

Cheques

Concepto No. 2000016046-1. Junio 14 de 2000.

Síntesis: Restricción a la negociabilidad.

[009] «Sea lo primero precisar en torno a su inquietud, considerando que está enmarcada dentro de un precepto particular de la Circular Básica Jurídica de esta Superintendencia (Circular Externa 007 de 1996), que dicho compendio de instructivos está fundamentalmente dirigido a las entidades vigiladas por este Organismo, enunciadas en el numeral 2 del artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Tal aclaración resulta obvia pero igualmente importante, considerando que corresponde a la Superintendencia de Valores ejercer la inspección y vigilancia sobre las sociedades comisionistas de bolsa (artículo 1º del Decreto 2115 de 1992), de tal forma que la Superintendencia Bancaria no podría, considerando el ámbito de sus competencias, estimar la aplicabilidad de las previsiones contenidas en la mencionada Circular Básica a las referidas entidades.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene precisar inicialmente que si bien los títulos valores son instrumentos con una vocación fundamentalmente circulatoria, existe la posibilidad de que ésta sea restringida. Tal circunstancia está prevista en el artículo 715 del Código de Comercio, según el cual *"la negociabilidad de los cheques podrá limitarse insertando en ellos una cláusula que así lo indique"*, normativa que señala además que *"los cheques no negociables por la cláusula correspondiente o por disposición de la ley, sólo podrán cobrarse por conducto de un banco"*. Así mismo, el artículo 630 de dicha obra dispone que el tenedor de un título valor *"no podrá cambiar su forma de circulación sin consentimiento del creador del título"*.

Sobre las restricciones a la negociabilidad de los cheques ha manifestado la Corte Suprema de Justicia:

"(...) este cheque común y corriente puede encontrarse restringido en su negociabilidad en forma absoluta o relativa. Lo uno acontece cuando se trata de un "cheque no negociable", evento en el cual, además de no poderse negociar, su tenedor legítimo sólo puede cobrarlo por conducto de un banco y no por ventanilla (art. 715 inc. 2º. C. Co.), tal como acontece con los cheques a los cuales se les inserta la cláusula correspondiente (v.gr. "no negociable", "este cheque no es negociable") o lo dispone la ley, como ocurre con "el cheque

expedido o endosado a favor del banco librado" (art. 716 C. Co.). Y lo otro sucede con la restricción que sólo afecta a la negociabilidad misma del cheque y no la presentación y forma de cobro, tal como ocurre cuando se le incluye la cláusula o leyenda "páguese únicamente al primer beneficiario", caso en el cual este último no puede negociarlo y sólo él puede cobrarlo, bien en forma directa presentándolo en la ventanilla o bien por conducto de un banco a través de la cámara de compensación".

Por lo tanto, resulta evidente que las restricciones a la negociabilidad de un cheque y en particular las establecidas en cheques para abono en la cuenta del primer beneficiario, buscan impedir que un tercero reclame el importe del título valor. Dichos instrumentos no pueden ser negociados por el beneficiario y su pago se atiende sólo mediante la consignación efectuada por éste en su cuenta, recaudo que se hace a través de la Cámara de Compensación.

Sobre el trámite para el pago de dichos cheques establecen los literales c) y d) del numeral 2.10 del Capítulo Primero del Título III de la Circular Básica Jurídica de esta Superintendencia:

"c. Canje de cheques con negociabilidad restringida

Toda entidad financiera autorizada por la ley para recibir cheques en consignación con cláusula de negociabilidad restringida deberá hacer una revisión cuidadosa del título, desde el punto de vista formal, con el propósito de verificar si quien lo recibe o el titular de la cuenta en la cual está consignando, es el legitimado para ejercer el derecho incorporado en el título respectivo.

En estos términos cuando una entidad crediticia envíe por canje cheques con negociabilidad restringida, consignados en las cuentas de sus clientes, deberá haber certificado al banco librado que el título fue consignado en la cuenta del primer beneficiario, mediante la imposición del sello mecánico en el que se indique tal circunstancia (ejemplo: **Certifícase consignación de este cheque en cuenta del primer beneficiario**).

Respecto de los cheques consignados en cuentas abiertas en corporaciones de ahorro y vivienda, o en otras entidades autorizadas por la ley para recibir cheques en consignación (cooperativas de ahorro y crédito, y otros), la certificación que éstas hagan surtirá efectos ante el banco que reciba el documento para presentarlo al canje y ante el banco librado.

Es de anotar que la devolución del instrumento a la entidad consignataria, en el

evento de haberse omitido la certificación, no puede afectar al tenedor legítimo del título, en el entendido de que dicha causal es de uso meramente interbancario.

De otra parte, la Superintendencia considera que los bancos no deben solicitar como requisito obligatorio que los cheques con cláusula restrictiva de la negociabilidad presentados para el cobro a través del mecanismo de la Cámara de Compensación, además de contener el sello de certificación de que trata el presente subnumeral, contengan la firma del funcionario que en el establecimiento de crédito se encarga de imponer las certificaciones respectivas.

En efecto, la firma del funcionario encargado de estas funciones puede ser establecida como medida de control, tendiente a establecer responsabilidades administrativas internas, puesto que frente al banco librado y a los demás terceros es el banco consignatario o la corporación de ahorro y vivienda respectivas (como persona jurídica), el responsable de una indebida certificación.

El inciso final del artículo 6° de los acuerdos interbancarios vigentes, cuyas disposiciones debe observar el banco librado, claramente dispone que, "(...) en los cheques no negociables por cualquier causa, salvo los fiscales respecto de los cuales se aplicarán las disposiciones legales vigentes, se utilizará por el establecimiento de crédito que recibe y manda al canje el instrumento o lo cobra directamente al banco librado, un sello que diga: "Certifíquese consignación de este cheque en cuenta de primer beneficiario"; el establecimiento de crédito que imponga el sello se hará responsable, frente al banco librado, en el evento de que el título sea pagado a persona diferente del tenedor legítimo.

(...)

d. Procedimiento para el pago de cheques con negociabilidad restringida y para abono en cuenta.

El cheque para abono en cuenta, como todo cheque, es en principio negociable, salvo que expresamente se limite su circulación por medio de una cláusula en tal sentido.

Ahora, si bien es cierto que el cheque para abono en cuenta y el cheque no negociable tienen características comunes, también es cierto que sus diferencias específicas justifican un tratamiento diferente en cuanto a la forma de pago se refiere en los siguientes aspectos:

Tratándose de cheques cuya negociabilidad se ha restringido, cualquiera que

sea la cláusula utilizada para tal efecto, el librado sólo podrá efectuar un pago válido en la medida que lo efectúe al tenedor legítimo del instrumento bien directamente o por conducto de otro banco, tal como dispone el artículo 715 del Código de Comercio, ya sea por ventanilla o a través de la Cámara de Compensación y sin que exista obstáculo legal alguno para que el tenedor del título reciba su importe en efectivo o mediante un abono en su cuenta corriente en el banco endosatario.

Tratándose de cheques con la cláusula "Para abono en cuenta", estos podrán circular libremente siempre y cuando no se restrinja su negociabilidad, además de haberse restringido su forma de pago y sólo constituirá un pago válido aquél que no se realice en efectivo sino mediante un asiento contable en la cuenta corriente o de ahorros que el tenedor lleve en el banco librado, en otro banco o en una corporación de ahorro y vivienda.

Así mismo y en la medida de lo posible considera esta Superintendencia que sería importante que las entidades hagan conocer a su clientela las diferencias ya anotadas entre estas dos especies de cheques con el objeto de evitar equívocos en la cláusula a utilizar cuando lo que se pretenda restringir por el librado del título sea su negociabilidad y no su forma de pago.

Respecto del pago de este cheque especial, el artículo 737 del Código de Comercio dispone que no podrá ser en efectivo, sino exclusivamente por medio de un asiento contable que acredite la cuenta del tenedor, sin embargo no especifica la naturaleza de la cuenta donde debe acreditarse el monto del cheque, aunque en ocasiones se ha estimado que el pago debe efectuarse mediante el abono en la cuenta corriente bancaria que el tenedor tenga en el banco librado, ninguna norma circunscribe a esta clase de cuentas.

Debe admitirse, por lo tanto, que tal asiento contable podrá hacerse en una cuenta corriente bancaria o en una cuenta de ahorros. Si el tenedor posee una cuenta, corriente o de ahorros, en el banco librado, éste procederá a acreditar dicha cuenta (...)" (resaltado fuera de texto original).

Debe recordarse a este respecto que los citados instructivos buscan garantizar el pago adecuado de aquellos títulos con restricciones a su negociabilidad consignados en entidades vigiladas, atendiendo entre otros criterios la responsabilidad que frente al pago efectuado irregularmente contempla el artículo 738 del Código de Comercio.

Con similar propósito establece el artículo 6° de los Acuerdos Interbancarios:

"En los cheques no negociables por cualquier causa, salvo los fiscales respecto de los cuales se aplicarán las disposiciones legales vigentes, se utilizará por el establecimiento de crédito que recibe y manda al canje el instrumento o lo cobra directamente al banco librado, un sello que diga "Certifícase consignación de este cheque en cuenta del primer beneficiario" o "para abono en cuenta", según el caso. El establecimiento de crédito que imponga el sello se hará responsable, frente al banco librado, en el evento de que el título sea pagado a persona diferente del tenedor legítimo".

Se advierte que las previsiones sobre el canje de cheques con negociabilidad restringida contempladas en el aparte de la Circular Básica Jurídica mencionado en su escrito están dirigidas a las entidades financieras autorizadas por la ley para recibir cheques en consignación. Seguidamente, en el tercer inciso del literal c), se puntualiza que respecto de cheques consignados en cuentas abiertas en corporaciones de ahorro y vivienda o en otras entidades autorizadas para recibir cheques en consignación (como las cooperativas de ahorro y crédito), la certificación que realicen surtirá efectos ante el banco que reciba el documento para presentarlo al canje y ante el banco librado.

Obsérvese que la normativa transcrita alude a los cheques recibidos por la entidad a título de consignación. Dicho evento se predica del dinero en efectivo o los títulos valores (particularmente cheques) depositados por el cliente en cuentas corrientes o de ahorro propias de los establecimientos bancarios, las corporaciones de ahorro y vivienda y algunas entidades cooperativas. Con tales instituciones el titular ha celebrado un contrato de cuenta (corriente bancaria o de ahorros) que le permite principalmente consignar sumas de dinero y cheques, así como disponer de tales recursos (artículos 1382 y 1396 del Código de Comercio).

Sobre este punto se aprecia que la mención realizada a las cooperativas de ahorro y crédito y otras entidades en el literal c) obedece a la posibilidad prevista seguidamente en el literal d) de que el cheque con negociabilidad restringida y para abono en cuenta se acredite en una cuenta distinta a una cuenta corriente bancaria, considerando, como se enuncia en la Circular, que el artículo 737 del Código de Comercio no circunscribe la consignación a esta clase de cuentas.

Es por ello que las disposiciones anotadas radican en la institución contractualmente obligada a la prestación de dicho servicio la responsabilidad de establecer si de quien se recibe el cheque o el titular de la cuenta en que se está consignando es el legitimado para ejercer el derecho en él incorporado.

Ciertamente, tal certificación sólo puede ser emitida por aquella entidad con la cual se ha celebrado el respectivo contrato de cuenta, considerando que ésta, como ejecutora del mismo, es a quien corresponde verificar la atención a las condiciones de circulación del título y la legitimidad de quien pretende exigir su importe, en atención a la misma naturaleza de la cláusula restrictiva (para abono en cuenta del primer beneficiario).

Ahora bien, la circunstancia descrita no se identifica con el título al cual la sociedad comisionista de bolsa recibe el cheque, ya que éste, naturalmente, no es consignado en la sociedad. Esta, en virtud del mandato que le ha sido conferido, de acuerdo con lo descrito en su comunicación, recibe el documento para depositarlo a su vez en las cuentas de cada uno de los clientes en establecimientos bancarios, administradas por la comisionista, correspondiendo al respectivo banco efectuar las verificaciones y emitir la certificación señalada.

De tal forma, pese a la intención manifestada en su escrito, relativa a darle un *"mayor soporte a las relaciones con el banco en el cual tienen las cuentas corrientes los fondos de valores"*, no resulta factible que la sociedad comisionista emita la certificación referida, especialmente si tal propósito está dirigido a sustituir la responsabilidad que las normas enunciadas han radicado en el banco, la cual no puede ser trasladada si se estima, a riesgo de ser reiterativos, que tal verificación sólo puede ser efectuada y determinada con certeza por la entidad donde se tiene abierta la respectiva cuenta».

¹ Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de febrero de 1991.