



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**El Cheque y sus Acciones Judiciales ante el protesto e
insuficiencia de fondos.**

AUTORA:

Piedrahita Mera, Natalia Rachel

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**

TUTOR:

González Alarcón, Hugo Manuel

Guayaquil, Ecuador

1 de marzo del 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Piedrahita Mera Natalia Rachel**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**.

TUTOR

f. _____
González Alarcón, Hugo Manuel

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, María Isabel Ab. Mgs.

Guayaquil, a los 1 días del mes de marzo del año 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Piedrahita Mera, Natalia Rachel

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **El Cheque y sus Acciones Judiciales ante el protesto e insuficiencia de fondos, previo** a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 1 días del mes de marzo del año 2017

AUTORA

f. _____
Piedrahita Mera, Natalia Rachel



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Piedrahita Mera, Natalia Rachel**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **El Cheque y sus Acciones Judiciales ante el protesto e insuficiencia de fondos**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 1 días del mes de marzo del año 2017

AUTORA:

f. _____
Piedrahita Mera, Natalia Rachel

REPORTE DE URKUND

URKUND		Lista de fuentes	Bloques		
Documento	TESIS CHEQUE.docx (D26111114)	+	Categoría	Enlace/nombre de archivo	✓
Presentado	2017-03-01 19:32 (-05:00)	+		http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/23509...	✓
Presentado por	maritzareynosodewright@gmail.com	+		http://www.oficial.ec/resolucion-092-2015-f-expidense-nor...	✓
Recibido	maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com	+		http://www.derechoecuador.com/productos/producto/cat...	✓
Mensaje	Natalia Piedrahita - Hugo Gonzalez Mostrar el mensaje completo	+		tesis ramon-1.doc	✓
	6% de esta aprox. 15 páginas de documentos largos se componen de texto presente en 6 fuentes.	+		https://www.coursehero.com/file/p5o32s4/multa-que-ser...	✓

AUTORA

f. _____
Piedrahita Mera, Natalia Rachel

TUTOR

f. _____
González Alarcón, Hugo Manuel



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

HUGO MANUEL GONZÁLEZ ALARCÓN
TUTOR

f. _____

MARÍA ISABEL LYNCH FERNÁNDEZ
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2016
Fecha: 1-03-2017

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “***EL CHEQUE Y SUS ACCIONES JUDICIALES ANTE EL PROTESTO E INSUFICIENCIA DE FONDOS***” elaborado por la estudiante ***NATALIA RACHEL PIEDRAHITA MERA*** certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de ***(10) (Diez)***, lo cual lo califica como ***APTA PARA LA SUSTENTACIÓN***.

GONZÁLEZ ALARCON, HUGO MANUEL

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	11
Antecedentes históricos	13
Concepto y definición del cheque	14
Partes intervinientes del Cheque	16
Transmisión y Modalidades del Cheque	16
Acciones Judiciales del Cheque	20
Prescripción de la acción	28
CONCLUSIONES	30

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación es procedente señalar acerca de la proveniencia del cheque de manera general en el contrato de cuenta corriente bancaria, las distintas opiniones en base a su concepto y definición, partes intervinientes, la transmisión y modalidades existentes en el Ecuador, y además, lo más importante acerca de la temática central en la cual baso mi análisis sobre las acciones judiciales ante la falta de pago por protesto e insuficiencia de fondos con respecto del cobro de un cheque, al ser éstos, la vía ejecutiva y verbal sumaria establecidos en el Código Orgánico Monetario y Financiero, modificándose con la entrada en vigencia del moderno Código Orgánico General de Procesos, estableciendo un vacío legal en el que se suprimen y mutan ciertas acciones previstas en el Código de Procedimiento Civil y por último, de la prescripción de dichas acciones que posea el tenedor o portador de un cheque.

PALABRAS CLAVES: CHEQUE - GOLDSMITH'S NOTES – INTERVINIENTES – MODALIDADES – ACCIONES - PRESCRIPCIÓN.

ABSTRACT

This current work aims to investigate the origin and general perusal of the paper check in the checking account, the different options available based their definitions, the parties involved, the transmission and their respective alternatives available in Ecuador, also the main topic of this analysis, which is the most important, It's about the actions when the check is not paid due to protest of terms or lack of funds and the consequent procedures established in the Currency and Financial Organic Code, which with enforcing of the renewed General Procedures Organic Code it amends them, creating a legal vacuum and modifies certain actions established in the Civil Procedure Code; and last point of analysis are the statute of limitation for legal proceedings against either the issuer or the bearer of the check which prescribe six months after the expiration of the time to present a claim.

KEY WORDS: CHECK - GOLDSMITH'S NOTES - PARTIES INVOLVED – TRANSMISSION – ACTIONS - PRESCRIPTION.

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo busca analizar el cheque, sus características y en lo principal, sus acciones judiciales, bajo el actual ordenamiento jurídico. El presente estudio se justifica toda vez que, con las reformas introducidas por el Código Orgánico Monetario y Financiero se podrían iniciar acciones ejecutivas, verbales sumarias u ordinarias, dependiendo del supuesto jurídico; sin embargo, a partir del Código Orgánico General de Procesos las acciones judiciales podrían ser seguidas en procedimiento ordinario, sumario o monitorio. Para llegar a las conclusiones finales, el presente estudio analiza la naturaleza jurídica del documento, así como las características en las que se subsumirían las acciones judiciales en cada caso, permitiendo a la academia un aporte en las áreas mercantil – civil y procesal.

El cheque es en esencia, es un medio de pago, y permite al portador o al titular, ante la insuficiencia de fondos y ante el protesto, iniciar las acciones judiciales previstas en el Código Orgánico Monetario y Financiero, previstas de los artículos 478 y siguientes.

Para realizar el estudio del cheque, siempre resultará obligatorio revisar el contrato de cuenta corriente bancaria, puesto que en virtud de dicho contrato estos son emitidos. El cheque no es medio exclusivo para disponer de los saldos existentes en una cuenta corriente, ya que es posible para su titular usar otras vías, no es menos cierto que ha sido históricamente el expediente más socorrido, de tal forma que, no pudo concebirse la cuenta corriente bancaria. Este título valor constituye un instrumento peculiar y adecuado a las necesidades del cuentacorrentista, puesto que se satisfacen mediante su utilización.

En lo principal, el presente trabajo, más que hacer un análisis exhaustivo del instrumento, busca exponer académicamente algunos puntos de referencia procesales, por ello, se ha decidido mencionar algunas características del cheque y sus respectivas modalidades propias para que, sobre la base de ellas, se pueda explicar el procedimiento o la acción judicial apropiada para su demanda.

Actualmente, con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, el sistema procesal ecuatoriano fue modificado, y cambió del sistema escrito total a un sistema oral. Adicionalmente, también se modificaron los procedimientos judiciales o vías de reclamación. Puntualmente, el Código Orgánico Monetario y Financiero establecía procedimientos en determinadas ocasiones, y estos eran concordantes con los que desarrollaba el Código de Procedimiento Civil. A partir del Código Orgánico General de Procesos, los procedimientos judiciales variaron y ya no concuerdan con los previstos en el Código Orgánico Monetario y Financiero para su cobro. Por lo expuesto, este trabajo busca realizar un análisis de las acciones judiciales derivadas del cheque, tomando en cuenta su expedición y posibles controversias en razón de la casuística.

De igual forma, se revisará la acción penal que tendría el portador de un cheque ante la insuficiencia de fondos y protesto. Ésta, estaba tipificada como un delito en el derogado Código Penal. Actualmente, el Código Orgánico Integral Penal ya lo ha des-tipificado, adaptándose más bien al delito de estafa.

De lo expuesto, se pueden encontrar varias vías para ejercer las acciones judiciales, tanto en ámbito civiles como penal. El presente trabajo buscará exponer las posibles problemáticas procesales para el cobro de este instrumento de pago.

DESARROLLO

Antecedentes históricos

La aparición del cheque no ha podido ser fijada con precisión pero se ha querido encontrar su origen en Grecia y Roma, sobre la base de documentos en que el dueño del dinero en custodia, ordenaba al depositario que efectuara un pago a una persona determinada o al tenedor de la orden; lo que se considera sumamente dudoso, en razón de que los referidos documentos más que origen del cheque lo serían de la letra de cambio.

Por otra parte, se admite que el cheque, con la función y el mecanismo cambiario moderno, se inicia alrededor de los acontecimientos económicos que forjan el desarrollo de la Banca en el mercado. Por lo consiguiente, tanto en el siglo XIV como en el siglo XV, en Inglaterra e Italia surgen los primeros movimientos tendientes a la conformación de entidades bancarias que inician sus operaciones recibiendo depósitos para devolverlos contra una orden escrita. Esta forma de depositar dinero y retirarlo a través de órdenes escritas, se generaliza en su uso, y se instrumenta en forma rápida, por medio de la nota cambiaria de endoso.

En 1694 se funda el Banco de Inglaterra, que recibía depósitos en oro y emitía notas con las que se reclamaban y denominaban Goldsmith's Notes. Y es en 1772 que el cheque ha nacido en Inglaterra, a raíz de la ley que negaba a los Bancos privados la emisión de títulos pagaderos al portador y a la vista; siendo la finalidad de esta ley eliminar tales títulos, que entregaban los orífices ingleses contra el depósito de metales preciosos y que confería al tenedor el derecho de exigir a la presentación la entrega de determinada cantidad de los mismos; resultando así que los goldsmith's notes se habían convertido en títulos representativos del dinero depositado en poder de los banqueros, pagaderos al portador y a la vista, documentos que no eran en realidad cheques, sino verdaderos billetes de Banco.

Más adelante, de forma progresiva, el cheque fue adquiriendo las características completamente actuales; hasta que en 1856 se dictó, en Inglaterra, la primera ley sobre cheques, y de ese país pasó a los Estados Unidos y posteriormente al continente europeo, siendo Francia la primera nación continental que lo legisló el 23 de mayo de 1865.

Dentro de nuestro marco jurídico ecuatoriano, a raíz de la expedición del Código de Comercio de Ignacio de Veintimilla de 1889, se origina la primera disposición acerca del cheque. Posteriormente, en 1892, se establecen los requisitos y normas del cheque para comercializarlo. De acuerdo al Código de Comercio de Eloy Alfaro, se sustituyó el título por una Ley que calificaba al cheque como título de crédito y que fue sustituida por la Ley de Cheques, que consideraba al cheque como un título valor de pago inmediato y que se encuentra actualmente derogada por el Código Orgánico Monetario y Financiero, considerándolo como un medio de pago escrito.

Concepto y definición del cheque

Existen diferentes opiniones al establecer el concepto del cheque, por una parte, se lo considera un título de crédito, caracterizando al cheque por su esencia como un instrumento de pago, una orden de pago.

Otros autores también señalan que el cheque es un título de crédito, el mismo que debe ser fuente de derechos y obligaciones, abstractos, originales y autónomos, ya que vinculan entre sí a la partes que ponen sus firmas en dicho título, así como puede existir vínculo con respecto de personas que no figuran en el cheque y a su vez han adquirido derechos y obligaciones relacionados con el mismo. Adicional a esto el hecho que se lo compara como un instrumento de crédito, el cheque presenta una analogía con la letra de cambio en lo que respecta a su parte externa, puesto que en su parte conceptual son diferentes.

Es un grave error considerar al cheque como una subespecie de la letra de cambio, así también considerar que el cheque es simplemente un elemento de la cuenta corriente, sino más bien se considera a la cuenta bancaria como un elemento intrínseco o fundamental del cheque, sin que ello infiera en su existencia, debido a que este contrato de cuenta corriente es autónomo, productor de otros efectos no vinculados al cheque. Actualmente se puede pedir la emisión de un cheque sin ser titular de una cuenta corriente, o pedir la emisión del mismo en la liquidación de un depósito a plazo que se liquida, pudiendo ser a la orden del titular o de un tercero. Así queda ejemplificada la característica de autonomía del documento que merece el presente estudio.

En la antigüedad, se definió al cheque en diferentes leyes, entre las cuales el Bill of Exchange explicaba al cheque como una letra de cambio a la vista girada contra un Banco. Por otra parte, la Ley Francesa de 1865 definía al cheque como un documento bajo la forma de un mandato de pago, el cual sirve al librador para retirar a su favor o un tercero, fondos acreditados en su cuenta siempre y cuando esté disponible.

El cheque es un título valor de uso común en nuestro medio que lo usamos en todas aquellas transacciones en las cuales debemos pagar en dinero. Si bien es cierto que el cheque es un título valor de pago inmediato, algunos comerciantes lo utilizan como título de crédito tergiversando su verdadera naturaleza jurídica, tal es el caso del cheque pos datado, posfechado, o cheque a plazo.

En palabras del doctor José Alvear Icaza, define al cheque como un título valor de pago inmediato, formal, parcialmente abstracto que permite a su titular exigir al girado hacer efectiva la orden emitida por el girador a favor del beneficiario. Su capacidad cambiaria siempre es dinero y su efectivo jurídico tiende a extinguir la obligación cuando se efectiviza, esto significa que el cheque jurídica y económicamente tiene un efecto de presolviendo y jamás de pro soluto; pues no se asimila al papel moneda, extingue la obligación al instante que el girado cumple la orden del girador.

Nuestra legislación, emite una definición sobre el cheque en el Código Orgánico Monetario y Financiero y lo señala en el artículo 478 como:

“un medio de pago escrito mediante el cual una persona llamada girador, con cargo a los depósitos que mantenga en una cuenta de la que es titular en una entidad financiera, ordena a dicha entidad, denominada girado, que pague una determinada cantidad de dinero a otra persona llamada beneficiario”. (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2015)

Partes intervinientes del Cheque

Las partes que intervienen en el cheque son:

- 1) El girador
- 2) El girado
- 3) El tenedor

El girador o también llamado librador, es la persona que emite el medio de pago por sus propios derechos o representación de terceros y debe estar autorizado para emitir o firmar el cheque en contra del girado. Por otra parte, el girado o librado (Banco), es aquella persona jurídica responsable al pago del cheque, dedicada a la actividad bancaria que recibe el cheque y se encuentra autorizada para prestar servicios al público. Y por último, el tenedor o beneficiario del cheque, es la persona natural o jurídica que efectiviza ante el girado el medio de pago que contiene el documento.

Transmisión y Modalidades del Cheque

Previo analizar las modalidades del cheque es necesario saber que el artículo 23 de la Resolución de la Junta de Política Monetaria y Financiera No. 092-2015-F, publicada en el Registro Oficial 561, el 07 de Agosto del 2015, establece que el cheque es transmisible mediante endoso, hasta la cantidad de USD \$2.000.00 (Dos Mil Dólares de los Estados Unidos de América con 00/100), todo lo cual es concordante con el artículo 485 del

Código Orgánico General de Procesos, que establece que solo se podrá endosar el cheque por una sola vez y por los montos establecidos por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, endoso único que solo se dará en cheques girados a favor de personas naturales y cuyo monto sea de hasta dos mil dólares (2.000.00) de los Estados Unidos de América, podrán ser susceptibles de único endoso en transmisión por parte del primer beneficiario, acorde al artículo 26 de la Resolución antes citada.

La Cámara de Compensación, es un organismo que por así decirlo, se encarga de compensar los cheques y demás documentos bancarios, que tienen como resultado de operaciones entre sus clientes; en el que en dicha Cámara cada Banco salda sus títulos y operaciones a su favor y en contra.

El cheque puede adoptar varias modalidades: - cheque cruzado; - cheque para acreditar a cuenta; - cheque de gerencia; - cheque certificado; - cheque viajero. Si bien nuestra derogada Ley de Cheques contemplaba distintas modalidades, estas fueron derogadas con la entrada en vigencia del Código Orgánico Monetario y Financiero, de las cuales destacamos las siguientes:

- **Cheque Cruzado:** Actualmente esta modalidad de cheque, se encuentra vigente en el artículo 500 del Código Orgánico Monetario y Financiero, estableciendo que se debe remitir a las normas expedidas por la Junta, mediante Resolución No. 092-2015-F, publicada en el Registro Oficial No. 561, de 7 de agosto de 2015, en la cual, la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera emitió LAS NORMAS GENERALES DEL CHEQUE, resolución que en su artículo 2.13, manifiesta como su significado: "Cheque cruzado.- Es el cheque en el que constan dos líneas paralelas en la parte superior izquierda del cheque o el texto", "con la finalidad de que su cobro se efectúe solo a través de depósito".

Si bien esta resolución no explica la definición de lo que es un cheque cruzado, podemos concluir que el cheque cruzado es cuando el girador ordena al girado que entregue determinada suma de dinero que consta en el cheque al tenedor del mismo, pero que exige la presentación del cheque a través de una entidad bancaria. Cuando se designa a un Banco la

presentación del cruzamiento se lo llama *cruzamiento especial*, y, cuando no se designa a un Banco la presentación del cheque el cruzamiento se lo denomina *cruzamiento general*, puede pasar que un cheque con cruzamiento general cambie a especial, pero no viceversa.

El tratadista ecuatoriano José Alvear Icaza, define lo que es el Cheque Cruzado de esta manera:

“Es aquel mediante el cual girador ordena al girado entregue determinada suma de dinero que consta en el cheque al tenedor del mismo, pero exige la presentación del cheque al girado a través de una entidad bancaria; y, en muchas ocasiones determina incluso o designa qué entidad bancaria debe presentar el cheque; y, en el caso que sea un cruzamiento especial en el interior de esas dos líneas oblicuas tiene que constar la designación del Banco encargado de la gestión de cobro. Este puede ser nominativo, a la orden o al portador.” (Icaza, 1990)

- **Cheque para acreditar a cuenta:** El cheque para acreditar, como tal es el nombre que da la doctrina a esta modalidad, en nuestro Código Orgánico Monetario y Financiero lo encontramos con la denominación de cheque no negociable, que lo describe en el artículo 501 ibídem, mismo que lo señala de la siguiente manera: “Art. 501.- Cheque no negociable. El cheque que contenga la expresión “no a la orden” u otra equivalente como “no endosable”, “no negociable”, “no transferible”, no es transferible sino en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria”. El banco girado que reciba un cheque con cualquiera de las expresiones antes indicadas, únicamente podrá acreditar su valor en una cuenta perteneciente al beneficiario, o pagarlo en moneda al propio beneficiario o cesionario, artículo que lo define, y que acorde a dicha definición, podemos manifestar que guarda relación con el cheque de un cruzamiento especial, sin embargo, la doctrina también manifiesta que no es parecido al cruzamiento especial por cuanto el cheque cruzado como tal puede ser cobrado en efectivo en el Banco, sin embargo el cheque para acreditar a cuenta, como su propio

nombre lo dice debe ser depositado en una cuenta, por lo que no podría hacerse efectivo el mismo, en cambio el de cruzamiento especial, puede ser cobrado en efectivo y a su vez, ser depositado en cuenta.

- **Cheque de gerencia:** Esta modalidad no se encuentra regulada actualmente por el Código Orgánico Monetario y Financiero, sin embargo, la Resolución No. 092-2015-F, publicada en el Registro Oficial No. 561, de 7 de agosto de 2015, mediante la cual la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera emitió LAS NORMAS GENERALES DEL CHEQUE, mismo que lo define en su artículo 2.14., mismo que lo define: “Cheque de gerencia.- Son las órdenes internas de caja u otros giros contra la propia institución, extendidos por el gerente o funcionario autorizado por servicios, compras y otros conceptos similares, es decir, que tengan relación con el funcionamiento administrativo de la institución. Este tipo de cheques no se utilizará para operaciones financieras propias de la entidad;”. Por lo que se puede concluir que es un mandato de pago por parte del girado en su contra.

- **Cheque Certificado:** Actualmente esta modalidad de cheque, se encuentra vigente en el artículo 503 del Código Orgánico Monetario y Financiero, que establece: “Art. 503.- Cheque certificado. El cheque que contenga la palabra “certificado”, escrita, fechada y firmada por el girado, obliga a este a pagar el cheque a su presentación y libera al girador de la responsabilidad del pago.”, si bien nuestro código no establece una definición, pero la Resolución No. 092-2015-F, publicada en el Registro Oficial No. 561, de 7 de agosto de 2015, mediante la cual la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera emitió LAS NORMAS GENERALES DEL CHEQUE, resolución que en su artículo 2.12, manifiesta como su significado del cheque certificado: “2.12. Cheque certificado.- Es el cheque cuyo girado asegura el pago del importe al beneficiario consignando la palabra "certificado" de forma escrita por la entidad bancaria emisora del cheque, la fecha y firma de la persona autorizada por el girado, liberando al girador de la responsabilidad del pago del mismo;”. Esta clase de cheque garantiza la obligación por parte del girado, esto es deshaciendo la responsabilidad del pago al girador.

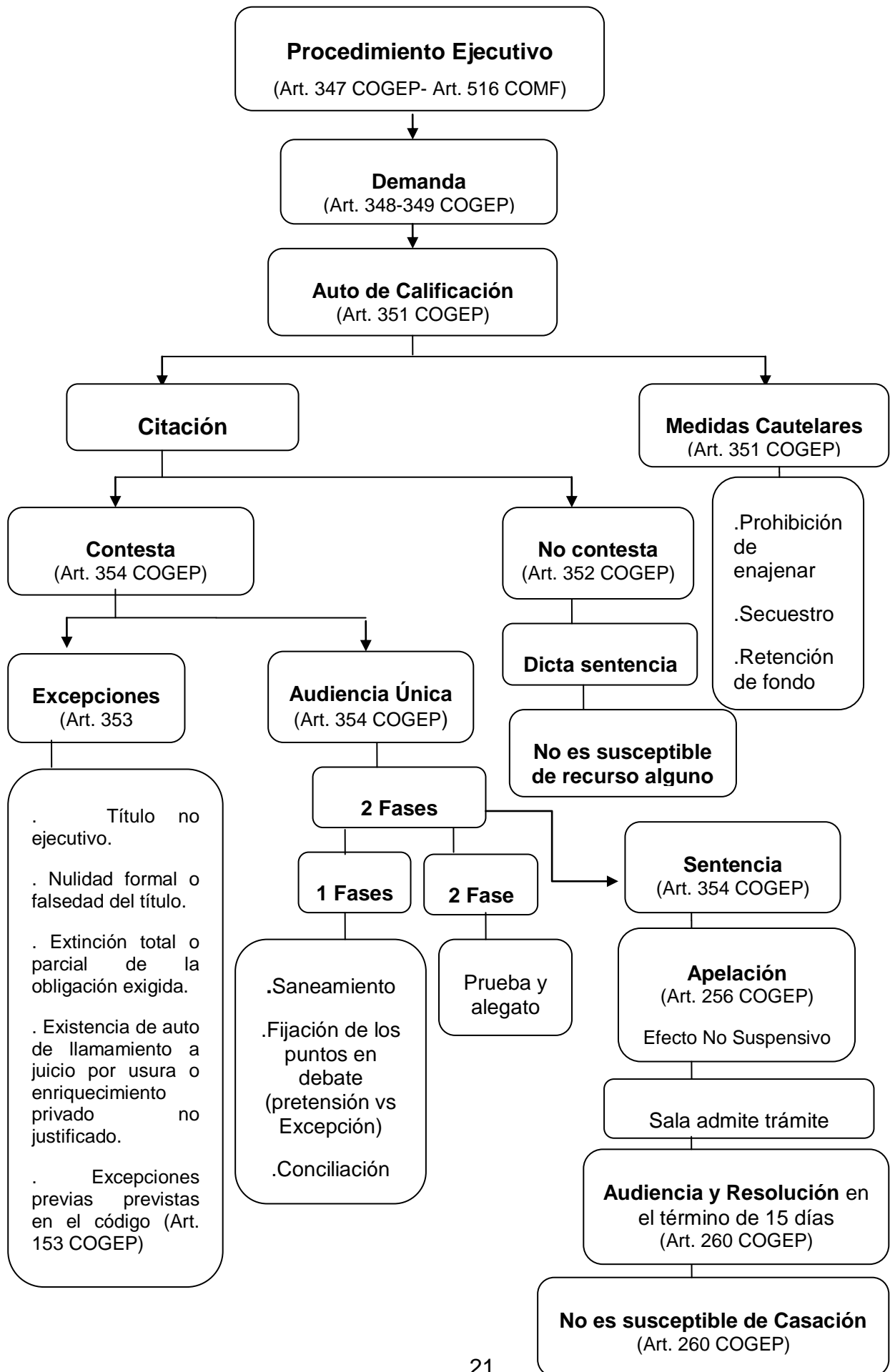
Estas modalidades de cheque son las establecidas por nuestro Código Orgánico Monetario y Financiero, por lo que podemos concluir que si bien este Código derogó la Ley y Reglamento de Cheques, las Resoluciones que dictó la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera fueron dictadas en virtud de la expedición de la Ley y el Reglamento de Cheques, las Resoluciones no han quedado derogadas, por cuanto el mismo Código establece y hace referencia a las mismas en ciertos artículos, por lo que se entendería que se encuentran vigentes.

Acciones Judiciales del Cheque

El Código Orgánico Monetario Financiero, dispuso en el artículo 516, las acciones judiciales, que tiene el portador de un cheque ante la insuficiencia de fondos y protesto, señalando que las mismas son:

Vía Ejecutiva: El artículo antes señalado manifiesta que el cheque no pagado por falta o insuficiencia de fondos y protestado dentro del plazo de presentación, constituye título ejecutivo. Esto es, que el cheque debe presentarse dentro del término establecido en el artículo 493 del Código Orgánico Monetario y Financiero, que dispone debe presentarse, para el pago, en plazo de veinte días desde su emisión, en el caso que el cheque sea pagadero y girado en el Ecuador; en el caso que el cheque sea girado en el exterior y sea pagadero en el Ecuador, se dispone que el tiempo será de ochenta días desde su emisión.

Actualmente con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, se encuentra regulado el proceso ejecutivo, a partir del artículo 347 en adelante. Su procedimiento prevé una sola audiencia llamada única, en la que el Juez de primer nivel, valora las pruebas y dicta sentencia, en el acto. Esto es, en este supuesto, no hay inconveniente alguno ni existe contradicción de normas. La calidad ejecutiva del cheque está reconocida por el numeral 8 del artículo 347 antes citado. Una de las características principales que trae este procedimiento es que, en esta clase de procesos, no se acepta recurso de casación, en virtud del artículo 260 del COGEP:



Vía Verbal Sumaria (C.O.M.F.) Vs. Monitorio u Ordinario

(COGEP): El artículo 516 del Código Orgánico Monetario Financiero, establece en su segundo inciso que en los demás casos el pago de un cheque se reclama en la vía verbal sumaria. Esto es, si es presentado fuera del término que establece el artículo 493 del COMF (los 20 días). Cabe resaltar que, actualmente con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, se suprimió la vía verbal sumaria. Por ello existe un vacío legal que debe solucionarse y para ello el análisis correspondiente. Si bien es cierto, este nuevo código procesal crea una vía aparentemente similar en su nombre, (procedimiento sumario), éste en su procedimiento es completamente distinto al verbal sumario, toda vez que, se ha señalado expresamente en el COGEP los casos en que se podrá demandar sumariamente. Las obligaciones derivadas de los cheques, no están incluidas en la especificación taxativa para iniciar acciones judiciales en esta vía.

Frente a lo expuesto, nos encontramos a un problema procesal: ¿En qué vía se demanda el pago de cheques que no fueron presentados al cobro dentro del término previsto en la Ley?, Ante esta interrogante tenemos varias respuestas: i) Si la Ley ha eliminado la vía verbal sumaria, no puede alegarse el inicio de cobro judicial en este tipo de procedimiento; ii) Con relación a la vía Sumaria (COGEP), ésta no es aplicable puesto que el Código Orgánico General de Procesos ha enumerado taxativamente los casos que podrán ser demandados en esta vía y no se encuentran el cobro de cheques; iii) Si se piensa que sería en Monitorio, sólo podría ser exigible si no pasan los 50 salarios básicos unificados; y iv) En casos en que exceda dicha suma, podrá demandarse en vía ordinaria (COGEP).

Desarrollando las explicaciones anteriores tenemos: Procede el cobro de un cheque, en procedimiento monitorio, si se encuentra en el supuesto del artículo 356 del Código Orgánico General de Procesos. El cobro de una deuda determinada, líquida, exigible y de plazo vencido, cuando el monto no exceda los cincuenta salarios básicos. Con relación al procedimiento sumario, encontramos que el artículo 332 del Código Orgánico General de Procesos, no obra que se pueda cobrar un cheque en

esta vía, toda vez que no se ha previsto en la norma legal que se pueda cobrar un cheque en este tipo de proceso judicial.

Al tener claro que se podría cobrar el cheque por la vía monitoria, cuando el mismo no sea un título ejecutivo, nos encontramos con una nueva interrogante, ¿Qué pasa cuando el cheque excede los cincuenta salarios básicos unificados?, ¿Cuál sería el procedimiento que me quedaría?

Si bien nos encontramos ante un posible vacío legal, hay que revisar otro procedimiento previsto en el COGEP, esto es el ordinario, que por su naturaleza es más extenso y por ende algo más dilatado al ser resuelto.

De la revisión del artículo 289 del Código Orgánico General de procesos, se establece que se tramitarán por este procedimiento todas aquellas demandas que no tengan un trámite previsto en la Ley. Si bien, inicialmente el Código Orgánico Monetario y Financiero, solo se establece la vía ejecutiva, aquellos cheques que no constituyan título ejecutivo podremos demandarlos en la vía ordinaria según el COGEP. (Asamblea, 2015)

Ahora algo a considerar es que existen diferentes fallos, en los que nuestras Salas tanto de la Corte Provincial y Corte Nacional, establecen que no corresponde al actor fijar la vía, porque la ley para el ejercicio de cada derecho, determina una acción, un procedimiento a seguir, y a ellos, debe sujetarse quien invoca un derecho violado o desconocido por otro.

Cabe resaltar que el hecho de seguir una vía distinta a la establecida por la Ley constituiría una violación de trámite de conformidad con la Gaceta Judicial 15 del 07 de Marzo de 1966, en Resolución emitida por la antigua Corte Suprema de Justicia establece lo siguiente: “La violación de trámite como causa de nulidad, supone seguir un procedimiento distinto del que corresponde a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. No es una omisión; es una actitud procesal positiva pero equivocada, distinta de la pertinente.

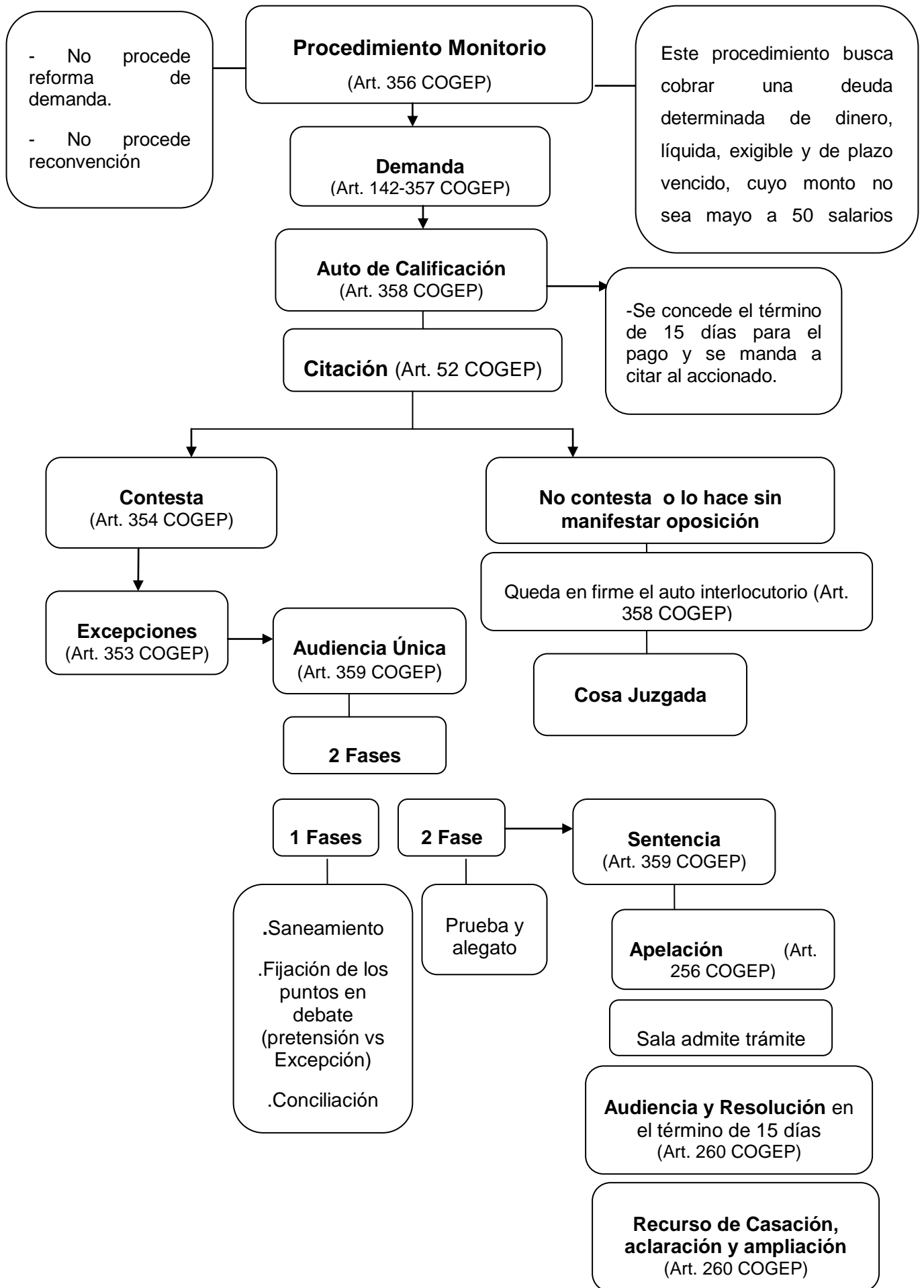
Por otra parte, la nulidad de que se habla bajo el título Del Recurso de Nulidad, supone la omisión de una cualquiera de las siete solemnidades señaladas taxativamente como sustanciales, en el Art. 374 del Código de

Procedimiento Civil, o de las especiales de los Arts. 375 y 376. Fuera de estas, no hay otras causas de nulidad.

De manera que tomar como tales y bajo el nombre de violación de trámite, la omisión de otras solemnidades o pasos del procedimiento está fuera de la ley y de los fundamentos doctrinarios de la nulidad; implica dar a aspectos procesales que el legislador consideró, razonablemente que eran secundarios, la calidad y los efectos de las solemnidades sustanciales, que son sólo las señaladas como tales, por la ley.”.

Por lo que debemos tener en consideración que si bien el hecho de acudir a una vía que no está tipificada, sería violentar el trámite ya establecido, por lo que ante esta vacío legal debemos esperar que conforme a la práctica y a los determinados fallos se establezca, si existe la posibilidad de concurrir a los procedimientos ordinarios y monitorios conforme se ha planteado en líneas anteriores. A continuación detallaremos mediante un cuadro el procedimiento del proceso monitorio y el procedimiento ordinario mediante un resumen de su procedimiento:

Procedimiento Ordinario (artículo 289 y siguientes del COGEP)
→ Demanda (artículo 142 del COGEP) → Auto de calificación y contestación (La contestación debe darse en el término de 30 días) (artículo 291 del COGEP) → Audiencia Preliminar (Artículo 292 a 296 del COGEP) → Audiencia de Juicio (Artículo 297 a 298 del COGEP) → Dentro de la Audiencia de Juicio se dicta Sentencia → Apelación (artículo 256 del COGEP) → Fundamentación del recurso de apelación en el término de 10 días (Puede solicitar actuación de pruebas y anunciarlos) (artículo 257 del COGEP) → Con la fundamentación se corre traslado a la otra parte por el término de 10 días (Puede solicitar actuación de pruebas y anunciarlos) (artículo 258 del COGEP) → Audiencia de Segunda Instancia (artículo 260 del COGEP) → Dentro de esta Audiencia la Sala de la Corte Provincial dicta Sentencia → Recurso de Casación (artículo 265 del COGEP).



Ley de Cheques (anterior): Cabe resaltar que la derogada Ley de Cheques establecía artículos con contenidos similares a los del Código Orgánico Monetario Financiero, por lo que es necesario resaltar que la derogada Ley de Cheques, establecía la prescripción de las acciones que poseen el tenedor o el portador, y que además una acción adicional de enriquecimiento ilícito prescribe en el plazo de un año, acción que no se encuentra prevista en el Código Orgánico Monetario y Financiero, pero si bien es cierto, haciendo un análisis comparado a nuestro Código Civil, puede ser demandada esta acción de conformidad con los artículo 1453 del Código Civil, esto es el enriquecimiento sin causa por parte de la parte beneficiaria de este enriquecimiento, mismo que se lo define como el acrecimiento del patrimonio de una persona a expensas del patrimonio de otra persona sin que el desplazamiento de valores tenga una causa jurídica justificada. Por lo que como conclusión si bien es cierto la Ley de Cheque planteaba la acción de enriquecimiento ilícito, el Código Orgánico Monetario Financiero no plantea la acción como tal, pero de forma análoga una parte puede presentar una acción ordinaria de enriquecimiento ilícito de conformidad con el Código Civil, por lo que si bien pudiera estar prescrita la acción ejecutiva o verbal sumaria, la Ley da la posibilidad de demandar en la vía ordinaria.

Acción Penal: La acción penal prevista para el mal uso del cheque, es independiente de los procesos civiles, por lo que se pueden seguir ambas al mismo tiempo, acción penal que la detallamos a continuación:

Para el tratadista ecuatoriano Jorge Zavala Baquerizo; en su obra El Proceso Penal Ecuatoriano; manifiesta como definición de la acción penal, lo siguiente: "... (...) la acción es un poder jurídico que tiene por finalidad estimular el órgano jurisdiccional penal para que este inicie el proceso respectivo. Adoptamos la posición de aquellos que consideran a la acción como un poder concedido por el Estado que se puede ejercer, por lo general, cuando se ha violentado una norma jurídica y que tiene como única finalidad estimular, activar al órgano jurisdiccional que está encargado por el Estado para ejercer la función de administrar justicia." (Baquerizo, 1975)

La acción penal como ya se la definió en líneas anteriores, no tiene como su finalidad el cobro de la obligación, puesto que para esto como ya se trató en líneas anteriores está determinada la vía civil, más bien la acción penal tiene como su principal objetivo el de hallar o el determinar la existencia de un delito y constituir la responsabilidad del girador, para que sea penarlo conforme a la Ley

Si bien es cierto que no existe como delito tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, el cheque no pagado por falta o insuficiencia de fondos y protestado, sino más bien quien gira un cheque en cuenta cerrada, encuadra su conducta al delito de la estafa tipificado en el COIP. La estafa se encuentra tipificada en el artículo 186 del Código Orgánico Integral Penal, mismo que manifiesta:

“Artículo 186.- Estafa.- La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años” (Nacional A. , 2014).

En materia penal lo que prima es que se realice el delito, esto es actuar bajo el conocimientos o sabidas de que el cheque que se entregó al beneficiario, no iba a ser pagado por cuanto la cuenta se encuentra cerrada o cancelada. La Jurisprudencia ha señalado ciertos requisitos para que opere como si fuera estafa, de las cuales determina las siguientes características: - La cuenta este cerrada; - El girador haya tenido conocimiento con anticipación que la cuenta se encontraba cerrada, y; - La conducta del girador haya servido para perjudicar patrimonialmente a la otra parte. Por lo que para que opere la estafa deben configurarse estas tres características.

El derogado Código Penal, en su artículo 368, disponía que al ser el legítimo tenedor de un cheque se tiene confianza de que ese cheque será pagadero, y en caso de no serlo atenta contra una sociedad generando

desconfianza en la utilización del billete bancario Actualmente en el Ecuador, sin embargo la implementación del COIP en nuestra legislación esta conducta desapareció por completo, quedando únicamente aquella acción sobre los cheques girados en cuenta cerrada la cual se asimila a la estafa como ya explique en líneas anteriores. (Nacional, 1971)

Prescripción de la acción

La Corte Suprema de Justicia mediante sentencia publicada en la Gaceta Judicial X. No. 3. Pág. 2175, expone en su parte pertinente, lo que consiste "... (...) la prescripción, como medio para adquirir derechos o para perderlos, se opera por el simple transcurso del tiempo, pudiendo ser interrumpida natural o civilmente, por los medios que consulta la ley.

El artículo 2392 del Código Civil, dispone: *"Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción."*; así mismo el artículo 2414 ibídem, dispone: *"Art. 2414.- La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones."*. (Congreso, 2016)

Por su parte, la doctrina establece a través de la Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XXII PENI - PRES, en su parte pertinente define como prescripción de la acción e indica: "(...) la prescripción de la acción es una de las causas de extinción del derecho de persecución nacido como consecuencia de una infracción a alguna de las normas protegidas (...) al referirnos al específico carácter de excepción que puede asumir o a la indefinible fisonomía de causa extintiva de la acción o derecho de perseguir y de la pena o derecho de ejecutar, que presenta la institución que por su naturaleza excepcional debe en caso de ser conocida por el juzgador ser declarada su procedencia. (Omeba, Enciclopedia Jurídica , 2005);

Así mismo En la obra “Tratado elemental de derecho civil – Biblioteca Clásicos del Derecho”, que contiene la obra del tratadista Julien Bonnecase, en su parte pertinente ha señalado como definición de la prescripción:

“CAPITULO VI PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA O LIBERATORIA
1865 Definición de la prescripción. Su carácter de orden público La institución de la prescripción extintiva o liberatoria, produce la extinción de las obligaciones, por virtud de la inactividad del acreedor, prolongada durante determinado tiempo y bajo ciertas condiciones, a partir de la exigibilidad de la deuda. (...).” (Bonnecase, 1999)

Es importante tener claro la prescripción de las acciones, misma que se encuentra prevista en el Código Orgánico Monetario y Financiero en su artículo 512, establece que las acciones que posea el portador o tenedor de un cheque prescriben a los seis meses contados desde la expiración del plazo de presentación. Si bien el artículo es muy claro en determinar el periodo para que opere la prescripción de la acción, es claro que hay que determinar desde cuándo expira el plazo de presentación, para lo cual nos debemos remitir al artículo 493 ibídem, que establece que los cheques deberán presentarse para el pago dentro del plazo de 20 días, contados desde su emisión y en el caso de ser cheques girados en el exterior y pagaderos en el Ecuador se establece el plazo de 90 días; claro está resaltar que este artículo a su vez tiene una norma concordante, en el artículo 517 ibídem, que establece que el girado (Banco) puede pagar un cheque aún después de expirado el plazo establecido en el artículo 493 ibídem y dentro de los 13 meses posteriores a la fecha de emisión del mismo.

CONCLUSIONES

El cheque es un medio de pago que permite al portador o al titular, ante la insuficiencia de fondos y el protesto, iniciar acciones judiciales.

El Código Orgánico Monetario y Financiero establecía procedimientos para el cobro del cheque, y estos eran concordantes con los que desarrollaba el Código de Procedimiento Civil.

A partir del Código Orgánico General de Procesos, los procedimientos judiciales variaron y ya no concuerdan con los previstos en el Código Orgánico Monetario y Financiero para su cobro.

Se modificaron también los procedimientos judiciales o vías de reclamación.

El juicio Verbal Sumario no tiene concordancia con el Código Orgánico Monetario y Financiero. Además, el juicio Verbal Sumario no puede ser asimilado al sumario.

El procedimiento Sumario no ha previsto que se pueden cobrar cheques por esta vía.

La acción penal que tendría el portador de un cheque ante la insuficiencia de fondos y protesto estaba tipificada como un delito en el derogado Código Penal.

El actual Código Orgánico Integral Penal ya lo ha des-tipificado, adaptándose más bien al delito de estafa.

Se pueden encontrar varias vías para ejercer las acciones judiciales, tanto en ámbito civiles como penal.

REFERENCIAS

- Asamblea, N. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Estudios y Publicaciones.
- Asamblea, N. (2015). *Código Orgánico Monetario y Financiero*. Quito: Estudios y Publicaciones.
- Baquerizo, J. Z. (1975). *El Proceso Penal Ecuatoriano*. Ecuador.
- Bonnecase, J. (1999). *Tratado elemental de derecho civil – Biblioteca Clásicos del Derecho* (Vols. Primera Serie, Volumen 1). México: OXFORD University Press, Mexico DF.
- Congreso, N. (2016). *Código Civil*. Quito: Estudios y Publicaciones.
- Espinoza, G. M. (1974.). *Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Quito: Editorial Don Bosco.
- Icaza, J. A. (1990). *Manuel Elemental de Derecho Mercantil Ecuatoriano, Títulos valores, Cheques, Letras de Cambio, Pagaré, Conocimiento de Embarque, Certificado de Depósito*. Ecuador : Editorial Edino Jurídico.
- Nacional, A. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Estudios y Publicaciones.
- Nacional, A. (2015). *Código Orgánico Monetario y Financiero*. Quito: Estudios y Publicaciones.
- Nacional, C. (1971). *Código Penal*. Quito: Estudios y Publicaciones.
- Omeba. (2005). *Enciclopedia Jurídica* (Vol. V). Buenos Aires: Editorial DRISKILL S.A.
- Omeba. (2005). *Enciclopedia Jurídica* (Vols. Tomo XXII PENI - PRES). Buenos Aires: Editorial DRISKILL S.A.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Piedrahita Mera, Natalia Rachel** con C.C: # **0922642509** autora del trabajo de titulación: **El Cheque y sus Acciones Judiciales ante el protesto e insuficiencia de fondos** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 1 de marzo de 2017

f. _____

Nombre: **Piedrahita Mera, Natalia Rachel**

C.C: **0922642509**



REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	El Cheque y sus Acciones Judiciales ante el protesto e insuficiencia de fondos		
AUTOR(ES)	Piedrahita Mera Natalia Rachel		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Hugo Manuel González Alarcón		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	1 de marzo de 2017	No. PÁGINAS:	32
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Mercantil, Derecho Civil, Derecho Procesal		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	cheque, Goldsmith's Notes, intervinientes, modalidades, acciones, prescripción		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>En el presente trabajo de investigación es procedente señalar acerca de la proveniencia del cheque de manera general en el contrato de cuenta corriente bancaria, las distintas opiniones en base a su concepto y definición, partes intervinientes, la transmisión y modalidades existentes en el Ecuador, y además, lo más importante acerca de la temática central en la cual baso mi análisis sobre las acciones judiciales ante la falta de pago por protesto e insuficiencia de fondos con respecto del cobro de un cheque, al ser éstos, la vía ejecutiva y verbal sumaria establecidos en el Código Orgánico Monetario y Financiero, modificándose con la entrada en vigencia del moderno Código Orgánico General de Procesos, estableciendo un vacío legal en el que se suprimen y mutan ciertas acciones previstas en el Código de Procedimiento Civil y por último, de la prescripción de dichas acciones que posea el tenedor o portador de un cheque.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-0986989870	E-mail: natalia_0191@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Maritza Ginette Reynoso Gaute		
	Teléfono: +593-0994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			