

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA LA INCORPORACIÓN COMO TÍTULO VALOR A LAS ÓRDENES DE PAGO QUE EMITEN LAS CAJAS MUNICIPALES DE AHORRO Y CRÉDITO EN EL PERÚ

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

Presentada por:

Bachiller: LEVINDES ADRIÁN LOZANO MEJÍA

Asesor:

M.Cs. JUAN CARLOS DÍAZ SÁNCHEZ

Cajamarca, Perú

2022

COPYRIGHT © 2022 by
LEVINDES ADRIÁN LOZANO MEJÍA
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS APROBADA:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA LA INCORPORACIÓN COMO TÍTULO VALOR A LAS ÓRDENES DE PAGO QUE EMITEN LAS CAJAS MUNICIPALES DE AHORRO Y CRÉDITO EN EL PERÚ

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

Presentada por:

Bachiller: LEVINDES ADRIÁN LOZANO MEJÍA

JURADO EVALUADOR

M.Cs. Juan Carlos Díaz Sánchez
Asesor

Dr. Joel Romero Mendoza
Jurado Evaluador

Dr. Glenn Joe Serrano Medina
Jurado Evaluador

M.Cs. Marcia Patricia Rodríguez Urteaga
Jurado Evaluador

Cajamarca, Perú

2022



Universidad Nacional de Cajamarca
 LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD
Escuela de Posgrado
 CAJAMARCA - PERU



PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Siendo las 19:00 horas, del día 02 de setiembre de dos mil veintidós, reunidos en el aula 1A del local del Centro de Idiomas de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **Dr. JOEL ROMERO MENDOZA, Dr. GLENN JOE SERRANO MEDINA, M.Cs. MARCIA PATRICIA RODRÍGUEZ URTEAGA**, y en calidad de Asesor el **M.Cs. JUAN CARLOS DÍAZ SÁNCHEZ**, Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada **“FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA LA INCORPORACIÓN COMO TÍTULO VALOR A LAS ÓRDENES DE PAGO QUE EMITEN LAS CAJAS MUNICIPALES DE AHORRO Y CRÉDITO EN EL PERÚ”**, presentada por el **Bachiller en Derecho LEVINDES ADRIÁN LOZANO MEJÍA**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó APROBARE con la calificación de D.E.U.S.I.E.TE (17) la mencionada Tesis; en tal virtud, el **Bachiller en Derecho LEVINDES ADRIÁN LOZANO MEJÍA**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**.

Siendo las 19:15 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.



M.Cs. Juan Carlos Díaz Sánchez
 Asesor



Dr. Joel Romero Mendoza
 Jurado Evaluador



Dr. Glenn Joe Serrano Medina
 Jurado Evaluador



M.Cs. Marcia Patricia Rodríguez Urteaga
 Jurado Evaluador

A:

Mi padre Samuel Lozano y a la memoria de mi madre Julia Mejía

AGRADECIMIENTO

Al Creador del universo, Dios el autor de mi existencia, por la nueva oportunidad de vida.

A mi asesor, Mg. Juan Carlos Díaz, por su apoyo incondicional y las sugerencias brindadas para la elaboración de la presente tesis.

De manera especial, a la Dra. Sandra Manrique, quien, conociendo mi estado de salud, tuvo la paciencia y el tiempo para guiar el presente trabajo en los seminarios de tesis durante los estudios de maestría.

Y a todas las personas que Dios puso en mi camino, que con su ayuda han sido y son mi mano derecha en todo este tiempo.

“No esperes. El momento nunca será el adecuado.
Empieza donde estés ahora, trabaja con lo
que tengas a tu disposición y encontrarás
mejores herramientas a medida que sigas
adelante”

Napoleón Hill

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
EPÍGRAFE.....	vii
TABLA DE CONTENIDO.....	viii
LISTA DE ILUSTRACIONES.....	xiv
LISTA DE ABREVIACIONES	xv
RESUMEN	xvi
<i>ABSTRACT</i>.....	xvii
INTRODUCCIÓN	xviii
CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	1
1.1. El problema de investigación.....	1
1.1.1. Contextualización del problema	1
1.1.2. Descripción del problema.....	2
1.1.3. Formulación del problema.....	8
1.2. Justificación	8
1.3. Hipótesis.....	11
1.4. Objetivos.....	12
1.4.1. Objetivo general	12
1.4.2. Objetivos específicos	12

1.5. Delimitación de la investigación.....	13
1.6. Tipo de investigación	14
1.6.1. De acuerdo al fin que se persigue.....	14
1.6.2. De acuerdo al diseño de investigación.....	14
1.6.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan	15
1.7. Métodos de investigación	15
1.7.1. Genéricos.....	15
1.7.2. Propios del Derecho.....	16
1.8. Técnicas e instrumentos de la investigación	19
1.8.1. Técnicas.....	19
1.8.2. Instrumentos	20
1.9. Estado de la cuestión	21
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	22
2.1. Fundamento iusfilosófico	22
2.1.1. El postpositivismo en un Estado constitucional de derecho	22
2.1.2. La constitucionalización del derecho comercial o mercantil	27
2.2. El sistema financiero peruano.....	33
2.2.1. Su regulación, supervisión y control: organismos encargados	33
2.2.2. Su estructura: empresas que lo conforman	34
A. Las empresas bancarias en el Perú: Proceso histórico de cambios y transformaciones	35
B. Las CMAC en el Perú	37

2.2.3. Operaciones y servicios de las empresas financieras.....	41
2.2.4. Operaciones y servicios que realizan las empresas bancarias y las CMAC: diferencia, igualdad o similitud.....	43
A. Operaciones y servicios realizables por las empresas bancaria.....	43
B. Operaciones y servicios realizables por las CMAC	48
2.3. Teoría general de los títulos valores materializados.....	52
2.3.1. Orígenes	52
2.3.2. Fundamento económico que dio origen a la creación de los títulos valores	52
2.3.3. La teoría cambiaria unitaria.....	53
2.3.4. Principios	55
2.3.5. Concepto.....	59
2.3.6. Sujetos intervinientes en los títulos valores.....	59
2.3.7. Naturaleza jurídica de los títulos valores, según el fundamento del origen de la obligación cambiaria: Teorías que lo explican.....	61
2.3.8. Funciones del documento de título valor.....	63
2.3.9. Naturaleza jurídica de los títulos valores, según la función del documento	65
2.3.10. Circulación de los títulos valores (emisión y transferencia)	66
2.3.11. El protesto.....	68
2.3.12. Las acciones cambiarias, requisitos y plazos de prescripción	70

2.3.13. Ejercicio de las acciones cambiarias	73
2.3.14. Del pago de los títulos valores	74
2.4. El cheque y las órdenes de pago.....	74
2.4.1. El cheque	74
A. Antecedentes históricos.....	74
B. Naturaleza Jurídica	74
C. Concepto	76
D. Sujetos intervinientes en la relación cambiaria del cheque.....	77
E. Relaciones jurídicas entre los participantes en el cheque	78
F. Características.....	80
G. Importancia	80
H. Función económica.....	81
I. Requisitos formales para su emisión por las empresas bancarias como título valor materializado	82
J. Requisitos intrínsecos.....	83
K. Requisitos extrínsecos.....	85
L. Circulación (formas de emisión y trasmisión)	88
2.4.2. Las órdenes de pago	90
A. Concepto	90
B. Sujetos intervinientes en la emisión de órdenes de pago	91
2.5. Efectos que se derivan del giro de cheques sin fondos.....	92

2.5.1. Figuras que hacen posible el pago y cobro de un cheque sin fondos.....	92
2.5.2. Acciones y sanciones por la emisión de cheques sin fondos.....	95
A. Acciones administrativas para el cierre de cuentas corrientes	95
B. El mérito ejecutivo: protesto (constancia de la negativa al pago).....	98
C. Ejercicio de las acciones cambiarias derivadas por el incumplimiento en el pago del cheque: Proceso civil.....	100
D. El delito de libramientos y cobro indebido: análisis dogmático.....	100
E. Ejercicio de la acción penal derivadas de las conductas típicas: Proceso penal.....	116
CAPITULO III: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	117
3.1. Una garantía del derecho a la igualdad ante la ley en las operaciones y servicios que realizan las CMAC en relación a las empresas bancarias; respecto a la operación pasiva de depósitos en cuenta corriente con el servicio de emisión de cheques.....	117
3.2. Una garantía del derecho a la no discriminación a los consumidores de las CMAC; mediante la aplicación de la política de inclusión financiera y argumentos jurídicos que protegen al consumidor, respecto al acceso a los depósitos en cuenta corriente con el servicio de emisión de cheques.....	123
3.3. El cumplimiento de las órdenes de pago con los principios y la naturaleza jurídica de los títulos valores materializados.	129

3.4. La similitud de las órdenes de pago con el título valor denominado cheque que emiten las empresas bancarias.	135
3.5. Los efectos jurídicos del giro de cheques sin fondos, permitido a los consumidores de las empresas bancarias; benefician y protegen en igual medida a los consumidores de las CMAC, con la regulación de las órdenes de pago como cheques.	148
CAPITULO IV: PROPUESTAS LEGISLATIVAS	155
4.1. Propuesta para incorporar los numerales 1 y 3a del Art. 221 al Art. 286 en la LGSF.	155
4.2. Propuesta para regular la emisión de cheques por las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito en la LTV	156
4.3. Exposición de motivos de ambas propuestas.....	157
4.3.1. Fundamentos legales y doctrinales.....	157
4.3.2. Análisis de la participación de las CMAC y las empresas bancarias en el Sistema Financiero Peruano.	157
4.3.3. Adecuación normativa a la realidad actual, en el contexto de títulos valores.	162
4.4. Análisis costo-beneficio.	164
4.5. Efectos de la vigencia de la norma en la legislación nacional.	164
CONCLUSIONES	165
RECOMENDACIONES	167
LISTA DE REFERENCIAS	168

LISTA DE ILUSTRACIONES

Imagen 1: Título valor cheque.....	4
Imagen 2: Documento de orden de pago	6
Cuadro 1: Evolución de las CMAC según año de inicio de sus operaciones	39
Cuadro 2: Las acciones cambiarias, requisitos y plazos de prescripción.....	72
Cuadro 3: Naturaleza jurídica.....	135
Cuadro 4: Características.....	137
Cuadro 5: Importancia	138
Cuadro 6: Función económica.....	139
Cuadro 7: Requisitos formales	141
Cuadro 8: Requisitos intrínsecos	142
Cuadro 9: Requisitos extrínsecos	143
Cuadro 10: Formas de circulación (emisión y trasmisión).....	146
Cuadro 11: Participación nominal de las empresas de operaciones múltiples en el Sistema Financiero Privado	158
Cuadro 12: Participación por tamaño de empresas bancarias en el Sistema Financiero Privado.....	158
Cuadro 13: Participación real (número de depositantes y deudores) de las empresas de operaciones múltiples en el Sistema Financiero Privado .	159
Gráfico 1: Comparación de los requisitos extrínsecos del documento de orden de pago con el título valor cheque.....	145

LISTA DE ABREVIACIONES

Art.	: Artículo
BCR	: Banco Central de Reserva del Perú
CMAC	: Caja Municipal de Ahorro y Crédito
CP	: Código Penal
FEPCMAC:	Federación Peruana de Cajas Municipales de Ahorro y Crédito
Inc.	: Inciso
LGSF	: Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros
LTV	: Ley de Títulos Valores
RCC	: Reglamento de Cuentas Corrientes
RCAOP	: Reglamento de Cuentas de Ahorro con Órdenes de Pago
SBS	: Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

RESUMEN

En la presente investigación se muestran los principales fundamentos jurídicos para la incorporación como título valor a las órdenes de pago que emiten las CMAC en el Perú; Para ello, se parte desde un análisis del estudio de las operaciones pasivas, activas y neutras que realizan las empresas de operaciones múltiples, y específicamente la operación pasiva de depósitos en cuenta corriente con el servicio de emisión de cheques (los cuales son títulos valores), realizado por las empresas bancarias; de la cual se dedujo que hay similitud en el funcionamiento, con la operación pasiva de depósitos en cuenta de ahorros con el servicio de emisión de órdenes de pago (las cuales no son títulos valores), realizado por las CMAC; lo cual genera desigualdad en la competencia de ambas empresas, y por consiguiente desigualdad, confusión, desprotección y discriminación a los consumidores de las CMAC, por los efectos jurídicos distintos, en relación a los consumidores de las empresas bancarias; respecto a la operación y servicio, señaladas respectivamente.

En relación a las órdenes de pago, se demostró que cumplen con los principios y la naturaleza jurídica propios de los títulos valores materializados; por la forma y funcionabilidad del documento son similares al título valor cheque. Para ello, se utilizó los métodos generales: deductivo, analítico e inductivo y; propios del derecho: exegético, dogmático, funcional, hermenéutico y comparativo; con sus respectivas técnicas, que sirvieron para estructurar el marco teórico y, explicar los componentes de la hipótesis; sobre los cuales versa la presente tesis.

Palabras clave: Operaciones y servicios, empresas bancarias, CMAC, título valor, cuenta corriente, cheque, cuenta de ahorros, órdenes de pago.

ABSTRACT

In the present investigation, the main legal foundations for the incorporation as title value to the payment orders issued by the CMAC in Peru are shown; To do this, it is based on an analysis of the study of passive, active and neutral operations carried out by multiple operations companies, and specifically the passive operation of deposits in current accounts with the check issuance service (which are title value), carried out by banking companies; from which it was deduced that there is similarity in the operation, with the passive operation of deposits in savings accounts with the service of issuing payment orders (which are not title value), carried out by the CMAC; which generates inequality in the competition of both companies, and therefore inequality, confusion, lack of protection and discrimination to the consumers of the CMAC, due to the different legal effects, in relation to the consumers of the banking companies; regarding the operation and service, indicated respectively.

In relation to the payment orders, it was shown that they comply with the principles and legal nature of materialized title value; Due to the form and functionality of the document, they are similar to the title value check. For this, the general methods were used: deductive, analytical and inductive and; own law: exegetical, dogmatic, functional, hermeneutical and comparative; with their respective techniques, which served to structure the theoretical framework and explain the components of the hypothesis; which this thesis deals with.

Keywords: *Operations and services, banking companies, CMAC, title value, current account, check, savings account, payment orders.*

INTRODUCCIÓN

Las CMAC en el Perú, fueron creadas en 1980 con la promulgación del Decreto Ley 23039, con el cual se autoriza a captar ahorros del público en provincias. El objetivo fue constituir instituciones financieras descentralizadas, destinadas a atender sectores de la población sin acceso al sistema bancario al interior del país. Para fortalecer su desarrollo, fue necesario recurrir a la cooperación internacional de Alemania, donde el modelo de cajas de ahorros alemanas conocidas como *Sparkassen*, ya se encontraban bastante desarrolladas.

Es así que, en 1985 mediante la suscripción del convenio de cooperación entre el gobierno de Alemania y Perú a través de la Cooperación Técnica Alemana (GTZ) y la SBS, respectivamente, se implementó el “Proyecto de Desarrollo de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito en el Perú”, que permitió la creación de nuevas CMAC que, gracias a su cobertura de mercado aceptable al interior del país lograron un crecimiento sostenido y, en el 2001 incursionaron en el mercado financiero de Lima. Actualmente el Sistema de CMAC está conformado por 11 CMAC, representadas por la FEPCMAC, aunque cada una opera con autonomía propia. Además, cada CMAC está bajo regulación y supervisión de la SBS. Están reguladas por leyes especiales y por la LGSF.

El Sistema de CMAC, aparte de tener su propio nicho de mercado (sectores discriminados por la Banca Múltiple); ahora también compiten en el mismo mercado financiero que abarcan las empresas bancarias; razón por la cual su ranking de participación en el sistema financiero nacional ocupan el segundo lugar, después de las empresas bancarias. En tal sentido se debería poner mayor atención en su regulación para que puedan ofertar mayores operaciones

y servicios, con el ánimo que puedan competir en iguales oportunidades con las empresas bancarias y, lo más importante que el consumidor tenga mayores alternativas de acceso a productos y servicios de calidad, sin importar que empresa los oferte.

Bajo este contexto, la presente investigación se orienta a identificar los principales fundamentos jurídicos para la incorporación como título valor a las órdenes de pago que emiten las CMAC en el Perú; la misma que está estructurada en cuatro capítulos, de la siguiente manera:

En el capítulo I se aborda los aspectos metodológicos, que definen el rumbo de la investigación, nos referimos al problema de investigación (contextualización, definición y formulación), justificación, objetivos, hipótesis, delimitación, tipología, métodos, técnicas, instrumentos y el estado de la cuestión.

Por su parte, el capítulo II contiene el marco teórico, siendo el capítulo más extenso; porque está compuesto en cinco partes o subcapítulos; cada parte responde al desarrollo de un objetivo específico, excepto la primera parte. Es así que, en la primera parte se desarrolla el fundamento iusfilosófico; la segunda parte desarrolla el contenido del primer objetivo que, inicia por explicar de forma muy general al sistema financiero peruano (sector privado), su composición y como se regula, para aterrizar en el estudio de las operaciones pasivas, activas y neutras que realizan las empresas bancarias y las CMAC, explicando sus diferencias, igualdad o similitud de las mismas.

En la tercera parte, se aborda el estudio del segundo objetivo; para ello se inicia con la disertación sobre el origen de los títulos valores materializados, principios, naturaleza jurídica, formas de circulación y otras cuestiones sobre la teoría

general de los títulos valores; de esta manera se aterriza en la cuarta parte que, corresponde al estudio de un título valor específico como es el cheque en todas sus categorías jurídicas y, conceptos generales de las órdenes de pago, vinculado al desarrollo del tercer objetivo y; en la quinta parte, se estudia los efectos jurídicos del giro de cheques sin fondos, vinculado al cuarto objetivo.

En el capítulo III, se presenta la contrastación de la hipótesis que, haciendo uso de los métodos y técnicas establecidas en el capítulo I, se logró mostrar los fundamentos jurídicos por los cuales las órdenes de pago que emiten las CMAC en el Perú, deberían ser incorporadas como título valor; entre los fundamentos se tiene: Una garantía del derecho a la igualdad ante la ley en las operaciones y servicios que realizan las CMAC en relación a las empresas bancarias, respecto a la operación pasiva de depósitos en cuenta corriente con el servicio de emisión de cheques; a la vez, una garantía del derecho a la no discriminación a los consumidores de las CMAC, respecto a esta misma operación y servicio, mediante la aplicación de la política de inclusión financiera. Por el lado de la teoría de los títulos valores, se demostró que las órdenes de pago cumplen con los principios y la naturaleza jurídica de los títulos valores materializados; son similares al título valor cheque que emiten las empresas bancarias y; esta similitud conlleva a que los efectos jurídicos del giro de cheques sin fondos beneficie y proteja al consumidor de las CMAC; obviamente en su estructura se ha seguido la estricta correspondencia con los objetivos planteados.

Finalmente, en el capítulo IV, se presentan las propuestas legislativas que modifican el Art. 286 de la LGSF y el Art. 172 de la LTV; para cerrar con las conclusiones y recomendaciones.

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. El problema de investigación

1.1.1. Contextualización del problema

Las empresas que conforman el sistema financiero peruano; en particular, las empresas de operaciones múltiples, son las encargadas de realizar la actividad de intermediación financiera indirecta. Que consiste en captar recursos financieros del público, a través de sus operaciones pasivas (depósitos de cuenta corriente, depósitos de ahorro y depósitos a plazo fijo), de personas con excedentes de liquidez; para luego, colocarlos también al público, a través de operaciones activas (préstamos y líneas de créditos de distinta naturaleza), a personas con escasez de liquidez; siempre y cuando reúnan requisitos de solvencia económica y moral.

Dentro de este grupo de empresas (de operaciones múltiples), están las empresas bancarias y las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito (en adelante las CMAC). Las primeras, en el desarrollo de su actividad de intermediación financiera, cuando ejecutan algunas de sus operaciones pasivas, emiten títulos valores. Por el contrario, las segundas, en la ejecución de sus operaciones pasivas, no están autorizadas a emitir títulos valores, situación que genera desigualdades de competencia en la prestación de servicios por ambas empresas; y, en efecto esto se refleja en el consumidor final.

1.1.2. Descripción del problema

En el contexto de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros¹ (en adelante LGSF) establece en su Art. 221, todas las operaciones y servicios que deben realizar las empresas del sistema financiero, de acuerdo a la autorización que le sean otorgadas.

Así, el Art. 283 de la ley en mención, señala las operaciones realizables por las empresas bancarias; donde se faculta, que pueden realizar todas las operaciones señaladas en el Art. 221. De todo el universo de operaciones y servicios, nos ocuparemos de la operación pasiva de depósitos a la vista o depósito en cuenta corriente, con el servicio de emisión de cheques. Este último, por ser título valor es regulado de forma especial, por la Ley de Títulos Valores² (en adelante LTV).

La LTV, no proporciona una definición legal del cheque; sin embargo, la doctrina nacional ha proporcionado diversos conceptos. Así, Para el profesor Beaumont Callirgos (2005).

El cheque es un título valor que incorpora una orden de pago emitida por el titular de una cuenta corriente bancaria a favor de una persona beneficiaria, quien cobrara su importe dirigiéndose a un banco o empresa del sistema financiero nacional especialmente autorizado para ello. De esta manera, el banco girado pagará el título valor a su tenedor, descontando de la cuenta corriente del emisor (p. 159).

¹ Ley 26702, publicada el 9 diciembre de 1996

² Ley 27287, publicada el 19 de junio de 2000

Como primera cuestión, podemos advertir que, solo los bancos están autorizados a emitir cheques; y de esta manera lo afirma la LTV. “Los Cheques serán emitidos sólo a cargo de bancos (...), dentro del término bancos están incluidas todas las empresas del Sistema Financiero Nacional autorizadas por la ley de la materia a mantener cuentas corrientes con giro de Cheques” (Art 172.1). Asimismo, de las definiciones proporcionadas por la doctrina, también podemos advertir, la naturaleza jurídica y los sujetos intervinientes en la relación cambiaria. Así pues, el cheque es un título valor materializado que, incorpora una orden o mandato de pago (naturaleza jurídica) emitido por el titular de una cuenta corriente bancaria (girador) en favor de una persona (beneficiario), quien cobrará su importe dirigiéndose al banco (girado) autorizado para ello, el mismo que pagará el título valor a su tenedor o beneficiario, descontando de los fondos de la cuenta corriente del emisor o girador; esto es, lo que corresponde al normal funcionamiento del cheque.

No obstante, el beneficiario, sin hacer efectivo el cobro del título valor; según la forma como se emitió: a la orden, al portador o de forma nominativa, puede transferirlo mediante endoso, entrega o cesión de derechos, respectivamente, a otra persona para pagar una obligación dineraria, y así sucesivamente; esto último en virtud de la característica de la libre circulación de los títulos valores; acelerando de esta forma el tráfico comercial con seguridad económica y jurídica.

En la siguiente ilustración, podemos observar una imagen real del título volar cheque, emitido por un banco peruano, girado por una persona jurídica, que tiene como beneficiario también a una persona jurídica y, como girado al banco.

Imagen 1: Título valor cheque



Fuente: BCP / Diseño propio

Sin embargo, respecto a este título valor, se pueden dar algunas figuras, que no corresponden a su normal funcionamiento; pero sí procede su emisión, en tanto hay permisión legal. Tal es el caso, en que el girador, eventualmente, puede girar cheques sin tener fondos en su cuenta corriente y, producirse efectos jurídicos favorables y desfavorables. Favorables, sí el banco autoriza otorgar el crédito en cuenta corriente (ya sea a través de avances o sobregiros), que es un financiamiento a corto plazo que otorga el banco y, mediante el mismo se paga el título valor al beneficiario o último tenedor del título. Y desfavorables, cuando el banco no autoriza el acceso al crédito en cuenta corriente para pagarse el título valor; el cual, sigue siendo válido; por cuanto el beneficiario o último tenedor del título

valor, podrá interponer acciones judiciales por la vía civil y/o penal; para hacerse el cobro del título valor.

Por otra parte, el Art. 286 de la LGSF, señala las operaciones realizables por las CMAC, donde se puede advertir (a primera vista) que no están autorizadas a realizar todas las operaciones del Art. 221. Según la norma, se autoriza una determinada cantidad de operaciones, en función a los tres primeros años de funcionamiento en el mercado; de lograr consolidarse se quedarían operando con la cantidad de operaciones que se delegaron en estos tres primeros años. Así, en sus operaciones pasivas no están autorizadas a recibir depósitos a la vista o depósitos en cuenta corriente con el servicio de emisión de cheques; pero sí están autorizadas a recibir depósitos en cuenta de ahorros, con el servicio de emisión de órdenes de pago.

En cuanto a las órdenes de pago, el Reglamento de Cuentas de Ahorro con Órdenes de Pago³ (en adelante RCAOP) señala que, “Las Cuentas de Ahorro con Órdenes de Pago constituyen una modalidad de servicio adicional en las cuentas de ahorro, por medio de la cual los depositantes pueden efectuar retiros de sus cuentas de ahorro utilizando Órdenes de Pago emitidas por la CMAC” (Art.1). Que, a diferencia del cheque, este instrumento sí presenta una definición infra-legal, el mismo RCAOP establece que “La orden de pago constituye un poder o mandato que otorga el titular de la cuenta de ahorro [persona natural o jurídica a la CMAC], para que un tercero

³ Aprobado por Res. SBS. N° 433-96 el 16 de julio de 1996

pueda efectuar un retiro de la misma, el cual podrá hacerse efectivo en las oficinas de las CMAC” (Art. 1).

Entonces, las órdenes de pago es, también, un documento materializado y, al igual que el cheque, constituye un poder o mandato que otorga el titular de la cuenta de ahorros (girador), para que un tercero (beneficiario) pueda efectuar un retiro de la misma, lo cual podrá hacerse efectivo en las oficinas de la CMAC (girado), la misma que pagará la orden, descontando de los fondos de la cuenta de ahorros del girador.

En la siguiente ilustración, presentamos una imagen real de un documento de orden de pago, emitido por una CMAC en el Perú, girado por una persona jurídica, que tiene como beneficiario también a una persona jurídica y, como girado a la CMAC.

Imagen 2: Documento de orden de pago

El documento es un orden de pago de CAJA PIURA. En la parte superior izquierda se encuentra el logo de CAJA PIURA. A la derecha, se indica la serie "SERIE O P 0060970459" y el monto "S/. 1,900". El lugar y fecha de emisión son "PIURA 24 DE Marzo DE 2022". El destinatario es "NUEVO MUNDO S.A.C." y el monto en palabras es "Mil Novecientos 00/100". El documento incluye el número de contacto "112201-2529880" y la información del Colegio de Contadores Públicos de Cajamarca, tanto para la Dirección Tesorera como para el Decano. El texto "NO NEGOCIABLE" está impreso verticalmente a lo largo del borde izquierdo.

Fuente: CMAC PIURA / Diseño propio

Sin embargo, el RCAOP establece que “Las Órdenes de Pago serán emitidas nominativamente por el titular de la cuenta, constituyendo

documento no negociable y no endosable” (Art.17), porque no tiene la calidad de título valor. Así, el contrato de depósito y servicios complementarios, aprobado mediante Resolución SBS N° 3231-2019, de la CMAC Arequipa S.A. lo ratifica de la siguiente manera:

La Orden de Pago constituye una orden o instrucción a LA CAJA para que pague con cargo a su cuenta una suma de dinero a favor de la persona consignada como beneficiario de la orden de pago. La orden de pago debe ser presentada por el beneficiario en cualquiera de nuestras oficinas o agencias para su pago. Es un documento no negociable, no endosable y no tiene la calidad de título valor (Clausula 77).

Siendo así, contrariamente, a lo que pasa con el cheque, el beneficiario no puede transferir la orden de pago, a otra persona para pagar una obligación dineraria; porque se constituyen como un documento no negociable y no endosable, pues no es un título valor. Asimismo, no puede girarse una orden de pago, sin tener fondos en la cuenta de ahorros del girador, así lo establece el RCAOP “La CMAC no hará efectiva una Orden de Pago cuando: La cuenta no tenga saldo disponible” (Art 18. c). En sintonía con el RCAOP, el contrato de depósito en cuenta de ahorros, aprobado por Res. SBS N° 3270-2018, de la CMAC Cusco S.A. estipula: “Por tratarse de una cuenta de ahorros, no está permitido su sobregiro, en consecuencia, sólo serán atendidas por LA CMAC CUSCO S.A. las Órdenes de Pago contra las cuentas que tengan fondos suficientes” (Clausula 4.5). De tal manera que, al girarse una orden de pago sin fondos en la cuenta de ahorros del girador, no se generará ningún efecto o consecuencia jurídica para el girador y el beneficiario; en

consecuencia, el consumidor de este servicio queda en total desprotección jurídica.

Por cuanto, las órdenes de pago, cumplen funciones similares al título valor cheque que emiten las empresas bancarias; sin embargo, no son consideradas como un título valor. En base a la problemática descrita, se formula el siguiente problema de investigación:

1.1.3. Formulación del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para la incorporación como título valor a las órdenes de pago que emiten las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito en el Perú?

1.2. Justificación

1.2.1. Justificación económica

Históricamente, los títulos valores, antes que una justificación jurídica, nacen con una justificación económica, en la medida en que en el desarrollo del comercio se hacía necesario cambiar las formas tradicionales de circulación física de bienes y servicios, por unas más ágiles, como la utilización de ciertos documentos (papeles de comercio) que hoy en día se denominan títulos valores; y tienen un uso generalizado en el mundo económico y financiero. Su finalidad de estos documentos, que representan dinero es: brindar agilidad y seguridad económica al tráfico comercial de bienes y servicios, sin movilizar bienes materiales y dinero en efectivo. Todo lo antes dicho, no es posible sino mediante la circulación de estos títulos, las veces que sea posible.

En virtud a lo mencionado, surge la necesidad de evaluar y analizar al instrumento financiero llamado órdenes de pago que emiten las CMAC (previa apertura de una cuenta de ahorros); en cuanto a principios, características, naturaleza jurídica y todas las particularidades especiales que debe tener un título valor, para proponer su regulación e incorporación como tal; de esta manera puedan cumplir con la importancia y función económica propia de los títulos valores, circulando en el mercado, las veces que sea posible; ya que, en la actualidad no está permitida la circulación sucesiva de las órdenes de pago (endoso, entrega o cesión de derechos), pese a la estricta similitud con el título valor cheque que emiten las empresas bancarias.

1.2.2. Justificación jurídica

La emisión de órdenes de pago por las CMAC, es consecuencia de no estar autorizadas a recibir depósitos en cuenta corriente que, para su operatividad, va asociado al servicio de emisión de cheques. Por tanto, es menester, dada la importante participación de las CMAC en el sistema financiero (desarrollado en el último capítulo de la investigación), proponer que se incorpore la autorización de esta operación y servicio; y en consecuencia, las CMAC puedan emitir títulos valores, como los cheques; toda vez que, las órdenes de pago tienen una estricta similitud con este título valor (expuesto en la contrastación de la hipótesis). La importancia de su regulación como título valor; permitiría, aunado a la seguridad económica, seguridad jurídica en las transacciones comerciales.

Asimismo, dada la posible autorización para que las CMAC puedan realizar la operación pasiva de cuenta corriente con el servicio de emisión de cheques; también se justifica, porque trae consigo la autorización de la operación activa como es el crédito en cuenta corriente, a través de avances o sobregiros; ante el eventual giro de órdenes de pago (reguladas como cheques) sin fondos en la cuenta corriente del girador, que beneficiarían al girador y beneficiario del título valor; y de no producirse esta figura, no se afectaría la validez del título, habilitándose al tenedor, a ejercer las acciones cambiarias, y de haberse ocasionado un perjuicio al patrimonio del mismo, ejercer la acción penal por el delito de libramientos y cobro indebido. Pues actualmente no está permitido el giro de órdenes de pago, sin tener fondos en la cuenta de ahorros del girador, o sí se hace, no generan ningún efecto jurídico, porque no son títulos valores; en consecuencia, se genera desprotección jurídica al consumidor de las CMAC.

1.2.3. Justificación social

El derecho, como instrumento de control social, procura estar a la vanguardia de los cambios que se producen dentro de la sociedad, para recogerlos y regularlos. Es así que, justificamos la propuesta de regulación de las órdenes de pago como título valor; toda vez que garantizaría el derecho a la igualdad de los consumidores como grupo humano de la sociedad, el acceso de demanda a una misma operación y servicio financiero, ya sea en las empresas bancarias o en las CMAC.

1.3. Hipótesis.

Los fundamentos jurídicos para la incorporación como título valor a las órdenes de pago que emiten las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito en el Perú, son:

- a) Una garantía del derecho a la igualdad ante la ley en las operaciones y servicios que realizan las CMAC en relación a las empresas bancarias; respecto a la operación pasiva de depósitos en cuenta corriente con el servicio de emisión de cheques;
- b) Una garantía del derecho a la no discriminación a los consumidores de las CMAC; mediante la aplicación de la política de inclusión financiera y argumentos jurídicos que protegen al consumidor, respecto al acceso a los depósitos en cuenta corriente con el servicio de emisión de cheques;
- c) El cumplimiento de las órdenes de pago con los principios y la naturaleza jurídica de los títulos valores materializados;
- d) La similitud de las órdenes de pago con el título valor denominado cheque que emiten las empresas bancarias;
- e) los efectos jurídicos del giro de cheques sin fondos, permitido a los consumidores de las empresas bancarias; benefician y protegen en igual medida a los consumidores de las CMAC, con la regulación de las órdenes de pago como cheques.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Determinar los fundamentos jurídicos para la incorporación como título valor a las órdenes de pago que emiten las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito en el Perú.

1.4.2. Objetivos específicos

- a) Explicar la diferencia, igualdad o similitud de las operaciones y servicios de las empresas bancarias y las CMAC, según la LGSF; y, el efecto que se produce en los consumidores de las mismas empresas, en función a los depósitos en cuenta corriente y de ahorros con el servicio de emisión de cheques y órdenes de pago, respectivamente;
- b) Identificar si las órdenes de pago cumplen con los principios y la naturaleza jurídica de los títulos valores materializados;
- c) Comparar si las órdenes pago son similares al título valor denominado cheque que emiten las empresas bancarias;
- d) Analizar si los efectos jurídicos del giro de cheques sin fondos, permitido a los consumidores de las empresas bancarias; podrían beneficiar y proteger en igual medida a los consumidores de las CMAC, con la regulación de las órdenes de pago como cheques;
- e) Proponer la regulación de la operación de depósitos en cuenta corriente realizable por las CMAC, con el servicio de emisión de cheques.

1.5. Delimitación de la investigación

1.5.1. Áreas del derecho

Derecho privado: derecho comercial; específicamente, derecho bancario y derecho de las CMAC; derecho cambiario o de títulos valores y, derecho del consumidor.

1.5.2. Temática

Fundamentos jurídicos para la incorporación como título valor a las órdenes de pago que emiten las Cajas Municipales de ahorro y crédito en el Perú.

1.5.3. Espacial

En mérito al tipo de investigación (dogmático -jurídico), no es propio hablar de una delimitación espacial en estricto. Sin embargo, los efectos jurídicos de las normas que comprometen el estudio (LGSF y LTV) son para el Estado peruano. Asimismo, cabe indicar que, a nivel institucional, se delimitó el estudio a las empresas bancarias y las CMAC.

1.5.4. Temporal

Teniendo en cuenta la naturaleza de la investigación, carece de tiempo específico; empero, podemos indicar, que el estudio se realizó desde el tiempo que empezó a regir las leyes: LGSF de 1996, y LTV de 2000; normas que se mantienen vigentes hasta la actualidad, considerando las modificaciones que se realizaron durante su vigencia.

1.6. Tipo de investigación

1.6.1. De acuerdo al fin que se persigue

Básica. En razón a que, su finalidad es incrementar el conocimiento dogmático-jurídico; referente a los fundamentos jurídicos que sustentan el reconocimiento y la incorporación de las órdenes de pago, que emiten las CMAC, como título valor.

1.6.2. De acuerdo al diseño de investigación

- a) **No experimental.** Pues no se realiza manipulación deliberada de variables, ni se construye realidades o situaciones; pues el investigador se centra en la observación de situaciones ya existentes tal y como se presentan en la realidad económica – jurídica, de las operaciones y servicios que realizan las CMAC, de las cuales se derivan la emisión de órdenes de pago.
- b) **Explicativa.** Empezando por las operaciones y servicios autorizadas a las CMAC, buscamos explicar el por qué (causas), del instrumento financiero (órdenes de pago) que, actualmente, no son consideradas títulos valores; a partir de ello, se identifica la similitud con el cheque y se explica sus efectos jurídicos de su posible regulación como título valor; a fin de garantizar la igualdad en la competencia de las empresas financieras (bancos y CMAC), y en efecto la igualdad en el servicio hacia los consumidores.
- c) **Propositiva.** Proponemos al legislador, la incorporación de las operaciones y servicios (“recibir depósitos a la vista” y “otorgar

sobregiros o avances en cuentas corrientes”) de las cuales depende, para que las órdenes de pago que emiten las CMAC, sean reguladas como título valor; en base a los fundamentos jurídicos que se muestran en la contrastación de la hipótesis.

1.6.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

Cualitativa. En tanto la identificación, formulación del problema y su solución (hipótesis) se sustentan en la argumentación e interpretación jurídica. Entonces, el enfoque está representado en los fundamentos jurídicos para la regulación e incorporación como título valor a las órdenes de pago que emiten las CMAC; y no en variables que deriven de la recolección de datos sujetos a medición numérica.

1.7. Métodos de investigación

1.7.1. Genéricos

- a) **Método deductivo.** Por cuanto nos permitió orientarnos de una idea general a situaciones específicas; en virtud a este método se comienza por estudiar las operaciones y servicios de las empresas del sistema financiero, con preponderancia las realizadas por los bancos y las CMAC, encontrando diferencias, igualdad o similitudes en las operaciones pasivas; específicamente, en las de cuenta corriente y de ahorros que, para su operatividad de tales cuentas, en la primera hay el servicio de emisión de cheques, en la segunda hay el servicio de emisión de órdenes de pago.

- b) **Método analítico.** Pues permite desagregar los apartados de la investigación, de manera lógica y sistemática; como las teorías, principios, naturaleza jurídica, características, conceptos y requisitos de los títulos valores en general (a nivel doctrinario y legal); y estas mismas categorías para el título valor cheque; y como se vincula para las órdenes de pago en los fundamentos jurídicos que se propone para ser reguladas como título valor.

- c) **Método inductivo.** Posibilita orientarnos a partir de ideas o situaciones específicas a una situación general; bajo este contexto y, a partir del análisis mostrado en los componentes de la hipótesis, referente a los fundamentos jurídicos (premisas específicas), nos permite sentar las bases para la regulación e incorporación, de las órdenes de pago como título valor (premisa general).

1.7.2. Propios del Derecho

- a) **Método exegético.** La presente investigación parte del análisis e interpretación literal de las normas jurídicas, en su contenido gramatical (sintáctico y semántico). Primero del Art. 221 de LGSF, que regula las operaciones y servicios de todas las empresas del sistema financiero y, específicamente los artículos 283 y 286, referidos a las operaciones y servicios que realizan las empresas bancarias y las CMAC, respectivamente. Para luego, analizar mediante el mismo método, los artículos pertinentes a los principios, circulación, protesto y acciones

cambiarías, de la LTV; y finalmente respecto a esta misma ley, los artículos referidos al cheque; con el objetivo de vincular el estudio a los fundamentos jurídicos para la incorporación de las órdenes de pago como título valor.

- b) **Método dogmático.** Al respecto el profesor Carlos Ramos (2011), afirma que:

El método dogmático alcanza un mayor rigor teórico. Mientras que la exegesis trabaja fundamentalmente con normas legales, la dogmática recurre a la doctrina nacional y extranjera, el Derecho Comparado y, ocasionalmente, a la jurisprudencia. Por ello, su enfoque se desenvuelve sobre bases más amplias (pág. 95).

Es así que, se tiene en cuenta, además de las normas legales, la doctrina nacional, para explicar las operaciones y servicios de las empresas del sistema financiero (bancos y CMAC). Asimismo, desde la doctrina extranjera, nacional y la norma positiva, explicar la teoría de los títulos valores; en particular el título valor cheque, y la similitud de las órdenes de pago que podrían tener con este título valor.

- c) **Método funcional.** Carlos Ramos (2011), señala que. “Una investigación jurídica que opte por la metodología funcionalista partirá siempre del trato directo con la realidad concreta, que es la materia de sus análisis, hasta lograr una generalización” (p.98). La presente investigación se centra en la realidad económica, específicamente de un instrumento financiero llamado orden de pago, que actualmente emiten las CMAC; que,

en base a un análisis doctrinario y legislativo; se logra determinar los fundamentos jurídicos, para llegar a una generalización de posible regulación como título valor (propuesta legislativa).

- d) **Método Hermenéutico.** Que encuentra su fundamento en la interpretación de las normas jurídicas, más allá de una interpretación literal. A decir de Aranzamendi Ninacondor (2015). “En el Derecho se aplica la interpretación como método y como técnica (...), lo habitual se remite a la interpretación de las normas jurídicas” (pág. 104-105). En este sentido, se hace necesario, interpretar. Primero a las normas jurídicas que regulan las operaciones y servicios de las CMAC y las empresas bancarias, con la finalidad de encontrar la igualdad, diferencia o similitud de las mismas, y como repercuten en el consumidor de ambas empresas; para luego interpretar si existe similitud entre el cheque y las órdenes de pago (en cada categoría jurídica); con la finalidad de encontrar los fundamentos jurídicos, de las órdenes de pago, para su regulación como título valor.
- e) **Método comparativo.** A partir del análisis exegético, dogmático y hermenéutico del cheque; respecto a su naturaleza jurídica, características, importancia, función económica, requisitos y formas de circulación. Aplicando este método, comparamos a las órdenes con el cheque, en cada categoría jurídica.

1.8. Técnicas e instrumentos de la investigación

1.8.1. Técnicas

A. Del método deductivo y exegetico

Revisión y análisis documental. En atención a la tipología de investigación (básica y cualitativa), se utilizó esta técnica. En razón a ello, Marín Ibáñez, citado por Palacios, Romero y Ñaupas (2016), nos recuerdan que. “La primera tarea de un investigador es conocer la documentación sobre el problema que está desarrollando; por ello, una fase fundamental en toda investigación es el análisis de los documentos referentes al tema estudiado” (p. 317). De este modo, hemos revisado diversos documentos (libros, monografías, artículos, leyes, etc.) impresos y virtuales, obteniéndose la información relevante con el tema de investigación, la cual ha sido estudiada y analizada y, posteriormente lo esencial ha sido plasmado en el marco teórico.

B. Del método analítico y dogmático

Fichaje. Técnica que utilizamos para la recolección y almacenamiento de la información de las diversas teorías y conceptos, lo que nos permitió organizarla de acuerdo a las fuentes legislativas y doctrinarias, relacionados al tema de investigación, para sentar las bases del marco teórico y la propuesta legislativa.

C. Del método inductivo, funcional, hermenéutico y comparativo

Argumentación. Respecto a considerar la argumentación como técnica, Aranzamendi Ninacondor (2015), hace mención que:

La argumentación tiene como base y característica fundamental la racionalidad que expresa coherencia y estructura lógica de los pensamientos, por lo cual, a partir de conocimientos previos, se provoca otros nuevos, utilizando la técnica denominada argumentación. Aunque la argumentación es más aceptada como técnica en la ciencia jurídica. (p.171).

Entonces, utilizamos esta técnica, en tanto en la investigación, justificamos las razones, teorías y criterios que sustentan los fundamentos jurídicos para la incorporación de las órdenes de pago como título valor.

1.8.2. Instrumentos

A. De la revisión y análisis documental

Hoja guía. Instrumento que nos permitió sistematizar la información preliminar, dividiendo en columnas y filas una hoja Word, en donde se procedió a esquematizar los nombres de textos normativos con los correspondientes artículos; y, los títulos de libros y artículos científicos con sus respectivos autores (nacionales y extranjeros), relacionados al tema de investigación.

B. Del fichaje

Fichas bibliográficas, textuales, de resumen y de comentario (estructuradas en una plataforma electrónica).

Nos sirvió, para ordenar y sistematizar la información, conforme a los apartados de los temas considerados en el marco teórico y, finalmente poder procesarlo y plasmarlo en el mismo.

C. De la argumentación

Redacción. Siguiendo la idea de Aranzamendi Ninacondor (2015), que plantea a la argumentación como técnica, también señala que “la coherencia y estructura lógica se desarrolla a través del lenguaje, por lo que depende de este” (p.171). Por lo que, consideramos a la redacción como el instrumento, ya que el lenguaje se plasma en la redacción del texto de la investigación.

1.9. Estado de la cuestión

En cuanto al tema de investigación, se buscaron los antecedentes de estudios similares o con distinto enfoque en el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI)⁴, de la Superintendencia Nacional de Educación Universitaria (SUNEDU), en donde se encuentran la relación de los trabajos de investigación de pregrado y posgrado de todas las universidades públicas y privadas, en sus respectivos repositorios. Por tanto, podemos afirmar que nuestro trabajo de investigación es original, dado que no se encontró ningún antecedente relacionado al problema de investigación.

⁴ <http://renati.sunedu.gob.pe/community-list>

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Fundamento iusfilosófico

Antes de ingresar al estudio de las bases teóricas relativas a las cuestiones jurídico – dogmáticas del tema de investigación, fundamentamos la misma en la corriente iusfilosófica del postpositivismo, que discute el derecho en sus aspectos y rasgos universales desde mediados del Siglo XX (luego de la Segunda Guerra Mundial), hasta la actualidad. La misma que estudia la reflexión del derecho desde la perspectiva del paso de un modelo de Estado de derecho (primacía de la Ley), al modelo de Estado constitucional de derecho (primacía de la Constitución).

En virtud a lo mencionado, para sentar las bases de la presente investigación que, busca determinar los fundamentos jurídicos para la incorporación como título valor de las órdenes de pago que emiten las CMAC en el Perú, debemos tener en cuenta que, las teorías jurídico - dogmáticas y las propuestas legislativas que se planteen, deben estar conformes a la constitución, en cuanto a su contenido e interpretación; ya que es la norma suprema que irradia a todo el ordenamiento jurídico peruano, en un escenario de Estado constitucional de derecho.

2.1.1. El postpositivismo en un Estado constitucional de derecho

Existen una familia de teorías y filosofías sostenidas bajo diversas etiquetas: no positivismo, postpositivismo, neocostitucionalismo, positivismo incluyente; pero que todas comparten el mismo objeto

de investigación y la misma actitud normativa (Barberis, 2015). Nosotros optamos por la denominación de postpositivismo⁵.

Respecto del objeto de investigación puede decirse que es el llamado Estado constitucional de derecho, caracterizado por tres rasgos distintivos: constituciones rígidas modificables por ley ordinaria solo con mayorías reforzadas; tribunales constitucionales que anulan o al menos inaplican las leyes contrarias a la Constitución, a través del control de constitucionalidad; y, en esencia procesos de irradiación de los principios constitucionales en todo el derecho de un país (Guastini citado por Barberis, 2015, pp.19 y 42).

Respecto de la actitud normativa puede decirse que consiste en la reivindicación de la justicia de constituciones y principios constitucionales que garantizan los derechos humanos: los valores éticos creados por el iusnaturalismo moderno y ahora garantizados por las declaraciones constitucionales e internacionales (Barberis, 2015, p.19).

Por cuanto, el postpositivismo admite tres interpretaciones: como una suerte de neoiusnaturalismo formulado en términos constitucionales; como una forma de positivismo que no teoriza más el derecho de Estado Legislativo sino el derecho de Estado constitucional y, como una filosofía de derecho autónoma.

⁵ Postura tomada en base a la lectura del artículo filosófico de Manuel Atienza (2014) "Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista"

En virtud a ello, puede decirse que el positivismo jurídico puro ha entrado en desuso que, en opinión de Manuel Atienza (2014) “El positivismo ha agotado su ciclo histórico, como anteriormente lo hizo la teoría del Derecho natural (...) La constitucionalización del derecho supone también el final del positivismo jurídico”. (p.14). El mismo autor citando a Bloch quién refirió que “la escuela histórica del Derecho a crucificado al Derecho natural en la cruz de la historia, hoy podría afirmarse que el constitucionalismo ha crucificado al positivismo jurídico en la cruz de la Constitución”. (p. 15). En esta misma línea, Recasens Siches, refiere que. “El positivismo no sólo ha colapsado, sino que se ha derrumbado definitivamente y ha sido sepultado en los países civilizados del mundo libre, y se está viviendo un segundo renacimiento muy vigoroso de las tesis iusnaturalistas” (citado por Ruiz Rodríguez, 2009, p. 212).

En atención a lo mencionado, por los referidos autores que sostienen el renacimiento de un iusnaturalismo moderno; quiere decir que, necesariamente, en las filosofías modernas (como el postpositivismo), que se enmarcan en el estudio de un Estado constitucional, sus planteamientos están basados en una conexión del derecho con la moral. Por consiguiente, el derecho como sistema de normas, que regula la conducta consciente y libre del hombre, no debe desconocer su naturaleza moral.

En ese sentido, González Morfín, afirma:

La forma que por exigencia de su propia naturaleza debe tomar la moral para regular los aspectos externos de la conducta del hombre en la convivencia social es el derecho; porque debemos entender que, así como es inmoral pretender regular u ordenar la convivencia social sin normas jurídicas, de igual manera, es antijurídico pretender que el derecho conserve su esencia y su finalidad si se le niega la calidad moral. Por lo que hay que insistir en que un derecho no moral deja de ser derecho y se convierte en un conjunto de normas desligadas de la conciencia y de la libertad humana. Más aún, un derecho sin calidad moral sería un conjunto de normas procedentes de la naturaleza irracional, y destinadas a ella. (Citado por Ruiz Rodríguez, 2009, p.223).

Por lo tanto, el derecho y la moral, guardan de mejor manera entre sí una relación de complementariedad (tesis defendida por Habermas), implica que: derecho y moral siempre han sido complementarios, pues la moral siempre ha tenido la función de evaluar la conducta, y el derecho de regularla. En referencia a ello, Mauro Barberis (2015), explica que: el constitucionalismo, inspira la formulación de filosofías del derecho, que sostienen la conexión del derecho y la moral (el positivismo negaba tal relación); y ésta conexión, se irradia al derecho de un Estado a través de los principios constitucionales, (p.19-20).

Del mismo modo, lo que plantean las filosofías actuales, como el postpositivismo, al cual nos hemos adherido, para el presente estudio: Una relación de complementariedad del derecho natural con el derecho positivo. Sin embargo, en nuestros días, los iusnaturalistas no se reconocen por el empleo de la expresión “derecho natural”, sino por otras expresiones heredadas de la tradición iusracionalista y referidas no al derecho objetivo sino a los

derechos subjetivos: locuciones como “derechos humanos”. En realidad, si el derecho natural ha resurgido, lo ha hecho en formas diferentes de las antiguas, como la filosofía de los derechos humanos (Barberis, 2015, p.27). Entonces lo que sostiene, Ruiz Rodríguez (2009), cuando hace referencia a la relación de complementariedad del derecho natural con el derecho positivo, debe entenderse al derecho natural moderno.

En lo relativo al binomio derecho natural y derecho positivo, hay que decir, que si bien, los iuspositivistas niegan la existencia de la Ley natural, y como consecuencia, del derecho natural. Todo lo que se exige desde la naturaleza misma de lo humano, por decir algo, la vida, el alimento, la propiedad, etc., ¿acaso se legisla en contra de ello? (...) más bien se le protege y asegura. Por lo tanto, allí está el derecho natural —aunque el positivismo jurídico no lo acepte y no lo quiera ver (...); de tal manera, que ante aquello que se considera como antinatural, no sólo se da de inmediato el reproche de la propia naturaleza, sino que el mismo derecho positivo, también lo sanciona, o trata de regularlo, con la finalidad de que aquello sea considerado o por lo menos sea respetado por la sociedad (Ruiz Rodríguez, 2009, pp. 220-221).

En el mismo orden de ideas, el mismo autor, continúa mencionando que:

El derecho natural da al derecho positivo la materia sobre la cual va a incidir y a la que tiene que regular. Dicha materia, amplia y extensa está contenida en esas exigencias y necesidades humanas, traducidas en el lenguaje jurídico moderno como derechos humanos, a los que el derecho positivo no crea, ni los produce, ni los concede; son previos a cualquier pacto o consenso, son anteriores al Estado y al propio derecho positivo, a los que, tanto uno como el otro, o, mejor, el primero con ayuda del segundo, sólo tiene que reconocerlos y darles vida. Aquí es donde en verdad se pone de manifiesto la complementariedad de los dos derechos y la necesidad que tienen uno del otro: ¿Qué sería el derecho positivo sin eso que es natural? Me atrevo a afirmar que ni tendría razón de ser, pues no habría nada qué regular. Y, por

su parte, el derecho natural ¿qué sería sin el derecho positivo? Simplemente una ilusión, porque su contenido — dada la fragilidad de la propia naturaleza humana— carecería de eficacia. De ahí, que, por ejemplo, grandes luminarias del pensamiento jurídico, como Ronald Dworkin, Gregorio Peces-Barba, Antonio Enrique Pérez Luño, Jürgen Habermas, entre otras, pidan y exijan que en todos los países del mundo se lleve a cabo la positivación de los derechos humanos; es decir, que sean reconocidos por cada Estado a través de la Constitución, obteniendo así la categoría de derechos fundamentales, no porque eso sea la solución, pero al hacerlo, aquéllos obtienen fuerza y respaldo y, en algo ayudará para que su respeto sea más real en todo el mundo. (Ruiz Rodríguez, 2009, p. 221).

Prueba de ello, son muchas de las nuevas constituciones de los países civilizados del mundo libre, elaboradas después de terminada la Segunda Guerra Mundial, cuyos autores no titubearon en volver a hablar de los derechos naturales del hombre, en los términos de derechos fundamentales del hombre, la dignidad y el valor de la persona, la igualdad de derechos de hombres y mujeres, las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión o condición económica.

2.1.2. La constitucionalización del derecho comercial o mercantil

Las teorías que llevan (o llevaron) a cabo el objeto de estudio del positivismo jurídico, radica en el derecho del Estado legislativo del siglo XIX, cuya fuente principal era la ley ordinaria (que otorgaba mayor predominio al principio de legalidad). Lo cual ha sido progresivamente sustituido, desde mediados del siglo XX, por el derecho del Estado constitucional, cuya fuente principal es la constitución (hoy se otorga mayor predominio al principio de constitucionalidad); pues la constitución ya no es solo un documento

político, sino también es norma jurídica y, directamente aplicable. Atienza (2014) señala que: “La constitucionalización del Derecho supone también el final del positivismo jurídico: el Derecho no es ya sólo el Derecho puesto por la autoridad, sino una creación humana cuyo sentido es el de satisfacer ciertos valores que se plasman en los derechos fundamentales” (p.14), los cuales están establecidos en las constituciones de cada Estado. Aguiló Regla (2007), explica brevemente sobre el proceso histórico de la constitucionalización, y en paralelo el surgimiento del nuevo paradigma jurídico.

La expresión “constitucionalización del orden jurídico”, alude a un proceso histórico que ha tenido lugar en países europeos y latinoamericanos, que es el resultado del constitucionalismo que se ha desarrollado y practicado desde la Segunda Guerra Mundial hasta nuestros días y que está produciendo una transformación profunda en la concepción del Estado de Derecho, que puede sintetizarse en la fórmula “del Estado legal de Derecho al Estado constitucional de Derecho” (o “del imperio de la ley” al “imperio de la constitución”), se ha situado también la crisis del paradigma positivista en la cultura jurídica y el tránsito hacia un paradigma postpositivista (p. 666)

Ricardo Guastini señala algunos factores que han dado lugar al proceso histórico de constitucionalización del derecho:

El proceso histórico de constitucionalización del orden jurídico, es el resultado de la combinación de un conjunto de factores que pueden darse en mayor o menor medida en un orden jurídico determinado. Estos factores, son los siguientes: 1) rigidez de la constitución frente a la flexibilidad de la legislación (...). Cuanto mayor sea la rigidez constitucional, mayor será la tendencia a la constitucionalización del orden jurídico; 2) Está prevista la garantía jurisdiccional de la Constitución (...); 3) Se reconoce fuerza normativa vinculante a la Constitución (...); 4) sobreinterpretación de la Constitución. Se huye de la interpretación literal en favor de una interpretación extensiva (...); 5) aplicación directa de las

normas constitucionales (...); 6) interpretación de las leyes conforme a la Constitución (...); 7) fuerte influencia de la Constitución en el debate y el proceso políticos (...) (Citado por Aguiló Regla, 2007, pp. 666-667).

De esta forma, “la Constitución ha ido desplazando a la ley y a su principio de legalidad como la fuente suprema del derecho. Actualmente, de la Constitución emana todo el ordenamiento jurídico y vincula directamente a los poderes públicos y privados” (Guastini citado por Landa Arroyo, 2013, p. 14). En palabras de Landa Arroyo (2013). “La Constitución es considerada la norma suprema, que se extiende a todas las ramas del derecho, siendo sus principios y disposiciones de alcance general, es decir, aplicables no solo al ámbito del ordenamiento jurídico público, sino también privado”. (p. 15). Es decir, en los ordenamientos jurídicos que están sujetos al modelo de Estado constitucional, ninguna área del derecho está exenta del control constitucional, en su contenido legislativo e interpretativo. Incluyendo por supuesto las ramas del derecho privado, como el derecho civil y el comercial.

Ahora bien, en el proceso de constitucionalización del Derecho privado, de acuerdo con la concepción del Estado legalista, la Constitución estaba compuesta por un conjunto de normas que regulaban la organización del Estado y las relaciones entre el Estado y los ciudadanos; su función era limitar el poder político, mientras que las relaciones entre los particulares estaban regidas, exclusivamente, por la legislación ordinaria, que según González Dávila (2010), se lo conoce como el constitucionalismo liberal o

libertario, que concibe a los derechos fundamentales como frenos a la arbitrariedad estatal, siendo éstos solamente efectivos en las relaciones verticales (Estado-ciudadano), privilegiando la autonomía privada y libertad contractual; amparándose bajo en el principio de igualdad formal ante la ley. Alcanzándose, de este modo, una justicia conmutativa (pp.1-2). La intervención del Estado se plasma en el deber de ayudar a su realización de los derechos establecidos en las relaciones privadas (de índole jurídica) entre los particulares, pero sin interferir en las libertades que los individuos desarrollan en la sociedad en su conjunto. Dejando una especie de autorregulación al mercado.

Por el contrario, dentro del marco del Estado constitucional, la idea de Constitución debe ser inmediatamente aplicada también en las relaciones entre particulares, al menos siempre y cuando la controversia de que se trate no pueda ser resuelta sobre la base de la ley, ya sea porque la ley muestra lagunas, o porque la ley sí ofrece una solución, pero tal solución parece injusta. Que según la perspectiva de González Dávila (2010), se le conoce como el constitucionalismo social o igualitario que concibe a los derechos fundamentales como frenos al poder, tanto estatal como privado; es decir, tienen efecto tanto vertical (Estado-ciudadano), como horizontal (particular-particular) buscando que en estas relaciones prevalezca la igualdad real o sustancial por sobre la igualdad formal (pp. 1-2). El Estado interviene directa y activamente en las relaciones entre los particulares (cuando hay la necesidad de restablecer el

equilibrio), con el fin de alcanzar los objetivos de una nueva concepción de justicia distributiva.

Por cuanto, para Luigi Ferrajoli sostiene que, se vuelve tan necesario e importante la constitucionalización del derecho privado, dado que:

En la actualidad para los poderes privados generados en razón de la fuerza dominante que les da la acumulación del capital en el mercado, también es válida la tesis de Montesquieu que dice que el poder, a falta de límites, tiende a acumularse en formas absolutas, generando desigualdad, disparidad, serialización, disciplina y relaciones de sujeción, traduciéndose dicha desigualdad en relaciones asimétricas de poder/deber (Citado por Gonzales Dávila, 2010, p. 5).

En tal medida, el mismo autor comenta que estos poderes que se gestan en el estado de naturaleza; como, los consorcios, grandes empresas, que incluso llegan a ser más fuertes que los propios Estados, como por ejemplo las transnacionales, en ese sentido deben ser controlados, tornándose necesaria la constitucionalización del derecho privado que implica poner freno al poder que detentan los particulares y entrar a controlar y vigilar ciertos espacios, de la vida privada, que antes era intocable (Citado por Gonzales Dávila, 2010, p. 6).

Engarzando estas ideas, a la presente investigación. Que trata de un estudio que corresponde al derecho privado, en las áreas específicas de derecho financiero (bancario y CMAC) y de títulos valores; pues la mayoría de legislación, parece adaptarse a la realidad de las empresas bancarias, que coincidentemente mueven grandes capitales económicos en nuestro país y en el extranjero; y

se pasa por inadvertido, a otras empresas financieras, como las CMAC, que se dedican a la misma actividad económica, sin embargo manejan capitales menores; no es menos cierto que, la cobertura de sus servicios llegan a muchos consumidores, que se quedarían desprotegidos, por su falta de regulación en igualdad de condiciones que las empresas bancarias. Tal es el caso de las órdenes de pago, que desempeñan una función similar al cheque; no obstante, no están reguladas como título valor.

En atención a la vigencia del constitucionalismo social o igualitario, donde la intervención del estado es para restablecer el equilibrio en las relaciones entre los particulares. Es por ello, que a través del poder legislativo debería regularse a dichos instrumentos financieros (órdenes de pago), como título valor, incorporándose en la Ley de Títulos Valores, de esta manera se estaría protegiendo los intereses del consumidor de las CMAC, en los servicios financieros que reciben, en igualdad de condiciones que los consumidores de las empresas bancarias; dado que el mercado no está en la capacidad de autorregular dichas desigualdades. Por consiguiente, en el último capítulo de la investigación, se plantan dos propuestas legislativas, que se alinean al planteamiento de los componentes de la hipótesis.

2.2. El sistema financiero peruano

El sistema financiero, según Blossiers Mazzini (2013) “es el conjunto de empresas autorizadas por el estado para realizar la labor económica de intermediación financiera [indirecta], entendida como la posibilidad de captar recursos del público, aportar su propio capital y luego prestarlo para obtener una ganancia o diferencial” (p. 127).

2.2.1. Su regulación, supervisión y control: organismos encargados

Las empresas del sistema financiero, están sujetas al control y supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (en adelante la SBS) y, a la regulación monetaria y crediticia del Banco Central de Reserva (en adelante el BCR).

El Art. 87 de la Constitución Política⁶ establece que. La SBS, en relación al sistema financiero, tiene como función, el de ejercer el control de las empresas bancarias y, de las demás que reciben depósitos del público (dentro de las cuales están las CMAC)

Asimismo señala que, la ley establece las obligaciones y los límites de las empresas, y esta ley es, la Ley General del Sistema

⁶ **Artículo 87.** El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros, de administración de fondos de pensiones, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.

La ley establece la organización y la autonomía funcional de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (...)

Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros⁷.

En cuanto al BCR, se tendrá en cuenta para la presente investigación; en tanto, se requiere de su opinión previa en determinadas operaciones y servicios, para la autorización final por la SBS, como lo establece la LGSF.

2.2.2. Su estructura: empresas que lo conforman

El Art. 282 de la LGSF⁸, señala y define a todas las empresas del sistema financiero peruano; de las cuales, el objeto de estudio de la

⁷ **Ley 26702**, publicada en diciembre de 1996, y que a través de los años ha sufrido diferentes modificaciones, obedeciendo a los contextos de un determinado periodo. Ley que establece su organización, funciones, objetivos, y atribuciones específicas.

⁸ **Artículo 282º.- DEFINICIONES.**

1. **Empresa bancaria:** es aquella cuyo negocio principal consiste en recibir dinero del público en depósito o bajo cualquier otra modalidad contractual, y en utilizar ese dinero, su propio capital y el que obtenga de otras fuentes de financiación en conceder créditos en las diversas modalidades, o a aplicarlos a operaciones sujetas a riesgos de mercado.
2. **Empresa financiera:** es aquella que capta recursos del público y cuya especialidad consiste en facilitar las colocaciones de primeras emisiones de valores, operar con valores mobiliarios y brindar asesoría de carácter financiero.
3. **Caja Rural de Ahorro y Crédito:** es aquella que capta recursos del público y cuya especialidad consiste en otorgar financiamiento preferentemente a la mediana, pequeña y micro empresa del ámbito rural.
4. **Caja Municipal de Ahorro y Crédito:** es aquella que capta recursos del público y cuya especialidad consiste en realizar operaciones de financiamiento, preferentemente a las pequeñas y micro empresas.
5. **Caja Municipal de Crédito Popular:** es aquella especializada en otorgar crédito pignoraticio al público en general, encontrándose también facultada para efectuar operaciones activas y pasivas con los respectivos Concejos Provinciales y Distritales y con las empresas municipales dependientes de los primeros, así como para brindar servicios bancarios a dichos concejos y empresas.
6. **Empresa de desarrollo de la pequeña y micro empresa, EDPYME:** es aquella cuya especialidad consiste en otorgar financiamiento preferentemente a los empresarios de la pequeña y micro empresa.
7. **Empresa de arrendamiento financiero,** cuya especialidad consiste en la adquisición de bienes muebles e inmuebles, los que serán cedidos en uso a una persona natural o jurídica, a cambio del pago de una renta periódica y con la opción de comprar dichos bienes por un valor predeterminado.
8. **Empresas de factoring** comprendidas en el ámbito de esta Ley, cuya especialidad consiste en la adquisición de facturas negociables, facturas conformadas, títulos valores representativos de deuda y en general cualquier valor mobiliario representativo de deuda y que cumplan con los criterios mínimos establecidos por la Superintendencia en cuanto a

presenta investigación está dentro de las empresas de operaciones múltiples⁹. Que, a diciembre de 2020, incluyen a 16 empresas bancarias, 10 empresas financieras, 11 CMAC, 1 CMCP, 9 EDPYME, 7 CRAC, y todas las COOPAC. Específicamente, se delimita a las empresas bancarias y las CMAC, con mayor atención a esta última.

A. Las empresas bancarias en el Perú: Proceso histórico de cambios y transformaciones

Desde la década de los años treinta, el Estado tenía una importante participación en el sistema bancario como fuente de recursos financieros a través de la banca de fomento¹⁰. (Vilcapoma, 1998). En la década de los sesenta, los capitales extranjeros incrementaron su presencia en el sistema bancario

volumen de las operaciones antes mencionadas y/o respecto al riesgo que estas empresas puedan representar para la estabilidad del sistema financiero.

9. **Empresa afianzadora y de garantías**, cuya especialidad consiste en otorgar afianzamientos para garantizar a personas naturales o jurídicas. Están comprendidas las sociedades de garantía recíproca a que se refiere el artículo 22 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Microempresa y del Acceso al Empleo Decente, aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2008-TR.
10. **Empresa de servicios fiduciarios**, cuya especialidad consiste en actuar como fiduciario en la administración de patrimonios autónomos fiduciarios, o en el cumplimiento de encargos fiduciarios de cualquier naturaleza.
11. **Cooperativas de Ahorro y Crédito autorizadas a captar recursos del público** a que se refiere el artículo 289° de la presente ley

⁹ Artículo 16 de la LGSF. Empresas de Operaciones Múltiples:

- 1 Empresa Bancaria
- 2 Empresa Financiera
- 3 Caja Municipal de Ahorro y Crédito
- 4 Caja Municipal de Crédito Popular
- 5 Entidad de Desarrollo a la Pequeña y Micro Empresa - EDPYME
- 6 Cooperativas de Ahorro y Crédito autorizadas a captar recursos del público
- 7 Caja Rural de Ahorro y Crédito

¹⁰ Bancos: Agrícola del Perú (1931), Industrial (1936), Minero (1942), bajo un régimen distinto, el banco Hipotecario (1929).

peruano. En efecto, los activos bancarios pertenecientes a estos se incrementaron de 36% en 1960 a 62% en 1968. (Rojas,1994). Esta composición de la propiedad se revierte con el gobierno militar a partir del año 1968. Esta nueva etapa está marcada por el incremento del rol del Estado, creándose la banca asociada (banco Popular, Internacional, Continental, entre otros), fortaleciéndose el Banco de la Nación y la banca de fomento, entre otras políticas.

Pasada esta etapa, a fines del gobierno del general Morales Bermúdez (fines de los setenta) y durante el segundo gobierno del presidente Belaunde (1980-1985). Se inician una serie de políticas destinadas a flexibilizar los controles financieros que afectaban directamente a la banca como aumentos de la tasa de interés controlada. (Rojas, 1994).

A inicios de la década del noventa, se inició un proceso de eliminación de los controles en un contexto de reformas estructurales. Entre las políticas que afectan a la banca están: eliminación de controles cambiarios (tipo de cambio libre), permiso de realizar préstamos y depósitos bancarios en moneda extranjera, eliminación de controles sobre las tasas de interés¹¹, liquidación de la banca de fomento (para fines de 1992 toda la banca de fomento estaba en proceso de liquidación), privatización de la banca asociada, liquidación de las mutuales

¹¹ Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros (Decreto Ley 770 de octubre de 1993).

de vivienda y de la banca paralela, redefinición del rol del Banco Central de Reserva del Perú¹², el Banco de la Nación¹³ y de la Corporación Financiera de Desarrollo¹⁴.

Con el régimen económico de la actual Constitución Política, basado un modelo neoliberal, con una economía social de mercado. Hay 16 bancos comerciales operando en el mercado, regulados por la SBS y el BCR, en lo que corresponda según sus atribuciones, con participación del estado en el mercado, de manera subsidiaria.

B. Las CMAC en el Perú

a. Origen y evolución

Las CMAC comienzan a inicios de la década de los ochenta, ante la creciente demanda de miles de peruanos que emprendían sus negocios debido a la falta de oportunidades laborales dependientes. La creciente presencia de micro y pequeñas empresas urbanas y rurales al interior del país hacían notoria una demanda financiera regional insatisfecha.

¹² La Ley Orgánica del Banco Central de Reserva (Decreto Ley 26123 de diciembre del 1992), establece como único objetivo la estabilidad monetaria. Sus funciones son la regulación de la oferta monetaria, la administración de las reservas internacionales, la emisión de circulante y la información de las finanzas nacionales. Por otro lado, se deja de lado su capacidad para financiar al sector público.

¹³ El Banco de la Nación debía dejar de funcionar como banco comercial, además deja de tener el monopolio de las operaciones financieras del sector público, restringiéndose en adelante al cobro de impuestos y operaciones de pagaduría (Rojas, 1994).

¹⁴ Desde agosto de 1992, la Corporación Financiera de Desarrollo restringe su función a la de captar líneas de crédito del exterior, sobre todo de los organismos multilaterales (Rojas, 1994), funcionando como banca de segundo piso.

Los requerimientos de apoyo financiero para emprender pequeños negocios, fueron atendidos por el Estado peruano cuando en 1980 se promulgó el Decreto Ley 23039, mediante el cual se aprueba la creación de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, las cuales son autorizadas para captar ahorros del público en provincias. El objetivo fue constituir instituciones financieras descentralizadas, destinadas a atender aquellos segmentos de la población que no tenían acceso al sistema bancario.

Para fortalecer su desarrollo como modelo de negocio fue necesario recurrir a la cooperación internacional logrando captar el interés de Alemania, donde el modelo de cajas de ahorros alemanas (*Sparkassen*) ya se encontraba bastante desarrollado. Es así que a partir del año 1985 mediante la suscripción del Convenio de Cooperación entre el gobierno de Alemania y Perú a través de la Cooperación Técnica Alemana (GTZ) y la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), respectivamente, se desarrolló el “Proyecto de Desarrollo de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito en el Perú”, que permitió la creación de nuevas CMAC, Contando con la asesoría técnica de la *Internationale Projekt Consult (IPC)* (FEPCMAC, 2019, p. 14)

La cooperación alemana diseñó el modelo de negocio estableciendo el gobierno corporativo, definiendo la estructura del directorio y la gerencia mancomunada para garantizar la independencia en la gestión y alejar la influencia política en el manejo de las CMAC. Es decir, se replicó los principios de gestión de las cajas de ahorro alemanas.

Desde su creación las CMAC estaban destinadas a un rápido crecimiento, gracias a que supieron cubrir un nicho desatendido por la banca tradicional de la época y porque los emprendedores encontraron que las CMAC se adaptaban a sus necesidades de financiamiento y ahorro, es así que con el apoyo de la Cooperación Técnica Alemana, las CMAC se fortalecieron al interior del país y, posteriormente, incursionaron en el mercado financiero de Lima (FEPCMAC, 2019, p. 14).

Actualmente el Sistema de CMAC está conformado por 11 CMAC, representadas por la Federación Peruana de Cajas Municipales de Ahorro y Crédito (FEPCMAC), aunque cada una opera con autonomía propia. Además, cada CMAC está bajo regulación y supervisión de la SBS, y por tanto forman parte del sistema financiero formal. En la siguiente tabla se muestra la relación de todas las CMAC que vienen operando en el mercado de acuerdo al año de creación.

Cuadro 1: Evolución de las CMAC según año de inicio de sus operaciones

CMAC	Año de inicio de sus operaciones
CMAC Piura	1982
CMAC Trujillo	1984
CMAC Del santa	1985
CMAC Arequipa	1986
CMAC Sullana	1986
CMAC Maynas	1987
CMAC Huancayo	1988
CMAC Cuzco	1988
CMAC Paita	1989
CMAC Ica	1989
CMAC Tacna	1992

Fuente: FEPCMAC Y SBS

b. Legislación especial

Las CMAC son empresas financieras con personería jurídica propia de derecho público que tienen autonomía económica, financiera y administrativa. Aparte de la LGSF, están reguladas por leyes especiales, como:

- a) En 1980 se autoriza la creación de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, con el Decreto Ley 23039.
- b) Posteriormente, en 1990 se norma su funcionamiento, con el Decreto Supremo N° 157-90-EF.
- c) Y por último en 2017, el Decreto Supremo, ha sido actualizado mediante la Ley N° 30607, “Ley que Modifica y Fortalece el Funcionamiento de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito” que permitirá mejorar el gobierno corporativo, el fortalecimiento patrimonial a través del ingreso de socios estratégicos o inversionistas privados en el accionariado y convertirlas en empresas más competitivas en el mercado, mediante el otorgamiento de más operaciones activas y pasivas en igualdad de condiciones que las otras empresas financieras privadas. En tal sentido, las CMAC tienen la oportunidad de modernizar su gestión, mejorar sus procesos, gestionar adecuadamente sus riesgos y consolidar el modelo de negocio.

2.2.3. Operaciones y servicios de las empresas financieras

Son múltiples las operaciones y servicios que realizan las empresas que conforman el sistema financiero nacional, y están señaladas en el Art. 221 de la LGSF¹⁵. Que la doctrina los separa en tres tipos:

¹⁵ Artículo 221º.- OPERACIONES Y SERVICIOS.

Las empresas podrán realizar las siguientes operaciones y servicios, de acuerdo a lo dispuesto por el capítulo I del título IV de esta sección segunda:

1. Recibir depósitos a la vista;
2. Recibir depósitos a plazo y de ahorros, así como en custodia;
3. a) Otorgar sobregiros o avances en cuentas corrientes;
b) Otorgar créditos directos, con o sin garantía;
c) Otorgar créditos de consumo, créditos de consumo de bajo monto y crédito para las pequeñas y microempresas. El crédito de consumo de bajo monto es el crédito cuyo monto es igual o menor a 2 UIT
4. Descontar y conceder adelantos sobre letras de cambio, pagarés y otros documentos comprobatorios de deuda;
5. Conceder préstamos hipotecarios y prendarios; y, en relación con ellos, emitir títulos valores, instrumentos hipotecarios y prendarios, tanto en moneda nacional como extranjera;
- 5-A Conceder préstamos en la modalidad de hipoteca inversa, y con relación a estos emitir títulos valores e instrumentos hipotecarios tanto en moneda nacional como extranjera;
6. Otorgar avales, fianzas y otras garantías, inclusive en favor de otras empresas del sistema financiero;
7. Emitir, avisar, confirmar y negociar cartas de crédito, a la vista o a plazo, de acuerdo con los usos internacionales y en general canalizar operaciones de comercio exterior;
8. Actuar en sindicación con otras empresas para otorgar créditos y garantías, bajo las responsabilidades que se contemplen en el convenio respectivo;
9. Adquirir y negociar certificados de depósito emitidos por una empresa, instrumentos hipotecarios, warrants y letras de cambio provenientes de transacciones comerciales;
10. Realizar operaciones de factoring;
11. Realizar operaciones de crédito con empresas del país, así como efectuar depósitos en ellas;
12. Realizar operaciones de crédito con bancos y financieras del exterior, así como efectuar depósitos en unos y otros;
13. Comprar, conservar y vender acciones de bancos u otras instituciones del exterior que operen en la intermediación financiera o en el mercado de valores, o sean auxiliares de unas u otras, con el fin de otorgar alcance internacional a sus actividades. Tratándose de la compra de estas acciones, en un porcentaje superior al tres por ciento (3%) del patrimonio del receptor, se requiere de autorización previa de la Superintendencia;
14. Emitir y colocar bonos, en moneda nacional o extranjera, incluidos los ordinarios, los convertibles, los de arrendamiento financiero, y los subordinados de diversos tipos y en diversas monedas, así como pagarés, certificados de depósito negociables o no negociables, y demás instrumentos representativos de obligaciones, siempre que sean de su propia emisión;
15. Aceptar letras de cambio a plazo, originadas en transacciones comerciales;
16. Efectuar operaciones con commodities y con productos financieros derivados, tales como forwards, futuros, swaps, opciones, derivados crediticios u otros instrumentos o contratos de derivados, conforme a las normas que emita la Superintendencia;
17. Adquirir, conservar y vender valores representativos de capital que se negocien en algún mecanismo centralizado de negociación e instrumentos representativos de deuda privada, conforme a las normas que emita la Superintendencia;
18. Adquirir, conservar y vender acciones de las sociedades que tengan por objeto brindar servicios complementarios o auxiliares, a las empresas y/o a sus subsidiarias;

operaciones pasivas, activas y neutras, dirigidas a diversos clientes (personas naturales y jurídicas). Para efectos de la presente investigación, desarrollaremos las operaciones y servicios que realizan las empresas bancarias y las CMAC, explicando las diferencias, igualdad o similitudes de las mismas; y, cómo repercute

-
19. Adquirir, conservar y vender, en condición de partícipes, certificados de participación en los fondos mutuos y fondos de inversión;
 20. Comprar, conservar y vender títulos representativos de la deuda pública, interna y externa, así como obligaciones del Banco Central;
 21. Comprar, conservar y vender bonos y otros títulos emitidos por organismos multilaterales de crédito de los que el país sea miembro;
 22. Comprar, conservar y vender títulos de la deuda de los gobiernos conforme a las normas que emita la Superintendencia;
 23. Operar en moneda extranjera;
 24. Emitir certificados bancarios en moneda extranjera y efectuar cambios internacionales;
 25. Servir de agente financiero para la colocación y la inversión en el país de recursos externos;
 26. Celebrar contratos de compra o de venta de cartera;
 27. Realizar operaciones de financiamiento estructurado y participar en procesos de titulización, sujetándose a lo dispuesto en la Ley del Mercado de Valores;
 28. Adquirir los bienes inmuebles, mobiliario y equipo;
 29. Efectuar cobros, pagos y transferencias de fondos, así como emitir giros contra sus propias oficinas y/o bancos corresponsales;
 30. a) Emitir cheques de gerencia;
b) Emitir órdenes de pago;
 31. Emitir cheques de viajero;
 32. Aceptar y cumplir las comisiones de confianza que se detalla en el artículo 275°;
 33. Recibir valores, documentos y objetos en custodia, así como dar en alquiler cajas de seguridad;
 34. Expedir y administrar tarjetas de crédito y de débito;
 35. Realizar operaciones de arrendamiento financiero y de capitalización inmobiliaria;
 36. Promover operaciones de comercio exterior, así como prestar asesoría integral en esa materia;
 37. Suscribir transitoriamente primeras emisiones de valores con garantías parcial o total de su colocación;
 38. Prestar servicios de asesoría financiera sin que ello implique manejo de dinero de sus clientes o de portafolios de inversiones por cuenta de éstos;
 39. Actuar como fiduciarios en fideicomisos;
 40. Comprar, mantener y vender oro;
 41. Otorgar créditos pignoratícios con alhajas u otros objetos de oro y plata;
 42. Emitir dinero electrónico.
 43. Actuar como originadores en procesos de titulización mediante la transferencia de bienes muebles, inmuebles, créditos y/o dinero, estando facultadas a constituir sociedades de propósito especial;
 44. Todas las demás operaciones y servicios, siempre que cumplan con los requisitos establecidos por la Superintendencia mediante normas de carácter general, con opinión previa del Banco Central. Para el efecto, la empresa comunicará a la Superintendencia las características del nuevo instrumento, producto o servicio financiero. La Superintendencia emitirá su pronunciamiento dentro de los treinta (30) días de presentada la solicitud por la empresa.

en el servicio que reciben los consumidores de estas mismas empresas.

2.2.4. Operaciones y servicios que realizan las empresas bancarias y las CMAC: diferencia, igualdad o similitud

A. Operaciones y servicios realizables por las empresas bancarias

El Art. 283 de la LGSF¹⁶ contempla, las diversas operaciones y servicios que realizan las empresas bancarias. Pero, solo estudiaremos las que son relevantes para la investigación.

a. Operaciones pasivas

Para llevar a cabo la intermediación financiera en las empresas bancarias, se requiere captar los fondos necesarios mediante depósitos. En este tipo de operaciones, en su mayoría, el banco paga una tasa de interés al consumidor.

El depósito es una institución contemplada en el Código Civil peruano, el cual define “por el depósito voluntario el depositario se obliga a recibir un bien para custodiarlo y devolverlo cuando lo solicite el depositante” (Art. 1814), a este tipo de depósito, según la doctrina se le conoce como el depósito regular. En el mismo cuerpo legal está

¹⁶ **Artículo 283.** Las empresas bancarias pueden realizar todas las operaciones señaladas en el artículo 221^o, excepto la indicada en el numeral 16, para lo cual deberán contar con autorización de la Superintendencia.

contemplado el depósito irregular, “Cuando el depositante permite que el depositario use el bien, el contrato se convierte en comodato o mutuo, según las circunstancias” (Art. 1829).

Ahora, en la doctrina, Ambrosini y López Aliaga (2019), refiriéndose a los tipos de depósito y a su definición señalan lo siguiente:

Son de dos tipos: regulares e irregulares. El primero, consiste en entregar un bien a una tercera persona con el compromiso que lo restituya tal cual, pues, durante el tiempo que dure el depósito, le seguirá perteneciendo al depositante. En el segundo caso, se produce una transferencia de la propiedad del bien, que pasa a ser responsabilidad del depositario, pero el depositante preserva el derecho a retirarlo cuando lo crea pertinente, en este caso la obligación del depositario ya no es devolver el mismo bien, sino otro similar en género y calidad (p. 60).

Entonces, el depósito irregular es el más importante para los bancos, ya que les proporciona la materia prima necesaria para industrializar la intermediación financiera. Las obligaciones del banco son básicamente tres: devolver las sumas recibidas, custodiar el dinero en depósito y pagar intereses (dependiendo de la naturaleza del depósito).

Estos depósitos, son captados por las empresas bancarias a través de los depósitos a la vista o en cuenta corriente con o sin la emisión de cheques, depósitos de ahorro y depósitos

a plazo. Para la investigación en cuestión importa desarrollar el primero.

i. Depósitos a la vista o en cuenta corriente con emisión de cheques

Por cuenta corriente bancaria se entiende como el contrato suscrito entre el cliente (depositante) y el banco (depositario), por el cual se faculta al primero efectuar entregas y retiros de dinero mediante órdenes de pago, más conocidas como cheques, los cuales son títulos volares. Figuras contempladas en el núm. 1 del Art. 221¹⁷ y art. 225¹⁸ de la LGSF.

Sin embargo, el Reglamento de Cuentas Corrientes¹⁹ (en adelante RCC) indica que “el contrato de cuenta corriente debe señalar expresamente si la cuenta corriente implica o no el uso de chequera” (núm. 5), en concordancia con La LGSF donde también señala que “No es consubstancial a la cuenta corriente la entrega al cliente de un talonario de cheques” (Art. 226). Lo que interesa, para la presente investigación, son los contratos de

¹⁷ **Artículo 221. Inc. 1.** Recibir depósitos a la vista

¹⁸ **Artículo 225º. Cuenta corriente.** La cuenta corriente regida por la presente ley es un contrato en virtud del cual una empresa se obliga a cumplir las órdenes de pago de su cliente hasta por el importe del dinero que hubiere depositado en ella o del crédito que se haya estipulado, esto último en el caso de las empresas autorizadas para conceder sobregiros de conformidad con los artículos 283º al 289º (Artículo modificado por D. Leg. N° 1028, publicado el 22-06-2008 y vigente desde el 01-12-2008).

¹⁹ Aprobado por Res. SBS. N° 089-98 el 15 de enero de 1998

cuenta corriente con la emisión de cheques, tal como lo establece la LTV que “dentro del término bancos están incluidas todas las empresas del Sistema Financiero Nacional autorizadas por la ley de la materia a mantener cuentas corrientes con giro de Cheques” (Art. 172.1).

b. Operaciones activas

Para completar la intermediación financiera, que realizan las empresas bancarias. Los depósitos captados, los colocan en operaciones de préstamos y líneas de crédito de distinta naturaleza, por las cuales cobran una tasa de interés al consumidor, que viene a ser el costo del dinero; lo cual significa, el principal ingreso para las empresas bancarias. Dentro de estas operaciones tenemos: al préstamo bancario mediante contrato de mutuo, y las líneas de crédito, como el crédito en cuenta corriente, el cual estudiaremos, por la relevancia en el tema de investigación.

i. El crédito en cuenta corriente

Es una modalidad de otorgamiento de crédito. Por el cual el banco autoriza al consumidor realizar retiros que excedan las entregas; es decir, el consumidor puede girar un cheque, sin poseer fondos en su cuenta corriente y el banco puede cancelar el monto señalado en el cheque. Tiene dos modalidades: el avance y el sobregiro en cuenta corriente. En el primer caso, puede ser consensuado previamente, fijando ciertos límites, plazos

y hasta una garantía. En el segundo caso, no puede ser consensuado, el banco de manera unilateral, de acuerdo a su buena relación comercial y financiera, con el consumidor; concederá líneas de crédito a muy corto plazo, pagando los cheques sin provisión de fondos. Figura también contemplada en el literal a, núm. 3 del Arts. 221 de la LGSF²⁰.

Tiene como finalidades: Para el banco, la colocación de los fondos y, por su puesto el cobro de un interés; y para el consumidor, utilidad de los fondos de manera inmediata.

c. Operaciones neutras

También denominadas conexas porque permiten a las empresas bancarias realizar una serie de servicios adicionales a una operación principal, que no significa un ingreso, ni un egreso; significa un gasto, y para no incurrirlos, cobran una determinada comisión al cliente. Tal es el caso de los talonarios de cheques, o las tarjetas de débito, o crédito que entregan a los consumidores ante la apertura de una cuenta corriente, o cuenta de ahorros. La comisión es por el servicio prestado.

²⁰ Art. 221. núm. 3. a) Otorgar sobregiros o avances en cuentas corrientes

B. Operaciones y servicios realizables por las CMAC

De otra parte. El artículo 286 de la LGSF²¹ contempla, las diversas operaciones que realizan las CMAC. Sin embargo, también estudiaremos solamente las operaciones que son relevantes para la investigación, siguiendo la misma clasificación que se utilizó para las empresas bancarias.

a. Operaciones pasivas

De igual forma las CMAC, para llevar a cabo la intermediación financiera, captan fondos necesarios mediante depósitos, por los que pagan una tasa de interés al consumidor. Al igual que las empresas bancarias, también trabajan con el depósito irregular; sin embargo, se puede advertir del Art. 286 de la LGSF, en las modalidades de depósitos no están autorizadas a recibir depósitos a la vista o cuenta corriente con el servicio de emisión de cheques. Pero, al igual que las empresas bancarias, sí están

²¹ **Artículo 286.** La autorización para funcionar como Caja Municipal de Ahorro y Crédito conlleva la facultad de realizar las operaciones señaladas en los numerales 11, 12, 13, 20, 21, 22, 23, 28, 29, 40 y 41 del artículo 221.

A partir del segundo año de funcionamiento, previa autorización de la Superintendencia, adicionalmente a las operaciones a que se refiere el párrafo anterior, podrán realizar las operaciones señaladas en los numerales 2, 3b, 17, 19, 24, 26, 35 y 39 del artículo 221. Tratándose de la operación del numeral 3b, solo corresponderá al otorgamiento de créditos con garantía.

A partir del tercer año de funcionamiento, previa autorización de la Superintendencia, adicionalmente a las operaciones a que se refieren los párrafos anteriores, podrán realizar las operaciones señaladas en los numerales 3b, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 18, 25, 32, 33, 36, 38 y 43 del artículo 221. Tratándose de la operación del numeral 3b, corresponderá al otorgamiento de créditos sin garantía.

Las demás operaciones señaladas en el artículo 221 también podrán ser realizadas por estas empresas cuando cumplan los requisitos establecidos por la Superintendencia (Art. Modificado por la Ley N° 30607, "Ley que Modifica y Fortalece el Funcionamiento de las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito)

autorizadas a recibir depósitos a plazo y de ahorro²², estudiaremos a esta última operación.

i. Depósitos de ahorro o cuenta de ahorro con la emisión de órdenes de pago

El depósito de ahorros es una modalidad de captaciones de fondos, dirigidas a personas naturales y jurídicas. Cuyas características están establecidas en Art. 229 de la LGSF²³, siendo la principal que, por este tipo de depósito se paga una tasa de interés al consumidor, y lo señalado en el inc. 2, ya no se aplica en la realidad, dado que el control de retiros y pagos de intereses se registran de manera electrónica.

Los depósitos de ahorro los realizan ambas empresas (bancos y CMAC); sin embargo, la operación específica de cuenta de ahorro con órdenes de pago, lo realizan solamente las CMAC, mediante la suscripción de un contrato de depósito de cuenta de ahorro entre el cliente

²² **Artículo 221. Inc. 2.** Recibir depósitos a plazo y de ahorros

²³ **Artículo 229º. Depósito de ahorros.**

Los depósitos de ahorros tienen las siguientes características:

1. Pueden ser constituidos por personas naturales o jurídicas, inclusive por analfabetos e incapaces. Los depósitos constituidos por menores de edad se registrarán por lo dispuesto en el Código del Niño y del Adolescente.
2. Constan de libretas o de otros documentos en donde se anote las fechas y los montos de las imposiciones y de los retiros, así como los intereses abonados por el período convenido.
3. No son transferibles.
4. Los retiros proceden al solo requerimiento del titular, su representante legal o apoderado, a menos que se haya pactado plazo o limitado su número en un período dado.

(depositante) y la CMAC (depositario), por el cual se faculta al primero efectuar entregas y retiros de dinero mediante órdenes de pago, las cuales no tienen la calidad de título valor.

Según el RCAOP “Las Cuentas de Ahorro con Órdenes de Pago constituyen una modalidad de servicio adicional en las cuentas de ahorro, por medio de la cual los depositantes pueden efectuar retiros de sus cuentas de ahorro utilizando órdenes de pago emitidas por la CMAC” (Art. 1).

Y su importancia en el contexto económico “tienen como objetivo dinamizar las operaciones de ahorro, permitiendo a los clientes efectuar retiros de sus cuentas de ahorro, a favor de terceros, sin tener que asistir personalmente a las oficinas de la CMAC” (Art. 2).

b. Operaciones activas

Al igual que las empresas bancarias, sirve para completar la intermediación financiera. Los depósitos captados, los colocan en operación de préstamos de distinta naturaleza, por los cuales cobran una tasa de interés al consumidor, que viene a ser el costo del dinero; lo cual significa el principal ingreso para las CMAC. Dentro de este tipo de operaciones, tenemos al igual que las empresas bancarias, a los préstamos mediante contrato de mutuo; sin embargo, no

están autorizadas a otorgar el crédito en cuenta corriente, mediante avances o sobregiros; por el mismo hecho de no estar autorizadas a recibir depósitos a la vista o en cuenta corriente; como sí lo están autorizadas las empresas bancarias.

c. Operaciones neutras

Las CMAC realizan servicios adicionales a una operación principal, que no significa un ingreso, ni un egreso; significa un gasto, y para no incurrirlos, cobran una determinada comisión al consumidor. Tal es el caso de los talonarios de órdenes de pago o tarjetas de débito que entregan a los consumidores ante la apertura de una cuenta de ahorros. La comisión es por el servicio prestado.

Así, el contrato de depósitos y servicios financieros, aprobado mediante resolución SBS N°00621-2021, de la CMAC Huancayo S.A. estipula: “La cuenta de ahorro con órdenes de pago conlleva la entrega a EL CLIENTE de un talonario de órdenes de pago previo pago de la comisión” (Cláusula 4.2). Asimismo, el Contrato de depósitos y servicios complementarios, Aprobado por Resolución S.B.S. N° 3959-2018, de la CMAC Paita S.A. estipula que “las Órdenes de Pago: a solicitud del cliente, y previo pago de la Comisión por emisión de talonario, según tarifario vigente y cartilla de información” (Clausula 4.7.4.1.).

2.3. Teoría general de los títulos valores materializados

2.3.1. Orígenes

La aparición del comercio responde a un proceso histórico de transformación, que desencadena en el surgimiento del derecho cambiario. Es así, que al remontarnos a la historia encontramos que:

A pesar de que los pueblos antiguos como Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia y Rodas practicaron de manera eficiente el comercio, no se tiene noticia alguna de la utilización de los papeles de comercio, que sí, de acuerdo con los datos históricos, aparecen en la Edad Media, en la que mediante el surgimiento del comercio se hacía necesario cambiar las formas tradicionales de circulación física de los bienes (y el mecanismo impuesto por la compraventa), por unas más ágiles: amparadas a la utilización de ciertos documentos que hoy en día se denominan “títulos valores” (Peña Nossa, 1992, p. 3).

2.3.2. Fundamento económico que dio origen a la creación de los títulos valores

Con la intensificación del comercio y las nuevas necesidades del mercado para el intercambio de bienes y servicios, surgieron varios mecanismos que facilitaron y buscaron cubrir dichas necesidades. Algunos de estos mecanismos fueron una serie de documentos que permitieron y permiten hasta ahora la circulación de la riqueza de manera más eficiente, estos documentos que representan dinero, son los títulos valores, los cuales comparten una misma finalidad: brindar agilidad y seguridad al tráfico comercial. Por lo tanto, hubo la necesidad de agruparlos y sistematizarlos.

Este tipo de documentos han respondido a muchas denominaciones, unas aceptadas y otras criticadas. Doctrina y legislación extranjera los identifica como títulos de crédito,

títulos de cambio, valores comerciales, efectos de comercio, etc. Sin embargo, nuestra legislación y nuestra doctrina han optado por denominarlos títulos valores. (Montoya Alberti, 2009, p. 7).

Entonces, los títulos valores responden a un fenómeno económico; pues permite la rápida y segura circulación de bienes y servicios.

A medida que se fue construyendo toda una teoría propia acerca de estos documentos, fueron creándose normas (primero consuetudinarias, luego positivas), principios y conceptos, los cuales dieron paso a que se hable de una nueva disciplina del derecho: el derecho cambiario, cuya noción central es el título valor (Montoya Alberti, 2009, pp. 7-8).

Es así, que en la actualidad se ha convertido en toda una disciplina jurídica que forma parte del derecho comercial y, sirve para dar fluidez, seguridad económica y jurídica a las transacciones comerciales, sin movilizar bienes materiales y dinero en efectivo.

2.3.3. La teoría cambiaria unitaria

La teoría general de los títulos valores o títulos de crédito es una elaboración conceptual de las escuelas comercialistas alemana e italiana. De tal manera, lo que impera en todo el mundo es la teoría cambiaria unitaria, construida sobre la base de los tres pilares básicos fundamentales, que son los principios de incorporación, literalidad y legitimación. Así, el jurista español Rodrigo Uría (1992) nos resume sobre la evolución de esta teoría, de la siguiente manera:

Las etapas de la construcción de la teoría de los títulos de crédito, en primer término, la posición doctrinal que valoró especialmente el aspecto de la incorporación del derecho al

título (Savigny), entendida metafóricamente en el sentido de que, transfundido el derecho al documento, la suerte del primero queda unida inseparablemente a la del segundo; el derecho no se puede exigir ni transmitir sin el documento y sigue las vicisitudes de éste. Un segundo paso consistió en destacar al título de crédito de los demás documentos jurídicos (probatorios, dispositivos, constitutivos), partiendo de la necesidad de la posesión del documento para el ejercicio del derecho (Brünner). Y por último, tomando como base esa necesidad de poseer el documento y de exhibirlo, se elabora a fondo la noción de la legitimación, y se hace de ésta el eje del concepto del título de crédito, en el doble sentido de que, sin la exhibición del documento, ni el deudor está obligado a cumplir ni cumplirá con eficacia liberatoria (Jacoby) (pp. 834-835).

En el mismo sentido. El jurista peruano Ulises Montoya Manfredi (1982) precisa que:

La construcción doctrinaria de los títulos valores se inicia con Savigny, que aportó la idea de la incorporación del derecho al documento. Más tarde, Brünner agregó la nota de literalidad y finalmente Jacobi añadió el elemento de la legitimidad. La fórmula quedó integrada por Vivante, al expresar éste que los títulos valores son documentos necesarios para ejercer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna (p. 16).

En base a esta teoría y a los avances del comercio internacional que se realizaron en el siglo XX hubo un esfuerzo de los países para unificar la legislación cambiaria y eliminar las dificultades existentes en las operaciones comerciales internacionales, a través de convenciones a nivel mundial, regional y nacional. Algunos países fueron incorporando al derecho positivo (códigos o leyes especiales) la teoría cambiaria unitaria. Nuestro país no fue ajeno a esta transformación. El 31 de marzo de 1968 entró en vigencia la primera Ley de Títulos Valores (Ley 16587), la misma que únicamente regulaba la letra de cambio, al cheque, al pagaré y el vale a la orden,

dejando diseminados a los demás títulos valores en diferentes dispositivos legales; lo que provocó que, el 17 de octubre de 2000 entrara en vigencia la nueva ley de títulos valores (Ley 27287), vigente hasta la actualidad, permitiendo al operador comercial contar con un texto normativo que consolida la legislación cambiaria unitaria, que contempla y se fundamenta en los tres principios fundamentales (incorporación, literalidad y legitimación) sumado a otros principios que la doctrina y el derecho positivo han ido incorporando a través del tiempo.

2.3.4. Principios

La doctrina ha previsto que estos instrumentos cambiarios estén regulados por ciertas reglas básicas (como en toda disciplina jurídica), conocidos como principios de los títulos valores.

A. Incorporación (Savigny)

Por este principio, se dice que un título valor representa o incorpora derechos de contenido patrimonial, generando una unidad indisoluble, derecho y documento no se pueden separar; lo cual trae consigo que sí se transfiere el título valor, también se transferirá el derecho incorporado en éste. Al respecto. Garrigues (1981), nos indica que:

La idea central es el hecho de que la esencia del título valor estriba en ese especial nexo entre la cosa corporal (documento) y la incorporal (derecho), que se traduce en la subordinación práctica de ésta a aquella, de forma que la posesión de título es *conditio sine qua non* para el ejercicio y la transmisión del derecho (p. 722).

Entonces, “Al hablar de incorporación denotamos la íntima relación que existe entre el derecho y el título, de forma que el ejercicio del primero está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título no se puede ejercitar el derecho incorporado a él” (Rodríguez Moreno, 2006, p. 84). Este principio está contemplado en el Art. 1.1 de la LTV.

B. Literalidad (Brünner)

Significa que los derechos y las obligaciones deben constar por escrito en el documento, porque son los términos señalados en este los que determinan el contenido y los efectos de tales derechos, así como la titularidad del tenedor legítimo y las prestaciones a cargo del obligado. En este sentido, Gualtieri y Winizky refieren que:

La literalidad, como principio constitutivo de los títulos valores, no significa otra cosa que el hecho de que el contenido, extensión, modalidades de ejercicio y todo otro posible elemento, principal o accesorio del derecho cartular, son únicamente los que resultan de los términos en que está redactado el título (Citado por Rodríguez Moreno, 2006, p. 86).

La medida y límite del derecho es lo que aparece puesto en el título. De modo que, aquello que no esté en el documento, no existirá para el derecho. Principio contemplado en el Art. 4 de LTV.

C. Autonomía

En referencia a este principio debe tenerse en cuenta dos situaciones: la independencia de las relaciones cambiarias

durante las sucesivas transferencias del título o, la independencia de las relaciones extra-cambiarías, contractuales o causales, que pudieran haber dado origen al título valor. Con respecto a la primera Ferri, explica:

La autonomía, como efecto del principio de incorporación, consiste en que todo aquel que adquiere un derecho contenido en un título valor está, por ese solo hecho, adquiriendo un derecho a título originario y no a título derivado. Esto significa que cada uno de los tenedores del documento tiene un derecho propio independiente del de los tenedores anteriores (Citado por Rodríguez Moreno, 2006, p. 88).

Con respecto a la segunda situación. Montoya Manfredi, Montoya Alberti, y Montoya Alberti (2004). Mencionan que “Es, en consecuencia, una relación real, objetiva e instrumentalizada, independiente de las relaciones extra-cambiarías, o sea, de las causas que pudieran haber determinado la creación del título, o las transmisiones efectuadas antes de llegar al último tenedor” (p. 5). Principio contemplado de manera implícita en el Art. 1.2 y 19.3 de la LTV.

D. Legitimación (Jacoby)

En relación a este principio cabe señalar dos cuestiones relevantes: la tenencia del título valor y haberlo adquirido conforme a las reglas de la circulación. La simple tenencia del título no basta; sino que, se requiere que el tenedor lo detente legalmente; esto es, que lo haya adquirido conforme a la ley de circulación propia de ese título que ostenta. Es por ello, Calvo y

Puente, refieren que “El tenedor del título que lo adquiere sujetándose a las reglas que norman su circulación puede ejercitar el derecho, y el deudor se libera pagándole a ese tenedor legítimo. Esto es lo que se conoce con el nombre de legitimación” (Citado por Rodríguez Moreno, 2006, p. 92). Principio, también, establecido de manera implícita en los Arts. 12 y 16.1 de la LTV.

E. Formalidad

Al respecto, Oswaldo Hundskopf (2005), explica:

Significa que los títulos, para ser considerados como tales, además de incorporar derechos y estar destinados a la circulación, deberán reunir los requisitos formales esenciales que exija la ley para cada tipo especial de título valor. Esto quiere decir que el título debe observar los requisitos fundamentales que nuestra legislación prevé, porque de faltar alguno de estos, el título perdería eficacia cambiaria, es decir, su titular no podría ejercer los derechos que le corresponderían en circunstancias normales (como exigir judicialmente el pago de la deuda) (p. 22).

Principio contemplado en Art. 1.1 de la LTV.

F. Circulación

Es una cualidad inherente a los títulos valores, por ser documentos que agilizan el tráfico comercial.

Todo título valor, por ser tal, debe estar destinado a la circulación. Esto significa que son emitidos para que pueden ser transferidos libremente, o sea de persona a persona (...), la aptitud circulatoria del título valor significará que éste podrá transferirlo libremente a otra persona, quien a su vez estará facultado para hacer lo mismo, y así sucesivamente (Hundskopf, 2005, p. 22).

La transmisión de los títulos valores, se puede llevar a cabo a través de los mecanismos diseñados por la LTV como la traditio, el endoso y la cesión de derechos. Pero, también es la misma ley la que establece la posibilidad de limitar la circulación, por ejemplo, mediante el uso de la cláusula no negociable; y también establece en su Art. 1.1 que “las cláusulas que restringen o limiten su circulación o el hecho de no haber circulado no afectan su calidad de título valor”.

Principio también contemplado en Art. 1.1 de la LTV.

2.3.5. Concepto

El primer concepto clásico de título valor, vigente hasta la actualidad, fue proporcionado por el italiano Cesar Vivante, basado en los principios pilares que dieron origen a la Teoría Cambiaria Unitaria. El cual expresa que. “El título de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo” (Citado por Montoya Manfredi, 1982, p. 16).

Por su parte, Hundskopf (2005), señala que “los títulos valores son aquellos instrumentos que permiten agilizar el tráfico comercial, materializados en documentos que representan o incorporan derechos patrimoniales, que están destinados a la circulación y reúnen los requisitos formales esenciales exigidos por ley” (p. 15).

2.3.6. Sujetos intervinientes en los títulos valores.

Los sujetos que intervienen en la vida de un título valor, son los siguientes:

- a) **El girador:** Es la persona que emite el título valor. También se le denomina emisor o librador.
- b) **El girado:** Es aquella persona (natural o jurídica) señalada en el título valor para constituirse como el deudor principal de éste. También se le puede denominar librado.
- c) **El aceptante:** Es aquella persona que se compromete a pagar la deuda contenida en el título valor; pudiendo ser el girado (lo que ocurre en la mayoría de ocasiones) u otra persona que en defecto de este intervenga para cumplir con la obligación.
- d) **El beneficiario:** Es aquella persona señalada en el título valor como la facultada a recibir el pago de la prestación contenida en éste. En suma, es el acreedor. También se le puede denominar tenedor o tomador.
- e) **El endosante:** Es aquella persona que, habiendo sido beneficiaria del título valor, transfiere éste a otra persona, que se convertirá en el nuevo beneficiario del título.
- f) **El endosatario:** Es aquella persona que, habiendo adquirido el título valor por endoso, se constituye en el nuevo beneficiario de éste.
- g) **Los garantes.** Son aquellas personas que aseguran el cumplimiento de la obligación asumida por el deudor cambiario, mediante garantías personales (un aval o una fianza) o garantías reales (una hipoteca o una prenda).

Por lo tanto, cabe advertir que una misma persona puede cumplir más de una función cambiaria; es decir, que en la relación cambiaria ostente más de uno de los roles señalados anteriormente.

2.3.7. Naturaleza jurídica de los títulos valores, según el fundamento del origen de la obligación cambiaria: Teorías que lo explican

Partiendo de la teoría que ve en el título valor una declaración de voluntad engendradora de una obligación, se discute en la doctrina acerca de la fuente de esta obligación. Hay dos teorías extremas y junto a ellas varias intermedias. Las teorías extremas se contraponen por el punto en que se sitúa el centro de gravedad jurídico en los títulos valores: o en el acto de la entrega del título al acreedor (teorías contractuales), o en el acto de la escritura o de la creación del título (teorías unilaterales).

A. Teoría contractual

Tiene como maximos exponentes a los alemanes Brünner y Goldschmidt y, al español Garrigues. Este ultimo afirma que. “El contrato escrito se perfecciona no por la escritura o por la firma de los contratantes, sino por la sesión del documento suscrito por el emitente” (Garrigues, 1987, p. 99). Lo que da a entender que la escritura no es una declaración de voluntad. Solo mediante la entrega del documento surge la relación jurídica cambiaria.

Para los partidarios de esta teoría, mencionan que. “Se origina en un negocio bilateral entre el emitente y el tomador. Pero,

como el título valor está destinado a circular, se modificó la teoría original y se argumentó que el contrato era entre el emitente y un sujeto indeterminado (persona incierta)". (Ramos Padilla, 2010, p 17). En ese sentido esta teoría no ha podido explicar cómo el acreedor de la prestación mencionada en el título resulta siendo, casi siempre, un tercer poseedor con derecho a exigir la prestación cartular sin haber tenido relación contractual con el emisor del título.

B. Teoría unilateral (la creación)

Ante las deficiencias de la teoría contractual aparece la teoría de la creación, que tiene como máximo exponente al alemán Kuntze. El cual plantea que la fuente de la obligación cartular es la declaración unilateral de voluntad del emisor, precisándose que el tercero que adquiera la posesión del título valor lo haga de buena fe. Según esta teoría, el título completo tiene ya un valor patrimonial, aún en las manos del suscriptor. "La redacción de un documento (creación) engendra ya el derecho de crédito, el cual se hace eficaz en manos de otro poseedor (...) Lo fundamental es que no se precisa aquí la entrega del título para que surja la obligación del suscriptor". (Garrigues, 1987, p. 100). La crítica a esta teoría es que, puede haber salido el título de manos del deudor sin su voluntad o contra su voluntad, y no por eso deja de estar obligado a la prestación. La posesión del tercero no condiciona la existencia de la obligación, sino su eficacia.

C. Teorías intermedias

Estas teorías parten de la concepción del acto creador del título como un acto unilateral. Pero exigen, además de la creación, otras condiciones para que la obligación surja válidamente, hay diversas teorías intermedias, pero se mencionan las más importantes:

- a. Según la teoría de la buena fe (Grünhut). “No basta con que el título llegue a manos de tercero legitimado: se precisa que este tercero haya adquirido la posesión de buena fe”. (Garrigues, 1987, p. 101).
- b. Según la teoría de la propiedad (Randa, Cosack). “para poder hacer efectivo el derecho emanado del título es preciso adquirir la propiedad de este y no solo la posesión”. (Garrigues, 1987, p. 101).
- c. Según la teoría de la emisión (Jolly, Kohler). “no basta la redacción ni la suscripción del título, sino que se precisa su emisión, es decir, el acto voluntario de desampoderamiento por parte del deudor”. (Garrigues, 1987, p. 101).

2.3.8. Funciones del documento de título valor

Existen otros documentos materializados que, sin ser títulos valores en sentido técnico se refieren a un derecho, el valor está en el derecho y no en el documento. Es decir, el documento es accesorio al derecho, no sucede lo mismo, cuando se habla de títulos valores.

Analizamos la función del documento, desde las perspectivas probatoria, constitutiva, y dispositiva.

A. Función probatoria

En los títulos valores sirven para fijar la declaración de voluntad emitida por el obligado, facilitando la prueba de la relación jurídica (relación cambiaria) al titular del derecho subjetivo. Sin embargo, para Garrigues (1987) “El título valor no es un documento de prueba. Es un título inherente al ejercicio del derecho” (p. 86).

B. Función constitutiva

En este sentido se puede indicar que:

El documento tiene una función constitutiva, surge de él un derecho típico, el derecho cambiario, que en algunos casos se vincula con la relación llamada fundamental, y en otros, se desprende totalmente de ésta, resultando que las relaciones derivadas de ese vínculo son inoponibles a los terceros tenedores del documento (Montoya Manfredi, et al., 2004, p. 16).

“La creación del derecho va ligado a la creación del documento, de tal modo que no puede nacer el primero sin el segundo” (Garrigues, 1987, p. 86). El derecho que el título otorga, nace con el documento.

C. Función dispositiva

El título valor tiene la función dispositiva.

En el sentido de que, debido a la relación entre el documento y el derecho, es necesario disponer del título para obtener la prestación en él prometida. Del carácter

dispositivo del título deriva el derecho del deudor a que se le restituya el documento una vez que cumplió la prestación (...) (Montoya Manfredi, 1982, p. 31)

En este aspecto, podemos decir que los títulos valores no sólo crean un derecho y las consiguientes relaciones jurídicas, sino que son necesarios su disposición para ejercitar el derecho por ellos creado.

2.3.9. Naturaleza jurídica de los títulos valores, según la función del documento

En principio. Montoya Manfredi et al. (2004) sostiene. “Que el título valor, es un documento probatorio, constitutivo y dispositivo, contiene una declaración unilateral de voluntad de la que deriva un derecho patrimonial en favor del beneficiario y una carga respecto a los obligados” (p. 4).

Por su parte. Garrigues (1987), advierte que.

El nacimiento del derecho puede o no ir ligado a la creación del título. Pero el ejercicio del derecho va indisolublemente unido a la posesión del título. Esto es consecuencia de que en los títulos valores el derecho y el título están ligados en una conexión especial (...) el título (cosa corporal) y el derecho (cosa incorporal) es absoluta (...). En los títulos ordinarios el documento es accesorio del derecho: quien tiene el derecho, tiene también el derecho a obtener el título. En los títulos valores el derecho es accesorio al título: quien tiene el título es titular del derecho, y no hay derecho sin título. La dependencia es aquí del derecho respecto al documento (p. 86).

Por lo tanto, de lo señalado en las dos posturas, se puede decir que el documento es necesario para el nacimiento, para el ejercicio y para la transmisión del derecho.

2.3.10. Circulación de los títulos valores (emisión y transferencia)

La emisión y transmisión de los títulos valores son de acuerdo al título que se trate.

A. Títulos valores al portador

Son los que no designan como titular a una persona determinada, sino sencillamente al portador.

Esta designación puede hacerse por medio de una cláusula expresa (cláusula “al portador”) o sin necesidad de cláusula alguna (la falta de toda designación implica la designación al portador). Pero no basta ser poseedor del documento. El documento, además de poseído, tiene que ser exhibido: portador en sentido técnico es el que, teniendo el título en su poder, está en situación de exhibirlo. (Garrigues, 1987, p. 97).

Respecto a su transmisión se realizan con la simple entrega o tradición. Tal como la señala la LTV:

El título valor al portador es el que tiene la cláusula “al portador” y otorga la calidad de titular de los derechos que representa a su legítimo poseedor. Para su transmisión no se requiere de más formalidad que su simple tradición o entrega (Art. 22, Inc. 1).

Su transmisión de estos títulos valores (tradición o entrega) hace que su circulación sea fácil y rápida; dado que la entrega es lo preponderante, como cualquier bien mueble. La posesión del título otorga propiedad al poseedor (portador).

B. Títulos valores a la orden

Son los que sí designan como titular a una persona determinada a la cual hay que pagar a la orden de aquella.

En cuanto a su forma de transmisión se hace a través del endoso y consiguiente entrega del título. La LTV señala que. “Título valor a la orden es el emitido con la cláusula “a la orden”, con indicación del nombre de la persona determinada, quien es su legítimo titular. Se trasmite por endoso y consiguiente entrega del título, (...)” (Art. 26, Inc. 1).

El endoso. Según Montoya Manfredi et al.(2004). Afirma que:

El endoso es un negocio jurídico cambiario unilateral y abstracto que contiene una orden de pago que proviene del primer tomador del título, o de un precedente endosatario y que presupone la existencia de un título a la orden, ya creado o circulante (p. 55)

Debe constar en el reverso del título o en la hoja que se le adhiera (Arts. 4, 13, 28, 36 de la LTV); además, debe indicar el nombre del endosatario, la clase de endoso, fecha del endoso, el nombre, número de Documento Nacional de Identidad (DNI) y la firma del endosante (Art. 34).

Es decir, el endoso contiene dos actos: uno formal, que es el acto de la escritura, respetando las formalidades que establece la ley; y el otro real, que consiste en la consiguiente entrega del título valor al tomador.

El endoso puede hacerse en propiedad, en fideicomiso, en procuración o en garantía (Art. 37).

C. Títulos valores nominativos

Son títulos directos los que designan como titular a una persona determinada y solo a ella.

Su modo de transmisión de estos títulos valores es mediante la cesión de derechos. De acuerdo a la LTV que señala:

El título valor nominativo es aquel emitido a favor o a nombre de persona determinada, quien es su titular. Se trasmite por cesión de derechos. Estos títulos carecen de la cláusula “a la orden” y si se consiga no lo convierte en título valor endosable (Art. 29°, Inc. 1).

En el caso de los títulos valores nominativos, a diferencia de los títulos valores a la orden, se expiden a favor de una persona determinada sin que sea necesario que se consigne la cláusula “a la orden”; no obstante, si esta se coloca, en nada afecta al título nominativo y no lo convierte en un título a la orden. Asimismo, los títulos valores nominativos pueden expedirse en serie, mientras que los títulos a la orden sólo pueden emitirse en forma singular.

2.3.11.El protesto

A. Concepto

Para el profesor Toro Llanos (2006)

El protesto es una institución exclusiva del derecho cambiario aplicable a ciertos títulos valores determinados

por la ley de la materia; cuya finalidad es acreditar la falta de aceptación del girado o del incumplimiento en el pago por parte del obligado cambiario (p. 118).

De acuerdo con, Oswaldo Hundskopf (2005), menciona que. “El protesto es aquella diligencia notarial o judicial que tiene por finalidad dejar constancia fehaciente e indubitable de la falta de pago o aceptación del título valor” (p. 103).

Por su parte. Montoya Manfredi et al. (2004), señala que. “El acto se llama protesto porque el tenedor hace la protesta de repetir todas las pérdidas, gastos, daños e interés contra quien ha dado origen al mismo”. (p. 103), cabe aclarar lo afirmado por éste último, se refiere a los títulos valores sujetos a protesto, en los demás títulos valores, lo asume el tenedor cambiario.

B. Funciones

Son dos las principales funciones del protesto: probatoria y conservativa, tal como señala Montoya Manfredi et al. (2004).

La ley otorga al protesto una función probatoria y una conservativa de los derechos del tenedor del título. Probatoria, en cuanto acredita que el obligado o los obligados no cumplieron las obligaciones respectivas, haciendo posible al tenedor ejercitar las acciones correspondientes. Y conservativa, en cuanto sin ese acto se pierden las acciones propias de los títulos valores (p. 104).

El protesto es un acto obligatorio (en los títulos valores sujetos a protesto) para que el título tenga mérito ejecutivo. Salvo la excepción del Art. 52 de la Ley, que admite la cláusula "sin

protesto" u otra equivalente en el acto de su emisión o aceptación, lo que libera al tenedor de dicha formalidad para ejercitar las acciones derivadas del título valor.

C. Clases de títulos valores por efectos del protesto

La LTV, por efectos del protesto regula tres clases de títulos valores: los que están sujetos a protesto, los que tienen formalidad sustitutoria, y aquellos que no están sujetos a protesto. Siendo así. "el protesto deviene en necesario en algunos casos, facultativo e innecesario en otros". (Toro LLanos, 2006, p. 120).

D. De las formalidades sustitutorias del protesto

Cuando se trata de títulos valores pagaderos con cargo en cuenta mantenida en una empresa del Sistema Financiero Nacional, el protesto es sustituido por lo constancia puesta literalmente en el mismo título a cargo de la empresa respectiva, la cual surtirá los mismos efectos del protesto (Art. 82.1).

2.3.12.Las acciones cambiarias, requisitos y plazos de prescripción

La palabra acción en el campo del derecho tiene diversos conceptos.

La doctrina clásica la consideraba como un atributo, un poder derivado y accesorio del derecho subjetivo, o como el medio de hacerlo valer en juicio. La acción vendría a ser, el derecho en movimiento, puesto en ejercicio con motivo de una lesión o un desconocimiento. (Montoya Manfredi et al., 2004, p. 125)

El mismo autor proporciona un concepto de acción para el derecho cambiario "La acción cambiaria nace del título valor mismo, como

consecuencia de la obligación que contrae cada uno de los que ponen en ella su firma, sea como emitente, endosante, garante o aceptante” (p. 126).

Entonces, la acción cambiaria es la facultad que tiene el tenedor legítimo del título o quien cumplió con el pago en vía de regreso, exigir al obligado principal, o a cualquiera que forme parte de la cadena de endosos, o garantes de estos, el pago de la obligación contenida en el título valor, acudiendo a pedir tutela jurisdiccional para hacer exigible el monto consignado en el título valor.

En el siguiente cuadro, se detalla los tipos de acciones cambiarias, sus requisitos para el ejercicio de estas, y el plazo de prescripción. Según la LTV.

Cuadro 2: Las acciones cambiarias, requisitos y plazos de prescripción

	Acciones Cambiarias (Art. 90 LTV)	Requisitos para ejercer las acciones cambiarias (Art. 91 Inc.1)	Plazos de prescripción de las acciones cambiarias (Art. 96 Inc.1)
Acción directa	Los títulos valores confieren a su tenedor la acción cambiaria directa, que puede ejercitarse contra el obligado principal y/o sus garantes (Inc. 1)	Para el ejercicio de las acciones cambiarias, directa, de regreso y de ulterior regreso, requiere que se cumplan los siguientes requisitos: a) Si se trata de un título sujeto a protesto: que él mismo se haya verificado; b) Si se trata de un título sujeto a formalidad sustitutoria: haber logrado la constancia de falta de cumplimiento de la obligación; c) Si se trata de un título no sujeto a protesto, bien sea porque la ley determina que no lo requiere o se ha hecho uso de la cláusula sin protesto: la tenencia del título cuyo plazo está vencido o resulte exigible	A los tres años, a partir de la fecha de su respectivo vencimiento, la acción directa contra el obligado principal y/o sus garantes
Acción de regreso	El mismo tenedor está facultado a ejercer conjunta o sucesivamente a la acción directa, la acción cambiaria de regreso, contra los endosantes, garantes de éstos y demás obligados del título, distintos al obligado principal y/o garantes de éste (Inc. 2)		Al año, a partir de la fecha de su vencimiento, la acción de regreso contra los obligados solidarios y/o garantes de éstos
Acción de ulterior regreso	Quien ha cumplido con el pago de un título valor en vía de regreso, puede repetir dicho pago contra los demás obligados que hayan intervenido en el título valor antes que él, ejercitando la acción de ulterior regreso. La misma acción corresponde a quien pague en esta vía, contra los obligados anteriores a él (Inc. 3)		A los seis meses, a partir de la fecha de pago en vía de regreso, la acción de ulterior regreso contra los obligados y/o garantes de éstos, anteriores a quien lo ejercita. Dentro de este mismo plazo debe ejercitarse la acción de repetición que corresponda al garante del obligado principal contra éste

Fuente: LTV

2.3.13. Ejercicio de las acciones cambiarias

El tenedor legítimo de un título valor puede ejercitar las acciones cambiarias en cualquiera de las vías procedimentales previstas en el Código Procesal Civil; es decir, puede demandar en un proceso de conocimiento, abreviado o sumarísimo, dependiendo del monto de la cuantía determinada en el título valor.

También se puede ejercer las acciones cambiarias a través del proceso único de ejecución, que obviamente resulta ser más beneficioso para el tenedor del título. Presentar una demanda ejecutiva, ya que la ley le ha otorgado al título valor merito ejecutivo, ello implica que la sola presentación del título, como medio probatorio en la demanda, será suficiente para que el juez ordene el pago del monto consignado en el título; con la posibilidad de un contradictorio reducido, ya que el ejecutado solo puede contradecir bajo supuestos específicos, además de plazos muy cortos; lo cual no ocurre en las otras vías procedimentales, con más etapas y plazos más largos.

Esta posibilidad se desprende del Art. 18.2 de la LTV que establece: “el tenedor podrá ejercitar las acciones derivadas del título valor en proceso distinto al ejecutivo. Observando la ley procesal”. El juez competente para conocer la demanda ejecutiva puede ser el juez de paz letrado o el juez especializado civil, dependerá de la cuantía de la pretensión señalada en la demanda.

2.3.14. Del pago de los títulos valores

El pago es el modo normal de extinguir la obligación, incorporada en el título valor, mediante el cumplimiento de la prestación objeto de la misma. La LTV acepta la procedencia del pago parcial. Así, el Art. 65.1 “El tenedor no puede rehusar un pago parcial”. El fundamento de esta disposición radica en que las obligaciones cambiarias son de ejecución rigurosa es de interés del comercio se facilite, en la mayor medida posible, la liberación de tales obligaciones.

2.4. El cheque y las órdenes de pago

2.4.1. El cheque

A. Antecedentes históricos

El cheque como instrumento de pago se ha desarrollado en íntima relación con las operaciones bancarias de depósito. El depósito de dinero en los bancos se hacía originariamente con fines estrictos de custodia. Más tarde se tiende a movilizar los depósitos bancarios, utilizándolos en el tráfico de los pagos. Para satisfacer la conveniencia de realizar pagos con cargo a un depósito bancario, aunque el acreedor no sea cliente del mismo banco, en el tráfico jurídico se inventó un documento especial cuyo uso se ha intensificado notablemente desde la mitad del siglo XIX: el cheque.

B. Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica del cheque ha sido explicada por la doctrina, desde distintas teorías o puntos de vista. Como la

teoría de la cesión de crédito; teoría de la estipulación a favor de tercero; teoría de la estipulación a cargo de tercero y; la teoría del mandato. Todas han defendido su posición, de la misma forma, todas han sido criticadas; pero no se ha tomado partido por ninguna de ellas. Sin embargo, de las definiciones que proporciona la doctrina extranjera y nacional, para referirse al cheque, lo hacen desde la teoría del mandato, que, a nuestro parecer, es la teoría, que más se acerca a la realidad jurídica y económica del cheque. Así, el jurista español Uría, Menéndez, y Pérez de la Cruz, (2007), refieren que:

El cheque se configura legalmente como una orden o mandato de pago, incorporada a un título de crédito formal y completo, que permite al librador disponer, en favor de una determinada persona o del simple portador del título, de fondos que tengan disponibles en un banco (p. 863)

De la misma forma, la doctrina nacional también refiere al cheque como “mandato de pago”. Así Montoya Manfredi et al. (2004), menciona que:

No puede negarse, sin embargo, que el cheque es un “mandato de pago” sin que esto quiera significar que se alude al contrato de mandato, pues los formularios entregados por los bancos a sus clientes son más bien “órdenes de pago”, expresión equivalente a la de “mandato de pago”, o sea que “mandato” equivale a “orden” (p. 263)

La Teoría del mandato. Parte de la idea, que la emisión de este documento engendra dos relaciones jurídicas. La relación entre girador y girado que implica un mandato de pago; mientras la

relación entre girador y tomador implica un mandato de cobro. En la primera relación jurídica si hay un mandato de pago en virtud del contrato de cuenta corriente, el girado se obliga a cumplir con la orden o mandato del girador en pagar los cheques que este emita. Por el contrario, en la relación entre girador y tomador no se perfecciona el mandato de cobro. Según Garrigues (1987), por los siguientes argumentos:

Primero, mientras en el mandato, el mandatario gestiona un interés ajeno, en el cheque el tomador gestiona un interés propio; segundo, el tomador de un cheque, a diferencia del mandatario, no asume ninguna obligación de cobro, por lo mismo que el cobrar va en su propio interés; tercero, la posibilidad del endoso o de simple tradición del cheque armoniza mal con la existencia de un mandato al tomador (p. 303).

Entonces, puede decirse que la teoría del mandato, se cumple de manera parcial. Es decir, entre girador y girado; pero no, entre girador y tomador. Sin embargo, es la teoría, implícitamente, más aceptada por la doctrina.

C. Concepto

El Código de Comercio español, define al cheque como: “el mandato de pago, conocido en el comercio con el nombre de cheque, es un documento que permite al librador retirar en su provecho, o en el de un tercero, todos o parte de los fondos que tiene disponibles en poder del librado” (Art. 534).

En el ámbito nacional, no hay un concepto legal del cheque. La actual LTV, no solo prescinde de dar una definición legal del

cheque; sino que, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones, ni siquiera hace mención a su carácter de mandato de pago.

Sin embargo, la doctrina nacional ha proporcionado diversos conceptos. Así, Para Beaumont Callirgos (2005)

El cheque es un título valor que incorpora una orden de pago emitida por el titular de una cuenta corriente bancaria a favor de una persona beneficiaria, quien cobrará su importe dirigiéndose a un banco o empresa del sistema financiero nacional especialmente autorizado para ello. De esta manera, el banco girado pagará el título valor a su tenedor, descontando de la cuenta corriente del emisor (p. 159).

El autor, indica que se trata de “una orden de pago”; que en estricto, es un mandato de pago emitido por el girador, que debe ser pagado por el girado que es la empresa bancaria, ante la sola presentación del beneficiario o tenedor, dentro del plazo y con los requisitos señalados por la LTV.

D. Sujetos intervinientes en la relación cambiaria del cheque

- a) **El girador, librador o emitente.** Es la persona que gira el cheque manteniendo la condición de obligado principal
- b) **El girado o librado.** Es el banco que está sujeto a la orden de pago, establecido de ese modo en el contrato de cuenta corriente.
- c) **El tomador o beneficiario.** Es la persona que, en base a sus facultades de tenedor legitimado, cobra el cheque

- d) **Endosante(s) y endosatario(s).** Quien endosa un cheque se llama endosante y el tomador o beneficiario del endoso se llama endosatario.

Si juntamos a todos los elementos subjetivos del cheque, se tendría lo siguiente: a través de la emisión del cheque el girador da una orden de pago al banco girado para que realice el pago a otro sujeto, llamado tomador. Este tomador, a su vez, podrá hacer circular el título a través del endoso, simple entrega o cesión de derechos, pudiendo promover así la circulación del cheque como título cambiario.

E. Relaciones jurídicas entre los participantes en el cheque

a. La relación entre girador y girado

Esta relación constituye el derecho interno del cheque, que se regula por el contrato de cuenta corriente. Es cuestión extraña al derecho cambiario del cheque. “Dos cuestiones fundamentales se deciden en el derecho interno del cheque: si el girado está obligado frente al girador a pagar el cheque y si el girado está autorizado para este pago” (Garrigues, 1987, p. 322).

b. La relación entre girador y tomador

Esta relación se regula por el pacto de entrega del cheque; es decir, por la forma de transmisión del cheque, puede ser a la orden, con la tradición, o con sesión de derechos. “También se trata aquí de relaciones extra-cambiarías,

denominadas por la relación de valor que explica la creación del cheque como medio de liquidar una situación de crédito entre girador y tomador”. (Garrigues, 1987, p. 322). Corresponde a este tema el estudio de la influencia de la emisión del cheque y, sobre todo, de su pago en la relación causal que medie entre girador y tomador.

c. Relación entre endosantes y endosatarios

Esta relación constituye el derecho de cheque en sentido estricto o derecho cambiario del cheque, que regula fundamentalmente la acción regresiva contra los firmantes del documento.

d. Entre tomador y girado

No media, relación jurídica alguna, según opinión dominante de la doctrina. Así, Garrigues (1987), nos indica lo siguiente:

En razón a que no se acepta el cheque, no asume el girado ninguna obligación de pago frente al tomador. Si paga es en cumplimiento del contrato de cheque celebrado con el girador. Solo frente a este responde. El tenedor del cheque no adquiere ningún derecho cambiario contra el girado, fundado en el cheque mismo, supuesto que la firma del girado no aparece en el documento. (p. 322).

Lo normal es que los bancos, al celebrar el contrato de cuenta corriente, no asuman ninguna obligación de pago frente al futuro presentante del cheque. La obligación de pago la asume solo frente al girador, en cuyo interés exclusivo se comprometen a efectuar el servicio de caja.

F. Características

Según Uría et al. (2007), el cheque tiene las siguientes características:

- a. Es una orden de pago pura y simple, no sometida a condición alguna.
- b. Es una orden de pago a la vista, no incluye entre las menciones que ha de contener el título la del vencimiento o fecha en que deberá ser pagado. Cualquier mención contraria al pago a la vista se tendrá por no escrita.
- c. Es una orden de pago sobre fondos disponibles en un banco o entidad de crédito. Acaso sea esta la característica más acusada del cheque. Precisamente porque el cheque es pagadero a la vista, el librador debe tener fondos disponibles en el banco o entidad de crédito librada y, de no tenerlos, puede incurrir en responsabilidad
- d. El cheque no puede ser aceptado. Cualquier fórmula de aceptación puesta en un cheque se reputará no escrita. Esta característica es directa consecuencia de su configuración como documento pagadero a la vista (pp. 863-864).

G. Importancia

El Cheque, debido a su naturaleza y la forma legal en que se hace efectivo su cobro es seguro e inmediato. En ese sentido Meseguer Güich (2005), nos señala la importancia que tiene este título valor en la actividad comercial

La importancia de la emisión de cheques tienen su origen en la rapidez que proporciona a las diferentes transacciones comerciales; así, al efectuarse un pago de dinero mediante cheque, estaremos evitando el realizar todo un movimiento de dinero por parte del obligado a dicho pago, ya que será el banco encargado el destinado a efectuar el desembolso de dinero, de acuerdo al fondo existente en la cuenta corriente del titular de la obligación. (p. 129).

Además de la importancia comercial, que se verifica en la rapidez de las transacciones y, evita realizar movimientos de dinero en efectivo para concretizar la relación comercial; está la seguridad jurídica, que por la misma naturaleza de ser título valor, ante el incumplimiento de la obligación incorporada en el título, se generan ciertos efectos jurídicos.

H. Función económica

El cheque como instrumento del tráfico bancario cumple la función económica fundamental de servir de medio de pago, para el cual fue creado.

El cheque es, por naturaleza, un instrumento de pago que evita el desembolso de efectivo en las transacciones de dinero. Por medio del cheque los clientes de los bancos pueden disponer a favor de un tercero de los fondos en sus cuentas bancarias, y el tomador, sin necesidad de hacer efectivo el cheque directamente, puede utilizarlo a su vez (endosándolo) para saldar su deuda con otra persona, o ingresarlo en su banco para que se le abone en cuenta; y como los bancos liquidan entre sí por compensación los respectivos saldos por razón de cheques, en definitiva estos instrumentos permiten realizar fácilmente los pagos sin empleo material de moneda. (Uría et al., 2007, p. 862).

Su empleo como medio de pago, se materializa en el mercado nacional e internacional, aunque no pueda ser considerado como una verdadera moneda fiduciaria, pero desempeña la misma función.

I. Requisitos formales para su emisión por las empresas bancarias como título valor materializado

El Inc.1 del Art. 172 de la LTV destaca una de las principales formalidades del cheque, en cuanto a la calidad del girado, o la empresa financiera encargada de su emisión, tiene que ser, necesariamente un banco, considerando a los bancos como a todas las Empresas del Sistema Financiero Nacional, autorizadas a mantener cuentas corrientes con giro de cheques, y las consecuencias que se derivan de este hecho son:

- a) Los cheques sólo pueden ser girados en formularios impresos, desglosables de talonarios numerados en serie, o clave;
- b) Los talonarios deberán ser proporcionados, bajo recibos a sus clientes;
- c) Los clientes que manden a imprimir por su cuenta los formularios deben ser autorizados por los bancos respectivos. Asimismo, los bancos pueden autorizar los formularios impresos en forma distintas a talonarios; y,
- d) Las dimensiones, formatos, medidas de seguridad podrán ser establecidas por cada banco o por convenio entre estos o por disposiciones del BCR.

La falta de observancia de estos requisitos será sancionado, no considerando al documento como cheque

J. Requisitos intrínsecos

El cheque está ligado a la existencia y funcionamiento de una cuenta corriente bancaria; en ese sentido, de lo dispuesto en el Art. 173 de la LTV²⁴. Analizamos los requisitos intrínsecos, y los efectos jurídicos que podrían producirse.

a. El emitente debe contar con fondos a su disposición en la cuenta corriente, suficientes para su pago

Cuando la ley hace mención a tener fondos disponibles en la cuenta corriente. Al respecto. Garrigues (1987) indica que. “Tener fondos disponibles, presupone la obligación del girado de pagar los cheques que emita el girador y esta obligación es el contenido esencial del contrato de cheque” (p. 316). En nuestra legislación sería el contenido esencial del contrato de cuenta corriente.

Siguiendo esta misma lógica, Montoya Manfredi et al. (2004), nos menciona que. “Se trata de un requisito de fondo [establecido en el contrato de cuenta corriente], que es el presupuesto del normal funcionamiento del cheque” (p. 264).

En cuanto al momento de la disponibilidad de los fondos. El Art. 173 expresa que “para emitir un cheque, el emitente

²⁴ **Artículo 173.** Condición previa para emitir el Cheque

Para emitir un Cheque, el emitente debe contar con fondos a su disposición en la cuenta corriente correspondiente, suficientes para su pago, ya sea por depósito constituido en ella o por tener autorización del banco para sobregirar la indicada cuenta. Sin embargo, la inobservancia de estas prescripciones no afecta la validez del título como Cheque.

debe contar con fondos (...)" . Es decir, que en el momento en que el título se emite, debe existir la disponibilidad correspondiente.

b. Tener autorización del banco para sobregirar la indicada cuenta

El girador, de no haber depositado los fondos, previamente, en la cuenta corriente, suficientes para el pago del cheque. Debe tener autorización del banco para girar en descubierto; es decir, el girador tendrá la posibilidad del acceso al crédito en cuenta corriente (avances o sobregiro), y a través de este mecanismo crediticio pagar el título valor al beneficiario del cheque.

c. La inobservancia de las prescripciones no afecta la validez del título como cheque

De no reunir, los dos requisitos intrínsecos anteriores. La ley establece el último requisito intrínseco o mejor dicho el efecto jurídico; pues, se estaría habilitándose a ejercer las acciones cambiarias que correspondan sobre el título valor.

Al respecto Garrigues (1987), nos señala lo siguiente:

La existencia de una provisión en poder del librado y el hecho de estar disponibles los fondos a favor del librador son requisitos de la emisión regular del cheque, pero no de su validez, pues, aun faltando esos supuestos normales, el cheque engendra acciones cambiarias a favor del tenedor. Un cheque puede ser formalmente válido y, al mismo tiempo, irregular, por la falta de provisión. (p. 317).

En esa misma lógica, explica Montoya Manfredi et al. (2004) “la provisión de fondos es un requisito de regularidad del cheque, pero no de su validez” (p. 265).

Por lo tanto, de acuerdo a nuestra realidad legislativa. La emisión de un cheque que no cumpla con los dos primeros requisitos intrínsecos, genera efectos jurídicos, engendrando dos clases de acciones a favor del tomador: las acciones cambiarias por la vía civil para ejecutar el título valor y la acción penal por el delito de libramientos y cobro indebido; además de otras sanciones mercantiles, por el rechazo de un cheque por falta de fondos, que trae como consecuencia: el cierre de la cuenta corriente y la publicación de dicho cierre en el Diario El Peruano.

K. Requisitos extrínsecos

El Art. 174 de la LTV enumera los requisitos formales que debe contener el cheque. Sin embargo, no exige que se inserte la denominación de cheque en el texto del documento. Debe contener los siguientes requisitos formales:

a. El número o código de identificación que le corresponde

Es una exigencia de utilidad manifiesta, por cuanto facilita la indicación del cheque por la cuenta corriente del emitente, además ayuda a impedir maniobras fraudulentas.

b. La indicación del lugar y de la fecha de su emisión

Tratándose del lugar, los cheques pueden ser girados sobre la misma plaza, entre una plaza y otra de un mismo país o desde el extranjero, siendo el plazo de presentación para el pago en ambos casos de 30 días.

En cuanto a la fecha. Es importante porque ayuda a determinar diversos efectos a partir de la emisión. Así: para establecer si el emitente tenía la capacidad legal suficiente al girar el cheque; si en ese momento tenía fondos disponibles; si la presentación se hizo dentro del plazo que señala la Ley (30 días); si ha transcurrido el plazo de prescripción.

c. La orden pura y simple de pagar una cantidad determinada de dinero, expresada ya sea en números, en letras, o de ambas formas

Significa que el pago no puede someterse a ninguna condición o, en general, a ninguna modalidad que difiera su exigibilidad. La orden debe ser incondicional, no siendo admisible que se haga referencia alguna en el documento a la existencia de provisión, o a la causa generatriz del giro del cheque. El título se presenta como uno de carácter abstracto y autónomo. La expresión “pura y simple”, equivale a “sin condición”.

d. El nombre del beneficiario o de la persona a cuya orden se emite, o la indicación que se hace al portador

Mediante esta indicación se puede identificar al que tiene la facultad para ejercitar los derechos que el título representa, aunque nada impide que el beneficiario pueda transferir estos derechos mediante el endoso; si no se colocó el nombre del beneficiario, deberá indicarse que el cheque es al portador. La Ley pretende que no se deje sin llenar esta parte del cheque. Es conveniente tener presente que el beneficiario, bien sea una persona determinada o tratándose del cheque al portador, está obligado a identificarse al momento de cobrar el cheque.

e. El nombre y el domicilio del banco a cuyo cargo se emite el cheque

Si los bancos entregan los talonarios impresos a sus clientes, no cabe la posibilidad de que se pueda incurrir en la omisión referente al nombre del banco, pues ya vienen con el nombre y el domicilio del banco.

f. La indicación del lugar de pago

De lo dispuesto en el Art. 175, en relación con el Art. 174, resulta que, salvo lo referente a la indicación del lugar de pago, todos los requisitos enumerados en el Art. 174 son esenciales, en el sentido de que, si no aparecen en el título, este no es válido como cheque, excepto el lugar de pago,

que resulta ser un requisito no esencial. Puede ser pagado en cualquiera de las agencias bancarias a nivel nacional.

Actualmente los sistemas telemáticos que emplean los bancos permiten la integración de sus diversos establecimientos, por lo que en la práctica no existe dificultad para que cualquiera de sus agencias o sucursales puedan cancelar o procesar el cheque, en tiempo real.

g. El nombre y firma del emitente, quien tiene la calidad de obligado principal

El nombre puede venir impreso en el talonario. En cuanto a la firma, ésta debe ser manuscrita y autógrafa. Se justifica si se considera que los cuentacorrentistas deben registrar sus firmas al abrir la cuenta corriente, lo que sirve para la confrontación respectiva en la oportunidad en que se presente el cheque para hacerlo efectivo. El banco puede rechazar un cheque que ofrezca dudas en cuanto a su autenticidad.

L. Circulación (formas de emisión y transmisión)

La doctrina señala que:

La índole del negocio jurídico traslativo será distinta según la forma de libramiento del cheque. El cheque extendido a favor de persona determinada, con o sin la cláusula “a la orden”, se transmite por endoso. El extendido también nominativamente, pero con cláusula “no a la orden” se transmite en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria. Y el cheque al portador se transmite por la tradición del documento. (Uría et al., 2007, p. 867)

De la misma manera, la LTV contempla las siguientes formas de emisión y transmisión del cheque.

a. A la orden

En favor de persona determinada, con cláusula “a la orden” (Art. 176.1.a). Su transferencia será por endoso al beneficiario.

b. Sin la cláusula “a la orden”

En favor de persona determinada, sin la cláusula “a la orden” (Art. 176.1.a). Es un cheque nominativo. Su transferencia también será por endoso al beneficiario.

c. A la orden del propio emitente

Señalando su nombre o la cláusula "a mí mismo" u otra equivalente (Art. 177.1). Su transferencia será por endoso (en blanco) a favor del mismo emitente y beneficiario a la vez

d. Al portador

Es otra forma de emisión del cheque (Art. 176.1.c). Aquel cheque donde no resulta necesario colocar el nombre del beneficiario, sino solo consignar la cláusula “al portador”, la misma que legitimará como beneficiario a cualquiera que lo presente al banco. Su transmisión, se hace con la simple entrega manual.

e. Con la cláusula “no a la orden”, “intransferible”, “no negociable” u otra equivalente

En todos estos casos. También se emitirá en favor de persona determinada, (Art. 176.1.b). Sin embargo, en estos supuestos, la transmisión del título solo podrá hacerse bajo la forma y con los efectos de una cesión ordinaria. Es decir, no se produce la figura del endoso. La declaración unilateral de voluntad que se perfecciona con la entrega del título no surte efecto por sí sola. Hay que considerar la existencia de un negocio jurídico contractual celebrado entre cedente y cesionario.

f. De forma mixta

Cuando el cheque emitido a la orden de persona determinada, contenga también la cláusula "al portador", vale como Cheque emitido a la orden de la persona indicada en el título (Art. 177.2). Entonces su transmisión será por endoso.

2.4.2. Las órdenes de pago

A. Concepto

A diferencia del cheque que no presenta una definición legal. Las órdenes de pago sí presentan una definición infra-legal. Según el RCAOP “La orden de pago constituye un poder o mandato que otorga el titular de la cuenta de ahorro [persona natural o jurídica a la CMAC], para que un tercero, [o a nombre de sí mismo]

pueda efectuar un retiro de la misma, el cual podrá hacerse efectivo en las oficinas de las CMAC” (Art. 1).

El mismo RCAOP, establece que “Las Órdenes de Pago serán emitidas nominativamente por el titular de la cuenta, constituyendo documento no negociable y no endosable” (Art.17), porque no tiene la calidad de título valor.

Así, el contrato de depósito y servicios complementarios, aprobado mediante Resolución SBS N° 3231-2019, de la CMAC Arequipa S.A. ratifica lo siguiente:

La Orden de Pago constituye una orden o instrucción a LA CAJA para que pague con cargo a su cuenta una suma de dinero a favor de la persona consignada como beneficiario de la orden de pago. La orden de pago debe ser presentada por el beneficiario en cualquiera de nuestras oficinas o agencias para su pago. Es un documento no negociable, no endosable y no tiene la calidad de título valor (Clausula 77).

B. Sujetos intervinientes en la emisión de órdenes de pago

- a) **El girador o emitente.** Es la persona que gira la orden de pago.
- b) **El girado o librado.** Es la CMAC que está sujeta al contrato de depósito de ahorros con órdenes de pago, celebrado con el girador. Es decir, debe cumplir con el mandato de pagar la orden de pago, siempre que existen fondos en la cuenta de ahorros del girador.
- c) **El beneficiario.** Es la persona que cobra la orden de pago.

Si juntamos a todos los elementos subjetivos de la orden de pago, se tendría lo siguiente: a través de la emisión de la orden de pago, el girador da una orden o mandato a la CMAC de pagar a otro sujeto una cantidad de dinero. Como podemos observar no hay la presencia de endosantes y endosatarios, por su naturaleza de no ser un título valor. En este caso no se podrá transferir más allá del primer beneficiario.

2.5. Efectos que se derivan del giro de cheques sin fondos

2.5.1. Figuras que hacen posible el pago y cobro de un cheque sin fondos

La LTV ha previsto, como parte de los requisitos intrínsecos del cheque (Art. 173), que la empresa bancaria, sí podría pagar un cheque sin fondos en la cuenta corriente del girador, siempre que tenga la autorización del banco para sobregirar la indicada cuenta; esta autorización, debe estar establecida en el contrato de cuenta corriente. Por lo que, el girador accederá al crédito en cuenta corriente, ya sea, mediante avances o sobregiros; ello trae consigo, que el girador puede pagar el título valor y, el beneficiario puede cobrar el mismo.

A. El crédito en cuenta corriente

La LGSF define al contrato de cuenta corriente como un:

contrato en virtud del cual una empresa se obliga a cumplir las órdenes de pago de su cliente hasta por el importe del dinero que hubiere depositado en ella o del crédito que se haya estipulado esto último en el caso de las empresas autorizadas para conceder sobregiros de conformidad con los artículos 283 al 289” (Art. 225º).

La remisión a los arts. 283 - 289 de la misma ley, se debe a que se encuentran todas las operaciones que deben realizar las empresas financieras señaladas en el Art. 221, las mismas que varían de acuerdo a la autorización que les fueron otorgadas. Cuando hace referencia “al crédito que se haya estipulado” en el contrato de cuenta corriente, se está refiriendo a las empresas autorizadas a conceder créditos en cuenta corriente (mediante avances o sobregiros), que es el caso de las empresas bancarias (casualmente son las únicas autorizadas), como lo establece el Art. 283. “Otorgar sobregiros o avances en cuentas corrientes” (Art. 221 Inc. 3. a).

a. Los avances

La cuenta corriente puede ser:

- a) Con provisión de fondos: cuando el cliente ha efectuado los abonos respectivos.
- b) Al descubierto: cuando no cuenta con la provisión de fondos necesaria.

En el primer caso, el banco puede pagar los cheques sin mayores inconvenientes (siempre que el título valor no incurra en nulidades), por la existencia de fondos en la cuenta corriente. En el segundo caso, el banco puede pagar los cheques, sí existía un acuerdo con su cliente para girar cheques más allá de su disponibilidad de fondos. Figura que se le conoce como el crédito en cuenta corriente mediante avances.

Entonces, mediante el avance en cuenta corriente, el cliente y el banco aceptan que el segundo pagará los cheques que sean girados contra la cuenta corriente del primero, aunque este no disponga de fondos. El acuerdo es limitado al período durante el cual puede usar esta facilidad y en el monto de la cuenta al descubierto. Mientras esté dentro del período de vigencia del acuerdo, el crédito se restituye automáticamente mediante los depósitos que haga el cliente en su cuenta, y puede ser utilizado nuevamente. (Ambrosini y López Aliaga, 2019, p. 68).

Estos créditos pueden estar garantizados o no, y se otorgan a sola firma. Las garantías pueden ser personales (avales), o reales (hipotecarias o mobiliarias).

b. El sobregiro

Según, Ambrosini y López Aliaga (2019), señalan que:

Se confunde con el avance en cuenta corriente porque, en la práctica, son casi idénticos. La única diferencia está en que no existe un acuerdo previo y el cliente gira sin disponer de fondos, quedando en potestad del banco pagarlos o no. Normalmente, el cliente se toma esta libertad en función a la buena relación que tiene con su banco, que se refleja en el movimiento de sus negocios y el cumplimiento demostrado a través del tiempo (p. 69).

Son aquellas operaciones donde no existe un documento firmado. Es una atención que otorga el banco a sus mejores clientes, sin necesidad de un contrato firmado, les otorga un sobregiro ocasional para cubrir ciertas operaciones o necesidades económicas de sus clientes. Este sobregiro también debe cancelarse en el muy corto plazo.

2.5.2. Acciones y sanciones por la emisión de cheques sin fondos

La LTV en concordancia con el RCC, la LGSF, y el Código Penal. Establecen sanciones administrativas, civiles, y penales, para quienes hayan girado cheques sin tener fondos suficientes en la cuenta corriente y, sin tener la autorización del banco para sobregirar la cuenta.

A. Acciones administrativas para el cierre de cuentas corrientes

La antigua LTV. Estableció como sanción el cierre de la cuenta corriente de quien hubiese girado cheques sin fondos. Se dispuso que la SBS imponga multas a los bancos que no cumplan con el cierre de las cuentas; y, finalmente, ordena la publicación, en el Diario Oficial El Peruano, la relación de las cuentas cerradas.

Posteriormente, la SBS aprobó y emitió el RCC que contiene normas respecto a la apertura y cierre de cuentas corrientes por giro de cheques sin fondos, así como la rectificación por cierre indebido de dichas cuentas. Las disposiciones respecto al cierre de cuentas corrientes por giro de cheques sin fondos, contemplado en el núm. 7 del RCC fue materia de modificación²⁵ para adecuarlas a la actual LTV.

²⁵ Mediante Res. SBS N° 022-2001 el 16 de enero del año 2001

El Art. 183 de la actual LTV, sanciona el giro de cheques sin fondos (a nivel administrativo), con el cierre de la cuenta corriente. De una parte, los bancos están obligados a cerrar las cuentas corrientes de quienes hubieran girado cheques sin fondos, y al mismo tiempo la SBS publicará por lo menos mensualmente en el Diario Oficial El Peruano la relación de cuentas corrientes cerradas. La finalidad es que la colectividad conozca a aquellas personas que no honran sus obligaciones; a la vez que los bancos conozcan de este hecho, para proceder al cierre de las cuentas previstas en la relación.

El Art. 183.3 señala las causales del cierre de las cuentas corrientes con giro de cheques sin fondos. El banco cerrará la cuenta, cuando conozca de cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Que el banco girado deje constancia del rechazo por falta de fondos, totales o parciales, en dos cheques, en un periodo de seis meses;
- b) Que el banco girado rechace por diez veces el pago de uno o más cheques, por carecer de fondos totales o parciales, sea que deje o no la constancia de ello en el mismo título, en un periodo de un año;
- c) La notificación del inicio de proceso judicial (civil o penal) por falta de pago del cheque, como lo establece el Art. 88.1 de la ley;

- d) Cuando algún titular de cuenta corriente se encuentre incluido en la publicación de la Superintendencia de las cuentas cerradas; y,
- e) Otros hechos, considerados legalmente, que determinen el cierre de la cuenta corriente.

La constancia de falta de pago es a solicitud del tenedor del cheque, debiendo indicarse, de ser el caso, la causa de su rechazo; además, deberá contener la fecha de presentación del cheque y la firma del funcionario autorizado de la empresa (RCC, núm. 7.1).

La sanción que impone el RCC, por haber girado cheques sin fondos (además del cierre de cuenta corriente que impone la LTV) es el impedimento de abrir nuevas cuentas corrientes con giro de cheques en cualquier empresa del sistema financiero, durante el plazo de un año contado a partir del cierre respectivo, además de la prohibición de dichas empresas de otorgar avances o sobregiros en favor de los titulares de las cuentas cerradas. En el caso de la reincidencia por primera vez, el cierre durará 3 años, y si se reincide por segunda vez la inhabilitación será permanente (Num.7.5).

Puede ocurrir que la misma persona tenga cuentas corrientes en diversos bancos, basta que en uno de ellos se le rechace un cheque por falta de fondos, para que los demás bancos en donde mantiene cuentas corrientes, y no se haya producido

ningún rechazo, a tenor de la publicación procedan al cierre de la cuenta que mantiene en ese banco.

De la misma manera la LGSF, establece también la sanción de cierre de cuentas corrientes en el Art. 228, el rechazo de un cheque por falta de fondos, trae como consecuencia:

- a) El cierre de la cuenta corriente;
- b) La publicación de dicho cierre en el Diario El Peruano;
- c) El cierre de otras cuentas corrientes que se tengan en el sistema financiero;
- d) Aplicación de sanciones penales.

Finalmente cabe aclarar, que la sanción administrativa de cierre de la cuenta corriente, puede ser al inicio, durante la tramitación, o concluidos, los procesos judiciales (civil y/o penal), en concordancia con los arts. 88. 1, 88.2 y 183.3.c, de la LTV.

B. El mérito ejecutivo: protesto (constancia de la negativa al pago)

Para ejercitar las acciones cambiarias del título valor cheque, es necesario que el título, adquiera mérito ejecutivo. Tal como señala la LTV que “Los títulos valores tienen mérito ejecutivo, si reúnen los requisitos formales exigidos por la presente Ley, según su clase” (Art. 18.1). Y el requisito formal que exige la ley es el protesto o formalidad sustitutoria de ser el caso, tal como se indica que “en caso de incumplimiento de las obligaciones

que representa el título valor, debe dejarse constancia de ello mediante el protesto o, en su caso, debe observarse la formalidad sustitutoria que se establece, la que surtirá los mismos efectos del protesto” (Art.70.1). Tal es el caso del cheque, que el protesto se adquiere a través de la formalidad sustitutoria por tratarse de un título valor pagadero con cargo en cuenta mantenida en una empresa de Sistema Financiero Nacional (empresa bancaria), donde el protesto es sustituido por lo constancia puesta literalmente en el mismo título a cargo de la empresa bancaria. (Art. 82.1). Toro Llanos (2006), nos explica sobre el protesto del cheque:

(...)el cual pudiendo ser protestado por falta de pago ante el fedatario; puede sustituirse por la constancia puesta por el banco girado, con la cual queda acreditado el rechazo del título valor en forma total o parcial. Dichas comprobaciones pueden efectuarse a solicitud del interesado, desde la primera presentación del cheque y en la oportunidad que decida su tenedor, durante el plazo legal de presentación para su pago (p. 126).

El cheque solo puede ser protestado por falta de pago, (Art. 213) y puede sustituirse por la comprobación puesta por el banco girado. Esta. “(...) comprobación de falta de fondos y su constancia, confiere merito ejecutivo para el inicio de las acciones cambiarias, en el entendido que, si bien no es un protesto, sin embargo tiene los efectos del protesto” (Toro Llanos, 2006, p. 126).

En cuanto al plazo, por tratarse de un título valor con vencimiento a la vista, la ley exige que debe ser dentro del plazo de presentación al pago, que es de 30 (treinta) días (Art. 207.1). Plazo que comenzará a contarse desde el día de su emisión (Art. 207.2).

C. Ejercicio de las acciones cambiarias derivadas por el incumplimiento en el pago del cheque: Proceso civil

Realizada la formalidad sustitutoria del cheque o expedida la constancia de no pago por el banco, por falta de fondos en la cuenta corriente del girador. El tenedor legítimo del cheque estará apto para hacer el cobro de la obligación patrimonial incorporada en el título valor a través del ejercicio de las acciones cambiarias (estudiadas anteriormente). El tipo de acción que se interponga dependerá de quien sea el tenedor legitimado y quien deberá responder por la obligación cambiaria. Obviamente respetando los plazos de prescripción correspondientes, y las vías procedimentales pertinentes.

D. El delito de libramientos y cobro indebido: análisis dogmático

El Art. 215 del Código Penal²⁶, contempla el delito de libramientos y cobro indebido (modificado por la cuarta disposición modificatoria de la actual LTV).

²⁶ Modalidades de libramientos indebidos

Artículo 215. Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de cinco años, el que gire, transfiera o cobre un Cheque, en los siguientes casos:

Según Hugo Álvarez, para la regulación de esta figura penal de manera autónoma se tomó en cuenta:

Razones de política criminal expresadas en el creciente incremento de estos hechos en la necesidad de mantener y fortalecer la confianza en el cheque como medio de pago con la finalidad de generar su uso dada la utilidad beneficiosa para la economía nacional (...) (Citado por Tello Villanueva, 2021, p. 102).

a. El bien jurídico protegido

Según Tello Villanueva (2021) señala que: “En la doctrina nacional se han diseñado tres posturas: la confianza y la buena fe en los negocios; la seguridad del tráfico mercantil; y el sistema de pagos” (p. 102).

En referencia a estos postulados, el mismo autor, citando a Hugo Álvarez quien indica “que el bien jurídico protegido de manera general es la confianza y la buena fe en los

-
- 1) Cuando gire sin tener provisión de fondos suficientes o autorización para sobregirar la cuenta corriente;
 - 2) Cuando frustre maliciosamente por cualquier medio su pago;
 - 3) Cuando gire a sabiendas que al tiempo de su presentación no podrá ser pagado legalmente;
 - 4) Cuando revoque el cheque durante su plazo legal de presentación a cobro, por causa falsa;
 - 5) Cuando utilice cualquier medio para suplantar al beneficiario o al endosatario, sea en su identidad o firmas; o modifique sus cláusulas, líneas de cruzamiento, o cualquier otro requisito formal del Cheque;
 - 6) Cuando lo endose a sabiendas que no tiene provisión de fondos.

En los casos de los incisos 1) y 6) se requiere del protesto o de la constancia expresa puesta por el banco girado en el mismo documento, señalando el motivo de la falta de pago.

Con excepción de los incisos 4) y 5), no procederá la acción penal si el agente abona el monto total del Cheque dentro del tercer día hábil de la fecha de requerimiento escrito y fehaciente, sea en forma directa, notarial, judicial o por cualquier otro medio con entrega fehaciente que se curse al girador.

negocios; y, de manera específica la seguridad del tráfico mercantil”; por otra parte, también cita a Bramont-Arias Torres y García Cantizano, quienes sustentan que “el verdadero bien jurídico es el sistema de pagos” (p. 102).

Sin embargo, para el referido autor afirma que los conceptos diseñados por la doctrina sobre la postura del bien jurídico protegido (para el delito en análisis) son muy generales, y existe la necesidad de diseñar un concepto más concreto; por lo que, propone (amparándose de la similitud de lo que ocurre en los delitos contra la fe pública), que el bien jurídico concreto que se protege en la figura penal viene a ser “la funcionalidad del cheque en el tráfico mercantil”, siendo el cheque un instrumento (al igual que un documento) necesario para la fluidez del tráfico económico (pp. 104-105).

Postura que compartimos; qué duda cabe, que el cheque es un documento (título valor materializado), situación que nos hace recordar a la naturaleza jurídica de los títulos valores en general, según la función del documento (desarrollado en acápites anteriores); y de manera especial el cheque que tiene una función económica de servir de medio de pago en las transacciones comerciales (también desarrollado en su momento). Entonces, es acertada la teoría de la funcionalidad del título valor (cheque), como medio de pago

en el tráfico mercantil; como el bien jurídico protegido, en el delito de libramiento y cobro indebido; ya que la confianza y buena fe en los negocios o la seguridad en el tráfico mercantil, son conceptos muy generales.

b. Conductas típicas

El legislador peruano ha previsto tres verbos rectores: “girar”, “transferir” o “cobrar”, como conductas típicas generales; conductas que se repiten en las modalidades típicas específicas. Así, el verbo “girar” está presente, en la redacción de las conductas específicas en los incisos 1 y 3; el verbo “transferir” en el inciso 6; el verbo “cobrar” en el inciso 5; además de los verbos “frustrar” y “revocar”, que no han sido redactados como conductas típicas generales, pero están presentes en los incisos 2 y 4, respectivamente. Desarrollaremos el análisis dogmático de cada conducta. Para su interpretación gramatical será necesario recurrir a leyes extrapenales, como la LTV.

i. Giro sin tener provisión de fondos suficientes o autorización para sobregirar la cuenta corriente

Como se puede advertir estamos ante el verbo rector “girar” que, según el supuesto típico implica dos modalidades:

a) el giro del cheque sin provisión de fondos suficientes;

y,

- b) El giro del cheque sin autorización del banco para sobregirar la cuenta corriente.

Modalidades de la conducta típica, que obedece al deber legal establecido en el Art. 173 de la LTV (requisitos intrínsecos). Por cuanto, la primera modalidad, señala que “para emitir un cheque, el emitente debe contar con fondos a su disposición en la cuenta corriente, suficientes para su pago, por depósito constituido en ella”; es decir, el momento en que se gire el título, debe existir la disponibilidad suficiente de los fondos, en este punto cabe recordar a García Caveró (2007) quien expresa. “La expectativa de pago es por el monto total del cheque, no por montos parciales”. (p. 257); de lo contrario, ya se estaría incurriendo en la conducta típica. En la segunda modalidad, se debe “tener autorización del banco para sobregirar la cuenta corriente”; es decir, que al momento de girar el cheque, sí no existía la autorización del banco para otorgar el crédito en cuenta corriente (avances o sobregiro), ya se estaría incurriendo en la conducta típica.

Como bien lo indica, Hugo Álvarez, citado por Tello Villanueva (2021). “Girar, debe interpretarse en un sentido restringido referido a la suscripción formal y entrega del cheque porque es el momento en el que se pone en circulación al tráfico mercantil. Solo cuando el cheque

ingresa al tráfico mercantil a través de la entrega cobra relevancia penal” (p. 108).

En igual sentido lo señala Montoya Manfredi et al. (2004).

La referencia al giro debe entenderse como el momento en que el cheque entra en circulación, es decir, cuando se hace entrega a un tercero, lo que sería la emisión, distinguiéndose de la creación que es el acto volitivo de confección y firma de un valor que permanece en poder de su creador (p. 281).

En cuanto a la vertiente subjetiva se requiere la presencia de dolo, conocimiento y voluntad de que no hay la suficiente provisión de fondos para pagarlo o de la falta de autorización del banco para sobregirar la cuenta corriente.

El tipo de delito, conforme a la modalidad de la acción. Hugo Álvarez, citado por Tello Villanueva (2021). “se trata de una hipótesis delictiva de mera actividad, pues no existe separación en tiempo y espacio entre la acción desplegada y el resultado”. (pp. 112-113).

Por cuanto, respecto a la consumación, el mismo autor señala que se da “desde el momento en que se gira el cheque sin tener provisión de fondos suficientes o autorización del banco para sobregirar la cuenta, no se requiere circunstancia adicional”. (Hugo Álvarez, citado por Tello Villanueva, 2021, p. 112).

Referente al sujeto activo y pasivo. García Caveró (2007) establece que el sujeto activo solamente podrá ser aquel que tiene la condición de cuentacorrentista, pues solamente esta persona tiene la facultad de girar cheques con cargo a los fondos disponibles en su cuenta corriente; por cuanto, por la calidad del agente se trata de un delito especial (p.252). En tanto, que el sujeto pasivo vendría a ser el tenedor o beneficiario del cheque.

ii. Frustración del pago

La conducta de frustrar el pago, puede ser cualquier conducta; en tanto que, de la redacción del supuesto típico, no especifica a ninguna en especial; en todo caso, el medio que se utilice debe ser el idóneo como para frustrar el pago.

Parafraseado a Montoya Manfredi et al. (2004). Esta conducta típica precede una acción que es legal; es decir, un giro de cheque con disposición de los fondos suficientes o la autorización expresa del sobregiro, para pagar el cheque; pero una vez realizado dicho acto, se realizan acciones como puede ser: el retiro de la provisión de fondos por el girador (total o parcial) después del giro del cheque y antes de vencido el término legal fijado para su presentación (30 días), cancelar la orden de pago en el banco (con lo cual se bloquea el cheque), o cerrar la

cuenta corriente contra la cual se ha girado el cheque (p. 283).

De acuerdo a lo establecido en la LTV, no hay infracción si el retiro de los fondos se efectúa después de vencido el plazo de presentación, que es de 30 días (Art. 207). “De esta forma, el emitente no está obligado a mantener indefinidamente la provisión para los cheques que ha girado” (Montoya Manfredi et al., 2004. P. 284). En esta misma lógica, García Caveró (2007) manifiesta que, si bien es verdad que la LTV autoriza al banco girado a pagar el cheque hasta dentro de un año después de su emisión, siempre que no haya sido revocado o suspendido (Art. 208.4). Dicho plazo es irrazonable; pues es poco compatible con la movilidad que debe tener el dinero en el tráfico mercantil (p. 258).

El análisis a nivel subjetivo se requiere la presencia de dolo. El girador debe actuar con dolo en todos los actos o maniobras que realice para que se configure el delito.

El tipo de delito, conforme a la modalidad de la acción. “se trata de una hipótesis delictiva de mera actividad, pues no es posible separar espacio-tiempo, la acción encaminada al no pago del cheque con la frustración del mismo”. (Tello Villanueva, 2021, p. 115).

Por tanto, el supuesto típico se consuma en el momento en que el girador concretiza las acciones como retirar los fondos, cerrar la cuenta corriente, o el momento en que el banco recibe la solicitud de la orden de no pago, por el girador.

En cuanto a la calidad del sujeto activo, se trata de un delito especial, pues solo podrá ser autor, aquel que tiene la condición de girador, quien, valiéndose de la disposición de los fondos de su cuenta corriente, los retira dichos fondos; dirige la contraorden de no pago al banco girado u otras maniobras ilegales que frustra o bloquea el pago del cheque. El sujeto pasivo es el tenedor del título valor.

iii. Imposibilidad de pago

Se configura cuando el girador emite un cheque, a sabiendas que, al momento de su presentación, no podrá ser pagado.

Según García Caverro, citado por Tello Villanueva (2021), quien afirma:

Que se trataría de una ley penal en blanco, pues hay que recurrir a la regulación extrapenal para determinar las causales que impiden el pago de un cheque, tenemos así: al giro de cheques sobre una cuenta cerrada, el inicio de un procedimiento concursal, el embargo de la cuenta, la utilización de una firma diferente a la real o la utilización de una sola firma cuando son necesarias dos (pp. 115-116).

Es importante aquí destacar lo mencionando, en palabras de García Caveró (2007)

A diferencia del segundo supuesto típico; aquí no se requiere que el emitente del cheque realice actos posteriores dirigidos a impedir el pago del cheque, sino que el autor solamente conozca la existencia de ciertas circunstancias especiales que impedirán el pago legal del cheque al momento de su presentación. Si el emitente, luego de girado el cheque realiza actos dirigidos a evitar el pago, estaremos ante un supuesto regulado el inciso anterior (p. 261).

En cuanto a la vertiente subjetiva se requiere necesariamente la presencia de dolo. Se deduce de la misma redacción del tipo penal “a sabiendas” de la imposibilidad legal del pago, acciones como: el conocimiento de una cuenta cerrada o embargada, y todas las acciones ya mencionadas.

El tipo de delito, conforme a la modalidad de la acción, se trata de una hipótesis delictiva de mera actividad, no siendo posible la separación espacio-tiempo, de la acción encaminada del giro del cheque a la imposibilidad del pago.

Por cuanto, la consumación se produce cuando el agente gira el cheque, a sabiendas, de que existe una causal que impide el pago legal del cheque.

En cuanto a la calidad del sujeto activo, se trata de un delito especial, pues solo podrá ser autor aquel que tiene la condición de girador, quien a sabiendas de que existe una causal que impide el pago del cheque, lo emite. El sujeto pasivo es el tenedor del cheque.

iv. Revocación encubierta del pago

Esta conducta delictiva regula la revocación del cheque durante su plazo legal de presentación a cobro por causa falsa.

Según el Art. 208.1 de la LTV, el emitente solo puede revocar el cheque una vez vencido el plazo legal de presentación a cobro (30 días), salvo mandato judicial; sin embargo, dentro del plazo legal solamente cabe la suspensión (no la revocación) del cheque al amparo de algunas de las causales establecidas en el artículo 102 de la LTV (Art. 208.2); dicha solicitud de suspensión, que resulte ser por causa falsa conlleva responsabilidad penal (Art. 208.3).

Por ello, García Cavero, citado por Tello Villanueva (2021), indica:

Que esta modalidad típica no hace referencia a la suspensión, pues el tipo penal no utiliza el término suspensión sino revocación, siendo que la suspensión tiene carácter temporal; mientras que la revocación apunta a ser definitiva, por lo que una interpretación que lleve a asimilar ambos conceptos vulneraría el principio de legalidad (p. 118).

Teniendo claro estos dos conceptos, regresamos a lo indicado por la LTV, respecto a la revocación que señala dentro del plazo legal para el cobro, solo podrá hacerse por mando judicial. En ese sentido Montoya Manfredi et al., (2004) expresa que “El mandato judicial que ampara la revocación puede expedirse en caso de extravío o robo del cheque, a solicitud del girador o tomador”. (p. 319). Entonces, la acción típica implicaría que esta revocación sea por causa falsa.

García Cavero (2007) considera que no era necesario su positivización de manera autónoma, y plantea que tales casos podrían ser abarcados por el supuesto de frustración del pago, recogido en el inc. 2 del art. 215 del CP, objeto de análisis. En igual sentido Tello Villanueva (2021) considera “que a efectos de evitar redundancia o reiteración lingüística en la regulación de conductas punibles y por técnica legislativa, se debería derogar este supuesto”. (p. 118). Sin entrar a un mayor análisis, porque extralimita los fines de la investigación, coincidimos con estas posiciones; por lo que, la revocación del cheque debería incluirse como un supuesto dentro de la frustración del pago.

Esto nos lleva a remitirnos a lo desarrollado en el supuesto de frustración del pago, en todo lo que

concierno al aspecto subjetivo, consumación, clasificación del delito por la modalidad de acción y por la cualidad del sujeto.

v. Cobro indebido

Esta conducta típica puede configurarse de dos formas: por actos de suplantación o por actos de modificación. La primera tiene lugar cuando el agente utiliza cualquier medio para suplantar al beneficiario o endosatario real del cheque, sea en su identidad o firma, logrando cobrar de esta forma el cheque. Mientras que en la segunda modalidad, el agente altera las cláusulas, por ejemplo “intransferible” o “no negociable”, líneas de cruzamiento (en el caso del “cheque cruzado”) o cualquier otro requisito formal del cheque, establecidos en el art. 174 de la LTV: cantidad a pagar, nombre del beneficiario; siendo que, en ambos supuestos el delito se consuma con el cobro del cheque.

El análisis a nivel subjetivo se requiere la presencia de dolo. El agente (cualquier persona o el girador) que suplanta o modifica, respectivamente, debe actuar con dolo en todos los actos o maniobras que realice para que se configure el delito.

El tipo de delito, conforme a la modalidad de la acción, es de resultado, conforme lo indica Tello Villanueva (2021).

“Si es factible la separación espacio-tiempo de la acción y el resultado; más precisamente, esta figura penal sí requiere un resultado lesivo diferenciable de la acción, esto es, el cobro indebido del cheque” (p. 120).

Por cuanto, la consumación, como ya se precisó, en ambos supuestos el delito se consuma con el cobro del cheque.

En cuanto a la cualidad del sujeto activo, para la modalidad de los “actos de suplantación” pueden ser cometidos por cualquier persona imputable, por lo que se trataría de un delito común; mientras que respecto a los “actos de modificación” sólo pueden ser cometidos por el girador del cheque, siendo un delito especial. Sobre el sujeto pasivo, además del tenedor del cheque, puede recaer también la acción típica en el endosatario.

vi. Endoso indebido

Este supuesto comprende la conducta en el cual el beneficiario de un cheque lo endosa “a sabiendas” que no tiene provisión de fondos.

Al respecto, García Cavero, citado por Tello Villanueva (2021), analiza que podría presentarse una discusión respecto a esta conducta típica, en el sentido que el legislador limitó el ámbito de endosos punibles sólo a los

casos de cheques sin provisión de fondos; sin embargo, podría ser perfectamente posible considerar otros supuestos del endoso de un cheque (que se sabe) que no podrá ser pagado legalmente; no obstante, en aras de no vulnerar el principio de legalidad, centraremos nuestro análisis en lo que está tipificado.

Es así que, en este supuesto típico se requiere de la comisión de un delito previo o precedente; esto es, la figura penal del giro de cheques sin fondos suficientes (inc. 1). Ignorando este hecho “(...) el afectado por el primer delito quiere trasladar el perjuicio a otra persona endosándole el cheque”. (García Cavero, 2007, p. 266).

Sobre el aspecto subjetivo, la locución “a sabiendas” nos indica que la figura materia de análisis solo puede cometerse con dolo directo.

El tipo de delito, conforme a la modalidad de la acción conforme con Hugo Álvarez, citado por Tello Villanueva (2021) “se trata de una hipótesis delictiva de mera actividad, no siendo posible la separación espacio-tiempo la acción del resultado”. (p. 122).

Por lo que, esta modalidad típica se consuma con el acto de endoso y transferencia del cheque sin fondos al endosatario.

En cuanto a la cualidad del sujeto activo, se trata de un delito especial, pues sólo podrá ser autor aquel que tiene la condición de endosante del cheque, quien a sabiendas de que el cheque no tiene fondos o son insuficientes lo endosa y lo transfiere a otra persona. Sobre el sujeto pasivo será el endosatario del cheque.

c. De la antijuridicidad y culpabilidad

Para construir el análisis dogmático completo del delito objeto de estudio, no basta con analizar las conductas típicas, sino, habría que analizar la antijuridicidad y la culpabilidad.

En la antijuridicidad, habría que analizar si existe la presencia de causas de justificación en todas las conductas típicas, que excluya la antijuridicidad.

Y en la culpabilidad, habría que determinar el grado de reprochabilidad jurídico-penal, en la dimensión de la conciencia y capacidad del sujeto para comprender la desaprobación de la conducta antijurídica.

Sin embargo, los detalles dogmáticos de estas figuras penales (elementos que conforman el delito), exceden los límites de la presente investigación, por el fin que se persigue.

d. De la penalidad

En cuanto a la pena, se establece un rango abstracto de uno a cinco años, en el cual el juez deberá llevar a cabo la determinación de la pena concreta; en el caso de superar la condena los cuatro años, existe la posibilidad que sea efectiva cumpliéndose en un centro penitenciario.

E. Ejercicio de la acción penal derivadas de las conductas típicas: Proceso penal

El tenedor legítimo del cheque, ante un perjuicio de cualquiera de las seis conductas típicas (antes analizadas), puede iniciar una acción penal, respetando los presupuestos legales establecidos en los últimos dos párrafos del Art. 215 del CP.

En relación con los supuestos de los incisos 1 y 6 se requiere del protesto o de la constancia expresa puesta por el banco girado en el mismo documento, señalando el motivo de la falta de pago, para el inicio del proceso penal. La constancia expresa, se refiere al protesto o formalidad sustitutoria, ya estudiado en acápite anteriores. Con excepción de los artículos 4 y 5, no procede acción penal alguna si el agente abona el importe del cheque, dentro del tercer día hábil a la fecha del requerimiento escrito y fehaciente.

CAPITULO III

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

A partir de la información recabada y estructurada en el marco teórico, vinculada con los objetivos planteados. Se realiza, luego, la contrastación de la hipótesis. Utilizando los métodos generales: deductivo y analítico-sintético, y los métodos propios del derecho: exegético, dogmático, funcional, hermenéutico y comparativo, con sus respectivas técnicas e instrumentos. Por medio de los cuales se explica, los componentes de la hipótesis referente a los fundamentos jurídicos para la incorporación como título valor a las órdenes de pago que emiten las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito en el Perú, los cuales son:

3.1. Una garantía del derecho a la igualdad ante la ley en las operaciones y servicios que realizan las CMAC en relación a las empresas bancarias; respecto a la operación pasiva de depósitos en cuenta corriente con el servicio de emisión de cheques

Se sabe que el derecho a la igualdad ante la ley, es un derecho fundamental, no habría ningún inconveniente desarrollar y demostrar el contenido, si se estaría haciendo referencia a personas naturales; pero la contrastación del presente componente está refiriéndose al derecho a la igualdad ante la ley de personas jurídicas (bancos y CMAC). Entonces, habría que preguntarse ¿Las personas jurídicas son atribuibles de la protección de derechos fundamentales; en particular el derecho a la igualdad ante la ley?

En el derecho comparado, la Constitución alemana y su Tribunal Constitucional reconocen derechos subjetivos a las personas jurídicas. La Constitución española no les reconoce derechos fundamentales a las personas jurídicas con fines de lucro, pero el Tribunal Constitucional español si le ha reconocido derechos fundamentales mediante su jurisprudencia (Briceño Angulo, 2018, p. 16).

Así, en una de sus sentencias el Tribunal Constitucional español²⁷ ha reconocido el derecho de la igualdad ante la ley a las personas jurídicas.

En nuestro ordenamiento jurídico nacional, la Constitución de 1979 en su Art. 3, establecía: “Los Derechos Fundamentales rigen también para las personas jurídicas peruanas, en cuanto le son aplicables”.

La actual Constitución de 1993, no contempla Derechos Fundamentales para las personas jurídicas; sin embargo, el Tribunal Constitucional en su

²⁷ Sentencia 23/1989, de 2 de febrero, respondiendo al alegato del Ayuntamiento de Barcelona, en el cual, se argumentaba que el art. 14 de la Constitución Española, no ampara el derecho a la igualdad de las personas jurídicas.

A este respecto hemos de reiterar el criterio mantenido por este Tribunal de que en nuestro ordenamiento constitucional, aun cuando no se explicita en los términos con que se proclama en los textos constitucionales de otros Estados, los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales en la medida en que, por su naturaleza, resulten aplicables a ellas. Así ocurre con el derecho a la inviolabilidad del domicilio, o el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 137/1985, de 17 de octubre). Y lo mismo puede decirse del derecho a la igualdad ante la ley proclamado en el art. 14 de la Constitución, derecho que el precepto reconoce a los españoles, sin distinguir entre personas físicas y jurídicas. No obsta a ello que el propio art. 14 prohíba expresamente toda discriminación por razón de circunstancias que, como el nacimiento, la raza, el sexo, la religión o la opinión, son predicables exclusiva o normalmente de las personas físicas. De un lado, la prohibición de tales discriminaciones concretas no agota el contenido del derecho a la igualdad jurídica, en su sentido positivo, y, de otro, el propio precepto constitucional prohíbe también, mediante una cláusula abierta, la discriminación fundada en otras condiciones personales o sociales, que pueden ser igualmente atributos de las personas jurídicas. De hecho, este Tribunal ha venido considerando aplicable, implícitamente y sin oponer reparo alguno, el art. 14 de la Constitución Española a las personas jurídicas de nacionalidad española, como titulares del derecho que en él se reconoce, como se pone de manifiesto en otras sentencias (SSTC 99/1983, de 16 de noviembre; 20 y 26/1985, de 14 y 22 de febrero, respectivamente, y 39/1986, de 31 de marzo), sin que existan razones para modificar esta doctrina general (Fundamento 2)

jurisprudencia²⁸ y un sector mayoritario de la doctrina²⁹ sí lo han reconocido. Entre los diversos derechos reconocidos está “el derecho a la

²⁸ EXP. N° 0905–2001–AA/TC “el reconocimiento de los diversos derechos constitucionales es, en principio, a favor de las personas naturales. Por extensión, considera que también las personas jurídicas pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales en ciertas circunstancias” (F.J. 5)

EXP. N° 1567–2006–PA/TC. “A diferencia de Alemania, el tema de la persona jurídica como titular de derechos fundamentales no ha sido expresamente desarrollado por nuestro ordenamiento jurídico constitucional en el ámbito normativo; motivo por el cual adquiere una especial relevancia la labor del juez constitucional en la determinación y razonable justificación de aquellos derechos fundamentales que, en ciertas circunstancias, sean extensivos a las personas jurídicas. La experiencia comparada advierte, asimismo, que en países como España, donde tampoco se cuenta con una previsión normativa sobre la materia, el Tribunal Constitucional ha introducido, a través de su jurisprudencia” (F.J. 5)

EXP. N° 4972-2006-PA/TC. “Siendo constitucionalmente legítimo el reconocimiento de derechos fundamentales sobre las personas jurídicas, conviene puntualizar que tal consideración tampoco significa ni debe interpretarse como que todos los atributos, facultades y libertades reconocidas sobre la persona natural sean los mismos que corresponden a la persona jurídica. En dicho nivel resulta evidente que los derechos objeto de invocación solo pueden ser aquellos compatibles con la naturaleza o características de cada organización de individuos, incidencia que, por de pronto, impone en el juez constitucional el rol de meritador de cada caso, según las características o particularidades que le acompañan. No se trata, en otras palabras, de una recepción automática, sino de una que toma en cuenta la particularidad del derecho invocado, su incidencia a nivel de la persona jurídica y las circunstancias especiales propias de cada caso concreto” (F.J. 13).

En medio del contexto descrito y aun cuando no se pretende ensayar aquí una enumeración taxativa de los derechos que puedan resultar compatibles con la naturaleza o estatus de las personas jurídicas, cabe admitirse, entre otros, y desde una perspectiva simplemente enunciativa, los siguientes (F.J. 14):

- a) **El derecho a la igualdad ante la ley (Artículos 2, incisos 2, 60, 63)**
- b) Las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento. El derecho a fundar medios de comunicación (Artículo 2, inciso 4)
- c) El derecho de acceso a la información pública (Artículo 2, inciso 5)
- (...)
- w) El derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional (Artículo 139°, inciso 3)

²⁹ (...) Es posible concluir que en referencia al ordenamiento constitucional peruano, aún ante la ausencia de un precepto que de modo claro y general otorgue la titularidad de los derechos fundamentales a las personas jurídicas privadas, el Constituyente ha permitido que ellas titularicen derechos fundamentales. Así se concluye de concretos preceptos constitucionales que permiten la creación de personas jurídicas, y del reconocimiento que sólo es posible alcanzar los fines que las personas naturales persiguen, si se reconocen a los entes colectivos así creados el ejercicio de determinados derechos fundamentales, aquellos que por su naturaleza y características, puedan ser extensibles a las personas jurídicas. Y no podía ser de otro modo cuando la persona humana es considerada un fin en sí misma, y –consecuentemente– la plena vigencia de los derechos fundamentales se convierten en el fin de la sociedad y del Estado. Dicho con otras palabras, reconocer que las personas jurídicas privadas (como un ente distinto a sus miembros) titularizan derechos fundamentales, y que el ordenamiento jurídico les brinda protección efectiva, queda justificado plenamente en tanto con ello se favorece una mayor vigencia de los derechos fundamentales de sus miembros. Aunque esta titularidad siendo amplia

igualdad ante la ley”, del Art. 2 Inc. 2, de la Constitución, reconocido a las personas humanas, naturales o físicas, también se le reconoce a las personas jurídicas.

En referencia al derecho a la igualdad, García Toma (2008), explica que “la igualdad no puede ser considerada como un derecho autónomo sino relacional (...). Al actuar relacionalmente, la igualdad permite disfrutar de un derecho luego de la comparación que una persona efectúe con referencia a otra en lo relativo a dicho goce” (p. 111). Bajo esta lógica, Gutiérrez Camacho y Sosa Sacio, citado por García Toma (2008) refieren que “la igualdad es un concepto relacional que sólo se revela en función a la respuesta a dos interrogantes: ¿La igualdad entre quiénes?, ¿La igualdad en qué?”. (p. 111). Con el mismo razonamiento, Catilla Juárez (2013), señala que “hablar de igualdad nos lleva necesariamente a plantearnos las siguientes preguntas: ¿iguales en qué?, ¿iguales de qué?, ¿iguales para qué?”. (p. 398).

Ahora bien, en virtud al concepto relacional del derecho a la igualdad, que señala la doctrina y, respondiendo a las preguntas antes mencionadas, en

es limitada por unos criterios que apuntan esencialmente al contenido del derecho fundamental (Castillo Córdova, 2007, pp. 14–15).

Los derechos fundamentales son propios de las personas naturales, pero no excluyen que también sean exigibles en lo concerniente por las personas jurídicas privadas. La constitución de 1993 no los reconoce expresamente; pero el Tribunal Constitucional se ha encargado de interpretar ese vacío normativo, y ha señalado que toda persona, incluidas las personas jurídicas peruanas y las extranjeras, con límites, goza enunciativamente de derechos fundamentales, como la igualdad ante la ley. De modo que la titularidad de los derechos fundamentales ha trascendido a la persona humana (Landa Arroyo, 2017, p. 134).

Los derechos fundamentales de la persona jurídica son la consecuencia o derivación de la voluntad original de la persona humana o persona natural, a quien la misma Carta Fundamental le crea el cauce para el logro de sus fines, de los propósitos que en su proyecto de vida y en su fuero íntimo desea lograr o conseguir. Existe un sinnúmero de metas y objetivos que la persona natural no puede conseguir ni lograr si no es con otro u otros (Beaumont Callirgos, 2012, p. 121)

relación al caso materia de análisis, se realiza el siguiente análisis: ¿La igualdad entre quiénes?: entre empresas bancarias y CMAC; ¿La igualdad en qué?: en la autorización de la licencia establecida en la LGSF; ¿iguales de qué?: de la prestación de la operación y servicio de cuenta corriente con la emisión de cheques; ¿iguales para qué?: para competir en igualdad de oportunidades en el mercado financiero; obviamente respecto a la operación y servicio en cuestión.

Es así que, en el marco de la LGSF, el Art. 283 señala las operaciones autorizadas a las empresas bancarias; y el Art. 286 las operaciones autorizadas a las CMAC (desarrolladas a detalle en el marco teórico). No obstante, de la revisión textual de ambos artículos hay muchas operaciones y servicios que realizan ambas empresas que son iguales; como es el caso de las operaciones activas, ambas realizan el otorgamiento de préstamos; y en las operaciones pasivas ambas están autorizadas a recibir depósitos en cuenta de ahorros y a plazo fijo, pero los depósitos en cuenta corriente (o depósitos a la vista) solamente están autorizadas a recibir las empresas bancarias.

Bajo estas consideraciones, las empresas bancarias en la operación de depósitos en cuenta corriente pueden emitir cheques (para la operatividad de la cuenta por el consumidor), los cuales son títulos valores. Por su parte, las CMAC en la operación de depósitos en cuenta de ahorros pueden emitir órdenes de pago (para la operatividad de la cuenta por el consumidor), que desempeñan función similar al cheque; sin embargo no son títulos valores. Entonces, en virtud al derecho a la igualdad ante la ley, y por la similitud en

la funcionalidad de la orden de pago, respecto del cheque, se debería homogenizar estas operaciones y servicios en la LGSF, autorizándose a las CMAC a recibir depósitos en cuenta corriente con el servicio de emisión de cheques, que reemplazarían a la órdenes de pago que, de tal manera puedan competir en igualdad de condiciones en la prestación del servicio con las empresas bancarias; pues uno de los principios generales que rigen a esta ley (LGSF) es “el funcionamiento de un sistema financiero competitivo” (Art 2). En tal sentido, se constituiría como el primer fundamento jurídico para la incorporación a las órdenes de pago como título valor.

Pues, actualmente no hay ningún fundamento jurídico o económico, para que las CMAC no puedan realizar la operación pasiva de recibir depósitos en cuenta corriente con el servicio de emisión de cheques; la única justificación que se puede deducir es que las cuentas corrientes van asociadas generalmente a la emisión de cheques, los cuales como ya se indicó en el marco teórico, según la LGSF y la LTV, solamente los bancos pueden emitir este título valor, y esto surge a partir de una tradición histórica, donde los bancos eran los únicos que podían emitirlos desde su creación como título valor; sin embargo, con la evolución del tiempo, evolucionan también las sociedades y con ello se crean nuevas empresas financieras, como las CMAC, que empezaron operando en los sectores no atendidos por el sistema bancario, y que a partir de su crecimiento sostenido en los cuarenta año (desde su creación), ahora también compiten en el mismo mercado con las empresas bancarias, sin desatender los sectores marginadas, por estas empresas.

3.2. Una garantía del derecho a la no discriminación a los consumidores de las CMAC; mediante la aplicación de la política de inclusión financiera y argumentos jurídicos que protegen al consumidor, respecto al acceso a los depósitos en cuenta corriente con el servicio de emisión de cheques

El derecho a la igualdad ante la ley reconocido por nuestra Constitución; también se manifiesta, en su otra vertiente, como la prohibición de discriminación o de diferencias arbitrarias; y una de las formas de discriminación por parte del Estado es a través de la emisión de normas con carácter discriminatorio. El permitir que las CMAC emitan órdenes de pago que desempeñan función similar al cheque emitido por los bancos, se está discriminando indirectamente al consumidor de las CMAC, en relación a este servicio.

Pues, con la emisión o giro de órdenes de pago (que no son títulos valores), los consumidores del servicio de depósito en cuenta de ahorros de las CMAC, disponen sus fondos de su cuenta a un tercero (beneficiario), o a nombre de sí mismo, quien cobrará el importe dirigiéndose a la CMAC (girado), la misma que pagará la orden de pago al beneficiario, descontando de los fondos de la cuenta de ahorros del emisor o girador; igual situación se produce con la operación del giro de cheques (que sí son títulos valores), con los consumidores de las empresas bancarias. En consecuencia, este trato desigual de una situación igual, ejecutado por personas iguales (consumidores del servicio financiero) genera discriminación. Asimismo en las transacciones comerciales del giro de órdenes de pago se genera confusión por la forma del documento y por la

función que desempeña, sumado al desconocimiento del consumidor, se piensa que es un cheque.

Frente a este trato desigual hacia los consumidores de la operación y servicio financiero específico, se plantea aplicar la política de inclusión financiera para corregir dicha desigualdad; ya que la inclusión financiera es una política de Estado que se viene aplicando a nivel mundial, regional y nacional. Así, para el Banco Mundial “La inclusión financiera significa, para personas físicas y empresas, tener **acceso** a productos financieros útiles y asequibles que satisfagan sus necesidades (transacciones, pagos, ahorros, crédito y seguros) prestados de manera responsable y sostenible”³⁰. La inclusión financiera tiene un concepto uniformizado a nivel global que implica según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) “tres dimensiones: **acceso, uso y calidad** de los servicios financieros por parte de todos los segmentos de la población” (Cipoletta y Matos, 2018, p. 39), de esta manera la SBS³¹ y el BCR³² se han alineado con estos tres pilares que implica la política de inclusión financiera.

³⁰Extraído de: <https://www.bancomundial.org/es/topic/financialeconomicinclusion/overview> (Consultado el 2 de febrero de 2022)

³¹Extraído de: <https://www.sbs.gob.pe/inclusion-financiera/Inclusion-Financiera>. (Consultado el 8 de febrero de 2022). Donde se encuentran las tres definiciones de acceso, uso y calidad. De la siguiente manera: **Acceso**: Es la dimensión que hace referencia a la existencia de puntos de atención e infraestructura, tomando en cuenta la penetración geográfica de los mismos y una oferta de servicios de calidad que se encuentra al alcance de la población. **Uso**: Es la frecuencia e intensidad con la que la población emplea productos y servicios financieros. **Calidad**: Se refiere a la existencia de productos y servicios financieros que se ajustan a las necesidades de la población.

³²Extraído de: <https://www.bcrp.gob.pe/sistema-financiero/inclusion-financiera.html>. (Consultado el 8 de febrero de 2022). Donde también se encuentran las tres definiciones de acceso, uso y calidad. De la siguiente manera: **Acceso**: Puntos de acceso e infraestructura, y oferta de servicios de calidad que se encuentren al alcance de la población. **Uso**: Frecuencia e intensidad con la que el usuario emplea los servicios financieros. **Calidad**: Aquellos servicios financieros cuyas características se ajustan a las necesidades de los usuarios.

Por cuanto, dada la importancia de la política de inclusión financiera a nivel global, en nuestro país ha sido objeto de regulación mediante el Decreto Supremo N° 029-2014-EF que crea la “Comisión Multisectorial de Inclusión Financiera”³³ en donde el Perú asume de manera taxativa la política de Estado de inclusión financiera como el **acceso** y **uso** de servicios financieros de **calidad** por parte de todos los segmentos de la población. Un año después mediante el Decreto Supremo N° 191-2015-EF se aprueba “la Estrategia Nacional de Inclusión Financiera” que tiene como objetivo “promover el **acceso** y **uso** responsable de servicios financieros integrales, para que sean confiables, eficientes, innovadores y adecuados a las necesidades de los diversos segmentos de la población” (Art. 2), lo cual se enmarca en siete líneas de acción: pagos, ahorro, financiamiento, seguros, protección al consumidor, educación financiera y grupos vulnerables.

Entonces, el desarrollo del componente de hipótesis en cuestión tiene que ver, primero, con relacionar los tres pilares que implica la inclusión financiera (acceso, uso y calidad), respecto de la posible regulación de la operación de cuenta corriente con el servicio de emisión de cheques que beneficiarían a los consumidores de las CMAC; para ello concordamos con lo señalado por el Banco Mundial, en cuanto al **acceso**, inicialmente, a una cuenta corriente, lo cual permite un primer paso hacia una inclusión financiera más amplia, ya que facilita a las personas almacenar dinero, enviar, recibir y hacer pagos. Y sirve también como puerta de entrada a

³³ Comisión permanente adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas. Conformada por representantes de las siguientes instituciones: Ministerios de Economía y Finanzas, Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, Ministerio de Educación, Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, Banco Central de Reserva y el Banco de la Nación.

otros servicios financieros, como el crédito y los seguros³⁴. Por ello, el **acceso** tiene ver con la oferta y la demanda del servicio. En cuanto a la oferta, que haya la disponibilidad del servicio en la institución financiera (CMAC), y como indica la SBS, con los puntos de atención e infraestructura, tomando en cuenta la penetración geográfica de los mismos; es decir, que se encuentren al alcance de la población, esta perspectiva ha sido lograda por las CMAC, por su constante presencia en los sectores con poca o casi nula intervención del sector bancario; por el lado de la demanda se requiere que no existan barreras sociales, económicas y de educación financiera, que limiten el acceso al servicio; con la presencia de las CMAC en diferentes puntos de acceso se está logrando disminuir éstas brechas.

En cuanto al **uso**, se refiere a la utilización efectiva del servicio con regularidad y frecuencia, no hay duda que la autorización e implementación del servicio que se propone (cuenta corriente con la emisión de cheques) será utilizado de manera efectiva, toda vez que reemplazaría a las órdenes de pago, por la importancia en la circulación (podrían circular las veces que sea posible) sumado a la seguridad jurídica. Y finalmente la **calidad** como la adaptabilidad del servicio a las necesidades del consumidor, en este punto el argumento cae por descontado, ya que el servicio de cuenta corriente con la emisión de cheques, por ser título valor se ajustan de mejor manera a las necesidades del consumidor, que será objeto de análisis en los sucesivos componentes.

³⁴ Extraído de: <https://www.bancomundial.org/es/topic/financiamiento/overview> (Consultado el 12 de febrero de 2022)

El logro de estos tres pilares, estarían en sintonía con las líneas de acción que proyecta la Estrategia Nacional de Inclusión Financiera; de manera que, una cuenta corriente es una forma de **ahorro**, la cual permite recibir y hacer **pagos**, mediante el giro de cheques, que reemplazaría a las órdenes de pago; de acuerdo al ordenamiento jurídico nacional (LGSF y LTV), cuando se gira un cheque sin fondos, se abre la posibilidad de acceder a un **financiamiento** a corto plazo, como es el crédito en cuenta corriente mediante avances y sobregiros, esto permite incrementar la capacidad de entendimiento de los consumidores, sobre los conocimientos en **educación financiera** de los diferentes servicios y productos financieros que se ofertan, y poder utilizarlos de acuerdo a sus necesidades; lo que se traduce en una mayor **protección al consumidor** de las CMAC, que buena parte de ellos pertenecen a **grupos vulnerables**.

Por otra parte, la posible autorización a las CMAC en la LGSF a recibir depósitos en cuenta corriente con la emisión de cheques, igual que las empresas bancarias, produciría un efecto positivo a los consumidores de las CMAC, en tanto que podrían recibir el mismo servicio financiero, indistintamente si el servicio es demandado en una empresa bancaria o en una CMAC. El sustento o argumento jurídico para dicha regulación lo encontramos a nivel constitucional y legal; así el Art. 65 de la Constitución establece “El Estado defiende el interés de los consumidores (...)”, a través de la emisión de normas con carácter protector, como el Código de Protección y Defensa del Consumidor, en donde se advierte un catálogo de derechos de los consumidores, y uno de ellos se encuentra en el Art.

1.1.literal d. que señala el “Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminado (...)”.

Finalmente, cabe destacar, respecto de los depósitos en cuenta corriente, también existe un sustento constitucional, en el Art. 87 que establece “El Estado fomenta y garantiza el ahorro (...)”, norma constitucional que está destinada a dar protección al ahorro de las personas naturales y jurídicas (consumidores del servicio financiero); en este sentido, el Estado debe fomentarlo y garantizarlo, para lo cual deberán dictarse normas que regulen las formas de ahorro posibles, esto se condice con el Art. 130 de la LGSF, que aparte de la promoción del ahorro por parte del Estado, debe hacerse bajo un régimen de libre competencia; es decir, que las personas estén en la libertad de elegir a qué empresa del sistema financiero puedan confiar sus ahorros. En cuanto al concepto de ahorro, el Art. 131 de la misma ley, señala que “está constituido por el conjunto de las imposiciones de dinero que, bajo cualquier modalidad, realizan las personas naturales y jurídicas del país o del exterior, en las empresas del sistema financiero. Esto incluye los depósitos (...)”, que pueden ser los depósitos en cuenta corriente, en cualquier empresa del sistema financiero nacional, como podrían ser en las CMAC. Depósitos que para su operatividad se requiere de la emisión de cheques.

Por tanto, con la aplicación de la política de inclusión financiera y los argumentos jurídicos a nivel constitucional y legal, se demostró que sí es posible que las CMAC puedan estar autorizadas a brindar la operación pasiva de cuenta corriente, con el servicio de emisión de cheques, que

reemplazarían a la emisión de órdenes de pago, con ello se estaría garantizado el derecho a la no discriminación de los consumidores de las CMAC, en relación a los consumidores de las empresas bancarias. Fundamento jurídico que se suma al posible reconocimiento e incorporación de las órdenes de pago como título valor, dada la similitud en su forma y funcionabilidad con el cheque.

3.3. El cumplimiento de las órdenes de pago con los principios y la naturaleza jurídica de los títulos valores materializados

Para que un documento materializado sea considerado un título valor y, reconocido en la LTV, primero, tiene que reunir ciertos requisitos esenciales que son inherentes a los títulos valores materializados; estos son los principios y/o características, que tienen todos los títulos valores sin importar su tipología, pues obedece al fundamento de la teoría cambiaria unitaria. A su vez tienen que reunir una naturaleza jurídica propia de los títulos valores. Según Montoya Manfredi et al., (2004), en relación a los títulos valores materializados, menciona que “su forma de presentación del valor materializado está representado en soporte de papel”. (p. 7). Así, las órdenes de pago son valores materializados, porque su presentación está representado en soporte de papel. Por cuanto reúnen los siguientes principios y naturaleza jurídica de los títulos valores materializados:

Incorporación: la LTV establece, en relación a los títulos valores materializados “(...) representan o incorporan derechos patrimoniales (...)” (Art. 1.1), lo cual les confiere el carácter de instrumentos con contenido económico; pues, las órdenes de pago, al digitarse el documento en el

espacio correspondiente a números, dicha cantidad numérica representa un monto de dinero; es decir, un derecho patrimonial que, obedeciendo al principio de incorporación, derecho y documento no se pueden separar, lo que trae consigo que la persona que transfiera el documento de orden de pago (girador), también está transfiriendo el derecho patrimonial incorporado en el documento; que será cobrado en cualquier agencia de las CMAC a nivel nacional (por el beneficiario o tenedor de la orden). De forma gráfica se puede observar en la imagen 2, que representa un documento de orden de pago, que a su vez contiene un derecho patrimonial de S/1 900. Entonces, las órdenes de pago sí cumplen con el principio de incorporación; en tanto, representan o incorporan un derecho patrimonial.

Literalidad: lo dispuesto en la LTV, en razón a este principio, establece que. “El texto del documento determina los alcances y modalidad de los derechos y obligaciones contenidos en el título valor” (Art. 4.1). Introduciendo éste principio al documento de orden de pago, puede decirse que, cuando se crea por acto unilateral de voluntad, se determinan los derechos y obligaciones por escrito en el documento de orden de pago. Todos los términos señalados en el documento, son los que establecen el contenido y los efectos, tanto de las prestaciones a cargo del obligado así como la titularidad del beneficiario o tenedor legítimo. Como puede observarse en la imagen 2, los derechos y obligaciones constan por escrito en el documento de orden de pago, no puede obligarse o reclamarse a quien corresponda más allá de lo escrito en la orden de pago. Por tanto, las órdenes de pago sí cumplen con el principio de literalidad; en tanto, todo lo estipulado en el documento es de obligatorio cumplimiento.

Legitimación: este principio involucra dos situaciones según la doctrina: la tenencia del título valor y haberlo adquirido conforme a las reglas de la circulación. En referencia a la tenencia legítima del título valor (aspecto material), la LTV señala en su Art. 12 los derechos del legítimo tenedor, de la siguiente manera “Los títulos valores confieren a su legítimo tenedor, el derecho exclusivo a disponer o, de ser el caso, gravar o afectar los bienes que en ellos se mencionan (...)”. Y, en relación de que el título valor debe adquirirse conforme a las reglas de la circulación, como requisito para exigir las prestaciones (aspecto procesal); la misma ley señala en su Art. 16 “El título valor debe ser presentado para exigir las prestaciones que en él se expresan, por quien según las reglas de su circulación resulte ser su tenedor legítimo, que además tiene la obligación de identificarse³⁵. El deudor de buena fe que cumpla con la prestación queda liberado³⁶ (...)”. Ahora, a decir de las órdenes de pago, en relación al principio indicado. En cuanto al presupuesto de la tenencia (aspecto material), se confiere el derecho de disponer al tenedor del documento de orden de pago; pero no de gravar o afectar, pues no es un título valor. De la misma forma, en cuanto al presupuesto de la adquisición conforme a las reglas de la circulación, las órdenes de pago no se adquieren o transfieren conforme a las reglas de la circulación (tradición, endoso, o cesión de derechos), dado que no son títulos valores. Sin embargo, para realizarse el cobro de la orden de pago, ante las CMAC, necesariamente, el beneficiario tiene que presentar el documento de orden de pago exigiendo el cumplimiento de la obligación contenida en el mismo; y la CMAC está en la obligación de verificar la

³⁵ legitimación activa

³⁶ legitimación pasiva

legítima tenencia del beneficiario confrontando sus datos conforme al DOI, y luego pagar la orden de pago, descontando de los fondos de la cuenta de ahorros del girador. Entonces, en el documento de orden de pago, este principio, no se configura de modo absoluto; como lo sería, de ser regulado como título valor.

Autonomía: principio que hace referencia a la independencia de dos relaciones jurídicas: a la relación extra-cambiaría o causal que pudo haber dado origen al documento cambiario o, a las relaciones cambiarias existentes durante las sucesivas transferencias del título que son independientes las unas de las otras. Respecto del presente principio, la LTV indica que “Si le faltare alguno de los requisitos formales esenciales que le corresponda, el documento no tendrá carácter de título valor, quedando a salvo los efectos del acto jurídico a los que hubiere dado origen su emisión o transferencia” (Art. 1.2). También señala que “El demandado no puede ejercer los medios de defensa fundados en sus relaciones personales con los otros obligados del título valor, ni contra quienes no mantenga relación causal vinculada al título valor”. (Art. 19.3). Principio que puede verse materializado en el ámbito procesal. Vinculando este principio al instrumento financiero de las órdenes de pago, con referencia a la independencia o autonomía de la relación causal sí se ajustaría; ya que, el documento de la orden de pago, a partir del principio de incorporación que representa derechos patrimoniales, tiene una relación propia, material y objetiva, independiente de las relaciones causales, que pudieran haber dado origen a la creación de la orden de pago. Sin embargo, no pueden efectuarse sucesivas transferencias más allá del primer beneficiario; por lo

que, no habría independencia en las relaciones cambiarias, referentes a cada uno de los sucesivos titulares de la orden de pago, que se hubiesen podido girar más allá del primer beneficiario; pues, no es un título valor, y por este mismo hecho no pueden circular. Entonces, el documento de orden de pago, en relación a este principio, se cumple solamente respecto a la independencia de la relación causal; mas no, de la independencia de las sucesivas relaciones cambiarias.

Circulación: en relación a este principio la LTV establece que. “(...) tendrán la calidad y los efectos de título valor, cuando estén destinados a la circulación (...)” (Art. 1.1). Cuando las CMAC crean y emiten órdenes de pago, de conformidad con lo establecido en el contrato de depósito de cuenta de ahorro con órdenes de pago, lo hacen con el propósito que circulen; y, en razón a la finalidad que hay detrás de este instrumento financiero es que, el titular de la cuenta de ahorros evite hacer pagos con dinero efectivo; sino mediante el giro de órdenes de pago, que movilizan el dinero. Así, el titular de la cuenta de ahorros con órdenes de pago, para cumplir con sus obligaciones dinerarias, con otras personas, gira dichas órdenes. Con su emisión, entran en circulación en el mercado financiero; pero, cabe aclarar, que después de la primera transferencia, ya no pueden circular más; pues no es un título valor. Sin embargo, en los títulos valores propiamente dichos, también hay la posibilidad de limitar su circulación; y ello, no les quita la posibilidad de seguir siendo títulos valores; como por ejemplo, mediante el uso de la cláusula de “no negociable”; y las órdenes de pago traen consigo en el documento la cláusula de “no negociable”. También, la misma LTV establece que “las cláusulas que restringen o

limiten su circulación o el hecho de no haber circulado no afectan su calidad de título valor” (Art. 1.1). Por cuanto, las órdenes de pago, cumplen con este principio.

Formalidad: con referencia a este principio, la LTV establece que. “(...) tendrán la calidad y los efectos de título valor, (...), siempre que reúnan los requisitos formales esenciales que, por imperio de la ley, les corresponda según su naturaleza” (Art. 1.1). Vinculando este principio con las órdenes de pago, puede decirse, que el documento o título valor materializado, que tiene mayor similitud, vendría a ser el cheque, como ya se analizó anteriormente y, con mayor detalle se demostrará en los siguientes componentes de la hipótesis. Entonces, los requisitos formales esenciales que reúnen, por imperio de la ley, correspondería a la naturaleza del cheque. De esta forma, las órdenes de pago, también, cumplen con el referido principio.

Naturaleza jurídica: de las diversas teorías que explican la naturaleza jurídica de los títulos valores, según el fundamento del origen de la obligación cambiaria, consideramos a la teoría unilateral, para explicar la naturaleza jurídica de las órdenes de pago. La manifestación unilateral de voluntad del emisor en el documento de orden de pago, crea una obligación de contenido patrimonial. Su sola redacción ya incorpora un valor y un derecho patrimonial engendrando una obligación. La entrega de la orden de pago al acreedor produce solo su eficacia. Ahora, en cuanto a la naturaleza jurídica, según la función del documento de orden de pago es, pues, un documento probatorio, constitutivo y dispositivo, que contiene una

declaración unilateral de voluntad de la que deriva en un derecho patrimonial en favor del beneficiario y una carga respecto al obligado. Por lo tanto, en razón a la función del documento, puede decirse que, el documento es necesario para el nacimiento, para el ejercicio y para la transmisión del derecho. Es así, que las órdenes de pago, como documentos financieros materializados, sí cumplen con la naturaleza jurídica propia de los títulos valores.

3.4. La similitud de las órdenes de pago con el título valor denominado cheque que emiten las empresas bancarias

Se demuestra, a partir del análisis y método comparado, en cada categoría jurídica del cheque, para encontrar la similitud con las órdenes de pago. Utilizando cuadros comparativos.

3.4.1. Naturaleza jurídica

Como ya se estableció, en el marco teórico, la naturaleza jurídica del cheque, se rige por la teoría del mandato, veamos cómo se representa esta teoría para las órdenes de pago. En el siguiente cuadro:

Cuadro 3: Naturaleza jurídica

El cheque	Las órdenes de pago
<p>Teoría del mandato.</p> <p>Engendra dos relaciones jurídicas que tiene su origen en la persona del girador 1 entre girador y girado (el banco), que implica un mandato de pago.</p>	<p>Teoría del mandato</p> <p>Engendra dos relaciones jurídicas que tiene su origen en la persona del girador 1 entre girador y girado (CMAC), que implica un mandato de pago.</p>

<p>2 entre el girador y tomador, que implica un mandato de cobro</p> <p>En la primera relación jurídica, sí existe un mandato de pago, en cumplimiento a lo establecido en el contrato de cuenta corriente, el girado está en la obligación de cumplir con el mandato de pagar los cheques que emita el girador</p> <p>Pero, en la segunda relación jurídica no se concretiza el mandato de cobro, al respecto. Garrigues (1987) nos señala los motivos:</p> <p>Primero, mientras en el mandato, el mandatario gestiona un interés ajeno, en el cheque el tomador gestiona un interés propio; segundo, el tomador de un cheque, a diferencia del mandatario, no asume ninguna obligación de cobro, por lo mismo que el cobrar va en su propio interés; tercero, la posibilidad del endoso o de simple tradición del cheque armoniza mal con la existencia de un mandato al tomador (p. 303)</p>	<p>2 entre el girador y tomador, que implica un mandato de cobro</p> <p>En la primera relación jurídica, sí existe un mandato de pago, en cumplimiento a lo establecido en el contrato de cuenta de ahorros, el girado está en la obligación de cumplir con el mandato de pagar las órdenes de pago que emita el girador (hasta por la cantidad especificada en la orden de pago), siempre y cuando, no excedan el límite de fondos depositados en la cuenta de ahorros de la CMAC.</p> <p>Pero, en la segunda relación jurídica no se concretiza el mandato de cobro, por los mismos argumentos señalados para el cheque.</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Por lo tanto, podría decirse que hay una similitud en la naturaleza jurídica, en ambos instrumentos financieros.

3.4.2. Características

A partir de las características generales del cheque, demostramos el nivel de similitud que existe para las órdenes de pago. En el siguiente cuadro:

Cuadro 4: Características

El cheque	La orden de pago
<p>Es una orden de pago sobre fondos disponibles [en una cuenta corriente] de un banco y, de no tenerlos, puede incurrir en responsabilidades (Uría, et al., 2007, p. 863), administrativas, civiles y penales.</p> <p>LTV: Art. 173 y 183</p> <p>LGSF: Art. 225 y 228</p> <p>RCC: núm. 7</p>	<p>Es una orden de pago, propiamente dicha, sobre fondos disponibles en una cuenta de ahorros de una CMAC y, de no tenerlos, puede incurrir en responsabilidades (solo administrativas)</p> <p>RCAOP: Art. 1, 2, 18.c y 19</p>
<p>Es una orden de pago pura y simple, no sometida a condición alguna (Uría, et al., 2007, p. 863)</p> <p>LTV: Art. 174, Inc. c</p>	<p>Se emite como una orden de pago pura y simple, no sometida a condición alguna</p>
<p>Es una orden de pago a la vista, no incluye entre las menciones que ha de contener el título la del vencimiento o fecha en que deberá ser pagado. Cualquier mención contraria al pago a la vista se tendrá por no escrita (Uría, et al., 2007, p. 863)</p> <p>LTV. Art. 206, Inc. 1</p>	<p>Es un documento de pago a la vista, no incluye entre las menciones que ha de contener el documento, la del vencimiento o fecha en que deberá ser pagado.</p> <p>RCAOP: Art. 23</p>
<p>El cheque no puede ser aceptado. Cualquier fórmula de aceptación puesta en un cheque se reputará no escrita. Esta característica es directa consecuencia de su configuración como documento pagadero a la vista (Uría, et al., 2007, p. 864)</p> <p>LTV. Art. 180, Inc. 1</p>	<p>La orden de pago, no requiere ser aceptada. Cualquier fórmula de aceptación puesta en el documento se reputará no escrita, como consecuencia de ser un documento pagadero a la vista</p>

Entonces, se puede observar, en la representación diseñada que, las características generales de las órdenes de pago hay una estrecha similitud con las características señaladas para el cheque.

3.4.3. Importancia

En el siguiente cuadro se muestra la importancia de las órdenes de pago, tomando como referencia la importancia del cheque como título valor en la actividad comercial.

Cuadro 5: Importancia

El cheque	La orden de pago
<p>Según Meseguer Güich (2005). La importancia que desempeña el cheque como título valor en la actividad comercial:</p> <p>Tiene su origen en la rapidez y fluidez que proporciona a las diferentes transacciones comerciales; así, al efectuarse un pago de dinero mediante cheque, estaremos evitando el realizar todo un movimiento de dinero por parte del obligado a dicho pago, ya que será el banco encargado el destinado a efectuar el desembolso de dinero, de acuerdo al fondo existente en la cuenta corriente del titular de la obligación (p. 129).</p>	<p>También su importancia radica en la rapidez de las transacciones comerciales, evitando realizar movimientos de dinero en efectivo para concretizar la relación comercial, ya que la CMAC es la encargada de efectuar el desembolso de dinero, de acuerdo a los fondos disponibles en la cuenta de ahorros del titular, que es a la misma vez emisor y obligado principal. (Art. 1 y 2 del RCAOP)</p>

Por tanto, existe una similitud en ambos instrumentos financieros, pues ambos comparten la fluidez en las transacciones comerciales sin movilizar dinero líquido.

3.4.4. Función económica

En ambos instrumentos financieros, la función económica es servir de medio de pago, la dinámica de cómo funciona, se detalla en el siguiente cuadro:

Cuadro 6: Función económica

El cheque	La orden de pago
<p>Servir de medio de pago</p> <p>El cheque es, por naturaleza, un instrumento de pago que evita el desembolso de efectivo en las transacciones de dinero. Por medio del cheque los clientes de los bancos pueden disponer a favor de un tercero de los fondos en sus cuentas bancarias, y el tomador, sin necesidad de hacer efectivo el cheque directamente, puede utilizarlo a su vez (endosándolo) para saldar su deuda con otra persona, o ingresarlo en su banco para que se le abone en cuenta; y como los bancos liquidan entre sí por compensación los respectivos saldos por razón de cheques, en definitiva estos instrumentos permiten realizar fácilmente los pagos sin empleo material de moneda (Uría et al., 2007, p. 862).</p>	<p>Servir de medio de pago</p> <p>Las órdenes de pago, como instrumento financiero, también desempeña la función económica de medio de pago, evitando el desembolso de efectivo en las transacciones comerciales. Los clientes de la CMAC, que tengan cuentas de ahorro con órdenes de pago pueden disponer en favor de una tercera persona (beneficiario) de los fondos en sus cuentas en las CMAC, como un mecanismo de pago de sus obligaciones dinerarias que tengan con éstos terceros</p> <p>Sin embargo, sí este primer beneficiario de la orden de pago, antes de hacer efectiva la orden de pago, quiere transferir esta orden, para pagar una obligación con otra persona, no podrá hacerlo, pues, no es un título valor. (Art. 17 del RCAOP). De la misma manera, lo estipula el contrato aplicable a cuentas pasivas y servicios complementarios, aprobado con Resolución SBS N° 2611-2020, de la CMAC Piura S.A. “La orden de pago, no es un título valor, por lo tanto, no es endosable ni negociable” (Clausula 84)</p> <p>Entonces, se advierte que solo sirve de medio de pago en la relación comercial entre el girador con el primer beneficiario.</p>

De tal manera que, al ser incorporada como un título valor a las órdenes de pago, el primer beneficiario, sin necesidad de hacer efectiva la orden de pago, directamente, puede endosarlo para saldar una deuda con otra persona, y así sucesivamente. Simplificando, de este modo, las transacciones comerciales.

3.4.5. Requisitos

Como se estudió previamente, en el marco teórico. El cheque, como título valor materializado, según la LTV, tiene que reunir ciertos requisitos como: requisitos formales o materiales para su emisión por las empresas bancarias; requisitos intrínsecos y extrínsecos, que debe estar obligado a cumplir el girador para su emisión. Siguiendo el método y análisis comparado, se demuestra, cómo se cumplen estos requisitos para las órdenes de pago, tomando como fundamento el RCAOP y los contratos de depósito de cada CMAC que son aprobados por resolución de la SBS, como regulación complementaria entre las partes contratantes. Facultad establecida el mismo RCAOP en el Art. 28. “La gerencia general de cada entidad resolverá sobre situaciones que no se encuentren contempladas en el presente Reglamento”. Entonces, realizamos la contrastación para cada requisito en los siguientes cuadros comparativos.

A. Requisitos formales para su emisión como documentos materializados

Cuadro 7: Requisitos formales

<p align="center">El cheque (LTV: Art. 172)</p>	<p align="center">Las órdenes de pago (RCAOP)</p>
<p>Los cheques sólo pueden ser girados en formularios impresos, desglosables de talonarios numerados en serie, o clave (inc. 2)</p>	<p>“Las órdenes de pago serán emitidas en talonarios de 25 y 50 unidades cada uno numerados en serie y con su talón de control para el interesado” (Art. 14)</p>
<p>Los talonarios serán proporcionados, bajo recibo, por los bancos a sus clientes (inc.3)</p>	<p>“Los talonarios de las Órdenes de pago serán entregados [por las CMAC] a los titulares de las cuentas o a sus representantes legales” (Art. 16), bajo recibo.</p>
<p>Las dimensiones, formatos, medidas de seguridad y otras características materiales relativas a los formularios, podrán ser establecidos por cada banco o por convenio entre éstos o por disposiciones del Banco Central de Reserva del Perú (inc. 5)</p>	<p>Las dimensiones, formatos, medidas de seguridad y otras características materiales relativas a los formularios, son establecidos por cada CMAC.</p>

Se advierte que, los requisitos formales para la emisión de las órdenes de pago por las CMAC, son similares a los requisitos formales para la emisión de cheques por las empresas bancarias.

B. Requisitos intrínsecos (existencia de fondos en la cuenta del girador)

Cuadro 8: Requisitos intrínsecos

<p align="center">El cheque</p> <p align="center">(LTV: Condición previa para emitir el Cheque)</p>	<p align="center">Las órdenes de pago</p> <p align="center">(RCAOP)</p>
<p>“Para emitir un Cheque, el emitente debe contar con fondos a su disposición en la cuenta corriente correspondiente, suficientes para su pago (...)” (Art. 173)</p>	<p>“Los titulares de las cuentas de ahorro con órdenes de pago, deberán mantener el saldo mínimo establecido por la CMAC” (Art.11)</p> <p>El contrato de depósito y servicios complementarios, Aprobado por Resolución S.B.S. N° 3959-2018, de la CMAC Paita S.A. estipula que “el emisor de las órdenes de pago se obliga a mantener fondos suficientes en la cuenta para su pago dentro de los treinta (30) días calendario posteriores a la emisión del referido documento, plazo dentro del cual no podrá revocar la orden frente a LA CAJA, a fin de salvaguardar el derecho de cobro del tenedor” (Clausula 4.7.4.3.)</p>

Entonces, en ambas cuentas: corriente (para el cheque) y, de ahorros (para las órdenes de pago), debe haber fondos suficientes para el pago; requisito que vendría a ser el contenido esencial del contrato de depósito, para el normal funcionamiento del cheque y las órdenes de pago.

C. Requisitos extrínsecos

Cuadro 9: Requisitos extrínsecos

<p>El cheque</p> <p>(LTV: Art. 174. Contenido del Cheque.)</p>	<p>Las órdenes de pago</p> <p>(RCAOP: Art. 15º. El formato de las órdenes de pago deberán contener la siguiente información básica)</p>
<p>“El número o código de identificación que le corresponde” (literal. a)</p>	<p>“Número de serie” (literal. a) o código numérico que identifica su particularidad</p>
<p>La indicación del lugar y de la fecha de su emisión (literal. b)</p>	<p>Indicación del “Lugar y fecha de emisión” (literal. c)</p>
<p>La orden pura y simple de pagar una cantidad determinada de dinero, expresada ya sea en números, o en letras, o de ambas formas (literal. c)</p>	<p>La orden pura y simple del “Monto por pagar expresado en números y letras, indicando el tipo de moneda” (literal. g).</p>
<p>El nombre del beneficiario o de la persona a cuya orden se emite, o la indicación que se hace al portador (literal. d)</p>	<p>“la identificación del que va a cobrar la Orden de Pago se deberá consignar, en el caso de personas naturales el nombre y apellidos y, en el caso de personas jurídicas, la razón social completa” (literal. d).</p>
<p>El nombre y domicilio del banco a cuyo cargo se emite el Cheque (literal. e)</p>	<p>“Razón Social y dirección de la CMAC” (literal. b). a cuyo cargo se emite la orden</p>
<p>La indicación del lugar de pago (literal. f) (Requisito no esencial de acuerdo al art. 175 de la LTV “se tendrá como tal cualquiera de las oficinas del banco girado en el lugar de emisión del</p>	<p>La indicación del lugar de pago. El cobro se podrá efectuar a través de cualquiera de las oficinas de la CMAC a nivel nacional</p>

Cheque. Si en ese lugar el banco girado no tiene oficina, el cobro se podrá efectuar a través de cualquiera de las oficinas del banco en el país”)	
El nombre y firma del emitente, quien tiene la calidad de obligado principal (literal. g)	“Nombre del titular de la cuenta y el número de la misma, quien tendrá la condición de obligado principal” (literal. e) y “La firma del titular de la cuenta” (literal. f).

Entonces, las órdenes de pago reúnen requisitos extrínsecos similares al cheque. Dicha comparación, de manera real puede visualizarse en el gráfico 1, que se explica por sí solo.

Gráfico 1: Comparación de los requisitos extrínsecos del documento de orden de pago con el título valor cheque

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DEL DOCUMENTO DE ORDEN DE PAGO:

- SERIE O P 0060970459
- CAJA PIURA
- SI. 1,900
- PIURA 24 DE Marzo DE 2022
- PAGUESE A LA ORDEN DE **Nuevo Mundo S.A.C.**
- LA SUMA DE **Mil Novecientos 00/100**
- 112201-2529880
- COLEGIO DE CONTADORES PUBL. CAJAM R.U.C. : 20185010237
- COLEGIO DE CONTADORES PUBLICOS DE CAJAMARCA CPCC Umner-Rinos Santillan DECANO

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DEL TÍTULO VALOR CHEQUE:

- Banco de Crédito BCP
- Cajamarca | 24 | 3 | 22 | SI. 2,185.20
- Nº 00003171 6 002 191 1523250063 55
- Pague a la orden de **Dimeric Perú S.A.C.**
- Dos mil ciento ochenta y cinco con 20/100** Nuevos Soles
- 11 2201-2529880
- COORPORACIÓN DIB S.A.C. DOI: 20511806314
- NO NEGOCIABLE
- Firma: **Raul S. Sanchez Espinoza** Gerente General
- Nombre(s): **Corporación DIB S.A.C.**
- 00003171 002 191 1523250063

REQUISITOS LEGALES:

- Número o código (Art. 174 inc. a de la LTV)
- Lugar y fecha de emisión. (Art. 174 inc. b de la LTV)
- La orden pura y simple de pagar una cantidad determinada de dinero. (Art. 174 inc. c de la LTV)
- Nombre del beneficiario o de la persona a cuyo orden se emite, o la indicación que se hace al portador. (Art. 174 inc. d de la LTV)
- Nombre y domicilio de la Institución Financiera a cuyo cargo se emite el cheque. (Art. 174 inc. f de la LTV)
- Nombre y firma del emitente, quién tiene la calidad de obligado principal. (Art. 174 inc. g de la LTV)

3.4.6. Formas de circulación (emisión y trasmisión)

De todas las formas de emisión y trasmisión del cheque, se demuestra, cuáles pueden ser similares para las órdenes de pago, en el siguiente cuadro:

Cuadro 10: Formas de circulación (emisión y trasmisión)

El cheque (LTV)	Las órdenes de pago (RCAOP y contratos de depósito de las CMAC)
A la orden. En favor de persona determinada, con cláusula “a la orden” (Art. 176.1.a). Su transferencia será por endoso al beneficiario	Si bien es cierto, las órdenes de pago, se giran a la orden. Pero, Según el RCAOP “serán emitidas nominativamente por el titular de la cuenta” (Art. 17). Sin embargo, no se hace mención alguna sobre su forma de transmisión. El contrato de depósito en cuenta de ahorros de la CMAC del Santa S.A. estipula “no se podrán transmitir por endoso ya que no tiene la calidad de título valor” (Clausula 18.1).
Sin la cláusula “a la orden”. En favor de persona determinada, sin la cláusula “a la orden” (Art. 176.1.a). Es un cheque nominativo. Su transferencia también será por endoso al beneficiario	No se produce esta forma de emisión, pues, todas las órdenes de pago traen insertas la cláusula “a la orden”
A la orden del propio emitente, señalando su nombre o la cláusula "a mí mismo" u otra equivalente (Art. 177.1). Su transferencia se da por endoso (en blanco) a favor del mismo emitente y beneficiario a la vez	La orden de pago, sí puede emitirse a la orden del propio emitente. Pero, de manera nominativa.

<p>Al portador Es otra forma de emisión del cheque (Art. 176.1.c). No resulta necesario colocar el nombre del beneficiario, sino solo consignar la cláusula “al portador”, la misma que legitimará como beneficiario a cualquiera que lo presente al banco. Su transmisión, se hace con la simple entrega manual.</p>	<p>No cabe esta forma de emisión. El contrato de depósito y servicios complementarios, aprobado mediante Resolución SBS N° 3231-2019, de la CMAC Arequipa S.A. Estipula: “LA CAJA no podrá hacer efectiva una orden de pago cuando: a) sea emitida al portador” (Clausula 80)</p>
<p>Con la cláusula “no a la orden”, “intransferible”, “no negociable” u otra equivalente. En todos estos casos. También se emitirá en favor de persona determinada (Art. 176.1.b). En estos supuestos, la transmisión del título se hace bajo la forma y con los efectos de una cesión de derechos</p>	<p>“Las órdenes de pago constituyen documento no negociable y no endosable” (Art. 17). Es decir, el documento trae inserta la cláusula “no negociable”. Pero su forma de transmisión no se podría hacer mediante una sesión de derechos, porque no es un título valor</p>
<p>De forma mixta. Cuando el Cheque emitido a la orden de persona determinada contenga también la cláusula “al portador”, vale como Cheque emitido a la orden de la persona indicada en él (Art. 177.2). Entonces su transmisión será por endoso.</p>	<p>No cabe esta forma de emisión</p>

Por cuanto, del análisis comparativo, puede deducirse que, la forma de emisión de las órdenes de pago, en algunos casos, son similares al título valor cheque, pero no en su modo de transmisión; es decir, por endoso, tradición o cesión de derechos, pues no son títulos valores. De regularse e incorporarse como título valor se cumplirían a plenitud, todas las formas de emisión y transmisión que corresponden al cheque.

3.5. Los efectos jurídicos del giro de cheques sin fondos, permitido a los consumidores de las empresas bancarias; benefician y protegen en igual medida a los consumidores de las CMAC, con la regulación de las órdenes de pago como cheques

En el presente componente mostraremos el análisis, para las órdenes de pago, tomando como referencia la similitud con el cheque; respecto a los efectos jurídicos que se derivan, ante el giro de ambos instrumentos financieros, pero con la falta de fondos en las cuentas (corriente para el cheque, y ahorros para las órdenes de pago); y, cómo estos efectos, podrían beneficiar y proteger a los consumidores de las CMAC en el servicio de órdenes de pago; en tanto, sean reguladas e incorporadas como título valor, específicamente como cheque.

3.5.1. El crédito en cuenta corriente (avances y sobregiros)

Como se desarrolló en el marco teórico. Para el cheque, mediante esta figura, según la LTV³⁷ y LGSF³⁸, un cheque emitido sin tener fondos en la cuenta corriente del girador, sí es posible que el banco pueda pagar el título valor al beneficiario, siempre y cuando se tenga la autorización para otorgar el crédito en cuenta corriente, ya sea mediante avances o sobregiros. Es por ello que el Art. 283 de LGSF señala que las empresas bancarias están autorizadas a realizar todas las operaciones del artículo 221, dentro de ellas a “otorgar

³⁷ **Art. 173.** Para emitir un cheque, el emitente debe (...) tener autorización del banco para sobregirar la indicada cuenta (...)

³⁸ **Art. 225 Cuenta corriente.** Contrato en virtud del cual una empresa se obliga a cumplir las órdenes de pago de su cliente hasta por el importe del dinero que hubiere depositado en ella o **del crédito que se haya estipulado esto último en el caso de las empresas autorizadas para conceder sobregiros** de conformidad con los artículos 283 al 289

sobregiros o avances en cuentas corrientes” (Inc. 3. a). En consecuencia, tanto el girador como el beneficiario del cheque, se benefician con este servicio. Para el girador, acceder a un financiamiento de manera inmediata, para pagar sus obligaciones de corto plazo incorporadas en el cheque. Y para el beneficiario, acceder al pago del título valor, oportunamente.

Por su parte, la emisión de órdenes de pago sin fondos en la cuenta de ahorros del girador, no producen la figura del crédito en cuenta de ahorros, pues no está regulada en la LGSF; motivo por el cual, el contrato de depósito en cuenta de ahorros, Aprobado por Res. SBS N° 3270-2018, de la CMAC CUSCO S.A. estipula que “Por tratarse de una cuenta de ahorros, no está permitido su sobregiro, en consecuencia sólo serán atendidas por LA CMAC CUSCO S.A. las Órdenes de Pago contra las cuentas que tengan fondos suficientes” (Clausula 4.5). Así el RCAOP establece que no se podrá hacer efectivo la orden de pago, cuando no se tenga saldo disponible en la cuenta de ahorros del girador (Art. 18 .c). Situación que genera desigualdad en las operaciones y servicios entre las empresas bancarias y las CMAC; que a su vez, esta desigualdad trasciende en los consumidores de ambas empresas. En consecuencia, de ser reguladas como cheques (dada su similitud), se producirían el mismo efecto, en cuanto a “sobregiros o avances en cuenta corriente” (operación activa) que beneficiaría los intereses de los consumidores de las CMAC, en igual modo que los consumidores

de las empresas bancarias; respecto al servicio de emisión de cheques sin fondos.

3.5.2. Acciones administrativas para el cierre de cuentas

Puesto que, para el cheque, sobre este punto ya se desarrolló en el marco teórico; es decir, frente a la emisión de cheques sin fondos y sin autorización del banco para otorgar el crédito en cuenta corriente al girador; proceden acciones administrativas de oficio por las empresas bancarias y la SBS, que terminan en la sanción administrativa del cierre de la cuenta corriente, tal como está previsto en el Art. 183 de la LTV, Art. 228 de la LGSF y el numeral 7 del RCC; para ello el girador tiene que incurrir en los supuestos que señalan estas normas (analizadas a detalle en el marco teórico).

Pero, lo que interesa en este punto, según la similitud que se viene argumentando, ver si proceden estas acciones y sanciones a nivel administrativo ante el giro de órdenes de pago sin presencia de fondos en las cuentas de ahorro del girador. Así, el RCAOP establece que:

De incurrir en lo previsto por el inciso c) del artículo 18³⁹, se procederá al cierre de la Cuenta de Ahorro con Órdenes de Pago, estando impedidos el o los titulares de la misma, de solicitar la apertura de una nueva cuenta de similar naturaleza en la entidad y en el resto de CMAC del país, por un año calendario contado a partir de la fecha de cierre de la mencionada cuenta.

³⁹ Art. 18. La CMAC no hará efectiva una Orden de Pago cuando:
c) La cuenta no tenga saldo disponible, de acuerdo a los parámetros establecidos por la CMAC.

Para tal efecto dentro de los cinco días calendarios siguientes al cierre de cada mes, las CMAAC deberán remitir a esta Superintendencia, un listado con la información referente a las Cuentas de Órdenes de Pago cerradas en el mes, detallando lo siguiente:

- a) Titulares: Nombre y apellido completo en el caso de personas naturales, razón social en el caso de personas jurídicas; y,
- b) Fecha de cierre de la cuenta (Art. 19).

Por tanto, se deduce que, tanto para el cheque, como para las órdenes de pago, procede una sanción administrativa del cierre de cuentas corriente y ahorros, respectivamente; ante un giro de ambos instrumentos financieros sin tener fondos en las cuentas respectivas. Si bien es cierto que hay mejores normas que protegen al consumidor, respecto del servicio de cheques sin fondos, también sería cierto que estas mismas normas pasarían a proteger al servicio de órdenes de pago sin fondos, ya reguladas como cheques.

3.5.3. El mérito ejecutivo y ejercicio de las acciones cambiarias (proceso civil)

Siguiendo la misma lógica de la emisión de cheques sin fondos en la cuenta corriente del girador y, tampoco se estableció la autorización del banco para conceder el crédito en cuenta corriente. La LTV señala que “la inobservancia de estas prescripciones no afecta la validez del título como Cheque” (Art. 173). Entonces, en la realidad funciona de la siguiente manera: una vez presentado el cheque al banco para el respectivo cobro, dentro del plazo que indica la LTV⁴⁰, como título valor con vencimiento a la vista, pero no hay

⁴⁰ Art. 206.1 El Cheque es pagadero a la vista el día de su presentación (...)

fondos en la cuenta corriente del girador; sin embargo, la LTV señala que el cheque sigue siendo válido. Entonces, a solicitud del tenedor, el banco emite una constancia de la negativa al pago, por la falta de fondos en la cuenta corriente del girador⁴¹, que produce los mismos efectos del protesto y a la vez otorga el mérito ejecutivo al título valor; por consiguiente, estaría habilitándose para el ejercicio de las acciones cambiarias, como la acción directa, obviamente hasta dentro del plazo que señala la ley (tres años); a través de un proceso civil (vías cognitivas o de ejecución).

Ahora para las órdenes de pago ¿será posible este mecanismo de protección jurídica? Veamos, presentada la orden de pago, a la CMAC, para el respectivo cobro, que al igual que el cheque es un documento de pago con vencimiento a la vista (treinta días para su cobro), a partir de la fecha de emisión, así lo establece el RCAOP⁴². En virtud a ello, todos los contratos de depósito de las CMAC, respecto al plazo de vencimiento de las órdenes de pago, lo establecen de ese modo. Así, el contrato de depósito y servicios complementarios, aprobado mediante Resolución SBS N° 3231-2019, de la CMAC Arequipa S.A. establece:

207.1 El plazo de presentación de un Cheque para su pago, sea que haya sido emitido dentro o fuera del país, es de 30 (treinta) días.

207.2 Este plazo comenzará a contarse desde el día de la emisión (...)

⁴¹ Art. 213.- Protesto o formalidad sustitutoria

213.1 El protesto del Cheque por falta de pago puede sustituirse por la comprobación puesta por el banco girado.

⁴² "(...) dicho documento [orden de pago] será válido por un plazo de treinta días calendarios contados a partir de la fecha de emisión registrada en el mismo" (Art. 23)

La orden de pago, una vez emitida, tiene un plazo de validez de 30 días calendario, por lo que el emisor de las órdenes de pago se obliga a mantener fondos suficientes para su pago y a no revocar la orden de pago dentro de dicho plazo. Vencidos los 30 días calendario, la orden de pago habrá caducado y no será pagada aunque existan fondos suficientes, por lo que es responsabilidad de EL CLIENTE informar al beneficiario de la orden de pago sobre el plazo para su pago, quedando en consecuencia LA CAJA exenta de responsabilidad por el rechazo ocasionado por su presentación fuera de plazo (Clausula 79).

Entonces, no es válida la orden de pago girada con la falta de fondos en la cuenta de ahorros del girador; por consiguiente, no procede ningún mecanismo de protección jurídica (civil y/o penal), que asista al tenedor o beneficiario de la orden de pago, pues no es un título valor. No procede el protesto, como bien lo indica el contrato de depósito y servicios financieros, aprobado mediante resolución SBS N°00621-2021, de la CMAC Huancayo S.A. que “Las órdenes de pago no constituyen títulos valores, por lo que no son susceptibles de (...) protesto”. Por ende, tampoco adquiere mérito ejecutivo; finalmente, no se puede habilitar acciones cambiarias. Por lo tanto, se estaría vulnerando el derecho constitucional de acceso a la “tutela jurisdiccional” contemplado en el inc. 3, Art. 139 de la Constitución, generándose una desprotección jurídica, al no poder hacerse efectivo el pago señalado en la orden de pago. En esta misma línea, el Código de Protección y Defensa del Consumidor, señala en el Art. 1.1 literal g “A la protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, céleres o ágiles, con formalidades mínimas, gratuitos o no costosos, según sea el caso, para la atención de sus reclamos o denuncias ante las autoridades

competentes”. Entonces, de regularse e incorporarse como cheques, procederían todas las acciones cambiarias atribuibles a este título valor.

3.5.4. Acción penal por el delito de libramientos o cobro indebidos (proceso penal)

Siguiendo el mismo análisis, en base a lo que establece la LTV de “la... validez del título como Cheque” (Art. 173), ante su emisión y presentado a cobro el título valor, sin tener fondos en la cuenta corriente del girador y sin tener la autorización del banco para sobregirar la cuenta. El tenedor, al margen de las acciones cambiarias, estaría habilitado para el ejercicio de la acción penal, por la configuración del delito de libramientos o cobro indebido, por cualquiera de las modalidades previstas en el Art 215 del CP (analizadas en el marco teórico), a través de un proceso penal.

Ahora. ¿Es posible este mecanismo de protección jurídica para las órdenes de pago?, evidentemente no, dado que no es un título valor, no se configura el delito de libramientos o cobro indebido, ante el giro de órdenes de pago sin fondos en la cuenta de ahorros del girador. De ser reguladas e incorporadas como cheques, procedería la misma acción penal para el beneficiario o tenedor. De esa manera, se estaría generando protección y seguridad jurídica a los intereses de los consumidores del servicio financiero de las CMAC, en igualdad de condiciones que los consumidores de las empresas bancarias, en relación al servicio de emisión de cheques sin fondos.

CAPITULO IV

PROPUESTAS LEGISLATIVAS

Antes de proponer la regulación de las órdenes de pago como título valor, se hace necesario, proponer la regulación de las operaciones de las cuales depende el servicio del título valor cheque previstas en los numerales 1 y 3a, del Art. 221 de la LGSF, las cuales son:

1. Recibir depósitos a la vista
- 3 a. Otorgar sobregiros o avances en cuentas corrientes

Dichas operaciones, deben estar reguladas de manera taxativa en las operaciones que corresponde realizar a las CMAC.

4.1. Propuesta para incorporar los numerales 1 y 3a del Art. 221 al Art. 286 en la LGSF

Artículo 286. Operaciones realizables por las cajas municipales de ahorro y crédito

La autorización para funcionar como Caja Municipal de Ahorro y Crédito conlleva la facultad de realizar las operaciones señaladas en los numerales 11, 12, 13, 20, 21, 22, 23, 28, 29, 40 y 41 del artículo 221.

A partir del segundo año de funcionamiento, previa autorización de la Superintendencia, adicionalmente a las operaciones a que se refiere el párrafo anterior, podrán realizar las operaciones señaladas en los numerales 2, 3b, 17, 19, 24, 26, 35 y 39 del artículo 221. Tratándose de la operación del numeral 3b, solo corresponderá al otorgamiento de créditos con garantía.

A partir del tercer año de funcionamiento, previa autorización de la Superintendencia, adicionalmente a las operaciones a que se refieren los párrafos anteriores, podrán realizar las operaciones señaladas en los numerales **1, 3a**, 3b, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 18, 25, 32, 33, 36, 38 y 43 del artículo 221. Tratándose de la

operación del numeral 3b, corresponderá al otorgamiento de créditos sin garantía.

Las demás operaciones señaladas en el artículo 221 también podrán ser realizadas por estas empresas cuando cumplan los requisitos establecidos por la Superintendencia.

Cabe recordar, que la operación de “recibir depósitos a la vista” o en cuenta corriente es una operación pasiva y; la de “otorgar sobregiros o avances en cuentas corrientes” es una operación activa. Ahora para su operatividad de estas operaciones se necesita del servicio de emisión de cheques por las CMAC; por lo tanto, se realiza la siguiente propuesta legislativa.

4.2. Propuesta para regular la emisión de cheques por las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito en la LTV

ARTÍCULO VIGENTE	PROPUESTA DE MODIFICACIÓN
<p>Artículo 172. Formalidades para su emisión</p> <p>172.1 Los Cheques serán emitidos sólo a cargo de bancos. Para los fines de la presente Sección Cuarta, dentro del término bancos están incluidas todas las empresas del Sistema Financiero Nacional autorizadas por la ley de la materia a mantener cuentas corrientes con giro de Cheques</p>	<p>Artículo 172. Formalidades para su emisión</p> <p>172.1 Los Cheques serán emitidos por los bancos y las Cajas Municipales de Ahorro y Crédito. Para los fines de la presente Sección Cuarta, dentro del término Entidad Financiera están incluidas todas las empresas de operaciones múltiples del Sistema Financiero Nacional, autorizadas por la ley de la materia a mantener cuentas corrientes con giro de Cheques</p>

4.3. Exposición de motivos de ambas propuestas

4.3.1. Fundamentos legales y doctrinales

Nos remitimos al desarrollo de la contrastación de la hipótesis.

4.3.2. Análisis de la participación de las CMAC y las empresas bancarias en el Sistema Financiero Peruano.

Las CMAC, a diciembre de 2020, tuvieron una participación en el Sistema Financiero Peruano, en cifras nominales, de acuerdo al cuadro 15, un nivel de activos de S/ 34,910 millones, lo que explica el 6.10% respecto del total de activos de las empresas de operaciones múltiples. Asimismo en cuanto a la totalidad de depósitos y créditos ascienden a S/ 25,453 millones y S/ 26,455 millones, respectivamente. Lo que representan el 6.96% y el 7.14% de la totalidad de participación de las empresas de operaciones múltiples.

Por otra parte, se analiza la participación de las CMAC, en cifras reales, en el cuadro 17; es decir, número de personas naturales y jurídicas depositantes y deudores que, ascienden a 6 653 924 y 1 761 338 personas, respectivamente. Lo que representan el 17.34% y 19.11% del total de personas naturales y jurídicas usuarias del Sistema Financiero Privado.

Cuadro 11: Participación nominal de las empresas de operaciones múltiples en el Sistema Financiero Privado

Diciembre 2020	Número de Empresas	Activos		Depósitos		Créditos	
		Monto (Millones S/)	Part. %	Monto (Millones S/)	Part. %	Monto (Millones S/)	Part. %
Empresas Bancarias	16	S/ 515,698	90.17%	S/ 329,938	90.26%	S/ 326,022	87.93%
Empresas Financieras	10	S/ 15,445	2.70%	S/ 8,379	2.29%	S/ 13,341	3.60%
CMAC	11	S/ 34,910	6.10%	S/ 25,453	6.96%	S/ 26,455	7.14%
CRAC	7	S/ 2,999	0.52%	S/ 1,780	0.49%	S/ 2,394	0.65%
EDPYME	9	S/ 2,862	0.50%	S/ 0	0.00%	S/ 2,550	0.69%
Total de participación de las empresas de operaciones múltiples	53	S/ 571,914	100.00%	S/ 365,550	100.00%	S/ 370,762	100.00%

Fuente: SBS / Elaboración Propia

Cuadro 12: Participación por tamaño de empresas bancarias en el Sistema Financiero Privado

Diciembre 2020	Número de Empresas	Activos		Depósitos		Créditos	
		Monto (Millones S/)	Part. %	Monto (Millones S/)	Part. %	Monto (Millones S/)	Part. %
Bancos grandes (BCP, BBVA, Scotiabank, Interbak)	4	S/ 435,283	76.11%	S/ 276,225	75.56%	S/ 276,051	74.46%
Resto de bancos	12	S/ 80,415	14.06%	S/ 53,713	14.69%	S/ 49,971	13.48%
Total de participación de las empresas bancarias	16	S/ 515,698	90.17%	S/ 329,938	90.26%	S/ 326,022	87.93%

Fuente: SBS / Elaboración Propia

Cuadro 13: Participación real (número de depositantes y deudores) de las empresas de operaciones múltiples en el Sistema Financiero Privado

Empresas a diciembre de 2020	Número de Empresas	Número de Depositantes	Part. %	Número de deudores	Part. %
Bancos Grandes (BCP, BBVA, Scotiabank, Interbank)	4	23 500 899	61.23%	2 539 879	27.55%
Resto de Bancos	12	5 489 289	14.30%	1 773 923	19.24%
Empresas Financieras	10	2 421 612	6.31%	2 423 408	26.29%
CMAC	11	6 653 924	17.34%	1 761 338	19.11%
CRAC	7	317 885	0.83%	502 590	5.45%
EDPYME	9	0	0.00%	217 122	2.36%
Total de participación de las empresas de operaciones múltiples	53	38 383 609	100.00%	9 218 260	100.00%

Fuente: SBS / Elaboración Propia

En comparación con la participación de las empresas bancarias, haciendo el mismo análisis, en cifras nominales, en el cuadro 15, se comprueba, obviamente, que su participación es mucho mayor que las CMAC, incluso sumado al resto de empresas de operaciones múltiples. Pasa lo mismo, si hacemos el análisis, en cifras reales, en el cuadro 17; es decir, número de depositantes y deudores, aunque con menor diferencia, si lo comparamos con las CMAC y el resto de empresas.

No obstante, si disgregamos la participación de estas empresas bancarias por su tamaño, en el cuadro 16, nos podemos dar cuenta, que gran parte del mercado (en cifras nominales), tanto en el nivel

de activos, depósitos y créditos, es absorbido sólo por cuatro bancos (BCP, BBVA, Scotiabank, Interbak), y en una proporción menor es cubierto por los otros 12 bancos; quiere decir, que no todos los bancos explican la mayor participación de mercado del Sistema Financiero Privado, como detallan las cifras del cuadro 15.

Bajo esta lógica, demostrada en cifras nominales y; recordando que las empresas bancarias están autorizadas, según el Art. 283 a realizar todas las operaciones y servicios del Art. 221 de la LGSF. Sin embargo, si se tiene en cuenta la participación en el mercado de las 12 empresas bancarias y se compara con la participación de las 11 CMAC en cuanto a sus activos, depósitos y créditos no hay mucha diferencia, en términos porcentuales significan el 14.06%, 14.69%, 13.48% y 6.10%, 6.96%, 7.14%, respectivamente. Por lo tanto, se justificaría autorizar más operaciones y servicios a las CMAC, dada su participación en el Sistema Financiero Nacional y, el crecimiento sostenido durante cuatro décadas; específicamente las operaciones y servicios que se proponen en la presente tesis. De lo contrario, se podría especular que todas las facilidades legislativas, benefician solamente a un grupo de empresas bancarias que logran el mayor porcentaje de participación en el mercado. De ser así, se estaría frente a un modelo de mercado, como el oligopolio, diferente al que rige nuestro modelo económico nacional, que es el de libre competencia.

Se encuentra mayor justificación, si se analiza el mercado en cifras reales; esto es, por número de personas naturales y jurídicas depositantes y deudores que, atienden los 12 bancos con menor participación en el Sistema Financiero Nacional, y lo comparamos con las 11 CMAC, en términos porcentuales, explican el 14.30% de depositantes y el 19.24% de deudores, respecto del 17.34% de depositantes y 19.11% de deudores; esto quiere decir, que las 11 CMAC tienen mayor cobertura de mercado respecto de los 12 bancos con menor participación, en cuanto a la cantidad de depositantes.

Asimismo, si solo se hace referencia a las operaciones de depósito. Del total de depósitos del Sistema Financiero, a diciembre de 2020. En términos porcentuales, según datos de la SBS, los depósitos a la vista alcanzaron una participación de 33,9%; de ahorros 34,0% y; de plazo fijo y CTS 32,2%. Por lo tanto, la participación de depósitos a la vista en el Sistema Financiero alcanzan una magnitud importante y, cabe recordar que solamente los bancos y las empresas financieras están autorizadas a realizar estas operaciones. Es momento, que se autorice a las CMAC a realizar este tipo de operaciones; mucho más, sí a partir de la misma se deriva el servicio de emisión de cheques, y la operación del crédito en cuenta corriente mediante avances y sobregiros.

Ahora bien, para regular la autorización de las operaciones que se están proponiendo, se debe tomar en cuenta, lo establecido por la

Trigésima Primera Disposición Final y Complementaria de la LGSF que, la autorización que emita la SBS para la ampliación de operaciones de las empresas del Sistema Financiero requerirá de la opinión previa del Banco Central de Reserva. Para dicha autorización se deberá seguir los requisitos y lineamientos del “Reglamento para la ampliación de operaciones”⁴³.

4.3.3. Adecuación normativa a la realidad actual, en el contexto de títulos valores

En cuanto a las órdenes de pago; se ha mostrado en la contrastación de la hipótesis, los fundamentos jurídicos por los cuales se deben regular e incorporar como títulos valores, específicamente como cheques, dada su similitud con este título valor.

Ahora, si bien es cierto, que las órdenes de pago, tienen su fundamento legal en el numeral 30.b del Art. 221 de la LGSF. Su operatividad funciona con el RCAOP y los contratos de depósitos en cuenta de ahorros de las CMAC, en la modalidad de cuentas de ahorro con órdenes de pago. Sin embargo, este RCAOP, fue aprobado como consecuencia del creciente aumento de las operaciones previstas en el Decreto Ley N° 25612 “Régimen de Cajas Rurales de Ahorro y Crédito”, épocas que había la necesidad de ampliar sus servicios de acuerdo a modalidades operativas que faciliten las transacciones con sus clientes; con el fin, que las Cajas

⁴³ Aprobado mediante Res. SBS N° 4465-2016 el 17 de agosto de 2016.

Rurales de Ahorro y Crédito puedan operar con la modalidad de cuentas de ahorro con órdenes de pago, era preciso contar con un Reglamento que norme la referida modalidad operativa; y, en uso de las atribuciones que les confería el Inc. l) del Art. 7 del Decreto Ley N° 25987, “Ley Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros”, se elaboró y aprobó el RCAOP, que hasta ahora sigue vigente.

Entonces, el RCAOP, al inicio de su vigencia, su objeto fue regular las operaciones pasivas de depósito en cuentas de ahorro, con la emisión de órdenes de pago de las Cajas Rurales de Ahorro y Crédito; pero no, de las operaciones pasivas de depósito en cuentas de ahorro de las CMAC; sin embargo, dada su vigencia hasta la actualidad, y al no haber regulación especial para este tipo de operaciones, también alcanza su regulación a los contratos de depósito en cuentas de ahorro con órdenes de pago de las CMAC.

Por ende, históricamente, el RCAOP, se aprobó por Res. SBS, el 16 de julio de 1996, en base a los Decreto Ley N° 25612 y el Decreto Ley N° 25987 entrados en vigencia el 8 de julio de 1992 y el 21 de diciembre de 1992, respectivamente, normas que ya fueron derogadas. Por lo tanto, cabe actualizar la normatividad de acuerdo al contexto actual y, por la función que desempeñan las órdenes de pago, similares al cheque, se hace necesario su regulación por la LTV, como título valor propiamente dicho.

4.4. Análisis costo-beneficio

Las presentes propuestas legislativas no implicarán costo para el tesoro público; por cuanto, la SBS cuenta con recursos propios originados por contribuciones a cargo de sus supervisados.

Asimismo, la aprobación de las propuestas legislativas mejorará el marco normativo aplicable a las CMAC; por ende, fortalecerá su competitividad en la prestación de operaciones y servicios en igualdad de condiciones con las demás empresas del Sistema Financiero Nacional, lo cual beneficiará a los consumidores discriminados por el sistema bancario, especialmente en las zonas más alejadas del país. Esto, se traduce, en una mayor inclusión financiera, en beneficio de los sectores que actualmente no son atendidos de manera adecuada, por la poca o casi nula presencia del sistema bancario. Contribuyendo, de esta manera, a mejorar el desarrollo económico descentralizado del país.

4.5. Efectos de la vigencia de la norma en la legislación nacional

La aprobación de las propuestas normativas, no genera un impacto negativo en la regulación jurídica de las CMAC; por el contrario, permitirán regular un vacío legal, en la LGSF, en las normas pertinentes a la autorización de operaciones realizables por las CMAC. Esto, a su vez, trasciende en la modificación de la LTV, en lo correspondiente a la regulación del cheque; pues, no solamente los bancos serán las únicas entidades autorizadas a emitir estos títulos valores, sino también las CMAC.

CONCLUSIONES

1. El derecho a la igualdad ante la ley, reconocido por la Constitución como un derecho fundamental, también ha sido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la doctrina nacional a las personas jurídicas; bajo este enfoque y teniendo en cuenta la igualdad de algunas operaciones y servicios que realizan las CMAC en relación a las empresas bancarias (según la LGSF), se justifica garantizar la operación pasiva de recibir depósitos en cuenta corriente con el servicio de emisión de cheques, para que puedan competir en igualdad de oportunidades con las empresas bancarias.
2. Con la aplicación de la política de inclusión financiera, y argumentos jurídicos de alcance constitucional y legal, se garantiza el derecho a la no discriminación a los consumidores de las CMAC en relación a los consumidores de las empresas bancarias; respecto al acceso a los depósitos en cuenta corriente con el servicio de emisión de cheques. Pues con el giro de órdenes pago, los consumidores de las CMAC disponen de sus fondos a terceros, o a nombre de sí mismos, ante sus cuentas de ahorro en las CMAC; igual situación se produce con la operación del giro de cheques, por los consumidores de las empresas bancarias en sus cuentas corrientes; sin embargo las consecuencia jurídicas de la operación y servicio son distintas.
3. Respecto del instrumento de órdenes de pago se demostró que le son aplicables los principios de incorporación, literalidad, legitimación, autonomía, circulación y formalidad, propios de los títulos valores materializados. Asimismo, su naturaleza jurídica, respecto del nacimiento de

la obligación se rige por la teoría de la creación (manifestación de voluntad unilateral) y, por la función del documento tienen una naturaleza jurídica probatoria, constitutiva y dispositiva, también propia de los títulos valores materializados. Por tanto, se pueden regular e incorporar como tales.

4. Los documentos de órdenes de pago, son similares al título valor denominado cheque que emiten las empresas bancarias en su naturaleza jurídica, características, importancia, función económica, requisitos (formales, intrínsecos y extrínsecos), pero no en su totalidad respecto a la circulación. Razón por la cual deberían ser reguladas e incorporadas como cheques.
5. Con la regulación de las órdenes de pago como cheques, los consumidores de las CMAC, ante el giro del título valor sin fondos en la cuenta corriente del girador; por una parte, se verían beneficiados con el crédito en cuenta corriente mediante avances o sobregiros; por otra parte, se verían protegidos por el acceso a la tutela jurisdiccional, lo que permite ejercer las acciones cambiarias para ejecutar el cobro del título valor, y la acción penal por el delito de libramientos y cobro indebido.
6. Por los fundamentos jurídicos expuestos, se propone regular la operación pasiva de recibir depósitos en cuenta corriente realizables por las CMAC, en la LGSF; por consiguiente, incorporar en la LTV a las órdenes de pago, que emiten las CMAC, como título valor; específicamente como cheques.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al legislador, considerar las propuestas legislativas que se han elaborado e incorporar en la LGSF la autorización expresa en el Art. 286, para que las CMAC puedan realizar la operación de cuenta corriente con el servicio de emisión de cheques, además de otorgar sobregiros o avances en cuentas corrientes; pues el servicio de emisión de cheques reemplazaría al servicio de emisión de órdenes de pago, ya que dicho instrumento financiero no garantiza protección y seguridad jurídica al consumidor. A la misma vez modificar el art. 172 de la LTV para que las empresas bancarias y, también las CMAC puedan emitir el título valor cheque.
2. Se sugiere a los investigadores que, realicen estudios sobre otras operaciones y servicios realizables por las empresas bancarias que también podrían ser ofertadas por las CMAC u otras empresas de operaciones múltiples, con la finalidad de generar mayor competencia en el mercado que es absorbido por la banca múltiple; de esa manera los consumidores puedan tener mayor acceso al sistema financiero y pueda consolidarse paulatinamente la política de inclusión financiera.
3. Se sugiere incorporar en la currícula de pre-grado de la Escuela Académico Profesional de Derecho, el curso “Fundamentos generales del derecho financiero”; ya que es un área del derecho que ha sido descuidada; sin embargo, la mayoría de ciudadanos hacemos uso del servicio que brindan las empresas financieras en nuestra vida diaria. Por tanto, es importante conocer su funcionamiento.

LISTA DE REFERENCIAS

LIBROS Y ARTÍCULOS

Aguiló Regla, J. (2007). Positivismo y Postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 30 (2007) ISSN: 0214-8676 , pp. 665-675.

Ambrosini Valdez, D., & López Aliaga, R. (2019). *Sistema Financiero Peruano* (Sexta ed.). Piura, Perú: Univerdad de Piura.

Aranzamendi Ninacondor, L. (2015). *Instructivo teórico – práctico del diseño y redacción de la tesis en Derecho*. (Segunda ed.). Lima, Perú: Grijley E.I.R.L.

Atienza, M. (2014). *Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista*. Brasília: Observatorio da Jurisdicao Constitucional Ano 7, N° 2, jul./dez. 2014. ISSN 1982-4564.

Barberis, M. (2015). *Introducción al estudio del derecho*. Lima, Perú: Palestra Editores S.A.C.

Beaumont Callirgos, R. (2005). *Comentario a la Ley de títulos valores* (Tercera ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Beaumont Callirgos, R. (2012). El Tribunal Constitucional peruano y los derechos fundamentales de las personas jurídicas. *Anuario de derecho constitucional Latinoamericano, Año XVIII, Bogotá, ISSN 1510-4974*, pp 117-137.

Blossiers Mazzini, J. J. (2013). *Manual de Derecho Bancario* (Primera ed.). Lima, Perú: Ediciones Legales E.I.R.L.

Briceño Angulo, A. R. (2018). Titularidad de los derechos fundamentales de las personas jurídicas. *Sapere USMP. Lima, Perú*, pp 1-19. Recuperado el 12 de Enero de 2022, de https://derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_14/sumario.html

Castilla Juárez, K. (2013). Igualdad ante la ley. *Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Mexico*, pp 395-426. Recuperado el 8 de Febrero de 2022, de <https://www.juridicas.unam.mx/>

Castillo Córdova, L. (2007). La persona jurídica como titular de derechos fundamentales. *Repositorio Institucional PIRHUA, Universidad de Piura. Piura, Perú*, pp 1-20.

Cipoletta Tomassian, G., & Matos, A. (2018). Hechos estilizados sobre la inclusión financiera en América Latina. En E. Pérez Caldentey, & D. Titelman, *La inclusión financiera para la inserción productiva y el papel de la banca de desarrollo* (págs. pp 37-57). Santiago, Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

Federación Peruana de Cajas Municipales de Ahorro y Crédito (FEPCMAC). (2019). *Sistema de Cajas Municipales de Ahorro y Crédito, Memorias 2019*. Lima: FEPCMAC.

García Cavero, P. (2007). *Derecho Penal Económico* (Vol. I). Lima, Perú: Grijley E.I.R.L.

- García Toma, V. (2008). El derecho a la igualdad. *Revista Institucional N° 8, Academia de la Magistratura. Lima, Perú*, pp 109-127.
- Garrigues, J. (1981). *Curso de Derecho Mercantil. Tomo I* (Séptima ed.). México: Porrúa S.A.
- Garrigues, J. (1987). *Curso de derecho mercantil. Tomo III* (Séptima ed.). Bogotá: Temis S. A.
- González Dávila, R. (2010). *La constitucionalización del derecho privado y la accion de protección frente a particulares*. Loja, Ecuador.
- Hundskopf, O. (2005). *Guía Rápida de Preguntas y Respuestas de la Ley de Títulos Valores* (Cuarta ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Landa Arroyo, C. (2013). La constitucionalización del derecho peruano. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP N° 71, ISSN 0251-3420, Lima, Perú*, pp. 13-36.
- Landa Arroyo, C. (2017). Constitucionalización del derecho mercantil en el Perú. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano, año XXIII, Bogotá, ISSN 2346-0849*, pp 127-148.
- Latorre, A. (2008). *Introducción al estudio del derecho*. Madrid, España: Book Print Digital.
- Meseguer Güich, D. (2005). *Manuel de Títulos Valores*. Lima, Perú: Tinco S.A.
- Montoya Alberti, H. (2009). *Problemas en la emisión de títulos valores. enfoque jurisprudencial*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S. A.

- Montoya Manfredi, U. (1982). *Comentarios a la Ley de Títulos Valores*. Lima, Perú: Desarrollo.
- Montoya Manfredi, U., Montoya Alberti, U., & Montoya Alberti, H. (2004). *Derecho Comercial. Tomo II, Títulos Valores*. Lima, Perú: Grijley E.I.R.L.
- Nino, C. S. (2003). *Introducción al análisis del derecho* (2da ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Nogueira Alcalá, H. (2006). El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas. *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña Núm. 10*, pp 799-832.
- Palacios Vilala, J., Romero Delgado, H., & Ñaupas Paitán, H. (2016). *Metodología de la investigación jurídica jurídica*. Lima, Perú: Grijley
- Peña Nossa, L. (1992). *Curso de Títulos Valores*. Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Ramos Nuñez, C. (2011). *Cómo hacer una tesis en derecho y no envejecer en el intento*. Lima, Perú: Grijley E.I.R.L.
- Ramos Padilla, C. (2010). Teoría General de los Títulos Valores. *Boletín Virtual. Facultad de Derecho, Universidad Privada San Juan Bautista, N° 43*. Lima, Perú, pp 1-46.
- Rodríguez Moreno, H. (2006). Apuntes básicos en materia de títulos valores. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, vol. 36, núm. 104, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia*, pp. 67-109.

- Rojas, J. (1994). *La reforma del sistema financiero peruano, 1990-1995*. Lima, Perú: Departamento de Economía, Pontificia Universidad Católica del Perú: En Economía Vol. XVII, No 33-34.
- Ruiz Rodríguez, V. (2009). *Filosofía del derecho*. Toluca, México: Instituto Electoral del Estado de México.
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (2020). *Evolucion del Sistema Financiero, Diciembre 2020*. Recuperado el 10 de septiembre de 2021, de <https://intranet2.sbs.gob.pe/estadistica/financiera/2020/Diciembre/SF-2103-di2020.PDF>
- Tello Villanueva, J. C. (2021). *El delito de libramiento indebido: Constancia expresa y requerimiento de pago. Análisis desde una perspectiva de lege lata y lege ferenda*. Lima, Perú: Ediciones Legales E.I.R.L.
- Toro LLanos, V. (2006). El protesto de los títulos Valores. *Revista Jurídica "Docentia et. Investigatio", Facultad de Derecho y Ciencias Políticas U.N.M.S.M, 8(1), Lima, Perú*, pp 117-131.
- Uria , R. (1992). *Derecho Mercantil* (Decimonovena ed.). Madrid, España: Ediciones Jurídicas S.A.
- Uría, R., Menéndez, A., & Pérez de la Cruz, A. (2007). *Curso de derecho mercantil* (Segunda ed.). Madrid, España: Aranzadi, S. A.
- Vilcapoma, L. (1998). *Sistema bancario y fluctuaciones macroeconómicas, Perú 1950-1997*. Lima, Perú: Departamento de Economía, Pontificia Universidad Católica del Perú: Documento de trabajo No 161.

LEYES Y REGLAMENTOS

Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú de 1993*. Recuperado el 25 de julio de 2021, de <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682678>

Congreso de la República. (1996). *Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros [Ley N° 26702]*. Recuperado el 18 de mayo de 2020, de <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H773064>

Congreso de la República. (2000). *Ley de Títulos Valores [Ley N° 27287]*. Recuperado el 10 de diciembre de 2019, de <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H792056>

Congreso de la República. (2010). *Código de Protección y Defensa del Consumidor [Ley N° 29571]*. Recuperado el 11 de octubre de 2021, de <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682697>

Presidencia de la República. (1984). *Decreto Legislativo N° 295 [Código Civil de 1984]*. Recuperado el 15 de Agosto de 2021, de <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682684>

Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (1998). *Reglamento de Cuentas Corrientes [Resolución S.B.S.N° 089-98]*. Recuperado el 18 de Marzo de 2021, de https://intranet2.sbs.gob.pe/dv_int_cn/1380/v1.0/Adjuntos/0089-1998.r.pdf

Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (1996). *Reglamento de Cuentas de Ahorro con Ordenes de Pago [Resolución S.B.S. N° 433-96]*. Recuperado

el 5 de junio de 2021, de
https://intranet2.sbs.gob.pe/intranet/INT_CN/DV_INT_CN/1311/v1.0/Adjuntos/0433-1996.r.pdf

CONTRATOS DE DEPÓSITO DE LAS CMAC

Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa S.A. (2019). Contrato de depósito y servicios complementarios, Aprobado por Res. SBS N° 3231-2019. Arequipa, Perú.

Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Huancayo S.A. (2021). Contrato de productos de depósito y servicios financieros, Aprobado por Res. SBS N° 00621-2021. Huancayo, Perú.

Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Ica S.A. (2020). Cláusulas generales de contratación de operaciones pasivas, Aprobado por Res. SBS N° 02898-2020. Ica, Perú.

Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Maynas S.A. (2021). Contrato multiproducto de operaciones pasivas y servicios complementarios, Aprobado por Res. SBS N° 00622-2021. Maynas, Perú.

Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Paita S.A. (2018). Condiciones generales y específicas aplicables a los contratos de cuentas de ahorro y servicios complementarios, Aprobado por Res. SBS N° 3959-2018. Paita, Perú.

Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura S.A. (2020). Contrato multiproducto aplicable a cuentas pasivas y servicios complementarios, Aprobado por Res. SBS N° 2611-2020. Piura, Perú.

Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Sullana S.A. (2020). Condiciones generales y específicas del contrato de ahorros, Aprobado por Res. SBS N°2235-2020. Sullana, Perú.

Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Tacna S.A. (2020). Condiciones generales y especiales aplicables a los contratos de cuentas pasivas y servicios complementarios, Aprobado por Res. SBS N° 02049-2020. Tacna, Perú.

Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo S.A. (2021). Contrato de operaciones pasivas y servicios complementarios, Aprobado por Res SBS 717-2021. Trujillo, Perú.

Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Cusco S.A. (2018). Condiciones generales y específicas aplicables a los contratos de cuentas de ahorro y servicios, Aprobado por Res. SBS N° 3270-2018. Cusco, Perú.

Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Santa S.A. (2018). Condiciones generales de contratación para depósitos de ahorro. El Santa, Perú.