

## EL CHEQUE Y LA CLAUSULA "NO NEGOCIABLE"

JORGE EDUARDO BUSTAMANTE

### 1. SUS ANTECEDENTES

El nacimiento de la cláusula que nos ocupa está íntimamente ligado al sistema del cruzamiento. De tal forma que es también en Inglaterra, cuna del "crossed", donde por primera vez se la reglamenta en un cuerpo legal. Es en la Bill of Exchange's Act de 1876 (Act 39 y 40 Victoria, C. 81, 1876) que la cláusula "no negociable" (not negotiable) es contemplada, y su texto reproducido por las posteriores "Acts" de 1882 y 1906.<sup>1</sup>

Expresan los arts. 10 y 11 de la ley de 1876: "Todo banquero que pague un cheque cruzado especialmente a otro que el indicado para efectuar el cobro, será responsable del perjuicio que dejase al verdadero propietario del cheque y la persona que acepte un cheque cruzado en general o especialmente con la mención "no negociable" no tendrá ni podrá transmitir más derechos sobre ese cheque que los que correspondían a la persona de quien los recibió".

El art. 76 de la Bill of Exchange's Act de 1882 repite: "1) Si un cheque lleva a través de su reverso: a) Las palabras "y Compañía" o cualquier abreviatura de ellas entre dos líneas transversales paralelas, con o sin las palabras "no negociable". b) Dos líneas transversales paralelas simplemente con o sin las palabras "no negociable". Esta adición constituye un cruzamiento y el cheque es cruzado en general. 2) Si un cheque lleva a través de su superficie una adición del nombre del banquero, con o sin las palabras "no negociable", esta adición constituye un cruzamiento y el cheque es cruzado especialmente en cuanto a ese banquero".<sup>2</sup>

Vemos, por lo pronto, que se contemplan tres tipos de cruzamiento:

- 1) En general.
- 2) En especial.
- 3) Con la cláusula "no negociable".

<sup>1</sup> FERNANDEZ, RAYMUNDO L., "Código de Comercio Comentado", Buenos Aires, 1930, p. 382, nota.

<sup>2</sup> Ver nota 1.

El agregado de las palabras "and Co." nada significa ni atribuye efecto distinto al cruzamiento; se hallan contempladas solamente por tradición y la única utilidad aparente que presentan es evitar que se borren las paralelas o se alteren de otro modo. En la Conferencia de Ginebra, si bien en las discusiones previas se reconoció que dicho agregado no tiene sino un valor histórico, se decidió su inclusión en la Ley Uniforme, al igual que en la ley inglesa.

Resulta por tanto, que al cheque cruzado en forma general o especial, puede adicionarse la cláusula "no negociable", en cuyo caso, a los efectos propios del "crossing" (pago por intermedio de un banquero) se adicionan los propios de la referida cláusula.

Chalmers <sup>3</sup> explica sus alcances: "Un cheque cruzado no negociable es siempre transferible, pero su negociabilidad es limitada. Está colocado aproximadamente sobre el mismo pie que un título venecido. Un portador legítimo puede siempre transferirlo y el endosanciento tiene derecho de obtener el pago; pero cuando el título del endosante es defectuoso, el endosatario que le ha pagado el valor queda privado de la protección ordinaria acordada al legítimo portador de un cheque. Supongamos que un cheque al portador y no negociable es robado. El ladrón obtiene el pago de un comerciante y éste hace efectivo su importe por intermedio de un banquero. El banquero que paga y el banquero que recibe ese dinero para el comerciante quedan protegidos, pero el comerciante está obligado a reembolsar el dinero al verdadero propietario. En este sentido fue fallado un caso en que un cheque cruzado no negociable fue girado en favor de una firma, siendo endosado por uno de los socios en fraude de su coasociado, al demandado, que lo pagó. Se resolvió que el otro socio, único que, según los términos del contrato de sociedad, podía recibir el cheque, tenía derecho de exigir su importe al demandado".

Luego: el OBJETO fundamental de la cláusula "no negociable" es aumentar la seguridad del librador;

los EFECTOS son:

a) disminución de la seguridad del tenedor, quien queda en situación de cesionario o causahabiente y le es aplicable el principio del *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet* (nuestro art. 3270 del Cód. Civil).

b) si bien de jure no se afecta la transmisibilidad del título (endoso o tradición, según que sea a la orden o al portador), de hecho resulta afectada. El título de crédito se expide para la circulación y para su rápida ejecución; <sup>4</sup> es un instrumento del comercio moderno y responde

<sup>3</sup> Citado por FERNANDEZ, op. cit., p. 585, nota.

<sup>4</sup> ZAVALA RODRIGUEZ, CARLOS JUAN, "Código de Comercio Comarcatado", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1965, primera edición, t. 4, p. 10.

al espíritu de la "seguridad dinámica" en las transacciones: la cláusula, al sujetar al tomador a los efectos de un derecho derivado (son oponibles las excepciones personales visibles contra los antecesoros), desvaloriza el título, obstaculiza su circulación y desvirtúa sus objetivos (la Ley Uniforme de Ginebra sólo legisla sobre cheques cruzados sin la mencionada cláusula, quizás por los motivos expresados).

## 2. El Código de Comercio

La cláusula "no negociable" aparece en el Código de Comercio en los siguientes artículos:

Art. 820: "Es cruzado en general un cheque, cuando lleva líneas paralelas transversales, con las palabras: "no negociable".

Art. 822: "Es especialmente cruzado, el cheque entre cuyas líneas transversales se lee el nombre de un banquero, seguido o no de las palabras: no negociable".

Art. 826: "El tenedor de un cheque ya cruzado especialmente, puede agregar las palabras: "no negociable". Estas palabras significan entonces que quien recibe dicho cheque no tiene, ni puede transmitir más derechos sobre el mismo, que los que tenía quien lo entregó".

La introducción de la cláusula inglesa en el Código de Comercio se debió a la labor de la Comisión Reformadora de 1889, pero, al confundirse las dos formas establecidas en la ley sajona para el cruzamiento en general, tomando como de análogo el significado de las palabras "and Co." y "no negociable", fijando como única forma del cruzamiento general la de "las líneas paralelas transversales, con las palabras: no negociable", desfiguraron su perfil y dividieron a la doctrina y jurisprudencia acerca de la debida y correcta interpretación.

Se presentan dos problemas:

1. Si es obligatoria la cláusula "no negociable" en el cruzamiento en general.
2. Si son aplicables los efectos enunciados en el art. 826, al cruzamiento en general.

Opinan que la cláusula es elemento esencial del cruzamiento general (1er. problema), y por tanto si un cheque lleva sólo las paralelas no es cheque cruzado, debiendo el Banco girado pagarlo en ventanilla a su legítimo tenedor; y que el art. 826 es solamente aplicable al cruzamiento

especial (2º problema): Malagarriga,<sup>8</sup> Fernández,<sup>9</sup> Yadarola<sup>7</sup> y Williams.<sup>6</sup>

Sus argumentos son los siguientes:

a) El texto del art. 820 es categórico: "Es cruzado en general... cuando lleva... las palabras: no negociable".

b) El artículo inmediato (art. 821) refuerza y completa la interpretación al determinar con precisión los efectos del cheque cruzado en general con las palabras "no negociable".

c) Estos dos artículos precedentes forman un sistema completo, haciendo imprecidente la interpretación analógica.

d) El artículo 822, al establecer la posibilidad (opción) de insertar la referida cláusula, se combina con el art. 826, cuyo "entonces" indudablemente se refiere al caso en que se haya optado por colocarla.

e) El legislador, por error, ha asimilado la cláusula "no negociable" a la expresión "y Compañía".

f) Cualquier otra interpretación fuerza el texto legal, pues aunque el sentido de la fuente originaria haya sido deformado por inadvertencia del legislador, la rectificación debe hacerse por vía legal pero no por vía jurisprudencial.

Opinan, por el contrario, que las líneas paralelas transversales sin leyenda alguna constituyen cruzamiento general con el alcance que determina el art. 821 (1er. problema) y que la inclusión en el cruzamiento de la cláusula "no negociable" produce los efectos del art. 826 (2º problema): Segovia,<sup>9</sup> Obarrio<sup>10</sup> y Rodríguez Ribas.<sup>11</sup>

Sus argumentos son los siguientes:

a) La cláusula "no negociable" debe tener en ambos cruzamientos un significado igual, puesto que no hay norma que le atribuya uno dis-

<sup>8</sup> MALAGARRIGA, CARLOS, C. "Tratado Elemental de Derecho Comercial", Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1963, 3ª edición, t. II, pág. 418.

<sup>9</sup> FERNANDEZ, *op. cit.*, p. 591.

<sup>7</sup> YADAROLA, MAURICIO, *nota a fallo en La Ley*, t. 10, p. 560.

<sup>6</sup> WILLIAMS, EDUARDO, *in voto en L. L.*, t. 10, p. 539.

<sup>9</sup> SEGOVIA, LISANDRO, "Explicación y crítica del Código de Comercio", Buenos Aires, La Facultad, 1953, t. II, p. 126.

<sup>10</sup> OBARRIO, MANUEL, "Curso de Derecho Comercial", E.C.Y.C.L.A., Buenos Aires, t. II, p. 446, Nº 386.

<sup>11</sup> RODRIGUEZ RIBAS, VICENTE, *in voto en L. L.*, t. 10, p. 560.

tinto en el caso del cruzamiento general, v. sí, ep cambio, una norma general aplicable a ambos supuestos (que es la del art. 826) en virtud de la armonía que debe existir en la doctrina de un mismo cuerpo legal.

b) La ley inglesa, fuente de la referida cláusula (según informe de la Comisión Parlamentaria) le asigna el mismo efecto se trate de cruzamiento en general o en especial.

c) No es posible que la cláusula "no negociable" en el cruzamiento en general no responda a propósito alguno, pues es imposible suponer que el legislador haya prescripto una condición determinada sin que ese requisito obedezca a alguna consideración jurídica o de interés social.

### 3. EL DECRETO-LEY 4776/63

El nuevo régimen jurídico del cheque regulado por el decreto-ley 4776/63, también contempla la cláusula "no negociable".

Pero resulta difícilmente justificable, que después de setenta años de polémicas doctrinarias y jurisprudenciales, llegada la oportunidad de cortar el nudo gordiano por vía de la reforma legal, se vuelva a incurrir en el error de introducir confusamente la cláusula en el articulado del decreto-ley sin determinar ni su alcance ni sus efectos.

El texto del art. 44 (Cap. V, DL 4776/63) es el siguiente: "El librador o el portador de un cheque pueden cruzarlo con los efectos indicados en el artículo siguiente.

El cruzamiento se efectúa por medio de dos barras paralelas colocadas en el anverso. Puede ser general o especial.

El cruzamiento es general si no contiene entre las barras mención alguna o si contiene la mención "banquero" o "NO NEGOCIABLE" <sup>12</sup> u otra equivalente. Es especial si entre las barras se escribe el nombre de un banquero. El cruzamiento general puede transformarse en cruzamiento especial; pero el cruzamiento especial no puede transformarse en cruzamiento general.

La tacha del cruzamiento o del nombre del banquero designado "se tendrá por no hecha".

Evidentemente la Comisión Asesora no resultó clara cuando pretendió dar a la cláusula el sentido de la ley inglesa. <sup>13</sup>

La ubicación de la cláusula dentro del artículo transcrito da lugar

<sup>12</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>13</sup> Ver PONTANARROSA, RODOLFO, O., "El nuevo régimen jurídico del cheque", Zavalla Editor, 1963, Buenos Aires, p. 161.

a muchas dudas, siendo la principal la referente a la interpretación de sus efectos:

1. La cláusula "no negociable". ¿es un complemento optativo y que nada agrega al cruzamiento en general?

2. ¿Cuáles son las cláusulas equivalentes a que se refiere el artículo?

3. ¿Qué efecto produce la inserción de la referida cláusula en un cheque no cruzado? ¿Y en un cheque cruzado en especial?

Fontanarrosa<sup>14</sup> opina que si bien la inserción de la palabra "banquero" o la expresión "y Compañía" entre las barras paralelas no agrega nada al sentido y alcance del cruzamiento general, no ocurre lo mismo con la inserción de la mención "no negociable".

En este último caso, no se impide la negociabilidad del instrumento, el que puede ser transferido (tradicción o endoso), sino que, además de imponer la necesidad de que el cheque sea pagado por medio de un banco (que es el efecto natural del cruzamiento), advierte al portador que sus derechos no son mayores que los que tenía su transmitente.

Es decir, este autor, al aplicar al art. 44 del DL 4776/63 los efectos de la ley inglesa fundado en que "ese era el sentido que la Comisión Asesora pretendió darle y que —desdichadamente— quedó en el timero por inadvertencia", está reeditando en términos muy similares la anterior polémica suscitada por el art. 820 y concordantes del Cód. de Comercio.

Por nuestra parte, siguiendo el orden puesto *ut supra* a los problemas suscitados por la nueva regulación, consideramos que la primer pregunta debe responderse en forma afirmativa: es cruzamiento general, sin ningún otro tipo de efecto específico, la mención "no negociable" entre dos barras transversales. (Esta es, además, la solución impuesta en la práctica bancaria).

En lo que respecta a las cláusulas equivalentes a que se refiere el artículo 44, existen en Derecho Comparado, ciertas cláusulas que si bien son gramaticalmente similares, jurídicamente son inconfundibles, y por lo tanto, no equivalentes:

- a) Cláusula "no a la orden" (art. 6º y 12º DL 4776/63);
- b) cláusula "no transferible" (art. 43 Ley Italiana de Cheques);
- c) cláusula "no negociable" (art. 76 Bill of Exchange's Act, 1882).

La cláusula "no a la orden" impide la transmisibilidad del cheque por endoso, el que no puede circular sino bajo la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

<sup>14</sup> FONTANARROSA, *op. cit.*, p. 164.

La cláusula "no transferible" carece de regulación en nuestra legislación, y por tanto no tiene más significado que el que el lenguaje corriente le da (podría usarse como sinónimo de "no a la orden" cuando la ley autoriza utilizar en lugar de dicha cláusula "otra equivalente").<sup>12</sup>

La cláusula "no negociable" está en igual situación, y tiene por tanto, el significado de la cláusula sinónima regulada ("no a la orden") en los casos en que está autorizado utilizar un equivalente de esta última. La excepción a este principio es el art. 44, en el que la cláusula "no negociable" carece tanto de sentido jurídico propio como del significado de la cláusula sinónima regulada ("no a la orden"), dado que la ley limita el efecto de su inserción a los del cruzamiento general. A la inversa, la inserción de la cláusula "no a la orden" como equivalente de "no negociable" en el caso del art. 44, no creemos que le haga perder sus efectos propios (por equiparación a la cláusula "no negociable") y la conviertan en parte del cruzamiento.

Una última cuestión se plantea de la combinación de los artículos 6º inc. b, 12º y 44º del DL. 4776/63. Los dos primeros autorizan el libramiento del cheque con la cláusula "no a la orden" u otra equivalente y regulan sus efectos ("no es transmisible sino bajo la forma y con los efectos de la cesión ordinaria").

¿Qué interpretación debe darse al cheque en que, sin barras paralelas (no cruzado) se coloque la expresión "no negociable"?

La respuesta que estimamos correcta está dada por la Circular Nº 1648 de la Asociación de Bancos de la R. A.,<sup>13</sup> cuya Comisión Especial opinó que:

"Tal cheque, en prudencia y cualquiera hubiese sido la intención del librador, deberá ser tenido por uno emitido "no a la orden", puesto que:

a) Según el inc. b) del art. 6º tanto da emplear la expresión "no a la orden" cuanto otra equivalente.

b) Según el art. 44 "el cruzamiento se efectúa por medio de dos barras paralelas colocadas en el anverso"; "en general si no contiene entre

<sup>12</sup> MESSINEO explica el significado de la cláusula "no transferible" en el Derecho Italiano: "hace que el cheque no pueda ser transferido sino a un banco y solamente con finalidad de cobro; el endoso hecho a otra persona, o ulteriores hechos por el banco, se tiene por no escritos (implica indisponibilidad del cheque, a favor de quien que no sea un banco). La cláusula "no transferible" tiene eficacia mayor que la cláusula "no a la orden", puesto que hace no-válidos, no solamente el endoso, sino también la cesión ordinaria del cheque bancario". (Messineo, Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial" E. J. R. A., 1955, Buenos Aires, t. VI, p. 408).

<sup>13</sup> Boletín de la Asociación de Bancos de la R. A., Buenos Aires, julio de 1964, t. V, Nº 51, p. 115.

las barras menciona alguna o si contiene la mención "banquero", "no negociable" u otra equivalente, y "es especial si entre las barras se escribe el nombre de un banquero". De lo que se sigue que "las dos barras paralelas" son de la esencia del cruzamiento y que de faltar las "dos barras paralelas" el cheque no puede ser tenido por cruzado.

c) En virtud de lo antedicho, la expresión "no negociable" en el caso examinado, debe tenerse por significativa de otra cosa que un cruzamiento.

d) Desde un punto de vista puramente semántico "negociar" un cheque es "transferirlo" y "transferirlo" es "endosarlo", por lo cual un cheque "no negociable", salvo precisamente en el caso previsto en art. 44, es un cheque "no endosable", o sea "no a la orden".

#### 4. CONCLUSIONES

En el SISTEMA INGLES, la cláusula "no negociable" no afecta la transmisibilidad del cheque pero quien recibe dicho cheque no tiene ni puede transmitir más derechos sobre el mismo que los que tenía quien lo entregó.

En nuestro DERECHO POSITIVO (DL 4776/63) la cláusula "no negociable" carece de significado jurídico específico: como regla, tiene los efectos de la cláusula equivalente (sínónima) a la que la ley le ha reconocido efectos propios ("no a la orden"); como excepción, carecerá de tales cuando la ley le prive de ellos (art. 44). Así:

1. Si la cláusula "no negociable" se encuentra inserta en un CHEQUE NO CRUZADO, debe interpretarse como "no a la orden" (arts. 6º y 12º).

2. Si la cláusula "no negociable" se encuentra inserta en un CHEQUE CON CRUZAMIENTO GENERAL, debe interpretarse como elemento no indispensable del "crossing" (ni afecta su transmisibilidad, ni produce los efectos del sistema inglés).

3. La cláusula "no a la orden" no puede utilizarse como equivalente de "no negociable" en un CHEQUE CRUZADO EN GENERAL (como podría interpretarse del art. 44).

4. Si la cláusula "no negociable" se encuentra inserta en un cheque con CRUZAMIENTO ESPECIAL (por aplicación del mismo razonamiento utilizado en la primera conclusión) debe interpretarse como "no a la orden" (además de los efectos específicos del cruzamiento especial).