales y el cheque(1). "El sentido de negociable, dice inmediata relación con la posibilidad de transferencia del título, la cual está íntimamente ligada a la circulación del mismo, esto es, al hecho de poder con mayor o menor facilidad, pasar de un poseedor a otro,,(2).

El cheque es un título valor y como tal ha sido creado para circular, lo cual lleva implícita su transmisibilidad; esto es, su negociabilidad o posibilidad de transmitir la propiedad del mismo de su titular a otra persona(3) y esta transmisibilidad se logra gracias a la cláusula a la orden y el endoso, características de que se encuentra privado actualmen-

(1) Vittorio Salandra., Curso de Derecho Mercantil.- Editorial Jus-Méjico 1949, Profesor Ordinario de la Universidad de Padua.

(2) Partido Borja Maldonado.- El Oteque-Editorial La Unión.- Quito.- 1966.

(3) Angel Cantos Mendoza.- El Pagaré a la Orden.- Derecho Cambiario, Pág. 91.

te el cheque en la legislación mercantil ecuatoriana.

Pero si nuestra ley no le otorga esta función, por la reforma aludida, que respondió a una razón determinada de carácter fiscal, ahora desaparecida, no se ve razón lógica alguna para no devolver al cheque su función trascendental como título circulatorio, que justificaba la posibilidad de su frecuente utilización como medio de pago en las actividades comerciales del país, evitando los riesgos de utilización del dinero en efectivo, esto es, siendo utilizado como sustitutivo de la moneda, aun cuando sin todas las características de ésta, como el curso forzoso, el poder liberatorio absoluto, etc.

Nuestra regulación sobre el cheque nace de la incorporación a la legislación nacional de las disposiciones de la Ley Uniforme sobre el Cheque, adoptada por la Conferencia Mundial del Cheque en Ginebra el 11 de marzo de 1931, del cual nuestro país fue uno de sus signatarios.

En dicha ley, adoptada con la finalidad de uniformar la regulación del cheque en el mundo cada vez más globalizado, con intensas relaciones de carácter internacional, se contempla y regula el cheque al portador, la cláusula a la orden, los endosos múltiples, por lo que nos parece que constituye un retroceso para el país mantener la derogatoria referida; y, un desprestigio para el mismo no respetar un compromiso internacional como el adquirido por el Ecuador al suscribir el convenio sobre la Ley Uniforme sobre el Cheque ya asimilado o adoptado por su legislación, sin previa denuncia de dicho tratado internacional.

Se puede sostener que el cambio no ha afectado a la práctica bancaria nacional, aparte de la molestia que significa al beneficiario o tomador del cheque. tener que acercarse personalmente a la ventanilla de un banco a fin de efectivizar su valor; o, tener que depositario en su cuenta corriente, para alcanzar el mismo objetivo; pero la realidad es que con el mantenimiento de la regulación existente se frustra uno de los objetivos más importantes de esta institución mercantil cual es su capacidad circulatoria y por tal vía de su condición de subrogado o sustituto de la moneda, a través del cual se pueden solucionar obligaciones varias, sin el riesgo que importa el traslado de sumas de dinero considerables, en épocas de tanta inseguridad como la presente.

Vale tener presente que la prohibición de girar cheques al portador es frecuentemente transgredida en la práctica, haciendo circular el che-

que sin el nombre del beneficiario, el cual sólo se lo pone, en el cheque, después de circular, por el que lo presenta al cobro. De la misma manera, conviene aclarar que la prohibición del segundo endoso, que establece la ley conlleva el equívoco de sostener que sí procede el primero, al momento en que el beneficiario se presenta a la ventanilla del banco a efectivizar su valor, cuando tal acto no importa un verdadero endoso sino constancia de la cancelación del cheque puesta por el tenedor del mismo, según el arto 29 de la Ley de Cheques.

Dentro de la práctica bancaria también se utilizó, en el ánimo de sostener la prohibición implícita de endoso de un cheque, el poner el mismo a nombre de dos o más beneficiarios, utilizando fórmulas alternativas como "o" o "y/o" entre los nombres de los cobeneficiarios; pero esta práctica ha sido prescrita por el órgano de control.

Creo que la situación planteada amerita la necesidad de una reconsideración de la conveniencia de conservar la regulación existente o volver a la anterior.

~