

No puede un Banco incluir en la cuenta corriente de un cliente el valor de un cheque a cargo de otro Banco, sin que éste lo haya cancelado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, 6 de agosto de 1927.

Vistos; con la instrucción seguida contra Segundo Chean Cañarte por delito contra el patrimonio, que se devolvió oportunamente al señor juez doctor Samanamud; resulta de autos; The National City Bank of New York, Sucursal de Lima, por el escrito de fs. 4 interpone demanda contra la Empresa Editora "La Voz de la Colonia China" S.A. para el pago del cheque girado a cargo del Banco Italiano, por la cantidad de 200 libras, oportunamente protestado por falta de pago; dictado el respectivo auto de solvendo don Francis C. K. León por la Voz de la Colonia China, por el escrito de fs. 7 se opuso a la ejecución; sustanciada la oposición por los trámites correspondientes, ha llegado la causa al estado de sentencia; y CONSIDERANDO: que el tenor del acta de protesto de fs. 1 persuade que el cheque girado por la Empresa Editora "La Voz de la Colonia China" a cargo del Banco Italiano, no fue pagado por esta institución bancaria, de acuerdo con el artículo 528 del Código de Comercio, por haber recibido orden del girador de no efectuar el pago del mencionado cheque, que le había sido sustraído; que The National City Bank of New York, Sucursal de Lima, al recibir dicho cheque para abonarlo en la cuenta corriente de Chean Cañarte, debió abstenerse de pagar el otro cheque que éste giró sobre dicha suma, toda vez que conforme a la naturaleza de la cuenta corriente la remesa de efectos o valores lleva la condición de que éstos sean pagados, e intertanto la operación se considera como provisoria; que siendo esto así, no tiene explicación la anotación de cancelación puesta al reverso del cheque de fs. 3 y debe estimarse vigente la orden de devolución del cheque a Chean Cañarte; que de conformidad con las anteriores consideraciones y estando a lo dispuesto en los artículos 664 del Código de Procedimientos civiles y 528 y 568 del Código de Comercio,

son procedentes y fundadas las excepciones de personería e irresponsabilidad opuestas por el ejecutado; FALLO declarando sin lugar la demanda.

(Fdo.)—*Germán Aparicio y Gómez Sánchez.—L.B. Aspauza.*

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Lima, 3 de agosto de 1927.

Vistos; confirmaron la sentencia de fs. 51 vuelta, su fecha 6 de agosto último, por la que se declara fundada la oposición deducida por el personero de "La Voz de la Colonia China" en su escrito de fs. 7 y sin lugar la excepción; y los devolvieron.

Señores: *Cárdenas. — Vélez. — Chávarri.*

Se publicó conforme a ley.

(Fdo.) *R. Bustamente Cisneros.*

DICTAMEN FISCAL

Señor:

"La Voz de la Colonia China" giró un cheque al portador por 200 libras a cargo del Banco Italiano, que fue llevado el propio día de su giro por Segundo Chean Cañarte al National City Bank of New York, que le abonó en la cuenta corriente de Chean Cañarte y le pagó inmediatamente su valor.

The National City Bank se hizo así dueño del cheque, desde el momento en que de buena fé pagó su importe a quien aparecía como su legítimo tenedor. El girador se niega al pago, alegando que el cheque le fue sustraído por Segundo Chean Cañarte.

La alegación sería legalmente fundada si se tratara de otra cosa mueble que hubiera sido objeto de acto o contrato por quien no era su legítimo dueño o poseedor, porque el derecho del tercer adquiriente frente al del dueño legítimo, lo resuelve el Código Civil a favor de este último en virtud de la antigua máxima "res ubicunque sit pro domino suo clamat"; pero cuando se trata de un título al portador que hubiera sido

trasferido por persona que lo hubiera hallado o robado o de otro modo adquirido indebidamente, surge a favor del último adquirente de buena fé y con justo título un derecho indiscutible, porque así lo exige la seguridad de las obligaciones mercantiles.

En estos conceptos están informadas las disposiciones del C. de P.C. que establecen que la acción ejecutiva para el pago de documentos de la naturaleza del que se discute, está expedida, previo protesto, salvo solamente que el requerido de pago haya alegado la falsedad de su firma y que el ejecutado no puede poner otras excepciones que las que se apoyan en las leyes especiales sobre esta clase de títulos y en sus relaciones personales con el ejecutante.

El aviso que el girador diera al Banco Italiano de que el cheque puesto a cobro ha sido sustraído y el precepto del art. 484 del Código de Comercio que permite la oposición al pago en los casos de pérdida de la letra o quiebra del poseedor, no exoneran al obligado por acción de cambio al pago de la letra o cheque, sino que producen el efecto de autorizar la investigación acerca del título del poseedor, en el caso de pérdida y a someter la acción a procedimiento distinto en el caso de quiebra. Si el título resulta justo, el pago es inexcusable. Tal ocurre en el caso de autos, en el que aparece el National City Bank como legítimo adquirente del cheque, girado al portador por "La Voz de la Colonia China" con todas las formalidades extrínsecas que han permitido a tercero adquirirlo, sin más examen que el de su autenticidad y verdad.

Si el suscriptor de ese documento fue coactado violentamente a hacerlo, si fue engañado, o si tal título ya suscrito le fue robado, esto no obsta a la obligación de cambio, si la forma extrínseca aparece perfecta para vincular al suscriptor respecto de terceros poseedores de buena fé. Aquellas excepciones que afectan el consentimiento, son propios del derecho civil exclusivamente, y no caben ni indirectamente en el orden mercantil en relación a terceros.

Si por parte del National City Bank no ha habido ni mala fé en la adquisición del cheque, y si tampoco se le puede imputar la culpa, ni siquiera leve, ya que nada hacía sospechar la

indebida adquisición del tenedor, y si además le ha sido absolutamente lícito al Banco descontarlo y abonar su valor en la cuenta corriente de Chean Cañarte, no cabe duda de que es fundada su demanda para que el girador le pague su importe como responsable mercantilmente de la suscripción de ese documento de cambio, y de su propia culpa o descuido que dió lugar a la sustracción.

Hay nulidad en la sentencia recurrida. Es infundada la oposición de la imprenta "La Voz de la Colonia China" a la ejecución del National City Bank, la que debe llevarse adelante.

Lima, 19 de julio de 1929.

(Fdo.)—ARAUJO ALVAREZ.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

Lima, 31 de agosto de 1929.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fs. 60, su fecha 3 de octubre de 1927, que confirmaron la de primera instancia de fs. 51 vuelta, su fecha 6 de agosto del propio año, declara fundada la oposición deducida a fs. 7 por "La Voz de la Colonia China" y sin lugar la ejecución interpuesta a fs. 4 por The National City Bank of New York; condenaron en la multa de 20 libras y en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Señores: *Barreto*. — *Pérez*. — *Quiroga*. — *Burga Larrea*.

VOTO DEL SEÑOR DR. RAÚL O. MATA

Considerando: que conforme a lo dispuesto en el artículo 664 del Código de Procedimientos Civiles en la ejecución para el pago de cheques sólo pueden interponerse las excepciones de jurisdicción y personería y las que se apoyan en las leyes especiales sobre la clase de títulos o relaciones personales con el

demandante; que en el presente litigio se ha interpuesto por el girador del cheque protestado la excepción de personería, siendo así que el endosante del cheque, correntista en el National City Bank, transfirió su propiedad con arreglo a lo dispuesto por el artículo 564, inciso 1° del Código de Comercio, y que en consecuencia el ejecutante, poseedor de un cheque protestado por el pagador, tiene expedita la acción ejecutiva para cobrar al girador su valor, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: Mi voto es por la nulidad de la sentencia de vista y porque revocando la de primera instancia se mande llevar adelante la ejecución.

MATA.

Recurso de nulidad interpuesto por The National Bank of New York en los autos que sigue con la Imprenta "La Voz de la Colonia China" sobre cantidad de libras.—Expediente N° 1140.—Procede de Lima,—1927.
