

GACETA JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTOR, JULIAN MOTTA SALAS, RELATOR DE LA CORTE

TOMO XLV.

BOGOTA — AGOSTO DE 1937

NUMERO 1926

“Saber las leyes non es tan solamente en aprender las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento.” (Siete parti das.—Ley XIII).

“Summa itaque ope, et alacri studio has leges nostras accipite.”
(Prooemium Institutionum D. Justiniani).

RESPONSABILIDAD POR EL PAGO DE CHEQUE FALSO.

CARLOS MEDEIROS SILVA

Por la importancia práctica que comporta esta tesis, ha preocupado la atención de los doctos y, cuando ella se encuentra sub judice, exige del juzgador el más cuidadoso examen.

Ningún criterio decisivo domina una materia tal que se presta a generalización. A falta de textos legales la exponen los autores con prudente reserva, y para la mayoría la cuestión se desdobra en otra, que es la de averiguar a quién debe atribuírse la culpa del acto lesivo (1).

Las codificaciones que se ocupan del asunto son la austriaca, la mexicana, la uruguaya y la argentina, pero el proyecto elaborado por la comisión internacional de La Haya no quiso hacerle frente; tales fueron las dificultades que encontró.

Solamente por los principios de derecho común relativos a culpa se podrá llegar a una solución equitativa, y esto es importante para los tribunales en la tarea que tienen de examinar detenidamente los casos con-

cretos, huyendo las generalizaciones, y de decretar en cada especie a quién cabe sopor-
tar la carga de fraude.

Esta doctrina de maestros italianos es la que más de cerca consulta los intereses en juego y encuentra adeptos, los más autorizados, en todos los países, con excepción de los autores ingleses y americanos, cuya tendencia es la de hacer responsables a los Bancos (2).

Las disposiciones del Código de Comercio Argentino (809, 810) que más detalladamente tratan del asunto obedecen a esa misma orientación: “En caso de falsificación de un cheque el Banco sufrirá las consecuencias: 1º Si la firma del librador está visiblemente falsificada; 2º Si el cheque contiene las enmiendas enumeradas en el artículo anterior (alteración, raspadura, interlínea o borrón en su final, número de orden, cantidad, especie de moneda, nombre del portador, firma del librador); 3º Si el cheque no es de los entregados al librador de acuerdo con el artículo 801 (del cuaderno de cheques). “El

(1) Supino, II Cod. Com. Com. (1931), vol. 5, pág. 541.

(2) G. BONELLI, Della Cambiale, d'assegno bancario, etc. (1930). n. 419.

librador responde por los perjuicios en caso de falsificación: 1° Si su firma está falsificada en uno o varios de los cheques que recibió del Banco y la falsificación no es visiblemente manifiesta; 2° Si está firmado por dependiente o persona que use de su firma en los cheques verdaderos" (3).

(3) CARVALHO DE MENDONÇA (J. X.). Tratado, vol. 5, parte II, pág. 588, nota 3.

Por su importancia, transcribimos aquí los siguientes comentarios del profesor Carlos C. Malagarriga a los artículos citados del Código de Comercio argentino, tomados de su obra titulada **DERECHO COMERCIAL ARGENTINO**: "Quién debe soportar las consecuencias del pago de un cheque falso.—El problema en las conferencias de La Haya. La cuestión de quién debe soportar las consecuencias ha suscitado en todos los países especiales dificultades, sobre todo en cuanto al establecimiento al respecto de reglas legales. Se relaciona, en efecto, esta cuestión con elementos de hecho que hacen muy difícil una solución absoluta. Así, en las respuestas al cuestionario de 1910, la mayor parte de los Estados opinaban que en la ley uniforme del cheque no debía tratarse esta materia, sino dejarse su solución a las leyes nacionales o a los tribunales de justicia; pero Hungría, España, Italia, Serbia, Suiza, Turquía, Argentina, Brasil, Haití, Japón y Siam opinaron en el sentido de que el problema debía ser resuelto por la ley uniforme, proponiendo al efecto soluciones diversas. Hungría, por su parte, proponía, conforme lo dispuesto en las leyes austriaca y húngara y a la doctrina y jurisprudencia más generalizada, establecer en principio que el Banco girado debe soportar el daño y no podrá exigir reembolso al librador de lo pagado más que en el caso de que aquél o las personas a quienes tuviese encargadas del manejo de los libros de cheques hubiesen omitido el tomar las precauciones necesarias. El pago de cheques falsificados—decía la respuesta húngara— debe contarse entre los riesgos y peligros anejos a los negocios bancarios, y este principio presenta ventajas en cuanto aparta de la explotación de dichos negocios a los elementos débiles y no suficientemente organizados. A su vez Italia entendía que debe partirse del principio de que soportará los daños el librador o el girado, según de parte de quien esté la culpa y que sólo si no se pueda establecer quién es el culpable responderá el girado. Suiza opinaba que debe declararse responsable a éste cuando no se pueda imputar falta alguna al librador; y a la inversa, el Japón entendía que el responsable es el librador, salvo culpa grave del girado. La respuesta del Brasil distinguía tres casos. En primer lugar establecía que si un cheque auténtico es sustraído y presentado al pago, el librador debe soportar éste a menos que el girado haya obrado con ligereza manifiesta, sea por la condición de la persona que se presenta a cobrar, sea por otra razón cualquiera. Aconsejaba la misma solución para el caso de que se tratara de un cheque auténtico pero falsificado, sea en el nombre del beneficiario, sea en la cifra del monto a pagar, a menos, decía, que el pago hubiera sido hecho sin la atención ordinaria en relación a la forma material de la falsificación. Ahora, concluía, si se trata de un cheque originariamente falsificado, el que figura como librador no podrá nunca ser considerado responsable. De las secciones de la Conferencia de 1912 la primera entendió que se tra-

Esta enumeración es por vía de ejemplo y no excluye otras hipótesis, pues apenas trata de orientar al intérprete en el examen de cada caso concreto. Los indicios de culpa son múltiples y de su balance podrá inducirse a quién cabe el perjuicio.

En este orden de ideas se refieren los autores a las providencias que, no solamente los Bancos sino también los depositantes, deben observar para impedir la falsificación. Por parte del emitente: guarda personal del talón de cheques; emisión y endosos nominativos y el cruzamiento, en tratándose de credidas cuantías; firmas por extenso; comunicación inmediata del hurto o extravío de los talones. Por parte del Banco: investigación de la numeración, firma y de todo el aspecto formal del cheque, rechazando los que tienen indicios de adulteración en la cuantía, fecha, etc.; exigencia de recibo del portador con referencia a su identidad y residencia.

La rápida circulación del cheque no permite, máxime en los casos de falsificación de firma, que son los más frecuentes, un examen que no sea susceptible de equivocaciones. El Banco debe emplear la diligencia ordinaria al pagar un cheque presentado en sus "guichets". Un examen de conjunto que

taba de cuestiones de hecho que los tribunales deben resolver según las circunstancias, la tercera que había lugar a establecer que el daño debe soportarlo el librado si no prueba culpa del librador o de sus empleados, y las otras tres secciones que era materia a reservarse a las legislaciones nacionales. En definitiva, esta última solución fue la que se adoptó y en el proyecto se limitó a referirse a los arts. 68 y 69 del reglamento uniforme de la letra de cambio.—El sistema de nuestro Código. Entre nosotros, la Comisión autora del Código de 1839 no acudió al respecto a 'la experiencia de las leyes inglesas desde 1856 hasta 1882' ni a 'las sabias lecciones de los largos debates judiciales' de Inglaterra y de los Estados Unidos. Se limitó a copiar los arts. 627 y 628 del proyecto del doctor Segovia, quien los había tomado a su vez de los arts. 696 y 697 del proyecto de reformas de 1873. El sistema adoptado parte, al parecer, del principio de que entre el librador del cheque y el Banco, debe soportar las consecuencias del pago de un cheque falso el culpable, o, en caso de culpa de ambos, el que incurrió en mayor descuido. Pero no se establecen estas reglas expresamente sino que se hace su aplicación a varios casos en los que se presume *juris et de jure*, es decir, sin admitir prueba en contrario, quién de las dos partes es la culpable o la más culpable. Así, en nuestro artículo se establecen tres situaciones en las que es el Banco girado el responsable por presumir la ley *juris et de jure* que se trata de casos en que al pagar el cheque incurrió en negligencia culpable. Esa presunción legal es justa en los tres casos. En el primero, es decir, cuando la firma del librador es visiblemente falsificada, la presunción de culpa se basa en que los Bancos tienen registradas las firmas de sus clien-

tes y en que así, si la falsificación es visible, fue fácil al Banco constatarla antes de pagar. En el caso de cheque con enmendaduras, la presunción legal es una consecuencia de la prohibición contenida en el número tres del artículo anterior. Finalmente, se presume la culpa del Banco cuando el cheque falso pagado no era de los del libro de cheques del librador, porque precisamente se obliga a entregar dicho libro con la numeración correspondiente como una garantía contra las falsificaciones. Si es necesario que las diversas circunstancias concurren.—No es necesario que las tres circunstancias se encuentren reunidas, es decir, bastará, por ejemplo, que la falsificación de la firma del librador sea visible, sin que sea necesario que el cheque falsificado no pertenezca a la libreta del librador (Jurisprudencia N° 1).—Concepto de la falsificación visiblemente manifiesta.—Nuestro artículo se refiere a la falsificación 'visiblemente manifiesta'. A este respecto la jurisprudencia ha establecido sabiamente que el parecido que pueda existir entre la firma falsa y las auténticas no impide calificar de visible la falsificación (Jurisprudencia N° 2). También se ha establecido que lo que la ley exige es solamente que la falsedad no pueda escapar al simple cotejo con las firmas registradas, porque no es posible exigir que cada empleado de Banco sea un calígrafo consumado (Jurisprudencia, art. 810, N° 4).—Firma que debe ser falsa.—La falsificación debe ser de la firma del librador. Otra falsificación, aun visible y manifiesta, no obliga a responder al Banco, salvo, naturalmente, que no se reuniese alguna otra de las circunstancias que el artículo prevé.—Concurrencia de culpas.—El Banco responde en los casos del texto que comentamos, independientemente de la negligencia en que hubiera podido incurrir el librador. El Código, en efecto, presume, como ya dijimos, que cuando se presenta cualquiera de las situaciones que prevé en este artículo, la culpa mayor es del Banco y debe en consecuencia imputársele el daño producido. En este sentido se expresa uno de los fallos que extractamos (Jurisprudencia N° 3).

Nuestra Suprema Corte de Justicia sentó doctrina sobre el punto, en sentencia de fecha nueve de diciembre de 1936, publicada en los números 1918 y 1919 de la Gaceta Judicial. Hacemos notar que las exposiciones brasilera y argentina deben leerse con las reservas que impongan las diferencias de legislaciones.—(Nota del Relator).

haga esos requisitos lo exonerará de toda responsabilidad (4). Solamente la culpa grave lo hace responsable ante el girador (5).

No se podría exigir que los Bancos sometiesen los cheques a un examen pericial gráfico con microscopios y agentes químicos porque, además de falible, esa providencia consumiría mucho tiempo y sería vejatoria y contraria a la naturaleza del título.

Cuando hubiere concurrencia o ausencia de culpa, la responsabilidad recaerá sobre ambos (6).

La jurisprudencia ha acogido esos principios a la multiplicidad de hipótesis juzgadas apartadas, por inciuo, el establecimiento de presunciones en contra o a favor de los Bancos (7). Colocada la cuestión en estos términos, el interés en cohibir el fraude será recíproco.

La doctrina contraria es extremadamente peligrosa para los intereses sociales. Torna al depositante moralmente cómplice, por omisión y negligencia, de los fraudes contra los establecimientos bancarios.

Como se ve, toda la cuestión se resume en la investigación de la culpa, que se hará de acuerdo con las normas generales del proceso.

(Traducción de la "Revista Forense", de Río de Janeiro, Dezembro de 1936, por Julián Motta Salas).

(4) Rivista del Dir. Com. vol. 24, parte II, pág. 63.

(5) J. BOUTERON, "Le Droit Nouveau du cheque" (1928), pág. 96.

(6) BONELLI, ob. cit., pág. 797, n. 3.

(7) Riv. cit., vol. 27, parte II, pág. 561; Rivista de Direito, vol. 50, pág. 269; Archivo Judiciario, vol. 14, pág. 144, vol. 19, pág. 198.