

CHEQUE BANCARIO O CONFORMADO: EFICACIA DEL MISMO Y RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD QUE LO AUTORIZA

JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLEDANO
Magistrado

Palabras clave: títulos valores, cheque conformado o bancario, falta de pago, pagaré conformado.

ENUNCIADO

Por medio de la correspondiente demanda una empresa vendedora de una determinada partida de material para la construcción, que había recibido en pago de la misma un cheque bancario o conformado emitido en forma y suscrito por los representantes de la entidad bancaria librada, reclama a la entidad bancaria la entrega del importe de la cantidad consignada en dicho cheque que no le fue abonado en el momento oportuno.

El motivo del impago referido, que aducía la entidad bancaria libradora, estribaba en la falta de fondos existente en la cuenta de la empresa compradora del material antes referido, pese a haberse librado dicho cheque con la intervención del bando librado, otorgándole el carácter de cheque conformado o bancario.

Por otra parte, se plantea al abogado encargado la redacción de la demanda y la cuestión concreta referida a la posible fundamentación de aquella con base en la procedencia de la indemnización debida y a cargo del banco librado, por tal falta de pago, deduciendo la naturaleza del título objeto de la demanda formulada, así como cual sea la repercusión posible en el librador del cheque que no tenía fondos en su cuenta pese a la actividad del banco al momento del libramiento del cheque tan referido.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Cuál es la eficacia y valor generales de un cheque conformado o bancario, y su significado como pago en el tráfico jurídico?

2. ¿Existirá responsabilidad de la entidad librada en el caso planteado, aunque el librador no tuviera fondos suficientes depositados en ella para atenderlo al momento de su libramiento?
3. Tratándose de cheque bancario librado por persona sin poderes de la entidad bancaria en cuestión, ¿existirá responsabilidad de la misma o no frente a terceros tenedores de dichos cheques?

SOLUCIÓN

1. Dice el artículo 110 de la Ley Cambiaria y del Cheque (LCCH) de 16 de julio de 1985 que «El librador o el tenedor de un cheque podrá solicitar del banco librado que preste su conformidad al mismo. Cualquier mención de "certificación", "visado", "conforme" u otra semejante firmada por el librado en el cheque acredita la autenticidad de este y la existencia de fondos suficientes en la cuenta del librador. El librado retendrá la cantidad necesaria para el pago del cheque a su presentación hasta el vencimiento del plazo fijado en la expresada mención o, en su defecto, del establecido en el artículo 135. La conformidad deberá expresar la fecha, y será irrevocable». La referida mención, o menciones, posibles del cheque emitido en la forma amparada por el referido precepto, hace que se venga considerando prácticamente igual a la entrega de dinero el libramiento de un cheque conformado, visado o bancario referido. La añadida conformidad al cheque librado le viene a dotar de una garantía reforzada que supone la inmediata congelación de la suma equivalente existente en la cuenta del librador.

La doctrina mercantilista más autorizada al respecto ha establecido que el cheque conformado integra, más que una modalidad de libramiento, una cláusula añadida que integra a la obligación de pago del cheque de una mayor garantía, habiendo sido regulado en la ley vigente a partir de los usos bancarios anteriores, que ya lo reconocían como tal. La conformidad ha de constar en el cheque de modo o forma expresas mediante una declaración cambiaria al efecto estampada en el propio título de que se trate por la entidad bancaria librada, significándose al tiempo la fecha de dicha declaración y el plazo de validez de la misma, coincidente con el de la retención de la cantidad a favor del tenedor del cheque conformado. En cuanto a quien pueda interesar la conformidad del cheque, se viene estimando que tal garantía superpuesta puede ser pedida por el tenedor del cheque y por el librador del mismo, suponiendo la misma, prácticamente, dinero mismo o efectivo líquido a disposición del tenedor del cheque en cuestión.

La misma doctrina mercantilista viene a destacar que los efectos del cheque conformado consisten en la garantía con las consecuencias de certidumbre de su autenticidad y de la existencia de fondos suficientes en la cuenta del librador, el carácter irrevocable del cheque conformado al menos durante el plazo establecido en la propia declaración cambiaria realizada y en el artículo 135 de la misma ley en su defecto, y la responsabilidad derivada al librado o entidad bancaria que queda convertido en obligado principal frente al acreedor o tenedor del cheque que ha visto como la entidad retenía los fondos de la cuenta del librado a su disposición desde el momento del libramiento y la conformidad prestada por dicha entidad bancaria.

La doctrina jurisprudencial, a la que hay que atender para resolver la cuestión propuesta con carácter general en el planteamiento de la misma, señala, en relación con un contrato de opción de compra, la entrega de cheque conformado es prácticamente igual a la de dinero puesto que, se señala, que en el presente caso aunque el pago en cheque no tiene por sí eficacia liberatoria (SSTS de 6 de mayo de 1991 y 11 de julio de 1996), la jurisprudencia admite la eficacia de los medios solutorios alternativos como el ingreso en cuenta corriente si resulta de utilidad para el acreedor, porque en la práctica mercantil no es funcional el pago en efectivo de cantidades importantes (SSTS de 23 de noviembre de 1987 y 24 de marzo de 1998); por lo que el depósito notarial de un cheque conformado con la cantidad estipulada en el contrato de opción puede interpretarse como cumplimiento de la estipulación de pago anticipado prevista en el contrato, y de ningún modo parece deducirse de los términos del contrato la exclusión de la simultaneidad del cumplimiento de las prestaciones del contrato de compraventa (entrega de la cosa y pago del precio) que consuman la opción de compra, y que, como se ha dicho, parece establecerse expresamente en el propio contrato en la estipulación segunda, que afirma literalmente: «elevación a escritura pública: se realizará en el momento en que se ejercite la opción de compra, a nombre de la beneficiaria de esta opción de compra o de la persona física o jurídica que la misma designe»; «Forma de pago: Al contado, a abonar en el momento que se ejercite el derecho de opción de compra».

También se ha señalado que cumple las funciones exigidas para la consignación del precio del retracto legal, contraponiéndolo al simple aval, al indicarse que ya se ha pronunciado la Sentencia de la Sala 1.^a de 20 de abril de 1994, expresiva de que «la presentación de un aval, aunque sea por el importe exacto de la enajenación, no es equiparable a la consignación de este, por cuanto el precepto legal solo considera suficiente el afianzamiento en el supuesto de que el precio no fuere conocido», y es que, ciertamente, sería admisible que la consignación se hubiere realizado mediante la entrega de un cheque conformado «así, Sentencia de 27 de enero de 1992, pero en modo alguno puede equipararse a ella el aval, que no puede ser calificado como medio de pago de realización inmediata e incluso se halla implícitamente rechazado en el artículo 1.618.2 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881», igualmente en la Sentencia de 30 de mayo de 1995, se ratifica ese criterio y se expresa: «... la cuestión litigiosa se centra en juzgar si la «consignación» que exige el artículo 1.618.2 citado, para dar curso a la demanda de retracto, puede tenerse por cumplida mediante aval bancario, como quiere el actor, hoy recurrente. Frente a la tesis negativa sostenida por el Juzgado de Primera Instancia y Audiencia, se alza el presente recurso de casación admitido en su día por esta Sala, por dos motivos que se pasan a examinar. El motivo primero alega infracción por inadecuada interpretación del artículo 1.618 referido, en relación con el artículo 3.º del Código Civil, e indebida aplicación de los artículos 1.518 y 1.170 de este último texto legal. En él se aboga por la interpretación de la palabra «consignación» no como «depósito en metálico», sino como «garantía» en forma tal que el adquirente, si prospera la demanda de retracto, tenga la seguridad de que recibirá el precio de la adquisición. El aval bancario entiende el recurrente que cumple perfectamente esta función, que es la *ratio legis* del establecimiento del requisito legal. De *lege data*, sin embargo, esta Sala entiende que, mientras el artículo 1.618.2 citado, esté redactado en sus términos actuales, que obligan a su aplicación a esta Sala evidentemente, no puede aceptarse la tesis sustentadora del motivo, como declaró ya en sus Sentencias de 20 de abril y 27 de septiembre de 1994, pues, como allí se dijo, el aval no es un medio de realización de pago inmediato, e incluso se haya rechazado por la norma citada que permite el «afianzamiento» únicamente cuando el precio no es conocido, pero impone la «consignación» en otro caso,

que es el del litigio. En consecuencia, el motivo se rechaza. El motivo segundo acusa infracción del artículo 24 de la Constitución Española y la jurisprudencial constitucional que cita. Su línea argumental es la de que nos encontramos ante un precepto (art. 1.618.2 ya citado) ritual y formal, que ha de ser interpretado con flexibilidad, como ha hecho el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 27 de enero de 1992, recogiendo y aplicando sus anteriores criterios. El motivo se rechaza por las mismas razones que el anterior, y también la invocación de la referida sentencia, que se relacionaba única y exclusivamente con un cheque bancario conformado, criterio constitucional que fue aplicado por esta Sala en sus Sentencias de 20 de abril y 27 de septiembre de 1994 es claro que dicho instrumento de pago cumple hoy día las funciones del dinero efectivo, pero no lo es que también las cumpla en materia de retracto la obligación de pagar por otro que contrae el fiador, bien de forma subsidiaria o bien de forma solidaria con el deudor»; tesis aplicable al litigio, pues, es llano, que los cheques depositados –los llamados «Barrados» o «Cruzados» en el argot bancario–, ni tienen la garantía propia del aval bancario ni menos aún valor como cheques bancarios conformados, por lo que procede actuar a tenor de la Sentencia de 14 de julio de 1994 «... La ley resulta previsora respecto a la exigencia de consignación del precio conocido a fin de evitar demandas temerarias y procesos inútiles. Actúa como refuerzo que decide y apuntala la voluntad del retrayente demostrativa de su recta intención y deseos de querer y poder ejercitar su derecho de retracto...».

Por eso mismo, incluso en los casos de presunto incumplimiento de la obligación de pago del precio de la compraventa de inmuebles, se señala que la entrega de cheques conformados impide estimar producida dicha resolución ya que, se dice, en relación con ese incumplimiento es donde la doctrina de esta Sala ha establecido reglas interpretativas, sobradamente conocidas por abundantes: se precisa una voluntad rebelde al cumplimiento y no un simple retraso; la conducta de la parte demandada debe haber frustrado el fin contractual; el incumplimiento ha impedido la efectividad de las legítimas expectativas de la parte contraria; etc. A lo que cabe añadir el requisito del requerimiento del artículo 1.504 del Código Civil, cuando se trata de la venta de bienes inmuebles. Ninguna de estas circunstancias concurren en el presente caso, en el que está probado: que se entregó a la vendedora un cheque nominativo el mismo día de la firma del contrato, y existían fondos para hacerlo efectivo; que se hizo un requerimiento notarial el día 1 de febrero, depositando en la Notaría otro talón conformado por el importe total de la venta; y que se ha estado ofreciendo satisfacer constantemente el completo pago convenido, sin que exista requerimiento que ponga fin al término de pago hábil, pues el acta notarial de fecha 3 de febrero de 1989 no reúne los requisitos exigidos en el artículo 1.504 ya citado. Con lo expuesto se dan por desestimados los dos primeros motivos del recurso.

No obstante, aun existiendo la práctica cambiaria de los pagarés conformados por entidad bancaria, los mismos no reúnen las características ni la eficacia de los cheques conformados, señalándose al efecto que la misma ley regula el pagaré en los artículos 94 a 97. El artículo 96 declara aplicables al pagaré, mientras ello sea compatible con su naturaleza, determinados preceptos relativos a la letra de cambio sin remisión a los relativos al cheque ni, por consiguiente, al antes señalado artículo 110, lo cual parece conformarse con la distinta naturaleza de dichos títulos pues mientras la letra de cambio y el cheque implican una orden o mandato de pago a un tercero, el pagaré constituye una promesa de pago del firmante que queda directa y personalmente obligado, sin que en el mismo exista la figura del librado a que alude el artículo 110. Pese a lo antes expuesto, no son infrecuentes en la práctica pagarés con cláusulas de conformidad. Ello lleva a plantearse si, en este supuesto, el impa-

go confiere acción cambiaria al tenedor. Es de recordar al respecto que ningún precepto de la Ley Cambiaria permite al tenedor del pagaré, en caso de falta de pago, dirigirse frente al banco domiciliario que haya estampado la conformidad, por lo que la respuesta ha de ser negativa, como ya tiene declarado esta Audiencia al rechazar también la consideración de aval cambiario de la mención de conformidad estampada al dorso de los pagarés objeto de los procesos a que pusieron fin aquellas resoluciones, de modo que lleva razón la recurrente al alegar inexistencia de acción cambiaria de los actores frente a ella, lo cual exime de analizar la prescripción invocada respecto a dicha acción.

Se viene a apostillar aún más sobre la eficacia liberatoria plena del cheque conformado bancario al decirse que la cuestión se centra en la interpretación del artículo 110 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, a cuyo tenor cualquier mención de «certificación», «visado», «conforme» u otra semejante firmada por el librado en el cheque acredita la autenticidad de este y la existencia de fondos suficientes en la cuenta del librador; el librado retendrá la cantidad necesaria para el pago del cheque a su presentación hasta el vencimiento del plazo fijado en la expresada mención. La norma, dirigida a otorgar seguridad jurídica al cheque, que viene a convertirse en el tráfico jurídico casi en un equivalente al dinero, no contempla las consecuencias que se derivan para el librado en razón a la extensión de la conformidad en el cheque. Ni ante situaciones patológicas, como acaece en el supuesto de autos en el que la Caja demandada reprocha un comportamiento desleal de uno de sus empleados, quien sin poder suficiente extendió la conformidad en los cheques sin, además, existir fondos suficientes. En definitiva la cuestión se centra en concluir si, a virtud de la conformidad, el librado pasa a ser un obligado cambiario. La ejecutante sostendrá que dado que la diligencia acredita la autenticidad del cheque y la existencia de fondos suficientes, y que la obligación que asume el librado es retener tales fondos para el pago, el mismo pasa a ser tributario de la condición de obligado cambiario. Aunque la cuestión puede resultar dudosa, la Sala entiende que, en el orden cambiario, la entidad de crédito librada, no asume una posición distinta de la que ostenta en un cheque sin aquella garantía. Esa conformidad no permite llegar a una conclusión que desnaturalizaría el cheque para, venir a convertirlo, en una letra de cambio. El cheque es siempre un instrumento de pago, y en el mismo, en ningún supuesto, ni con conformidad del cheque, surge relación alguna entre el tenedor y el librado. Este último asume obligaciones frente al librador, que no frente al tenedor.

2. La responsabilidad de la entidad bancaria, pese a lo que se ha señalado en el último apartado de la anterior cuestión, que parece ponerla en duda, debe considerarse indudable en atención a que, como se ha dicho, desde luego, no es admisible sostener que la cláusula de conformidad o conformación del cheque no genere obligación alguna para el librado que la estampa y suscribe, pues tal tesis llevaría a hacer superflua y sin sentido alguno la conformidad, resultado absurdo y, como tal, desechable. Por el contrario, si en línea de principio, el librado no adquiere, ciertamente, obligación directa con el tomador, sino que por el pago se limita a ejecutar un contrato que le liga única y exclusivamente con el librador (contrato de cheque), siendo por ello presupuesto de su obligación de pago la existencia de fondos suficientes del librador para atender el mandato y orden en que el cheque consiste, tal consideración tiene como excepción, precisamente, la conformidad expresada por el librado, pues en tal caso, en el mismo documento, realiza una declaración de conocimiento y de voluntad: conocimiento de que el cheque en el momento de su libramiento, tiene fondos suficientes que lo respaldan y de autenticidad de la firma del librador, y voluntad de obligarse frente al tenedor legítimo que lo pre-

sente al cobro en tiempo y forma, y ello porque la conformidad no se entiende sino como declaración frente o a favor de terceros adquirentes del cheque, que, guiados por la apariencia de regularidad que de la cláusula de conformidad dimana, pueden ejercitar su derecho frente al autor de esa cláusula. Ello no implica, contrariamente a lo que expone la entidad apelada, una aceptación del cheque, que expresamente prohíbe el artículo 109 de la LCCH, pues difieren en su naturaleza, significado y alcance, ya que si la aceptación supone la asunción de una obligación abstracta en orden al pago, con independencia que exista o no cobertura, la conformidad se limita a certificar la autenticidad del cheque y la existencia de fondos, imponiendo al librado una obligación distinta, que al tiempo es también un derecho: la retención de fondos para atenderlo cuando se presente al cobro en tiempo y forma. Si se quebranta esta obligación y el librado manifiesta falsamente la existencia de cobertura o libera anticipadamente los fondos, ser responsable, no por una aceptación no producida, sino por su propia negligencia o su propia actuación. Ahora bien, la acción para reclamar al librado conformado expira por el transcurso del plazo de prescripción señalado, en concreto, para las acciones dimanantes del cheque. El librado no adquiere una obligación extracambiaria o extracartera, sino precisamente una obligación que nace de la incorporación de su declaración al propio documento, por lo que la acción que el tomador ejercita contra él solo deriva del propio cheque. Por lo demás, la obligación de retener los fondos suficientes desaparece cuando ha pasado el plazo de reclamación contra el mismo librador, pues sería inexigible al librado la indefinida congelación de fondos cuando consta indubitablemente una causa que libera al principal obligado, el librador. Por ello no es aplicable la prescripción quincenal, afectante a la obligación básica o subyacente que exista entre librador y tomador, sino la prescripción cambiaria, pues solo en base al título y a la declaración que este incorpora, se puede reclamar al librado que prestó la conformidad. Siendo esta prescripción de tres años (art. 950 CCom.), es obvio que se ha superado con creces tal plazo, y por ello la acción está extinguida, siendo correcta, por esta razón, la desestimación de la demanda dirigida contra «Caja de Ahorros».

Con mayor contundencia aún, y muy recientemente, ya que se trata de la sentencia objeto de comentario en esta misma revista, se ha indicado al respecto que la eficacia que debe darse a la consideración de factores notorios del artículo 286 del Código de Comercio y a la declaración de conformidad de los cheques en cuestión da lugar a la responsabilidad civil extracontractual de la entidad bancaria de la que sea tal factor en tanto que, además de no constar que actuara con extralimitación de sus funciones, se ha de acudir a lo dispuesto al efecto en el artículo 1.903.4 del Código Civil, ya que desempeñaba sus funciones en la entidad bancaria efectuando la declaración de que los cheques en cuestión eran conformes. La declaración de conformidad de los cheques, aun no habiendo fondos en la cuenta del librador, causó el derivado daño al tenedor de los cheques en cuestión, al generar una falsa apariencia de que no serían rechazados por esa causa, sin que quede exonerada la entidad en atención a haber empleado la diligencia exigible ya que esa consistía en el desempeño por el director de la sucursal de las funciones comprendidas en el giro o tráfico del establecimiento. La protección de los terceros de buena fe ha de primar en todo caso y en el supuesto contemplado, siendo aplicada adecuadamente la norma contenida en el artículo 1.903 del Código. La responsabilidad derivaría, pues, respecto de la entidad bancaria de la infracción extracontractual referida y no de la cambiaria contenida en la ley antes referida, concretamente en su artículo 110.

3. Resulta perfectamente posible, si existió exceso en la actuación de los empleados de la entidad bancaria, inferir la responsabilidad de la misma, destacándose que ello ocurre así aunque no se

denominara formalmente cheque al documento conformado ya que la denominación de «cheque» que ha de expresar o contener en su texto todo documento de dicha naturaleza (núm. 1.º del art. 106 LCCH) no puede ser conceptuada como palabra «sacramental» o esencialmente constitutiva (requisito *ad solemnitatem*) para que el documento en cuestión pueda ser tenido por un cheque, sino que es un mero elemento o requisito identificativo del mismo para que no pueda ser confundido con un documento cambiario de otra naturaleza, por lo que si el documento cuestionado contiene otros elementos identificativos que, por sí mismos, denotan ostensiblemente su naturaleza de cheque, ha de ser tenido por tal, aunque en su texto haya dejado de utilizarse, por descuido o negligencia, la referida denominación. Esto es lo ocurrido en el presente supuesto litigioso, como lo evidencia lo siguiente: 1.º Dicho documento, en su anverso, aparece cruzado mediante dos barras paralelas, entre las cuales aparece escrita la expresión «y Cía.», cuyo cruzamiento en la forma dicha, es elemento característico y privativo del cheque (art. 143 de la citada Ley Cambiaria). 2.º El expresado documento contiene, además, en su dorso, una diligencia de conformación, extendida por la propia entidad librada (la Caja de Ahorros aquí recurrente), cuya conformación o conformidad es, asimismo, elemento específico y propio, aunque accesorio, del cheque (art. 110 de la misma ley) y cuya condición de tal se le reconoce expresamente en la aludida diligencia de conformación, en la que se comienza diciendo: «Es conforme este cheque...» (La expresada diligencia ha sido transcrita literal e íntegramente en el apartado 4.º del Fundamento Jurídico Primero de esta resolución). 3.º Ante todo depósito de dinero en una entidad bancaria o de crédito, en cuenta corriente, para poder disponer del mismo, mediante cheques, con cargo a la referida cuenta corriente, la entidad depositaria se halla obligada a entregar al depositante el correspondiente talonario de cheques por ella confeccionado e impreso (así se deduce del artículo 156 de la repetida ley cuando habla de la negligencia del librador «en la custodia del talonario de cheques»). El documento aquí cuestionado es, precisamente, un talón (el número...) perteneciente al talonario de cheques, ya impresos, que la propia «Caja I.» había entregado al depositante don J para que este, por medio de ellos, pudiera disponer de los fondos depositados en su cuenta corriente (la número...). Si la expresada entidad de crédito, al confeccionar e imprimir el aludido talonario de cheques, incurrió en la negligencia o descuido de omitir en el texto impreso de los talones integrantes del mismo la palabra «cheque», no puede luego, por entrar ello de lleno en el ámbito de la más ostensible mala fe, oponerse al pago de los mismos mediante la simple alegación de que en ellos falta la referida palabra, máxime cuando, con anterioridad, ya había atendido sin obstáculo alguno (así lo declara expresamente probado la sentencia recurrida y aquí ha de mantenerse incólume) el pago de otros dos talones (los números... y...), pertenecientes al mismo talonario de cheques y redactados (de manera impresa por ella) en idénticos términos que el que aquí cuestiona (que es, como ya se ha dicho, el número...). A lo anteriormente expuesto ha de agregarse lo siguiente: a) Cuando la Caja (aquí recurrente) se negó a pagar, a través de la Cámara de Compensación, el importe del expresado documento (30.000.000 de ptas.) no lo hizo porque entendiera que no se trataba de un cheque, sino que simplemente alegó lo siguiente: «Saldo insuficiente en el momento de su presentación y no existir registro de la conformidad expresada al dorso y no ser firma autorizada con la que se rubrica». b) En la contestación que el apoderado de la Caja y Director Jurídico de la misma, don R, dio al requerimiento notarial de pago que le hizo el «Banco B., SA» (a cuyo requerimiento nos hemos referido por extenso en el apartado 8.º del Fundamento Jurídico Primero de esta resolución) no negó, en momento alguno, la naturaleza de cheque del expresado documento, sino que simplemente alegó lo siguiente: «... manifiesta en este acto que el impago de dicho cheque obedeció a la inexistencia de fondos suficientes en la cuenta..., contra la cual fue emitido, y mayor-

mente a la circunstancia de que la diligencia de conformidad consignada en el reverso del documento a que se alude se halla suscrita por empleado sin facultad alguna para autorizar tal declaración cambiaria y obligar, en consecuencia, a la Institución representada por el compareciente». Si, como acaba de verse, la entidad librada (la Caja de Ahorros ahora recurrente) tenía reconocido expresamente que se trataba de un cheque, no puede posteriormente, como ha hecho en este proceso, negar dicha naturaleza al expresado documento sin conculcar frontalmente la doctrina de los actos propios. Por todo lo anteriormente razonado y expuesto, los dos expresados motivos, como ya se dijo al principio, han de ser indudablemente desestimados, al no haber incurrido la sentencia recurrida en ninguna de las infracciones legales que en los mismos se le imputan.

Además, se añade que el actor «Banco B., SA» actuó correctamente y sin infringir las exigencias de la buena fe, al admitir a don J, y abonarle su importe en su cuenta corriente (la que tenía abierta en dicho banco), un documento que, como se ha dicho extensamente al desestimar los dos motivos anteriores (de los que el presente es una mera reiteración), era un auténtico y verdadero cheque, siendo únicamente predicable la mala fe, como también allí se ha dicho, de la entidad librada en dicho cheque (la Caja de Ahorros aquí recurrente) que, habiendo entregado a don J un talonario de cheques (por ella confeccionado e impreso) para que, mediante ellos, pudiera disponer de los fondos que tenía depositados en su cuenta corriente (la abierta en dicha Caja de Ahorros), ahora pretende negar el carácter de cheque a uno de los talones impresos de dicho talonario con base en el hecho de que en su texto no se expresa la palabra «cheque», cuando dicha omisión solo a ella es imputable, al mandar confeccionar e imprimir el aludido talonario en la expresada forma, cuyo cheque (el aquí litigioso), además, fue conformado adecuadamente (art. 110 LCCH) por la propia entidad librada y confeccionadora del mismo, según ya se dijo en el Fundamento Jurídico anterior de esta resolución.

Y, de forma contundente, sobre la cuestión debatida y planteada en el caso, se ha entendido que el hecho de que la conformación o conformidad del cheque litigioso la firmara un empleado (que, además, era el único de la Oficina Atalaya) de la Caja de Ahorros librada sin estar facultado para ello, según esta dice, no puede en modo alguno privar de validez a la misma frente a terceros, pues aparte de la habitualidad, protegida por la buena fe, que aparece exteriorizada (dicha habitualidad) por el ejercicio de sus funciones de total atención al público por dicho empleado único, la expresada diligencia de conformidad o conformación de un cheque no requiere mayor complejidad o especialidad de funciones que la exigida para el simple pago del mismo en ventanilla, que, tanto en uno como en otro caso, presupone la previa comprobación por el empleado de si el librador del cheque, titular auténtico de la respectiva cuenta corriente, dispone en la misma de fondos suficientes que justifiquen, bien el pago del cheque en dinero efectivo, bien la conformación o conformidad del mismo durante un plazo determinado, que implica la retención en la cuenta corriente de los fondos necesarios para atender a su pago, durante el plazo de vigencia de la conformidad prestada (art. 110 LCCH). La alegación que hace la recurrente acerca de la mala fe del «Banco B., SA», al admitir y pagar a su legítimo titular el referido cheque conformado, ha de ser rotundamente rechazada, como ya se dijo al desestimar el motivo tercero, pues dicho Banco comprobó que el expresado cheque estaba debidamente conformado por la Caja de Ahorros librada del mismo (depositaria de los fondos en la cuenta corriente respectiva), con diligencia firmada y sellada por dicha entidad, sin que le sea exigible una averiguación previa acerca de si el empleado firmante de la repetida conformidad tenía o no poderes o facultades suficientes para prestarla, pues ello pertenece al ámbito de las relaciones inter-

nas de la propia Caja de Ahorros librada del cheque, con sus empleados, pero no a su eficacia ante terceros de buena fe. Finalmente, la alegación, que también hace la recurrente en este mismo motivo, de un supuesto enriquecimiento injusto para el demandante «Banco B., SA» ha de ser igualmente rechazada, ya que uno de los requisitos que condicionan la virtualidad de tal instituto jurídico es el de que no exista causa alguna que justifique el desplazamiento patrimonial del demandado al demandante, cuyo requisito no concurre en el presente supuesto litigioso, ya que la conformidad o conformidad prestada lleva a presuponer la existencia en la cuenta corriente del librador de fondos suficientes para su pago durante el plazo por el que se prestó la conformidad (art. 110 de la misma ley citada), por lo que carece de sentido la alegación contraria a ello que ahora viene a hacer la Caja de Ahorros librada y firmante de la conformidad frente al «Banco B., SA» que, confiando de buena fe en ello, se limitó a abonar en la cuenta corriente (la abierta en dicho banco) del legítimo tenedor del cheque conformado el importe del mismo (cuyo abono excluye rotundamente toda idea de enriquecimiento para el banco), ello sin perjuicio, como es obvio, de las acciones que puedan corresponder a la Caja de Ahorros librada frente al librador del cheque si resulta que, no obstante la conformidad o conformidad que se le había prestado, no tenía fondos suficientes que justificaran la misma, pues ante dicha anómala situación, el expresado librador podría ser el único supuesto e injustamente enriquecido, acerca de lo cual no nos corresponde aquí pronunciarnos, al no haber sido ello objeto del proceso al que se refiere este recurso, en el que el único demandante ha sido el «Banco B., SA».

De manera añadida, en orden a la responsabilidad de la entidad bancaria librada, ya que la jurisprudencia también tiene indicado que tiene declarado que la responsabilidad impuesta por el artículo 1.903 al empresario no es subsidiaria sino directa, al derivarse del incumplimiento de los deberes determinados por las relaciones de convivencia social de vigilar a las personas que están bajo la dependencia de otros y de emplear la debida cautela en la elección de servidores y en la vigilancia de sus actos (por todas, STS de 8 de mayo de 1999), cuya posición jurisprudencial es de aplicación al supuesto del debate, toda vez que constituye un hecho probado que el «Banco U., SA» conocía, al menos desde el 5 de noviembre de 1987, que en la Sucursal número 1 de Marbella y, concretamente, por su director, se cometían irregularidades, y, sin embargo, no adoptó las previsiones correspondientes para evitar las disfunciones detectadas en dicha oficina, como podían ser la suspensión provisional de este empleado u otras de índole preventiva, hasta la exacta comprobación del completo alcance de las anomalías, lo que ha propiciado que el acto antijurídico y lesivo, consistente en la emisión del cheque bancario en fecha de 2 de enero de 1988, se haya realizado en la esfera de responsabilidad del demandado, quien ha conculcado el deber de cuidado en el control de la actividad desarrollada por su dependiente. También que, sobre la presunta infracción de los artículos 1.714 y 1.717 del Código Civil, en relación con el artículo 128 de la Ley de Sociedades Anónimas, debido a que, según aduce, la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta que el señor P, como apoderado del «Banco U., SA», jamás contó con facultades solidarias ni individuales para librar cheques, según consta documentalmente acreditado en autos mediante certificación librada por el Registrador de la Propiedad número 2 de Madrid, relativa a la inscripción de los poderes con que aquel contaba, se desestima dicha alegación porque la existencia de una relación laboral entre la parte recurrente y el señor P ha sido admitida por aquella en el juicio, y la misma sobrepasa la derivada del contrato de mandato y configura la responsabilidad recogida en el artículo 1.903, en conexión con el artículo 1.902, ambos del Código Civil, que ha sido aplicada en la instancia.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 1.504, 1.714, 1.717 y 1.903.4.
- Código de Comercio de 1885, art. 286.
- Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, arts. 1.170, 1.518 y 1.618.
- Ley 19/1985 (LCCH), arts. 94, 95, 96, 97, 106, 109, 110, 143 y 156.
- SSTS, Sala Primera, de 24 de noviembre de 1995, 11 de julio de 1996, 19 de octubre de 1997, 24 de marzo de 2003 y 15 de julio de 2008.
- STSJ de Navarra, Sala de lo Civil y Penal, de 22 de abril de 2000.
- SSAP de Zaragoza, Secc. 5.ª, de 4 de marzo de 1999, de Ciudad Real de 24 de junio de 1999 y de Orense, Secc. 1.ª, de 20 de junio de 2005.