

TEMA 24. EL CHEQUE

1. Consideraciones generales

1. El cheque es un título valor cambiario, presentado en libro talonario (ver art. 156 LCC), regulado por la LCC, que únicamente puede ser utilizado con la finalidad de disponer del dinero disponible en una cuenta abierta por el librador en un banco.

Las disposiciones se pueden realizar a favor del propio librador (cheque a la propia orden) que desea disponer de fondos en efectivo, bien a favor de un tercero (cheque nominativo o al portador), en pago de una deuda. Además, los cheques pueden incorporar, a través de la conformidad, una cierta garantía de pago por el propio banco librado.

2. El cheque es, como la letra de cambio, un título valor trilateral: el librador le ordena al banco-librado que pague una suma de dinero al tenedor del título. Existen, por lo tanto, siempre dos relaciones subyacentes:

- el pacto de cheque, un acuerdo tácito o expreso (ver art. 108 LCC) entre el librador y el banco-librado, en virtud del cual el banco acepta que el librador está autorizado a disponer de fondos mediante el uso de estos títulos, y se compromete a entregar al librador sucesivos libros talonarios. Este pacto de cheque suele formar parte del contrato de cuenta corriente (o de apertura de crédito en cuenta corriente) establecido entre el banco y el librador;

- la relación de valor que une a librador y tomador, en virtud de la cual aquél adeuda una suma dineraria a éste. Esta deuda se satisface precisamente con el buen fin del cheque.

3. El cheque es un título valor cambiario, regulado por el Título II de la LCC (art. 106 y ss), título que finaliza con unas Disposiciones Generales y las normas de derecho internacional privado (arts. 159 a 167).

2. Creación del cheque.

1. En el momento del libramiento participan, al igual que en la letra de cambio, tres personas:

(A) El librador, que es la persona que ordena el pago, que debe firmar necesariamente, se vincula y responde del buen fin del título; toda cláusula por la que se exonere de la garantía del pago se considerará como no-escrita (art. 118 LCC); al igual que en la letra de cambio, se puede librar por cuenta de un tercero (art. 112 b) LCC), aunque en la práctica la fórmula sea totalmente desconocida; lo dicho sobre vicios de voluntad y representación al tratar el pagaré también es aplicable al cheque (arts. 116 y 117 LCC).

(B) El librado, quien recibe la orden, y que necesariamente tiene que ser un banco (art. 106.3 LCC). El art. 159 LCC aclara el concepto legal de banco, por referencia a los inscritos en el Registro del Banco de España “y las demás entidades de crédito asimiladas a ellos”. Esta referencia incluye a las cajas de ahorro y las cooperativas de crédito. No se pueden librar cheques contra otras entidades y, si se hiciera, el título sería nulo, en cuanto título cambiario, protegido por el rigor cambiario. En la práctica, sin embargo, se usan con frecuencia órdenes de pago, que externamente se parecen a los cheques, con la única diferencia que se denominan “talones de reembolso”, y que sirven para movilizar dineros depositados en fondos de inversión. Es una clara corruptela.

La ley prohíbe que el banco-librado acepte el cheque - cualquier fórmula de aceptación se tiene por no puesta (art. 109 LCC). Aquí radica, pues, una diferencia fundamental con la letra de cambio. Dado que el banco nunca puede hacer una declaración cambiaria, también es imposible que existan acciones cambiarias contra él.

(C) El tomador, que recibe el cheque del librador, en pago de la deuda que éste último tiene con aquél; el tomador puede ser designado nominativamente en el cheque (cheque nominativo), pero también está admitido que el cheque se emita al portador (art. 111 LCC); el tomador puede endosar el cheque nominativo a un tercero, salvo que se haya emitido con una cláusula que prohíba el endoso (“No a la orden”).

2. La coincidencia de personas es frecuente en el cheque. Así, el librador puede emitir el cheque a su favor (“cheque a la propia orden”), para de esta forma retirar fondos del banco. También cabe que un banco libere un cheque contra sí mismo (“cheque bancario”), posibilidad admitida por la LCC, con la exigencia de que el título se emita entre distintos establecimientos, requisito formal totalmente innecesario que, por no se sabe qué motivos exige el art. 112. c). Estos cheques no pueden ser al portador, para no invadir el privilegio de emisión de moneda del Banco Central Europeo.

3. Características de las declaraciones cambiarias: remisión a lo dicho para el pagaré.

4. Provisión de fondos: es imprescindible que el librador tenga provisión de fondos en el banco, es decir los fondos depositados (en una cuenta corriente de depósito) o pendientes de disposición (en una cuenta corriente de crédito).

¿Cuándo hay que tener provisión de fondos? En el momento del libramiento del cheque, existiendo además una obligación de mantener la provisión hasta que venzan los plazos legales de presentación al cobro del cheque por el tenedor (art. 108 LCC).

3. Elementos formales y clases

1. Al igual que el pagaré y la letra, el cheque es un título formal que tiene que reunir las menciones exigidas por el art. 106 LCC:

- denominación de cheque, en el texto;
- mandato puro y simple de pagar una cantidad de dinero (normalmente, a través de la expresión “Páguese por este cheque...”); existe un uso bancario que exige que el importe en dinero se escriba en números y en letras; en caso de diferencia, el art. 115 LCC da preferencia a la suma escrita en letra; la cantidad de dinero puede estar cifrada en Euros o en moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial (ver art. 142 LCC);
- nombre del banco librado;
- lugar de pago; en realidad no es una mención imprescindible, pues el art. 107 LCC da una serie de reglas para el caso de que falte;
- designación del tomador a quien se ha de pagar;
- fecha y lugar de emisión.

2. No existe un modelo de cheque aprobado mediante norma. De acuerdo con los usos bancarios, los cheques son emitidos en libros talonarios impresos, preparados por el banco librado, que éste entrega a sus clientes. En la práctica, todos los cheques emitidos en España se ajustan a un modelo único, pactado entre la banca, que simplifica su tratamiento a través del Sistema Nacional de Compensación Electrónica.

3. La LCC diferencia las siguientes clases de cheques:

(A) Cheque conformado: el banco no puede aceptar un cheque, ya que existe una prohibición legal expresa (art. 109); el banco tampoco puede avalar el título (art. 131) y si lo hiciera, el aval será nulo.

Existen muchas ocasiones en las cuales el tráfico exige un medio de pago con garantía bancaria, y para ello el artículo 110 LCC ofrece la conformidad del banco. Esta conformidad da mayores garantías al cheque, pero por su propia naturaleza no conlleva la asunción de garantías cambiarias por el banco (este resultado sólo se alcanza si el banco emite un cheque bancario, en el cual él mismo sea librador).

La conformidad es una declaración fechada e irrevocable, firmada por el banco en el propio cheque, en virtud de la cual éste efectúa una doble declaración y asume un compromiso:

- acredita la autenticidad del cheque: por lo tanto, el banco no se puede negar a pagar, alegando que el cheque o la firma del librador son falsos;
- acredita que en esa fecha existe provisión de fondos en la cuenta del librador;
- se obliga a retener el importe del cheque por el plazo que se indique (o en su defecto hasta que venza el plazo legal de presentación); esto implica que el banco no puede permitir la disposición de los fondos por el librador, ni por una persona que actúe por cuenta u orden de éste; tampoco puede utilizarlos en provecho propio.

Nótese que la obligación del banco se circunscribe a retener, lo que no implica una garantía por la entidad, ni una garantía absoluta de cobro para el tenedor. Existen diversas causas (embargo, quiebra, suspensión de pagos) que pueden frustrar la expectativa del tenedor de cobrar, sin que resulte responsabilidad ni acción contra el banco.

(B) Cheque cruzado: el cheque cruzado es una fórmula utilizada para reducir el riesgo de apropiación indebida de un cheque. El cruzado puede ser a su vez general o especial.

El general se caracteriza por dos barras paralelas en el anverso; la inclusión de las palabras “banco” o “y compañía” entre las barras es voluntaria (art. 143.II LCC). Su régimen jurídico se concreta en dos reglas, una que afecta a todos los bancos y otra sólo al banco librado.

A todos los bancos les está vedado adquirir cheques cruzados de personas que no sean clientes suyos (es decir, que no tengan cuenta corriente abierta). La prohibición de adquirir cheques cruzados de extraños es una prohibición legal y profesional que pesa sobre todos los bancos.

Además, el banco librado sólo puede pagar el cheque a un banco (por cuenta propia o ajena) o a una persona que acredite ser cliente de un banco (pero no necesariamente mediante abono en una cuenta bancaria, art. 144 I LCC; esta previsión legal es claramente insatisfactoria, pues en la actualidad el ser cliente de otro banco en sí mismo no es prueba ni de solvencia ni de honorabilidad).

El cruzado especial consiste en la inserción del nombre de un banco entre las dos barras; en este caso el banco librado sólo puede pagar al banco designado (o a otro banco que actúe por su cuenta).

Tanto el banco librado como el banco tenedor de cheques cruzados responden del incumplimiento de las obligaciones legales que la LCC les impone, frente al librador del cheque, hasta una suma igual a su importe (art. 144.V LCC).

(C) Cheque para abonar en cuenta: se trata de cheques en los cuales el librador pone una mención transversal “para abonar en cuenta”, lo que condiciona la orden al banco librado, ya que éste sólo puede pagar el cheque abonándolo en cuenta bien al tenedor o bien al banco a quien el tenedor haya encargado el cobro (que sí le puede pagar en efectivo al tenedor). La

responsabilidad del banco librado por el incumplimiento de esta obligación es igual a la descrita para los cheques cruzados.

La mención “para abonar en cuenta” puede (y debe) para mayor seguridad ser cumulativa al cruzamiento general del cheque.

4. Pérdida y destrucción

El régimen es muy similar al del pagaré y la letra de cambio (véase art. 154 LCC, que remite a la regulación para la letra). El art. 127 LCC añade una norma adicional de protección del adquirente de buena fe de un cheque: si una persona es desposeída de un cheque por cualquier causa que fuere (p.e. pérdida o robo), el tenedor no está obligado a devolverlo si lo adquirió de buena fe (para lo cual es imprescindible que intervenga un tercero - que sí actúa de mala fe - desposeyendo al tenedor inicial).

5. Transmisión y aval.

1. Los cheques al portador se transmiten mediante entrega, los nominativos por medio de endoso (art. 120 LCC). Todo lo dicho en relación al pagaré - incluyendo la responsabilidad cambiaria solidaria del endosante que no pone cláusula exonerándose - es aplicable al cheque.

2. En la práctica, el endoso de los cheques es poco frecuente (entre otras cosas, porque conlleva la obligación de timbrar el título), con la excepción del endoso en blanco mediante simple firma del tenedor en el reverso del título, cuando lo transmite a su propio banco, para que gestione el cobro y abone el importe en la cuenta corriente del tenedor (endoso autorizado por el art. 122 II LCC; el contrato subyacente entre el tenedor y su banco es un descuento).

3. La LCC prevé la posibilidad de aval en el cheque (art. 131). En la práctica es desconocido. Por lo demás, vale lo dicho en relación al pagaré.

6. Pago

1. Todos los cheques, por ley, son pagaderos a la vista, teniéndose por no puesto cualquier otro vencimiento escrito en el propio título (art. 134 LCC). La Ley quiere evitar cualquier posibilidad de que la naturaleza “a la vista” del cheque se desnaturalice, y que subrepticamente se emitan cheques con vencimiento aplazado. Por eso regula expresamente el cheque posdatado (es decir, aquel en el que la fecha de emisión declarada es posterior a la real). En estos casos, el cheque sigue siendo pagadero en la fecha en que el tenedor lo presente al cobro, incluso si es antes de la (falsa) fecha de emisión.

2. La orden de pago incorporada a un cheque es, por ley, irrevocable; para impedir la práctica viciosa de los libradores, que bajo el régimen del C.Com. se habían acostumbrado a revocar a su libre albedrío cheques puestos en circulación, el art. 138 LCC ha instaurado un régimen de gran severidad, prohibiendo la revocación hasta que no haya transcurrido el plazo legal para presentar el cheque al cobro. Estamos pues ante una orden irrevocable por ley, incurriendo el banco en responsabilidad frente al tenedor si permite la revocación. La anterior regla tiene como excepción “los casos de pérdida o privación ilegal del cheque”, en los que el librador puede oponerse al pago. En estos casos, la simple alegación del librador de que ha perdido o le han sustraído el cheque permite la paralización inmediata del pago, pero el librador

deberá iniciar inmediatamente el procedimiento judicial por extravío o sustracción que prevé el art. 154 LCC.

3. La LCC fija un plazo corto para que el tenedor presente el título al cobro, ya que en los cheques emitidos en España, el plazo es de 15 días naturales desde la fecha de emisión que conste en el propio título; para cheques emitidos en el extranjero los plazos son más largos.

¿Qué pasa si el tenedor no presenta el título al cobro en los plazos indicados?

- El cheque se perjudica, y el tenedor pierde sus acciones de regreso contra los endosantes (si los hubiera), pero no su acción cambiaria de regreso contra el librador (art. 146 LCC).

- El librador queda autorizado a revocar, y consiguientemente, anular la eficacia del cheque; cosa que no puede hacer hasta que haya transcurrido el término de presentación (art. 138 LCC).

- Si el banco entra en una situación de insolvencia, y se pierden los fondos del librador que constituyen la provisión de fondos, el riesgo es asumido por el tenedor (art. 146 III LCC).

4. El lugar de presentación al cobro del cheque es en las oficinas del banco librado designado en el propio título. La Ley permite que la presentación se haga a través de un sistema de compensación (art. 137), y en la práctica española se ha instaurado un eficaz sistema interbancario de gestión de cobro a través del Sistema Nacional de Compensación Electrónica.

5. ¿Está el banco librado obligado a pagar si tiene provisión de fondos del librador? El art. 108 II LCC da contestación positiva a esta pregunta, añadiendo que si sólo dispone de una provisión parcial está obligado a realizar un pago por la cantidad de la que dispone. Ahora bien, esta obligación de pago del banco, aunque recogida en la ley, nace del contrato de cuenta corriente que une a librador y banco, y por ello la obligación es asumida por el banco únicamente frente a su cliente el librador, pero no frente al tenedor. En consecuencia, en mi opinión el tenedor nunca tiene acción contra el banco, aunque se niegue al pago habiendo provisión de fondos - el que sí podría reclamar daños y perjuicios al banco en esta situación sería el librador.

6. Si el banco librado paga, el cheque se extingue. En caso de impago, debe levantarse protesto por falta de pago, o realizarse la declaración equivalente por la Cámara de Compensación (solución preferida en la práctica) (art. 146).

7. Pago en vía de regreso: ante el impago del banco librado, se puede exigir el pago en vía de regreso al librador (aunque el cheque se haya perjudicado) y a los endosantes (siempre que no se hayan eximido de responsabilidad y que el cheque no se haya perjudicado).

7. Acciones cambiarias

El legítimo tenedor de un cheque nunca dispone de acción directa contra el librado, sino únicamente de acciones de regreso contra el librador, y los endosantes (y en su caso sus respectivos avalistas).

1. La acción de regreso contra el librador (y su avalista) es posible aunque el cheque se haya perjudicado por no presentarse al cobro en plazo o por no haberse levantado el protesto o la declaración equivalente (art. 146 LCC). En este punto existe, pues, una diferencia sustancial entre la letra de cambio y el cheque: en la letra el perjuicio extingue la acción cambiaria de regreso contra el librador, mientras que en el cheque este efecto no se produce.

2. La acción de regreso contra los endosantes (y sus avalistas) exige en cambio que el cheque no se haya perjudicado - es decir, que se haya presentado correctamente al cobro, y que se haya levantado protesto o declaración equivalente (salvo que se hubiera introducido la cláusula “sin gastos”).

3. Todos los obligados en vía cambiaria responden solidariamente (art. 148 LCC).

4. El procedimiento judicial para exigir el pago del cheque es el especial cambiario (art. 819 LEC).

5. El importe que se puede reclamar está, conforme a las previsiones legales, compuesto por los siguientes elementos (art. 149 LCC):

- la cuantía del cheque;
- intereses, calculados desde la fecha de presentación al tipo de interés legal del dinero, aumentado en un 2%;
- gastos;
- una sanción, impuesta por la ley, equivalente al 10% del importe impagado;
- y, finalmente, los daños y perjuicios causados por el impago.

6. Excepciones utilizables: remisión al régimen del pagaré.

7. Prescripción: el plazo de prescripción es de seis meses (art. 157 LCC). Por lo demás, remisión al pagaré.