

CHEQUE, PROTESTO, OBLIGACIÓN DE PAGO SI EXISTEN FONDOS

Concepto 2014109203-001 del 8 de enero de 2015

Síntesis: *En la medida en que el protesto es la diligencia necesaria para iniciar la acción cambiaria, se considera que su realización no impide que el legítimo tenedor pueda presentar el título valor dentro del plazo señalado en el artículo 721 citado, pues recordemos que este se refiere al término con que cuenta el banco para cumplir con la obligación de pago si existen fondos suficientes en la cuenta.*

«(...) comunicación mediante la cual consulta si un banco puede negarse a pagar un cheque por haber sido previamente protestado, pese a existir fondos suficientes en la cuenta en el momento de la nueva presentación.

Al respecto, sea lo primero señalar que los conceptos emitidos por esta Superintendencia como respuesta a los derechos de petición que en la modalidad de consulta le son formulados a la misma, tienen carácter ilustrativo sobre las materias a su cargo y no son de obligatorio cumplimiento o ejecución¹; tampoco dichos pronunciamientos comportan asesoría alguna a sus destinatarios sobre sus relaciones negociales, ni tienen por objeto determinar responsabilidades en dicha materia.

En claro lo anterior y con el fin de atender de manera específica el punto de la petición, se hace necesario efectuar algunos comentarios generales en torno a los plazos de presentación del cheque y a la figura del protesto.

Pues bien, respecto del primer tema es de mencionar que, a voces del artículo 718 del mismo código, los cheques deben presentarse para su pago de la siguiente manera:

1. Dentro de los quince días a partir de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición;
2. Dentro de un mes, si fueren pagaderos en el mismo país de su expedición, pero en lugar distinto al de ésta;
3. Dentro de tres meses, si fueren expedidos en un país latinoamericano y pagaderos en algún otro país de América Latina, y
4. Dentro de cuatro meses, si fueren expedidos en un país latinoamericano para ser pagados fuera de América Latina.

La consecuencia de la inoportuna presentación de los cheques en los términos señalados es la caducidad de la acción cambiaria², esto es, la imposibilidad de que el derecho cambiario nazca ya que la obligación de pago está sujeta a la condición de que el tenedor presente el título para su pago y **lo proteste en tiempo**.

¹ Artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

² La acción cambiaria es “(...) la promovida por el tenedor del título-valor que esté legitimado **para exigir su cobro al obligado y obligados ante la imposibilidad de reclamar el pago extrajudicialmente**”. (Rengifo Ramiro, La letra de cambio y el cheque, 1º edición; Comisión pequeño foro. Edijus, 1974, pág.82). Se podría decir que se trata de una acción ejecutiva especial, ya que sus alcances, las condiciones dentro de las cuales puede promoverse, los medios con que cuenta el demandado para enervarla, etc. son reguladas por el Código de Comercio.

Por su parte, el artículo 721 del Estatuto Mercantil consagra:

"Aun cuando el cheque no hubiere sido presentado en tiempo, el librado deberá pagarlo si tiene fondos suficientes del librador o hacer la oferta de pago parcial, siempre que se presente dentro de los seis meses que sigan a su fecha".

Sobre el alcance de este precepto algunos doctrinantes nacionales han expresado:

"Existe además, un término indicado en el art. 721 que no tiene ni naturaleza, ni finalidades cambiarias, es decir, no está concebido para afectar el cheque como título -valor (derecho cambiario), sino para regular un aspecto del cheque en cuanto simple orden de pago (contratos bancarios), pues lo que define es el límite temporal de una obligación contractual del banco: hasta cuando se encuentra obligado el banco, como parte del contrato de cuenta corriente bancaria, a atender una orden de pago emitida bajo la forma de cheque"³.

Así pues, este artículo se refiere ya no a la caducidad de la acción cambiaria sino a la obligación del banco de pagar el cheque si este es presentado dentro de los seis meses siguientes a su fecha. *"Durante este término - que desde luego excede el de la presentación, artículo 718 - el tenedor puede llevar cuantas veces quiera el cheque al banco a fin de obtener el pago por ventanilla, o presentarlo por conducto de su cuenta corriente, y si hay fondos, es obligación del librado pagarlo o hacer el ofrecimiento de pago parcial, hasta el saldo disponible"*⁴.

De otro lado, en relación con la figura del protesto se tiene que corresponde a la anotación o constancia que hace el banco librado de que el título valor le fue presentado en tiempo y no pagado (total o parcialmente), indicando el motivo de ese impago. En el caso del cheque existe una norma especial contemplada en el artículo 727 del citado código que establece que *"La anotación que el librado o la cámara de compensación ponga en el cheque, de haber sido presentado en tiempo y no pagado total o parcialmente, surtirá los efectos del protesto"*.

Simultáneamente, el protesto es presupuesto para el ejercicio de la acción cambiaria de regreso contra librador, endosante y avalistas, es decir que sin esta diligencia el juez no podrá admitir la demanda por la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción,

Así mismo, la falta de realizarla dentro de los términos conllevaría a la caducidad de la acción cambiaria. Es así como el artículo 729 ibídem prevé que *"La acción cambiaria contra el librador y sus avalistas caduca por no haber sido presentado y protestado el cheque en tiempo, si durante todo el plazo de presentación el librador tuvo fondos suficientes en poder del librado y, por causa no imputable al librador, el cheque dejó de pagarse"*.

Al respecto, algunos autores ha expresado:

En cuanto a la fecha, es porque se requiere a fin de saber si fue presentado en tiempo (arts. 718, 727, 729). El protesto inoportuno no cumple su cometido de preservar las acciones de regreso

³ Peña Castrillón Gilberto, Algunas falencias interpretativas de los títulos Valores, Editorial Temis, 1985, pág 73,

⁴ TRUJILLO CALLE, Bernardo. De los Títulos Valores. Tomo II Parte Especial. Editorial Leyer Ltda. Tercera Edición. Bogotá, 2000, pág. 223.

contra los endosantes, y si va acompañado de otras causales, de las cuales ya se habló (art. 729), tampoco salva a las de regreso contra el girador. **Todo sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 721, que prevé que el banco debe pagar el cheque si hay fondos, total o parcialmente, aunque se presente fuera de los plazos del artículo 718 y antes de que transcurran seis meses siguientes a su fecha.**

Este artículo 721 pretende salvar el pago por ventanilla sin necesidad de recurrir a la justicia ordinaria. Pero si se incoa la demanda, es preciso que el cheque lleve la constancia del protesto...”⁵. (Negrilla extratextual).

En este orden de ideas y descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que en la medida en que el protesto es la diligencia necesaria para iniciar la acción cambiaria, se considera que su realización no impide que el legítimo tenedor puede presentar el título valor dentro del plazo señalado en el artículo 721 citado, pues recordemos que este se refiere al término con que cuenta el banco para cumplir con la obligación de pago si existen fondos suficientes en la cuenta.

Finalmente, no sobra señalar que las causales para el no pago de los cheques se encuentran contenidas en la ley o en los Acuerdos Interbancarios, dentro de las que ninguna hace mención a cheque protestado.

(...).»

⁵Ibídem, pág. 231