

December 15, 2010

# Cheque cancelatorio. Reflexiones a propósito de la Comunicación a 5130/2010 del Banco Central de la República Argentina.

Carlos Molina Sandoval

Publicado en: Sup. Especial La Ley 2010 (diciembre), p. 7

**CHEQUE CANCELATORIO.  
Reflexiones a propósito de la Comunicación a 5130/2010 del Banco Central de la  
República Argentina**

**Por Carlos A. Molina Sandoval**

**SUMARIO:** I. Introducción. II. El cheque cancelatorio en la Ley 25.345. III. Características sustanciales. IV. Principales innovaciones de la reglamentación. V. Naturaleza. VI. Aspectos formales. VII. Moneda. VIII. Certificación de cheques cancelatorios librados en dólares. IX. Montos mínimos y máximos del cheque cancelatorio. X. Operaciones de compraventa de inmuebles. XI. Endoso de un cheque cancelatorio librado originariamente para operaciones inmobiliarias. XII. Falta de sanción por incumplimiento del destino. XIII. Plazo de pago. XIV. La reglamentación del endoso del cheque cancelatorio. XV. Nominatividad del endoso. XVI. Ubicación del endoso. XVII. Exceso en el número de endosos. XVIII. No hay solidaridad entre los endosantes. XIX. Certificación de firma en el endoso. XX. Aplicación del art. 58, LSC, al cheque cancelatorio. XXI. Exigencia de que exista al menos un endoso de persona física. XXII. Comprador del cheque cancelatorio legitimado al cobro. XXIII. Regularidad de la cadena de endosos. XXIV. Cheque cancelatorio "no a la orden", condicionado o con otras particularidades. XXV. Endoso en procuración o garantía. XXVI. Depósito del cheque cancelatorio en Caja de Valores. XXVII. Embargo. XXVIII. Falsificación de un cheque cancelatorio. XXIX. ¿Good bye al cheque certificado? XXX. Conclusiones.

"Desafortunadamente el régimen incorporado por la Comunicación A 5130/2010 del Banco Central de la República Argentina es complejo, insuficiente y no garantiza el adecuado funcionamiento del instrumento cancelatorio".

## I. Introducción

El Banco Central de la República Argentina (BCRA) ha dictado la Comunicación A 5130/2010 (del 22.10.2010) por la cual reglamenta el régimen de los cheques cancelatorios previstos en la ley de evasión fiscal 25.345. Dicha comunicación prevé algunas variantes que es interesante de analizar. Si bien los fundamentos "mediáticos" de la nueva reglamentación se vinculan con la seguridad de las personas y las llamadas "salideras bancarias", lo cierto es que dicha normativa da un paso más en el proceso de bancarización total emprendido hace ya varios años.

En este punto, el decreto de necesidad y urgencia número 434/2000, oportunamente ponía de resalto en sus considerandos que "las limitaciones a las transacciones en dinero en efectivo no sólo contribuirán a combatir la evasión fiscal sino que, además, limitarán las posibilidades de "lavado" de dinero proveniente del narcotráfico u otras actividades ilícitas, evitarán riesgos propios de la manipulación de grandes sumas de dinero en

efectivo y alentarán el uso de instrumentos bancarios como medio de pago y la utilización, cada vez más difundida de las tarjetas de compra y de crédito".

Incluso pueden tenerse como antecedentes, las normas fiscales (nacionales o provinciales) que imponen bancarización y crean los tributos y castigan la evasión fiscal e implementan sistemas de información con entrecruzamiento informático de datos, generando herramientas por medio de las cuales la Administración Federal de Ingresos Públicos puede acceder a todas las operaciones económicas.

Esta norma sustituye la Comunicación A 3201/2000 del BCRA, que también había reglamentado el régimen de este tipo de cheques, y que prontamente había sido dejado sin efecto por el BCRA en la Comunicación A 3351/2001 (de 26.10.2001). Vale decir que no obstante estar previsto el cheque cancelatorio en la ley de fondo desde hace varios años nunca ha podido finalmente implementarse. Cabe preguntarse en este punto cuál será la suerte del nuevo régimen.

### II. El cheque cancelatorio en la Ley 25.345

La muy cuestionada ley 25.345, y sus modificaciones ulteriores, en su momento motivó comentarios críticos de tributaristas, civilistas y comercialistas. En su art. 1, señala que no surtirán efectos entre partes ni frente a terceros los pagos totales o parciales de sumas de dinero superiores a pesos un mil (\$ 1.000), o su equivalente en moneda extranjera, efectuados con fecha posterior a los quince días desde la publicación en el Boletín Oficial de la reglamentación por parte del BCRA prevista en el artículo 8° de la presente, que no fueran realizados mediante: 1. Depósitos en cuentas de entidades financieras. 2. Giros o transferencias bancarias. 3. Cheques o cheques cancelatorios. 4. Tarjetas de crédito. 5. Otros procedimientos que expresamente autorice el Poder Ejecutivo. Quedan exceptuados los pagos efectuados a entidades financieras comprendidas en la Ley 21.526 y sus modificaciones, o aquellos que fueren realizados por ante un juez nacional o provincial en expedientes que por ante ellos tramitan.

Mariani de Vidal opina que el cheque cancelatorio creado en el art. 8° de la ley 25.345 es un nuevo instrumento de pago que tiene un régimen especial y produce efecto de pago desde el momento en que se hace tradición de él al acreedor. Constituye por sí mismo un medio idóneo para la cancelación de obligaciones de dar sumas de dinero, teniendo los mismos efectos que los previstos para dichas obligaciones en el Código Civil.

Vale decir, que el art. 1, inc. 3, ley 25.345, expresamente admite el pago mediante cheque cancelatorio como sistema de pago bancarizado y con plenos efectos impositivos.

Adicionalmente, el art. 2, señala que los pagos que no sean efectuados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° de la presente ley tampoco serán computables como deducciones, créditos fiscales y demás efectos tributarios que correspondan al contribuyente o responsable, aun cuando éstos acrediten la veracidad de las operaciones. En el caso del párrafo anterior, se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 14 de la ley 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones.

### III. Características sustanciales

A partir del art. 8, ley 25.345, se reglamenta el cheque cancelatorio de la siguiente manera:

(i) El cheque cancelatorio es un instrumento emitido por el BCRA en las condiciones que fije la reglamentación y constituye por sí mismo un medio idóneo para la cancelación de obligaciones de dar sumas de dinero, teniendo los mismos efectos que los previstos para dichas obligaciones en el Código Civil (art. 8, ley 25.345).

Es importante que el efecto cancelatorio (como medio de pago) esté previsto en una ley de fondo, ya que el BCRA no tiene facultades suficientes para reglamentar los medios de pago (art. 75, inc. 22, CN). Por ello la Comunicación A 5130/2010 respeta el efecto cancelatorio establecido en este precepto y no quebranta, prima facie, principios de derecho constitucional.

(ii) El BCRA determinará las condiciones bajo las cuales los cheques cancelatorios serán entregados al público a través de dicha institución o de las autoridades financieras por él autorizadas. En ningún caso se autorizará el cobro de comisión y/o gastos de emisión y venta de dicho cheque cancelatorio (art. 9, ley 25.345).

Más allá de la natural facultad reglamentaria que tiene el BCRA en temas específicos, cabe señalar que dicha delegación es sólo en aquello que no desvirtúe el sistema ideado por la ley de fondo y garantice el adecuado funcionamiento de la institución. Paralelamente, la propia ley enfatiza la gratuidad (en cuanto a comisiones y gastos de comisión y venta del cheque cancelatorio).

(iii) El cheque cancelatorio produce los efectos del pago desde el momento en que se hace tradición del mismo al acreedor, a quien se le transmite mediante endoso nominativo. Serán admisibles, además, hasta dos endosos nominativos. Los endosos serán certificados por escribano público, autoridad judicial o autoridad bancaria (art. 10, ley 25.345).

Por ello, pensamos que es repetitivo el punto 8.1.1.6 de la Comunicación A 5130/2010 que dice exactamente lo mismo: el cheque produce efectos de pago desde el momento en que se hace tradición del mismo al acreedor, a quien se le trasmite mediante endoso nominativo.

Recuérdese en este punto que el art. 724, Cód. Civ., incluye como modo de extinción de la obligación al pago y define a este como el pago es el cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación, ya se trate de una obligación de hacer, ya de una obligación de dar (art. 725, Cód. Civ.).

#### IV. Principales innovaciones de la reglamentación

La reglamentación ha incluido muchos aspectos y es bastante puntillosa en algunos puntos. Igualmente, y como es de público conocimiento, los principales puntos que trata la Comunicación del BCRA son las siguientes:

(i) El cheque cancelatorio es un medio de pago asimilable a la entrega de dinero en efectivo.

(ii) Los cheques cancelatorios serán emitidos por el BCRA y se emitirán por un monto que va de 5000 a 400.000 pesos o de 2500 a 100.000 dólares (si es para operaciones inmobiliarias).

(iii) Los cheques cancelatorios en dólares sólo podrán ser usados para operaciones inmobiliarias.

(iv) Cada interesado sólo podrá comprarlo en el banco en que tenga cuenta y firma registrada. Para cobrarlo también se tendrá que tener una cuenta y la firma registrada en un banco.

(v) Si se trata de un cheque en pesos, sólo se emitirá contra el débito en cuenta del monto solicitado. Si se trata de otro en dólares, podrá nutrirse de un débito o de los dólares billete que deposite su adquirente en el momento de comprarlo.

(vi) El art. 3, Ley 25.413 de competitividad, señala que se exceptúa de las operaciones gravadas (créditos y débitos efectuados en cuentas, movimientos de fondos, propios o de terceros, etc.) los pago por cuenta y/o a nombre de un tercero que correspondan al libramiento de cheques cancelatorios o de pago financiero.

(vii) No son alcanzados por el cobro de comisiones y de gastos de emisión y venta.

(viii) Se admite hasta dos endosos nominativos, que deberán ser certificados por escribano público, autoridad judicial o autoridad bancaria.

### V. Naturaleza

El estudio de la naturaleza jurídica de los institutos jurídicos en muchas circunstancias no tiene relevancia práctica y se zambulle en eternas discusiones sin utilidad. Bien dice Carrió (en sus célebres "Notas sobre derecho y lenguaje") que "las afanosas pesquisas de los juristas por "descubrir" la naturaleza jurídica de tal o cual o institución o relación están destinadas al fracaso".

Más allá de si el cheque cancelatorio equivale a una forma de "circulación monetaria" o "cuasi moneda" (nótese que está regulado dentro del marco de la "Circulación monetaria"), si se trata de un "medio obligatorio de pago" (cabiendo preguntarse, en consecuencia si el acreedor puede negarse a recibir un cheque cancelatorio en lugar de dinero en efectivo o incluso pactar que no se recibirá otra cosa que dinero) o si es sólo un esquema "facultativo" (y en consecuencia alternativo), lo cierto es que lo más importante en torno a su naturaleza es si se trata, en sentido estricto, de un cheque o, al menos, una variedad de éstos.

Recuérdese que el cheque se ha definido como un título de crédito que contiene una orden de pago, pura y simple, librada contra un banco, con el cual se tiene establecido un pacto de cheque para que pague a la vista, al portador legitimado del título, una suma determinada de dinero y que en caso de ser rechazado, con las debidas constancias, otorga acción cambiaria y ejecutiva contra todos sus firmantes, entre los que se incluyen librador, endosantes y sus avalistas (ver por todos nuestro "Curso de derecho cambiario", p. 294).

De manera diferente, el cheque cancelatorio es un "instrumento de pago" (que produce efecto de pago desde el momento de la tradición al acreedor y que debe ser adquirido previamente en entidades financieras) que debe ser emitido cartularmente por un valor determinado en moneda del curso legal (o en dólares estadounidenses) y que puede ser cobrado en cualquier entidad financiera en la que el portador legitimado tenga cuenta bancaria dentro de los noventa días corridos (o en el BCRA una vez excedido dicho término, siendo el único obligado al pago) y cuyo rechazo de pago (por falta de las formalidades establecidas en la reglamentación respectiva) no genera acción cambiaria en contra de los intervinientes en la cadena de endosos (ni siquiera el comprador del cheque).

La comparación de ambas definiciones vislumbra significativas diferencias entre ambos cheques. Por esta razón, entendemos que el cheque cancelatorio no es estrictamente un cheque (en el sentido tradicional del término) y que sólo comparte un nomen juris (aunque incluso con un tinte de arbitrariedad legislativa).

Si bien tienen una mecánica levemente similar (ora en sus formalidades extrínsecas, ora en su adquisición y su cobro mediante entidades financieras, ora en la mecánica de transmisión) lo cierto es que se trata de instrumentos claramente diferenciados.

Por ello, y esto es lo único verdaderamente significativo a los efectos prácticos, serán muy pocos los dispositivos de la normativa de la LCh. (y sus reglamentaciones específicas) y —supletoriamente— las de los otros títulos valores (art. 65, LCh.) los que podrán ser aplicados concretamente a esta especie cancelatoria.

Las diferencias de funcionamiento, el esquema crediticio del mismo, el régimen de circulación (en el que todos los firmantes son solidariamente responsables) y especialmente su régimen de ejecución y eventual tutela penal, no permiten una aplicación analógica automática. El intérprete deberá evaluar cuidadosamente no sólo su parecido exterior sino también la finalidad y axiología de los cheques cancelatorios para poder aplicar las reglas generales en cada caso concreto. Se trata de un análisis muy cuidadoso a realizar y ante la duda existirían más razones que propugnen la exclusión del régimen general de cheques.

### VI. Aspectos formales

La reglamentación incluye algunos aspectos formales que, si bien son importantes (pues hacen a la validez del título), carecen de sentido práctico, ya que usualmente será la misma entidad financiera la que entregará los formularios ya diseñados y cuenta con un sistema de determinación de validez on-line.

De todas formas, la reglamentación establece su medida (225mm por 65mm para el cheque y el talón), con número de serie y numeración (en distintos tipos de impresión) y un código de barras (que contendrá el dígito verificador).

Incluso la comunicación incluye en el punto 8.1.3 un modelo de cheque cancelatorio (en anverso y reservo) a los fines de que se puedan compulsar los requisitos y se cuente con un ejemplo del mismo. Dicho modelo es útil a los fines de que los posibles compradores, tenedores o terceros interesados puedan conocer este nuevo modelo de

cheque cancelatorio. Es claro que sólo tiene efectos didácticos y el BCRA podrá cambiar algunos aspectos formales, sin afectar la circulación de títulos ya emitidos.

También contiene algunas cuestiones de seguridad, tales como el papel (que deberá ser de seguridad con marca de agua exclusiva de la Casa de la Moneda y fibras de seguridad), impresiones (utilizando tintas de seguridad visibles e invisibles, en los sistemas offset y tipográficos) tanto en el anverso como reverso (tinta fugitiva, tinta invisible con fluorescencia a la luz, guardas color azul, etc.).

### VII. Moneda

El punto 8.1.1.4, bajo el acápite "moneda" señala: "Pesos o dólares estadounidenses (U\$S), a elección del solicitante. Los cheques librados en dólares deberán ser utilizados para operaciones de compraventa de inmuebles y los endosos deberán ser certificados por escribano público", agregando en el punto siguiente (8.1.1.5) que deberá contener la leyenda: "El cheque cancelatorio en dólares estadounidenses es de uso exclusivo para la compraventa de inmuebles".

La redacción de la norma es defectuosa. Más allá de la finalidad de la reglamentación de limitar el libramiento de cheques cancelatorios en dólares (que tiende a evitar la circulación del dólar como medio de pago, evitando su demanda y circulación, lo que no hace con otro tipo de cheques), lo cierto es que no quedan claros algunos aspectos.

### VIII. Certificación de cheques cancelatorios librados en dólares

Un primer defecto, es que la norma aclara que los cheques cancelatorios en dólares deberán ser utilizados para ciertas operaciones "y los endosos deberán ser certificados por escribano público". Esto genera dos equívocos:

(i) Entender incorrectamente que sólo los endosos de cheques cancelatorios librados en dólares deben ser certificados por escribano público (lo cual no es así, ya que expresamente el punto siguiente (8.1.1.6) señala que todos los endosos deberán hacerse de esa manera, como también lo hace la ley de fondo).

(ii) Interpretar que los endosos de cheques cancelatorios en dólares sólo pueden ser certificados por escribano público (y no por otros medios), lo que tampoco es correcto (pese a lo ratificado por el punto 8.4.1.6, que dice que en caso de tratarse de un cheque cancelatorio en dólares, la entidad financiera deberá verificar que los endosos hayan sido certificados por escribano público). El propio art. 10, ley 25.345, con clara preeminencia sobre la reglamentación administrativa, señala que se podrán certificar, también, por "autoridad judicial o autoridad bancaria". Otra interpretación podrá llevar a la inconstitucionalidad de la reglamentación.

No obstante la equívoca redacción, es claro que todos los endosos (sean de cheques librados en dólares o en pesos) deben ser certificados y la certificación puede hacerse por cualquiera de las formas establecidas por el art. 10, ley 25.345.

### IX. Montos mínimos y máximos del cheque cancelatorio

Un segundo defecto de la norma radica en la estéril diferenciación de los valores de libramiento; diferenciación que carece de fundamento alguno.

El precepto señala que "Cada cheque cancelatorio librado por las entidades financieras en pesos será por un monto superior o igual a \$5000 e inferior o igual a \$400.000. Cada cheque cancelatorio librado por las entidades financieras en dólares estadounidenses será por un monto superior o igual a U\$S 2500 e inferior o igual a U\$S 100.000".

El destino de los cheques no es justificativo suficiente para diferenciar el monto de libramiento ("valor" en los términos del punto 8.1.1.7) y por ello carece de razón autorizar montos diferenciados (que para peor son muy similares). Es claro que se trata de un exceso de reglamentación que carece de sentido técnico.

### X. Operaciones de compraventa de inmuebles

Pero lo más delicado es quizás la falta de precisión del destino de los cheques cancelatorios librados en dólares, ya que señala la norma que "deberán ser utilizados para operaciones de compraventa de inmuebles" sin ninguna aclaración ni detalle.

Es claro que el supuesto corriente (o acaso el que cumplimenta con los requisitos del Cód. Civ., título y modo) será la escritura pública.

Ahora bien, existen muchos supuestos dudosos que dejan margen de dudas. El art. 9, ley 23.905 (Adla, LI-A, 61) (también llamado Impuesto a la Transferencia), que puede utilizarse como una mera ejemplificación, señala que se considerará transferencia a la venta, permuta, cambio, dación en pago, aporte a sociedades y todo acto de disposición, excepto la expropiación, por el que se transmita el dominio a título oneroso, incluso cuando tales transferencias se realicen por orden judicial o con motivo de concursos civiles. Las dudas persisten, ya que no todas transferencias ejemplificadas son estrictamente "compraventa de inmuebles".

Incluso, no queda claro la posibilidad de realizar pagos (o adelantos) en boletos de compraventa, incorporación a fideicomisos inmobiliarios o consorcios constructivos, pago en señas, reservas o, incluso, comisiones inmobiliarias mediante cheques cancelatorios en dólares.

Tampoco señala si el cheque cancelatorio podrá ser utilizado para la cancelación de los impuestos (impuesto a la transferencia, ganancia, valor agregado, etc.), honorarios profesionales (escribanos, abogados, corredores, asesores inmobiliarios, etc.) u otros conceptos complementarios a operaciones inmobiliarias.

Cabe recordar, en este punto, que existen asimismo otra clase de inmuebles (inmuebles por accesión, etc.) que no son estrictamente bienes raíces (v.gr., materiales de construcción para realizar una obra), pero que pueden adquirir tal carácter.

### XI. Endoso de un cheque cancelatorio librado originariamente para operaciones inmobiliarias

Otra cuestión no muy clara (pues hace a la utilización del instrumento en cuestión) se relaciona con la posibilidad de endosar un título en dólares para fines distintos que la



compraventa venta de inmuebles. No se trata aquí de la compra del cheque cancelatorio sino de su transferencia mediante endoso.

El silencio de la resolución permite deducir que un cheque cancelatorio en dólares (recibido eventualmente para fines relacionados con la compraventa inmobiliaria) puede ser endosado a otros fines, siempre que cumpla con los recaudos establecidos por la reglamentación.

### XII. Falta de sanción por incumplimiento del destino

Paralelamente, la comunicación no identifica claramente cual es la sanción del cheque cancelatorio librado en dólares para fines diversos de la compraventa inmobiliaria. Dicho supuesto no se encuentra regulado en el punto 8.9 (cobranza de cheque cancelatorio con oposición) y no encuentra una respuesta diferente, ni siquiera implícita, en el resto del ordenamiento.

¿Podrá negarse el efecto cancelatorio al cheque cancelatorio en dólares que no tenga el destino previsto? ¿Puede asignarse una multa al comprador que no esté prevista en reglamentación alguna? ¿Tendrá consecuencias impositivas que impidan la deducción del pago, el cómputo del crédito fiscal u otros efectos tributarios conforme lo señala el art. 2, Ley 25.345?

Recuérdese que dicha norma señala que los pagos que no sean efectuados de acuerdo a lo dispuesto en el art. 1, Ley 25.345, no serán computables como deducciones, créditos fiscales, etc., aún cuando éstos acrediten la veracidad de las operaciones.

Nótese que la norma no sujeta la cuestión a la reglamentación pertinente sino que se remite sólo la ley. Ello se agrava si se tiene en cuenta el principio de legalidad impositivo.

Lo cierto es que, más allá de la posible respuesta al inconveniente, no puede perjudicarse a terceros beneficiarios del cheque que desconocieron o no tuvieron forma de desconocer la falsedad del destino del cheque cancelatorio en dólares o la eventual frustración de la operación.

### XIII. Plazo de pago

El punto 8.1.1.6, párr. 1º, de la Comunicación señala que los cheques cancelatorios serán librados por las entidades financieras y deberán ser presentados para su cobro en la entidad en la que tenga cuenta su tenedor durante noventa días corridos, contados a partir del momento en que fueron librados. Cumplidos los noventa días, el tenedor sólo podrá presentarlo para su cobro en el BCRA, quien procederá a realizar las verificaciones pertinentes, previo a su pago. El cheque cancelatorio produce efectos de pago desde el momento en que se hace tradición del mismo acreedor, a quien se le transmite mediante endoso nominativo.

La norma es clara: el beneficiario (o aún el mismo comprador) deberá presentarlo en la entidad donde tenga cuenta (que puede o no ser en la misma entidad financiera que libró el título) en el plazo de noventa días corridos. El plazo se cuenta desde el momento en que el cheque cancelatorio fue librado y se cuenta por días corridos.

Pese al silencio puntual de la reglamentación, es claro que si el día noventa (en que finaliza el término de presentación) vence un día inhábil bancario, el pago podrá hacerse el primer día hábil siguiente.

Caso contrario, deberá presentarlo en el mismo BCRA, generando la posibilidad de que un particular "cobre" su cheque en el BCRA (lo cual no es lo corriente para este tipo de operaciones).

Pero lo que tampoco señala es el plazo hasta el cual puede dicho cheque cancelatorio cobrarse en el BCRA. ¿Tiene todo el plazo que desee? ¿Cuenta acaso con un plazo de prescripción? Es claro que en este punto el BCRA no tendría facultades para determinar un plazo de prescripción, pero sí podría estipular un plazo para su presentación luego de vencidos los primeros noventa días.

Se trata de una más de las desprolijidades que ha mostrado la reglamentación y que genera incertidumbres que podrían afectar el tráfico del cheque cancelatorio.

Pero paralelamente (y por una cuestión de federalismo bien entendido) el BCRA deberá arbitrar mecanismos para permitir el cobro de cheques cancelatorios una vez pasados los noventa días en jurisdicciones diferentes a Capital Federal. Imagínese la obligatoriedad de asistir a cobrar un cheque de cinco mil pesos a la sede central del BCRA desde otra ciudad (no pensemos sólo en Córdoba sino en Río Gallegos o en San Salvador). ¿Tiene sentido centralizar el mecanismo de pago mediante un instrumento de corte nacional sólo en la sede del BCRA? Se trata de una clara injusticia en perjuicio de consumidores financieros que deberá reverse o, eventualmente, arbitrar los mecanismos para que se pueda realizar el pago a través de un mandato en entidades financieras libre de costos.

Tampoco aclara la norma si el cheque cancelatorio podría ser endosado luego del vencimiento de los noventa días. El silencio no puede interpretarse como obstativo para ello. Incluso tampoco puede tener los mismos efectos de un endoso posterior al vencimiento del cheque común, ya que este directamente se perjudica como título.

#### XIV. La reglamentación del endoso del cheque cancelatorio

La reglamentación de las pautas del endoso es sumamente engorrosa y no respeta algunos de los principios generales. La cuestión, incluso, se agrava por cuanto no existen pautas concretas de aplicación a las peculiares modalidades de endoso propuestas por la legislación de fondo.

Recuérdese en este punto que el art. 10, ley 25.345, señala que serán admisibles, además, hasta dos endosos nominativos y que los endosos serán certificados por escribano público, autoridad judicial o autoridad bancaria.

Siguiendo las líneas propuestas por la normativa de fondo, el segundo párrafo del punto 8.1.1.6, señala que el cheque cancelatorio produce efectos de pago desde el momento en que se hace tradición del mismo acreedor, a quien se le transmite mediante endoso nominativo. Este documento podrá ser endosado dos veces. Los endosos deberán realizarse al dorso del documento frente a un escribano, funcionario de la entidad

financiera o autorizada judicial, quienes certificaran la firma. El segundo endoso sólo podrá ser realizado por una persona física.

El punto 8.3.3, señala que en caso de tratarse de una operación "encadenada" (en la que existe una segunda persona física o jurídica a la que se le transferiría el documento), el cheque cancelatorio podrá poseer un segundo endoso, solo si el primer beneficiario es una persona física, de acuerdo con lo descrito en el punto 8.1.1.6. En este caso, los datos del beneficiario final también deberán ser integrados en el cheque cancelatorio en oportunidad de su compra al dorso del documento (en espacio inferior al del primer beneficiario).

Además, el punto 8.4.1.3, señala que en caso de ser el mismo comprador quien presenta al cobro el cheque cancelatorio, la entidad financiera deberá verificar que no existan endosos y que, además, tenga cuenta y firma registrada en esa entidad.

El punto 8.4.1.4, agrega que en caso de tratarse de alguno de los beneficiario quien presenta al cobro el cheque cancelatorio, la entidad financiera deberá verificar la regularidad de los endosos. Si se trata del primer beneficiario deberá existir sólo el endoso del comprador, si se trata del segundo beneficiario deberá existir el endoso del comprador y del primer beneficiario.

De existir endosos (punto 8.4.1.5), la entidad financiera deberá comprobar que hayan sido certificados por escribano, entidad financiera o autoridad judicial y que se mantenga adjunta la documentación respaldatoria correspondiente a esos endosos.

En caso de tratarse de un cheque cancelatorio en dólares, verificar que los endosos hayan sido certificados por escribano público, de acuerdo a lo indicado precedentemente.

En caso de que el cheque certificado con oposición que se presente al cobro cuente con endoso certificado por escribano público, se deberá solicitar al beneficiario, con anterioridad al pago, certificación de la firma del escribano en el Colegio de Escribanos, sin perjuicio de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el punto 8.4.1 de las presentes normas. En caso de que el cheque cancelatorio con oposición presentado al cobro no cuente con endoso certificado por escribano público, se realizarán las acciones descriptas en el punto 8.9.4.

### XV. Nominatividad del endoso

Los endosos deberán ser nominativos, no siendo válidos a los efectos de su cobro los endosos "al portador" o "en blanco".

Igualmente, cabe presumir que no existen óbices legales de que cheque cancelatorio transmitido en mediante un endoso en blanco, pueda ser transformado en endoso nominativo, en la medida que se cumplimente con las formalidades de certificación exigida por la normativa en cuestión y que esto se realice de manera previa a su presentación.

### XVI. Ubicación del endoso

El endoso, que debe cumplimentar los requisitos generales, deberán consignarse en el "dorso" del documento.

Ello así no sólo por lo establecido por el art. 14, LCh., sino también por imperio del punto 8.1.1.6, que indica que los endosos deberán realizarse al dorso del documento frente a un escribano, funcionario de la entidad financiera o autorizada judicial, quienes certificarán la firma.

### XVII. Exceso en el número de endosos

La ley estipula un límite máximo de dos endosos, pero no establece cual es la consecuencia del exceso de endosos.

¿Puede pensarse lógicamente que el tercer endosatario del título no tenga derecho alguno para cobrar dicho cheque? Teniendo en cuenta que el cheque cancelatorio tiene un valor intrínseco, ¿puede verse beneficiado la entidad financiera o el BCRA por el incumplimiento de una norma estrictamente formal? ¿No hay acaso un enriquecimiento injusto por parte de quien se benefició por haberse perjudicado el título? En principio, quien adquiere el título no se beneficiaría, ya que dicho cheque cancelatorio ha sido adquirido y debitado de la cuenta respectiva.

En materia de cheques comunes, el exceso en el endoso podría plantearse como obstáculo para su cobro. Incluso, podría habilitar una excepción de inhabilidad de título (lo que no compartimos y así lo hemos consignado recientemente en nuestro "Régimen jurídico del cheque", p. 54). Pero en estos casos el portador del título siempre cuenta con un obligado sustancial contra quien poder ejercer sus acciones: sea porque el exceso de los endosos motivó un rechazo formal (lo que habilitó eventualmente la vía ejecutiva); sea porque el portador del cheque común directamente optó por recurrir a la acción sustancial (reclamando la causa de la obligación cambiaria, cumplimiento contractual, factura, alquileres, etc.).

Es evidente, o por lo menos es lógico pensar, que no podrá reclamarse al primer comprador del título, ya que éste erogó el total del monto consignado en el título (señala el punto 8.1.1.8, que los fondos que se utilicen para la compra de un cheque cancelatorio librado en pesos provendrán de débito en cuenta") y fundamentalmente porque el "cheque cancelatorio produce efectos de pago desde el momento en que se hace tradición del mismo al acreedor, a quien se le transmite mediante endoso nominativo" (sic punto 8.1.1.6).

Luego, el comprador del título no sólo se ha desobligado sustancialmente al entregar el cheque cancelatorio mediante la formalidad prevista sino que el importe del cheque ha sido debitado de su cuenta en forma definitiva.

### XVIII. No hay solidaridad entre los endosantes

Lo dicho, nos lleva incluso a afirmar que, pese al silencio de la normativa (y especialmente de la Ley 25.345), los endosos que se realicen de conformidad al sistema general no genera solidaridad entre los distintos endosantes. Dicho de otro modo: ni el comprador del cheque ni el endosante son garantes del pago del cheque (en contradicción con el sistema general establecido en los arts. 11 y 14, LCh.).

Esta afirmación genera un claro enfoque diferenciado en el sistema de circulación del título, ya que la recepción del cheque sólo genera un débito obligacional a los fines de su cobro, inicialmente, con la entidad financiera que "vendió" el cheque cancelatorio y, eventualmente, el BCRA. Incluso el cheque cancelatorio puede (debe) ser presentado en la entidad en que tenga cuenta el tenedor durante el plazo de noventa días.

### XIX. Certificación de firma en el endoso

Es condición de validez del endoso que se encuentre certificado notarial, judicial o bancariamente. Pese a que la normativa diferencia según la moneda en la que se libró (pareciendo admitir sólo la certificación notarial para cheques librados en dólares), hemos anticipado que la certificación podrá realizarse de cualquier modo.

Se trata de una certificación de firma, en la que se constata la identidad del endosante. Prima facie, y tratándose de un documento "unilateral", no se requiere la conformidad del endosatario o beneficiario. Muchos menos que se certifique su aceptación. Ello sin perjuicio de la inclusión de los datos del beneficiario, conforme lo exige la normativa bancaria.

En caso de tratarse el endosante de una persona jurídica, además de la identificación de la persona física que firme el título, se requerirá "el poder o copia de estatutos y resolución del órgano pertinente de los que surja su capacidad para efectuar la operación en nombre de aquellas" (punto 8.3.1, referido a la compra de cheque cancelatorio en las entidades financieras y no para el endoso).

Una vez certificada la firma, el cheque cancelatorio se deberá integrar con la certificación del escribano, funcionario judicial o bancario.

Sería aconsejable en este punto que el BCRA reglamente la cuestión a los fines de garantizar la adecuada encadenación de las operaciones y que la falta de requisitos (o incluso criterios bancarios) pudieran afectar la seguridad de tráfico de estos títulos.

### XX. Aplicación del art. 58, LSC, al cheque cancelatorio

Cabe también incursionar en el endoso (lo que también podría ser aplicable a la compra de cheques cancelatorios) por parte de una sociedad comercial o incluso una fundación o asociación civil. En materia de sociedades comerciales, el art. 58, LSC, señala expresamente que el administrador o el representante que de acuerdo con el contrato o por disposición de la ley tenga la representación de la sociedad, obliga a ésta por todos los actos que no sean notoriamente extraños al objeto social. Este régimen se aplica aun en infracción de la organización plural, si se tratare de obligaciones contraídas mediante títulos valores, por contratos entre ausentes, de adhesión o concluidos mediante formularios, salvo cuando el tercero tuviere conocimiento efectivo de que el acto se celebra en infracción de la representación plural.

Como puede verse, y pese a la teórica exorbitación respecto del objeto social (resulta difícil entender como notoriamente extraño el pago de una obligación mediante cheque cancelatorio), la eventual exigencia de actuación conjunta de dos directores (o de alguna forma de organización plural) no tendrá aplicación respecto de cheques cancelatorios.

Obviamente, siempre y cuando el tercero no tuviere conocimiento efectivo de dicha infracción.

### XXI. Exigencia de que exista al menos un endoso de persona física

Aclara la Comunicación que el segundo endoso sólo podrá ser realizado por una persona física (punto 8.1.1.6) y que en caso de tratarse de una operación "encadenada" (en la que existe una segunda persona física o jurídica a la que se le transferiría el documento), el cheque cancelatorio podrá poseer un segundo endoso, solo si el primer beneficiario es una persona física (punto 8.3.3.).

Como se vislumbra de la normativa analizada, la reglamentación exige siempre la presencia de una persona física como legitimado sustancial de un endoso, sea como segundo endosante (en todos los casos) o como primer endosante (cuando se trate de una operación encadenada).

La reglamentación es sumamente confusa y no tiene claridad suficiente para determinar el esquema de endosos permitido. Más aún, y esto no sólo es una característica de estos dispositivos, establece una taxonomía claramente incomprensible y que no tiene una lógica interna de un instrumento tan delicado como es el destinado a tener función de pago.

Se trata de una disposición inconstitucional que afecta el derecho de igualdad (art. 16, CN). Más allá de los eventuales fundamentos fiscales o de lavado de dinero, no puede diferenciarse sin razón alguna entre personas físicas o jurídicas. Por ello, carece de total validez constitucional un dispositivo que le reste facultades a una persona jurídica por el sólo hecho de ser persona jurídica y, para peor, para en algo tan importante como el pago de obligaciones (en un sistema en el que la propia ley impone para su cumplimiento el pago mediante cheques cancelatorios).

Enfatiza lo dicho el art. 35, Cód. Civ., que dice que las personas jurídicas pueden, para los fines de su institución, adquirir los derechos que este código establece, y ejercer los actos que no les sean prohibidos, por el ministerio de los representantes que sus leyes o estatutos les hubiesen constituido.

Ello no solamente es grave por la exigencia de que siempre exista una persona física en el endoso (lo cual entorpece naturalmente su circulación) sino porque de no cumplimentar con la exigencia podría afectarse la validez del cheque cancelatorio. Afectación que no tiene consecuencias patrimoniales definidas y no determina quien deberá asumir los riesgos y perjuicios de un cheque cancelatorio librado o transmitido con un defecto formal (y no sustancial).

### XXII. Comprador del cheque cancelatorio legitimado al cobro

Si los puntos anteriores son confusos, más lo es el punto 8.4.1.3, que señala que en caso de ser el mismo comprador quien presenta al cobro el cheque cancelatorio, la entidad financiera deberá verificar que no existan endosos y que, además, tenga cuenta y firma registrada en esa entidad.

Pensamos que no existen inconvenientes en que el cheque cancelatorio comprado por una determinada persona y endosado por primera vez a un tercero (persona física en la incomprensible normativa), vuelva a ser transmitido al mismo comprador del cheque. Ello así no sólo porque no está prohibido, sino porque la misma ley de cheque lo permite en el caso del librador (art. 12, LCh.) y porque es acorde con la naturaleza circulatoria del instrumento.

Por ello, lo que deberá verificar la entidad financiera no es que no existan endosos sino que la cadena de endosos cumpla con la normativa bancaria y que esta cadena legitime nuevamente al comprador originario.

La desprolijidad de la norma no puede llevar a una interpretación diferente, pues quebrantaría la lógica interna del instrumento financiero (la propia reglamentación —en el punto 8.4.1.4— señala que cuando se presente al cobro un beneficiario deberá verificarse la regularidad de los endosos).

### XXIII. Regularidad de la cadena de endosos

La reglamentación impone el análisis de la entidad financiera de la regularidad de los endosos; de la cadena de endosos. Pero con una aclaración demasiado básica, si de cuestiones conceptuales de endosos se trata, señala que si se trata del primer beneficiario deberá existir sólo el endoso del comprador, si se trata del segundo beneficiario deberá existir el endoso del comprador y del primer beneficiario.

Hubiera sido suficiente con guardar silencio o, incluso, remitir al art. 17, LCh., que señala que el tenedor de un cheque endosable será considerado como portador legítimo si justifica su derecho por una "serie ininterrumpida de endosos".

Tratándose de endosos nominativos (como impone la normativa) no es menester que los mismos guarden una coherencia física en el mismo documento. Por ello, no hay óbices que primero exista un endoso (librado en segundo término) y luego obre el endoso librado en primer momento.

### XXIV. Cheque cancelatorio "no a la orden", condicionado o con otras particularidades.

Como dijimos, define cuestiones básicas (como la cadena de endosos), pero no aclara si puede incorporarse una cláusula "no a la orden" (o expresión equivalente) o, lo que es más grave, si puede transferirse bajo el régimen de cesión de créditos previsto en el régimen civil (y cuales serían las consecuencias).

Tampoco dice si el endoso puede ser condicionado (o debe ser puro o simple, como lo exige el art. 13, LCh.) o si el endoso condicionado se tendrá por no escrito o afectará la validez del título.

Tampoco aclara si el endoso puede ser parcial o si el mismo cheque puede canjearse por dos cheques por valores inferiores que equivalgan, en monto al cheque cancelatorio originario.

Incluso no aclara si tiene aplicación el art. 14, párr. 3°, LCh., que señala que el endoso que no contenga las especificaciones que establezca la reglamentación no perjudica el título.

#### XXV. Endoso en procuración o garantía

Establece un límite máximo de dos endosos, pero no aclara si pueden realizarse otro tipo de endosos con el cheque cancelatorio (como el endoso en procuración o prenda del título).

Pensamos en este punto (y así lo hemos establecido con anterioridad) que no existen óbices en que se realice un tercer endoso (en procuración o prenda) ya que la titularidad del crédito sigue siendo la del endosante originario (a quien deben rendir cuentas y cumplir con los esquemas previstos según el tipo de endoso).

Ello así por los principios que nutren este tipo de endosos. En ambos casos, más que un endoso es una forma de mandato a los fines de su cobro en donde corresponda. Incluso este mecanismo podría servir a los fines de permitir el cobro por parte de un beneficiario que no tenga cuenta adecuada para su percepción.

#### XXVI. Depósito del cheque cancelatorio en caja de valores

Tampoco aclara si el cheque cancelatorio puede ser endosado mediante el depósito en la Caja de Valores S.A. para su posterior negociación en Mercado de Valores por medio de sistemas de negociación que garanticen la interferencia de ofertas (conf. reforma del decreto 386/2003) (Adla, LXIII-D, 3862).

Es claro que la CNV, ni las entidades autorreguladas han previsto la posible negociación de estos instrumentos cancelatorios. Ahora bien, ¿sería factible su negociación en el mercado? Es claro que mientras haya personas interesadas en adquirir un determinado activo (sea acciones de una compañía, un cheque cancelatorio o incluso monedas extranjeras) no existen óbices económicos en su negociación.

La cuestión radica más que en su posibilidad jurídica en su conveniencia y eventual utilidad para eventuales inversores. Más allá de las puntuales reglamentaciones que pudieran hacerse al efecto, es un poco prematuro vaticinar su eventual inclusión como mercancía operable en el mercado.

#### XXVII. Embargo

##### XXVII.1. Marco reglamentario.

El punto 8.8 de la Comunicación, señala que la entidad financiera que reciba un embargo judicial sobre un cheque cancelatorio en el que conste su número y el CUIT/CUIL/CDI del embargado, procederá —previa consulta del estado del mismo— a informar inmediatamente al BCRA, mediante el mecanismo especificado en circular emitida al respecto, a los fines de dejar constancia de dicha circunstancia y, dentro de los cinco días corridos, remitir al BCRA —Sector Cajas— la documentación complementaria que estime pertinente.



De recibir este BCRA un embargo judicial sobre un cheque cancelatorio, o información sobre un embargo proveniente de una entidad financiera, en el que conste el número y el CUIT, CUIL o CDI del embargado, procederá a registrar un embargo en la base de datos de cheques cancelatorios. Esta registración se efectuará en el cheque cancelatorio, sobre las personas indicadas en el oficio judicial.

Para el pago de un cheque cancelatorio con observaciones de embargo, las entidades financieras deberán seguir los lineamientos especificados en los puntos 8.4 y 8.9.

El punto 8.4 de la reglamentación básicamente reglamenta el pago del cheque cancelatorio en las entidades financieras y estipula las pautas a tener en cuenta en la verificación de documentos (recibir los cheques y constatar la identidad del presentante, verificar la cadena de endosos y que estos sean certificados, verificar las características de seguridad y los datos de la entidad financiera, consultar en el sitio informático del BCRA y no pagarlo en caso de que el "cheque cancelatorio no cumpla con algunas de las características de seguridad definidas, no se acompañe con la debida documentación respaldatoria, posea inconsistencia en sus datos, o fuera señalado en la consulta a la base de cheques cancelatorios como un documento con impedimento de pago o embargo", sic punto 8.4.1.10).

Respecto de la cobranza del cheque con oposición la normativa expresamente señala:

(i) En caso de que el legítimo beneficiario final de un cheque cancelatorio con oposición, no cuente con el instrumento físico y haya efectuado las comunicaciones y denuncias prevista en la reglamentación, podrá presentarse para su gestión de cobro en el BCRA (ello aun cuando no hayan transcurrido los noventa días establecidos por la norma para su cobro en la entidad financiera donde el portador del título tenga cuenta).

(ii) En caso de que el cheque cancelatorio con oposición que se presente al cobro cuente con endoso certificado por escribano público, se deberá solicitar al beneficiario, con anterioridad a su pago, certificación de la firma del escribano en el Colegio de Escribanos sin perjuicio de realizar las verificaciones respectivas.

(iii) En caso de que el cheque cancelatorio con oposición no cuente con endoso certificado por escribano público, se realizará la retención del cheque y fotocopias conforme se explica más adelante.

(iv) En caso de haber constatado en la consulta a la base de cheques cancelatorios que el cheque cancelatorio que se presenta al cobro se encuentra en estado "embargado", se deberá verificar contra lo informado la consulta mencionada, si el beneficiario tenedor es quien se encuentra embargado. De no ser así, se procederá a su pago luego de ejecutar las acciones de verificación respectivas. De encontrarse embargado el tenedor del cheque cancelatorio, se deberán realizar la retención y fotocopia que se describen en el punto siguiente.

(v) La entidad financiera deberá retener el cheque cancelatorio con oposición que se presente al cobro, bajo responsabilidad del denunciante y fotocopiar por duplicado el anverso y reverso de dicho documento. Además, deberá entregar al presentante recibo y copia de la pantalla de consulta a la base administrada por el BCRA de cheques cancelatorios con oposición, debidamente firmada y con sello de la entidad. Remitir

dentro de los cinco días corridos el cheque cancelatorio con oposición retenido al BCRA (Gerencia de Tesoro), mediante nota con membrete de la entidad presentante, la que deberá ser refrendada con firmas registradas en el BCRA y en la que se deberá detallar numeración, importe, fecha de integración.

### XXVII.2. Presentación del oficio de embargo

Como puede verse, el embargo de los cheques cancelatorios se integra, a nuestro juicio incorrectamente, con el régimen de verificación general y con el del pago con oposición (más allá de la puntual regulación que brinda el punto 8.9.3 sobre el tema).

La reglamentación no establece el lugar de presentación del embargo del cheque cancelatorio y expresamente admite que el embargo judicial sea presentado en la entidad financiera o en el BCRA. No obstante ello, el sistema parecería aventar al embargante a que sea presentado en el BCRA (ya que si el oficio de embargo se presenta en la entidad financiera, ésta debe informar inmediatamente al BCRA y luego remitir la documentación complementaria).

Recuérdese en este punto que el tenedor del cheque cancelatorio puede presentarlo al cobro en cualquier entidad financiera donde tenga cuenta bancaria (y puede tener cuenta en más de una entidad financiera).

Paralelamente, resulta un exceso que la reglamentación establezca la obligatoriedad de que conste el número de cheque cancelatorio (y en cierto modo invade las facultades de las provincias a la hora de reglamentar los requisitos y condiciones de las medidas cautelares), ya que podría plantearse un supuesto en el que el acreedor embargante conozca de la recepción de un cheque cancelatorio, pero no los detalles de monto, número y demás.

Por ello, pensamos que sería válida una fórmula que exija la previa consulta en el sistema on line y su embargo genérico contra todo cheque cancelatorio que una determinada persona tenga por cobrar en el sistema general. Deberá, en este sentido, habilitarse un sistema de registro personal que se active cuando la persona deba percibir un cobro.

### XXVII.3. Embargo de fondos

También deber distinguirse entre el embargo del cheque cancelatorio propiamente dicho y el embargo de los fondos provenientes del cobro de dicho cheque cancelatorio (los que podrían depositarse en una cuenta bancaria).

En este último caso, el embargo no será diferente a los casos que usualmente se conocen y se efectivizará una vez acreditados los fondos

### XXVII.4. Tenedor o beneficiario

Es claro que el embargo en cuestión sólo puede trabarse sobre el tenedor o beneficiario actual del cheque cancelatorio (y que presente el cheque cancelatorio para su cobro) y no sobre anteriores beneficiarios.

Una vez que el comprador o el endosante transmitió mediante el endoso el cheque no podrá ser embargado por los acreedores de aquellos.

### XXVII.5. Embargo versus endoso del cheque cancelatorio

¿Qué sucede si recae un embargo sobre un cheque cancelatorio (indicando número de cheque y el CUIT del embargado) y éste —sabiendo del embargo o aún sin saberlo— lo endosa a un tercero cumpliendo las formalidades establecidas para su endoso?

El punto 8.5 parecería dar la solución, ya que establece la posibilidad de consultar la base de datos de cheques cancelatorio y legitima no sólo a entidades financieras sino también a "tenedores legitimados" y a los "certificantes". Textualmente señala: "Las entidades financieras intervinientes, los tenedores legitimados y los certificantes deberán verificar que un cheque cancelatorio no tenga impedimento de pago y la validez de sus datos mediante las consultas que se habilitarán en el sitio de Internet del BCRA.

Como puede verse, la función del certificador no se agota sólo en la correcta certificación de la firma sino que exige una diligencia debida en la consulta de la base de datos para garantizar, en cierto modo, que no existen óbices en la transmisión del cheque cancelatorio. La obligatoriedad prevista por la norma impone, en cierto modo, una seria responsabilidad a los certificantes (fundamentalmente escribanos) que deberán conocer correctamente el sistema y evitar responsabilidades en este sentido. Asimismo, será prudente que el notario conserve antecedentes que acrediten su debida diligencia.

Más allá de la eventual responsabilidad del certificador, cabe preguntarse si la transmisión fue igualmente realizada en forma correcta y si la entidad financiera (o aún el propio BCRA) puede pagar el importe consignado en el cheque cancelatorio.

El embargo no impide la transmisión de la cosa embargada (cheque cancelatorio) y genera un derecho de persecución sobre la cosa embargada. Por ello, el embargo no impide su transmisión sino sólo su pago en el importe consignado en el embargo. Podría darse el caso de un cheque cancelatorio por la suma de cincuenta mil pesos y que el embargo sólo sea por veinte mil. Es obvio que en este caso la entidad financiera (o el propio BCRA) deberá retener el monto total del embargo y entregar la diferencia al tenedor, haya tenido o no conocimiento del embargo.

En función de lo dicho, existe obligación del endosatario de constatar la inexistencia de embargos u otros impedimentos de pago del cheque cancelatorio. Pero, paradójicamente, la reglamentación no lo legitima para efectuar la consulta, sino que sólo autoriza al tenedor legitimado (quien —en cierto modo— será el que recibió el cheque luego de un endoso formulado en legal forma). Por ello, es razonable entender que debería autorizarse a toda persona con interés legítimo en la eventual adquisición del cheque cancelatorio, pues de otro modo se quebrarían principios elementales de la seguridad de tráfico y protección de terceros de buena fe.

Ahora bien, podría darse el caso de que consultada la base de datos se constatare la habilidad o ausencia de impedimentos del endosante para transmitir el cheque cancelatorio y que, una vez endosado el título (con las formalidades exigidas en la comunicación), recaiga embargo preventivo sobre el endosante.

La comunicación no establece un mecanismo de registro de los eventuales endosos (más aún, el régimen de encadenamiento previsto para endosos posteriores es sumamente confuso). Pero concomitantemente se exige certificación de firmas también a los endosos (y con ello, el otorgamiento de fecha cierta —art. 1035, Cód. Civ.—), con lo cual podría darse el caso de un endoso no registrado pero con fecha cierta.

En este caso, ante la ausencia de previsión expresa del ordenamiento, la falta de un procedimiento que imponga el registro de endosos en el cheque cancelatorio oportunamente librado y la tutela de terceros de buena fe, cabe concluir que el cheque deberá ser pagado a quien lo presente con las certificaciones y requerimientos que establece para su pago. Las legalidades establecidas para el endoso imponen su oponibilidad a terceros embargantes posteriores al endoso anterior.

### XXVII.6. Régimen general

Obviamente que si el pago se realiza en contradicción con la teoría general del acto jurídico, el embargante contará con las acciones recompositorias (acción pauliana, simulación, ineficacia del régimen concursal, etc.).

### XXVII.7. Acreditación de fondos

Finalmente, si lo que se embargan son fondos de una cuenta bancaria (y no el cheque cancelatorio que pudiera haber comprado el titular de la cuenta), una vez que debitado el importe de la cuenta por la compra del cheque, cualquier embargo sobre fondos que ingresare con posterioridad no tendrá efectos a los fines de trabar el cobro ulterior del mismo, salvo que inmediatamente se presentare un nuevo embargo sobre el cheque cancelatorio.

### XXVIII. Falsificación de un cheque cancelatorio

Un tema delicado se vislumbra con la falsificación de un cheque cancelatorio. Pensamos que no rige en este punto los arts. 35 y ss., LCh., pues se trata de sistemas claramente diferenciados y tutelan valores completamente disímiles.

No obstante aceptar que será un supuesto de difícil aplicación, pues el cheque cancelatorio tiene un doble control de seguridad: no sólo material (con el cumplimiento de las formalidades establecidas en los puntos 8.1.1 y 8.1.2 de la Comunicación) sino registral (con la consulta de la base de datos previstas por el propio BCRA). Por ello, es razonable aceptar que el régimen de responsabilidad deberá ser evaluado en cada caso concreto y en función de las obligaciones a su cargo.

El pago por una entidad financiera de un cheque cancelatorio falso a un cliente podrá generar responsabilidad a la misma entidad financiera si no constató las formalidades establecidas por la Comunicación o no consultó adecuadamente en el sistema web del BCRA. Podría tratarse de un supuesto de culpa de la víctima, eximente de algunos supuestos de responsabilidad (o eventualmente una situación que otorgar co-causalidad atenuante de la responsabilidad).

Podría ocurrir que el cheque sea falso, pero existiere una falla en el sistema que permitiera la inserción de información inadecuada e indujere a error no sólo al

beneficiario del cheque cancelatorio sino también a la misma entidad financiera que deba erogar su monto.

También podría ocurrir el nacimiento de cheques cancelatorios "gemelos" (o incluso "trillizos" o "cuatrillizos") que circularan de manera ilegítima y que, por un error difícilmente perceptible, la entidad financiera (o el propio BCRA) erogara previamente el cheque falsificado y luego se presentara el titular del cheque verdadero a cobrar su monto. Es claro que la entidad financiera no podría rehusar su pago, aun cuando previamente haya erogado el anterior.

Podría ocurrir que el cheque cancelatorio fuera "verdadero" y lo que se hubiese falsificado fuera no sólo la firma del endosante sino también la certificación misma. O incluso podría darse el supuesto, no infrecuente, de robo de identidad a los fines de su cobro, endoso u otra finalidad.

Más allá que deberá evaluarse en cada caso concreto cuales podrían ser los alcances de la responsabilidad del BCRA (y cuales son los presupuestos fácticos que la habiliten), es razonable que las fallas del sistema de registro de cheques cancelatorios pueden generar responsabilidad por las posibles fugas del sistemas (en un claro parangón con los demás sistemas registrales). Obviamente, que esta posible responsabilidad no incluye los defectos en la consignación de los datos (ya que en este punto será responsable quien haya transmitido erróneamente el dato del cheque cancelatorio).

Como puede verse, se trata de un horizonte nuevo en el que la práctica bancaria y de los negocios puede dar lugar a una infinidad de supuestos que hacen muy difícil una razonable sistematización. Obviamente, que la ausencia de un régimen específico de responsabilidad impone la aplicación y tarificación de los eventuales daños y perjuicios bajo el régimen ordinario de responsabilidad civil.

XXIX. ¿Good bye al cheque certificado?

Probablemente el cheque cancelatorio, por su seguridad y fundamentalmente por su función equivalente al pago, tenderá a reemplazar en parte la utilización del cheque certificado.

Recuérdese que el art. 48, LCh., señala que el girado puede certificar un cheque a requerimiento del librador o de cualquier portador, debitando en la cuenta sobre la cual se lo gira la suma necesaria para el pago. El importe así debitado queda reservado para ser entregado a quien corresponda y sustraído a todas las contingencias que provengan de la persona o solvencia del librador, de modo que su muerte, incapacidad, quiebra o embargo judicial posteriores a la certificación no afectan la provisión de fondos certificada, ni el derecho del tenedor del cheque, ni la correlativa obligación del girado de pagarlo cuando le sea presentado. La certificación no puede ser parcial ni extenderse en cheques al portador. La inserción en el cheque de las palabras "visto", "bueno" u otras análogas suscriptas por el girado significan certificación. La certificación tiene por efecto establecer la existencia de una disponibilidad e impedir su utilización por el librador durante el término por el cual se certificó. Pero además el art. 49, LCh., establece una duración convencional de sólo cinco días hábiles bancarios y que vencido dicho plazo el cheque subsistirá con todos los efectos propios del cheque.

La amplia garantía de pago establecida para los cheques cancelatorios (avalada, en cierto modo, por el propio BCRA), la duración que permiten (noventa días para ser cobrados en entidades financieras e ilimitado —o indefinido— en el BCRA) y fundamentalmente su finalidad cancelatoria (establecida por ley de fondo) hacen que el cheque cancelatorio sea una medida apta para su utilización como reemplazo de cheques certificados (v.gr., concursos de precios, licitaciones, garantías, etc.).

Máxime que, como hemos dicho, el cheque cancelatorio puede ser endosado a los fines de garantía y con ello se podrán optimizar aún más las alternativas de funcionamiento como reemplazante del cheque certificado.

### XXX. Conclusiones

Como puede verse de lo analizado anteriormente, desafortunadamente el régimen incorporado por la Comunicación A 5130/2010 es complejo, insuficiente y no garantiza el adecuado funcionamiento del instrumento cancelatorio.

La diferencia con el cheque común no permite suplir totalmente las deficiencias expresas e implícitas de la reglamentación, con lo cual los operadores bancarios y económicos tendrán serios inconvenientes en su aplicación y cometerían serios errores conceptuales en la aplicación automática e irreflexiva del régimen general de cheques.

Por ello, y una vez implementada su aplicación práctica, juzgamos como necesaria —diríase indispensable— una nueva reforma reglamentaria que tienda a pulir muchos de los defectos y omisiones que en el presente se denuncian a los fines de brindar la necesaria seguridad jurídica que debe tener un instrumento de pago tan importante como el que acaba de entrar en vigencia.

Serán los profesionales del derecho, de las ciencias bancarias e incluso las futuras colaboraciones doctrinarias e interpretativas los que irán marcando los correctos alcances de la deficiente normativa y solidificarán el sistema en claro beneficio de la seguridad jurídica necesaria para este tipo de instrumentos financieros.