

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURÍDICO DE LA NATURALEZA DEL CHEQUE
COMO DOCUMENTO DE PAGO Y TÍTULO DE CRÉDITO EN LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA**

LESLY PAOLA GARCÍA GRANADOS

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2013

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURÍDICO DE LA NATURALEZA DEL CHEQUE
COMO DOCUMENTO DE PAGO Y TÍTULO DE CRÉDITO EN LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LESLY PAOLA GARCÍA GRANADOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2013



**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic. Luis Alfredo González Ramila
Secretario:	Lic. Gerardo Prado
Vocal:	Lic. Otto Aníbal Recinos Portillo

Segunda fase:

Presidente:	Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
Secretario:	Lic. Omar Rafael Ramirez Corzo
Vocal:	Licda. Rosa Herlinda Acevedo de Saldaña

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Guatemala, 20 de junio 2013

Señor Jefe
De la Unidad de Tesis
Dr. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Licenciado Mejía:

En atención al nombramiento de fecha veinte de junio del año en curso, en donde se me designa como ASESOR de tesis, de la estudiante **LESLY PAOLA GARCÍA GRANADOS**, respecto a su trabajo de tesis intitulado "**ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURÍDICO DE LA NATURALEZA DEL CHEQUE COMO DOCUMENTO DE PAGO Y TÍTULO DE CRÉDITO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**", con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir dictamen respectivo:

- A. El contenido científico y técnico de la investigación realizada en el campo del derecho mercantil, De las instituciones de mayor actividad práctica en el medio guatemalteco y que es utilizado en diversas actividades tanto mercantiles, económicas y laborales principalmente, teniendo su regulación en el Código de Comercio dentro de la teoría general de los títulos de crédito y el contenido se presenta realizando el análisis doctrinario, jurídico y práctico, principalmente de la naturaleza jurídica del mismo.
- B. Con respecto a la metodología y técnicas utilizadas, estas se determinan en el contenido íntegro de la investigación, ya que el aporte que representa el método analítico es fundamental tomando en cuenta la diversidad de información obtenida, misma que fue necesaria no solo la selección sino el análisis de su contenido. Con respecto a la técnica utilizada esta fue la bibliográfica para clasificar los puntos de vista de autores nacionales y extranjeros con relación al cheque.
- C. En cuanto a la redacción del contenido íntegro de la presente investigación, esta es acorde en cuanto a la redacción, ortografía y puntuación acorde a los lineamientos establecidos por la Real Academia Española.



- D. La contribución científica, de la institución mercantil del cheque se determina específicamente en la importancia jurídica los requisitos esenciales y los principios fundamentales para su eficacia y la consideración como documentos de pago en la actividad comercial guatemalteca.
- E. Las conclusiones y recomendaciones, son afines al contenido íntegro de cada uno de los capítulos y para el efecto se consideran de gran utilidad en la investigación.
- F. La bibliografía utilizada, se considera que fue la más oportuna estableciendo, que en materia de derecho mercantil hay abundantes textos de autores nacionales y extranjeros mismos que se encuentran en el apartado correspondiente de la presente investigación jurídica.

Por lo que considero que cumple con los requisitos, que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo anteriormente indicado procedo a emitir el presente dictamen de Asesor en forma FAVORABLE, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo de usted,


Lic. Douglas Joseph Lainfiesta Flores
Abogado y Notario
Colegiado Activo No.8,554

Licenciado
DOUGLAS JOSEPH LAINFIESTA FLORES
Abogado y Notario



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

[Handwritten initials]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala. 08 de agosto de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LESLY PAOLA GARCIA GRANADOS, titulado ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURÍDICO DE LA NATURALEZA DEL CHEQUE COMO DOCUMENTO DE PAGO Y TÍTULO DE CRÉDITO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público

BAMO/slh.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



[Handwritten signature]





DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la sabiduría y fortaleza, llevándome de su mano para lograr esta meta, por todo su amor, y su fidelidad cumplir los deseos de mi corazón.

A MIS PADRES:

Lorena y Alejandro (Q.E.P.D), a quienes amo y quienes con su ejemplo, dedicación, amor sus consejos y apoyo incondicional, han sido mi fuente de inspiración la fuerza que me mueve y que me hace continuar día con día, gracias a ti mami por tus oraciones que seguramente fueron escuchadas en el cielo para llegar a la meta, gracias por guiarme y acompañarme en este triunfo que también es tuyo, a ti papi que fuiste siempre un padre amoroso, mi referente de rectitud y honestidad y aunque físicamente ya no estás a mi lado sé que desde el cielo continuas cuidando de mí, porque un amor tan grande como el que me diste no termina jamás.

A MIS HERMANOS:

Wendy, Joselinne, Antonio y Nelly por el amor y apoyo incondicional que siempre me han brindado, por estar a mi lado fortaleciéndome cuando las fuerzas me hacían falta.

A MIS SOBRINOS:

Jeremy, Jesús Antonio, David, Pablo, Andrea, Kristal, Oscar y Estefanía, por todo su amor y confianza en mí y motivarme siempre, los amo a todos.

A MI TÍA LILA:

Por acompañarme en muchos momentos de mi vida y por animarme a seguir; te quiero mucho mi tita.



A MILO:

Que es una parte importante en mi vida y ser además mi silente compañero durante las largas horas de estudio, te amo mi bebe.

A MIS AMIGOS:

Saulo, Rosario, Oscar, Denisse, Herbert, Pablo, y Víctor, por ser una parte de este logro y por quienes siento un cariño muy especial.

A GRUPO PORTALIS:

Por brindarme todo el apoyo en esta última etapa de mi carrera, y quienes me han motivado a culminar este logro, especialmente agradezco a la familia Maidonado Ayala.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; que me albergó en sus aulas y me concedió el gran honor de haber culminado mi carrera, y es un orgullo ser egresada de esta casa de estudios.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Títulos de crédito.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Definición.....	5
1.3. Naturaleza jurídica y características.....	7
1.4. Requisitos generales de los títulos de crédito.....	12
1.5. Creación de los títulos de crédito.....	14
1.6. Clases de los títulos de crédito.....	16

CAPÍTULO II

2. El cheque.....	25
2.1. Aspectos generales.....	25
2.2. Definición.....	27
2.3. Antecedentes históricos.....	29
2.4. Características del cheque.....	33
2.5. Formalidades del cheque.....	37
2.6. El cheque como medio de pago.....	40
2.7. Formas de circulación de los cheques.....	41
2.8. Requisitos del cheque.....	42



CAPÍTULO III

3. El cheque en la legislación comparada	47
3.1. Argentina	47
3.2. Costa Rica	52
3.3. México	56
3.2. Clases de cheques y su circulación.....	60
3.3. Elementos personales del cheque	63
3.4. Condiciones para el pago de un cheque	64

CAPÍTULO IV

4. Análisis sobre la naturaleza jurídica del cheque.....	67
4.1. El cheque como título de crédito	67
4.2. Naturaleza jurídica del cheque	70
4.3. La institución del cheque en el derecho guatemalteco	74
4.4. Funciones del cheque como título de crédito	76
4.5. Análisis de la corriente que clasifica al cheque como título de crédito	80
4.6. Consideraciones sobre el cheque como título de crédito en Guatemala y su regulación legal.....	80
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	89



INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se plantea un análisis doctrinario y legal de la naturaleza del cheque como documento de pago y título de crédito en la legislación guatemalteca y se formula como parte de su contenido un estudio de la legislación comparada en relación al tema en algunos países como Argentina, Costa Rica, México, España, pretendiendo establecer cuál es la teoría que más se aproxima a la naturaleza del cheque, ya que de conformidad con el Código de Comercio estos son títulos de crédito, tal como lo establece la teoría italiana, sin embargo en la Ley del Mercado Valores y Mercancías estos son valores como lo señala la teoría alemana.

El cheque en la historia, fue instituido para satisfacer las necesidades que surgieron en el mundo de los negocios con motivo de las operaciones bancarias, aunque al revisar la doctrina, se encuentran escritos en los cuales se indica que los orígenes del mismo son inciertos. Para el efecto, la hipótesis en la presente investigación fue: ¿Es correcto que el Código de Comercio de Guatemala regule entre las cosas mercantiles al cheque como título de crédito, en contraposición de la corriente que lo regula como un título valor?, para el efecto, se pudo comprobar la hipótesis planteada en el trabajo de investigación realizado.

El objetivo planteado en la investigación jurídica fue presentar un análisis doctrinario y jurídico sobre el cheque como títulos de créditos, describir su naturaleza jurídica, las diferentes teorías sobre su naturaleza y realizar un análisis de la corriente que lo regula como título valor. Asimismo en la investigación se formulan los siguientes supuestos:



Algunos autores consideran que el título de crédito es por naturaleza un título valor, sin embargo existen diferentes teorías a este respecto; derivado de la imposibilidad de hacer efectivo el cobro de un cheque, existen recursos legales que permiten obligar al librador a cumplir la obligación.

En la investigación se plantearon cuatro capítulos en los cuales se dio a conocer lo relativo a los títulos de crédito, al cheque, así como la legislación comparada relativa al cheque, y un análisis a la naturaleza jurídica del cheque en Guatemala.

Los métodos utilizados junto con el científico sirvieron de base para llevar a cabo la investigación y de esta forma darle un enfoque adecuado, para llegar a las conclusiones que permitieron entender de mejor forma el tema investigado; el método jurídico el cual sirvió para analizar el sistema judicial guatemalteco y comprender de la mejor manera posible, lo relativo a los títulos de crédito y el cheque en Guatemala. La técnica utilizada fue la bibliográfica, para la recopilación de documentos relacionados al tema en libros de texto, disposiciones legales, tanto de autores nacionales como de extranjeros.

De lo anterior, se indica que la importancia y trascendencia de las funciones económicas del cheque, derivan de su consideración de medio o instrumento de pago. El empleo del cheque en los pagos implica importantes ventajas en los aspectos particular y general. Fundamentalmente es un instrumento o medio de pago que substituye económicamente al pago en dinero. El destino del cheque consiste en ser usado como instrumento de circulación de dinero, como medio de pago, en lugar de la moneda legal.

CAPÍTULO I

1. Títulos de crédito

Un título de crédito, también llamado título valor, es aquel documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en el mismo, es decir, los títulos de crédito se componen de dos partes principales que son el valor que consignan y el título, derecho o soporte material que lo contiene, resultando de esta combinación una unidad inseparable. Esta figura jurídica y comercial tiene diferentes lineamientos según el país o el sistema jurídico en donde se desarrolle y legisle.

1.1. Antecedentes históricos

Con el nacimiento del comercio y por ende del comerciante, quien actuó inicialmente sin salir de su ciudad de origen, nace también la moneda como medio para el intercambio de mercancías, la cual se acuñaba dentro de las fronteras de cada ciudad. Posteriormente nacen las ferias o mercados, que eran reuniones periódicas de mercaderes o comerciantes de distintas ciudades, las cuales eran destinadas al intercambio de productos, ropas, ganados, frutos y otros géneros o mercaderías. Nace el problema de los mercaderes debido a la diversidad, peso y volumen de las monedas, agregado el traslado de los mercaderes con fuertes sumas de moneda; volviéndose difícil, arriesgado y costoso por la inseguridad de los caminos por donde transitaban.

Al incrementarse el intercambio de productos y mercancías, entre comerciantes de distintas ciudades, surge la necesidad de solucionar los problemas que se dan por el



intercambio y traslado de la moneda, lo cual es satisfecho como menciona el autor argentino Ignacio Escuti A. "...por un comerciante que empieza a actuar como cambista. Este es un mercader que originariamente procede a efectuar el cambio manual de las distintas monedas; posteriormente, las contingencias del tráfico llevan a que se realicen operaciones de cambio trayectivo: el cambista recibe en una localidad una determinada cantidad de monedas del lugar y asume el compromiso de abonar en otra ciudad un monto equivalente en dinero de la comarca en donde debe efectuar la prestación a su cargo. La operatoria se efectivizaba con el contrato de cambio, pacto mediante el cual quien había entregado el dinero debía recibir del cambista una cantidad de monedas equivalente, según la relación de valores acordada por las partes en función del tipo de cambio existente entre las distintas monedas.

En los primeros tiempos el contrato de cambio se celebraba en forma notarial: el cambista manifestaba ante un fedatario haber recibido una determinada cantidad de monedas y se comprometía pagarle al tradens un determinado importe en otra clase de dinero. Su declaración era considerada similar a una confesión judicial, por lo que su alcance jurídico era indiscutible: era el único obligado a cumplir y lo había reconocido en forma incontrovertible. En un comienzo, la misiva tuvo un carácter meramente informativo para quien estaba en otra localidad, ante la falta de pago carecía de relevancia jurídica. Lo que daba derecho era el acto notarial que luego se invocaba en juicio. Lo que nació como acto propio de los comerciantes se fue generalizando y se le utilizó también por los no comerciantes.”¹

¹ Escuti, Ignacio, *Títulos de crédito*. Págs. 2-3.

Como lo relata el autor argentino, Ignacio Escuti los problemas cambiarios se solucionan al nacer la figura del cambista, que es un comerciante que negocia con el cambio de monedas de distintas ciudades. inicialmente realiza su función de manera simple, sin ningún formalismo, más que la buena fe.

Posteriormente realiza su función a través de un contrato de cambio, a través del cual el cambista se obligaba, mediante un valor prometido, a pagar a un tercero cierta cantidad de monedas, equivalentes según la relación de valores al valor entregado inicialmente por un mercader. Es a través del contrato de cambio, que nace una relación triangular, en la cual participaban tres sujetos, lo que con el transcurso del tiempo da origen a la letra de cambio como título de crédito y forma de documentar el tráfico mercantil.

El autor guatemalteco Villegas Lara realiza una breve reseña histórica en materia de títulos de crédito en la legislación guatemalteca. Señalando que "En Guatemala, desde las ordenanzas de Bilbao, pasando por el Código de 1877, el código de 1942 y el reciente de 1970, siempre ha existido legislación sobre títulos de crédito; y cuando fue oportuno, rigió el Reglamento Uniforme de la Haya de 1912, que pretendía normar la letra de cambio a nivel internacional y que más tarde se concretó en la ley uniforme aprobada en la Conferencia de Ginebra, en 1930."²

Concluyo diciendo que con la moneda, el hombre idea una forma de evitar el riesgo o el costo que implica el traslado de la misma, la pérdida de tiempo para contarla o las dificultades para recibirla y guardarla, lo cual supera a través del uso del papel, el cual,

²Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, tomo II, pág. 2.



con determinados formulismos, transporta y almacena representando cantidades de dinero o mercaderías y asegurando su efectivo cumplimiento a lo que hoy conocemos como título de crédito.

Los títulos de crédito tienen varias denominaciones entre las que podemos mencionar títulos valores y títulos circulatorios. La legislación mercantil guatemalteca, los designa como títulos de crédito, aunque cabe mencionar que dicha expresión para algunos autores es incorrecta ya que constriñe el ámbito de la categoría de cosas mercantiles a una sola de sus variedades, es decir, títulos que imponen una obligación que da derecho a una prestación en dinero u otra cosa cierta. Al respecto, el autor mexicano Gómez Gordoa, citado por el autor guatemalteco Mauro Chacón expresa que: "...no es partidario de la denominación de títulos de crédito, ya que en el caso del cheque no puede ser un título a plazo, es un Instrumento de pago y por lo tanto, en términos formalmente literales, no cabe dentro del concepto genérico de títulos de crédito."³ El maestro mexicano Carlos Felipe Dávalos Mejía acertadamente expresa en lo referente a la denominación de los títulos de crédito: "cualquiera que sea su denominación siempre implicaran confianza de que el título representa un valor, y de que el deudor lo va a pagar, restituir o respetar, y si hay convicción hay crédito, y entonces estos términos implican, de origen, una institución crediticia, lo que justifica, en todos los casos, la denominación de título de crédito."⁴

En la legislación guatemalteca la denominación títulos valor o títulos de crédito se toman como sinónimos, tal y como lo enmarca el Artículo 1 de la Ley de Almacenes Generales

³ Chacón Corado, Mauro, *El juicio ejecutivo cambiario*, pág. 29.

⁴ Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *Títulos y operaciones de crédito*, pág. 63.



de Depósito, Decreto número 1746 del Congreso de la República de Guatemala y el Artículo 2 inciso a) de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Decreto número 34-96 del Congreso de la República.

1.2. Definición

Doctrinariamente los títulos de crédito son documentos mercantiles a través de los cuales un sujeto se obliga frente a otro sujeto, al pago de un valor o prestación que puede ser mercancía, dinero o incluso servicios. Contienen una declaración unilateral de voluntad constituyéndose en fuente de obligaciones.

Los títulos de crédito son documentos que llevan incorporados los derechos que confieren a sus legítimos tenedores, los cuales son necesarios para ejercitar y transmitir los derechos en ellos consignados. Son títulos valores aquellos documentos en los que se da una especial relación entre el derecho y el documento, de tal manera que haya una conexión permanente, de tal modo que no pueda invocarse el derecho sin tener el documento.

El Código de Comercio establece en el Artículo 385 que: "Son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título. Los títulos de crédito tiene la calidad de bienes muebles".



Los títulos de crédito se consideran en la legislación guatemalteca como cosas mercantiles, siendo la naturaleza jurídica de las cosas mercantiles ser bienes muebles; es importante hacer mención que en cuanto al nombre particular de estas cosas mercantiles, hay diferentes modalidades: "...papeles comerciales, instrumentos negociables, títulos valores o títulos de crédito". Este último, de origen italiano es el que más de usa en los diferentes sistemas jurídicos...⁵.

a. Denominaciones

No existe uniformidad de criterio en la denominación de estos documentos mercantiles. Las más conocidas son:

- Títulos valores: Es un documento jurídico en el que se otorga un derecho o se establece una obligación. Valor es Fuerza, actividad, eficacia o virtud de las cosas para producir sus efectos. Uniendo los términos título y valor será: el documento jurídico en el que se otorga un derecho o se establece una obligación y es eficaz para producir efectos jurídicos. Esta denominación prevalece en países como Alemania, Austria y Suiza y en algunos latinoamericanos como Bolivia, Colombia y El Salvador.
- En Francia y Bélgica se denomina "efectos de comercio" a la letra de cambio, el cheque y el pagaré y aún en otros países son denominados papeles comerciales o instrumentos negociables. Al respecto es mi criterio que estas denominaciones no son

⁵ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 3



adecuadas por considerarias muy genéricas, no todos los títulos valores, ni todos los efectos de comercio y menos los papeles comerciales son títulos de crédito.

- Títulos de crédito: Son conocidos como cantidad de dinero, o cosa equivalente, que alguien debe a una persona o entidad, y que el acreedor tiene derecho de exigir y cobrar. Por lo tanto la definición, uniendo el significado de los términos sería: Documento jurídico en el que se otorga un derecho dinerario o equivalente y que legitima al acreedor para su cobro, denominación que quizá se apega un poco más al concepto pleno de título de crédito.

Las denominaciones más usadas son títulos valores, orientación que marca la escuela alemana y títulos de crédito tendencia de la escuela italiana, manifiesta en el Código de Comercio de Guatemala y como consecuencia, denominación aceptada por nuestra legislación.

1.3. Naturaleza jurídica y características

En la doctrina se mencionan teorías acerca de la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, algunas son:

a) La teoría contractual

Esta se sustentaba en que si bien el título contiene una declaración unilateral de voluntad, al hacerlo circular, al desposeerse de él, al hacer la entrega; surge el acto

jurídico. A esta teoría se opone la autonomía del título de crédito, sin embargo prevaleció hasta el siglo XIX en Francia y España.

b) Teorías intermedias

Dentro de estas se menciona una corriente dualista y otra que sigue la teoría de la apariencia. Ambas corrientes sostienen que la primera obligación se deriva de un contrato, en tanto que al entrar en circulación se deriva de obligaciones distintas. Para los dualistas al entrar en circulación la obligación se deriva de una declaración unilateral de voluntad, mientras que para los que apoyan la teoría de la apariencia las obligaciones posteriores se derivan de la apariencia jurídica del título.

c) Teorías unilaterales

Se fundamenta en que una vez suscrito el título de crédito, adquiere un valor patrimonial. El dilema que presenta estas teorías es ¿en qué momento nacen a la vida jurídica como títulos de crédito, estas declaraciones unilaterales de voluntad? Dos corrientes se manifiestan al respecto:

d) La teoría de la creación

Sostiene que estas cosas mercantiles nacen a la vida jurídica desde el momento en que se crean y son signados por el sujeto que los suscribe, es decir, su eficacia jurídica comienza al momento de ser creados y signados aún cuando no hayan entrado a la

circulación, ésta es la teoría que acepta nuestra legislación y según comenta el licenciado Villegas Lara "En esta forma se le da máxima seguridad al título y se garantiza su circulación".⁶

e) La teoría de la emisión

Sostiene que el título nace a la vida jurídica en el momento que entra en circulación, aún contra la voluntad de su creador.

La legislación guatemalteca otorga a los títulos de crédito la calidad de bienes muebles y al igual que otros títulos valores también pueden considerarse cosas mercantiles, que pueden ser objeto de negociación.

➤ Características

Doctrinariamente y legalmente los títulos de crédito poseen características uniformes reconocidas en las diversas legislaciones. Estas características son:

- **Formulismo:** Esta característica se refiere a que todos los títulos están sujetos a un patrón, es decir, a una forma general; además de los requisitos especiales que para cada título regula la ley. En otras palabras el formulismo se traduce en el cumplimiento de una forma establecida y no a la existencia de formularios específicos para crearlos (aunque hay casos en los que la ley establece que deberá hacerse en

⁶ *Ibid.*, Pág. 26



formularios determinados, impresos y autorizados para que tengan eficacia jurídica, Ejemplo: el cheque). Por lo tanto, un título de crédito creado en una hoja simple de papel tendrá plena eficacia jurídica si cumple con la forma (requisitos) establecida en la ley, aún cuando entre en circulación contra la voluntad de su creador.

La fórmula general la establece el Artículo 386 del Código de Comercio, además de los requisitos especiales que el mismo cuerpo legal regula para cada título, los cuales complementan las formalidades para que éste provoque los efectos jurídicos previstos en el mismo.

- **Literalidad:** Como quedó establecido, el título de crédito es un documento que incorpora un derecho. Ahora bien, los límites de este derecho se traducen a lo que literalmente está contenido en el mismo título. De tal manera que, existieran derechos y obligaciones que no estén escritos en el título, no tendrán relevancia jurídica y por lo tanto no podrán hacerse valer a través de éste; salvo en los casos que según la ley, ante la falta de un requisito que literalmente no se cumplió, exista una presunción legal determinada; o cuando expresamente lo permite; como en el Artículo 387 del Código de Comercio que se otorga al tenedor legítimo la facultad de llenar algunos requisitos que se hubieren omitido. Esta característica está contenida en varios Artículos de nuestro Código de Comercio. El Artículo 401 señala que el aval debe constar en el mismo título, el Artículo 421 establece que “El endoso debe constar en el título mismo...”, etc.

En cuanto a esta característica, debe destacarse que existen principios específicamente regulados en las legislaciones para algunos títulos de crédito.

Un ejemplo lo plantea el cheque porque parte de su esencia es "ser pagadero a la vista", en consecuencia, si se libra un cheque post-datado, igual el banco girado está obligado a pagarlo a su presentación no importando que ésta se realice antes de la fecha en él estipulada, es decir la literalidad del documento.

- **Autonomía:** Puede verse desde dos puntos de vista:
 - Desde el primero, el título de crédito siempre encierra un negocio jurídico y por lo tanto derechos y obligaciones, pero al entrar a la circulación cada relación es independiente para brindar seguridad al beneficiario tomador, de tal manera que aún cuando se puede dirigir una acción cambiaria contra cualquiera de los sujetos obligados, éstos no pueden interponer las excepciones derivadas del incumplimiento de lo que se hubiere convenido para llenarlos, no podrán oponerse al adquirente de buena fe. También podemos observar esta característica en los Artículos 394, 395 y otros.
 - En el segundo punto de vista se plantea que, no obstante ser el título de crédito una declaración unilateral de voluntad derivada de una relación jurídica entre dos o más sujetos, tiene trascendencia por sí mismo, lo que significa que la relación o negocio jurídico que le di origen, conocida como "relación causal", subyace frente al título de crédito otorgándole plena eficacia jurídica. En otras palabras el título de crédito es

autónomo de la relación jurídica (acto o contrato) que le dio origen. En este sentido, algunos autores se refieren a la característica de abstracción.

Esta autonomía no implica la desaparición de la relación causal, ya que podrá ser invocada por el beneficiario en caso que se hubiese perjudicado el título (por ejemplo en el caso de destrucción parcial o total, caducidad o alteración no permitida por la ley).

En tal sentido, el Artículo 408 del Código de Comercio regula que "la emisión o transmisión de un título de crédito, no producirá, salvo pacto expreso en contrario, extinción de la relación que dio lugar a tal emisión o transmisión.

- Incorporación: Sobre esta característica hay que recordar que el título de crédito incorpora un derecho, que está inmerso dentro del mismo, de tal manera que la única forma de ejercitar o transferir este derecho es materialmente, o sea a través del mismo título.

Esto le suma a los títulos la característica y la función de legitimación de crédito, lo que significa que si se posee el título se posee el derecho.

1.4. Requisitos generales de los títulos de crédito

La legislación local los regula como requisitos generales que deben contener los títulos de crédito para su validez o para que puedan surtir sus efectos previstos legalmente; siendo éstos:



- El nombre del título de que se trate;
- La fecha y el lugar de su creación;
- Los derechos que el título incorpora;
- El lugar y la fecha del cumplimiento o ejercicio del título de crédito;
- Firma de quien lo crea. En los títulos en serie, podrán estamparse firmas por cualquier sistema controlado y deberán llevar por lo menos una firma autógrafa. . .

La omisión insubsanable de menciones o requisitos esenciales que deben contener todo título de crédito no afectan al negocio o acto jurídico que dio origen a la emisión del documento”

Si en dado caso se omitieren algunos requisitos de los anteriormente indicados, se pueden subsanar antes de presentarlo para su aceptación o para su cobro, tal y como lo indica el Artículo 387 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, da la facultad de llenar los requisitos faltantes.

Pero hay que recordar que los requisitos que se omiten no son esenciales, ya que como se indican solo se pueden subsanar los de aceptación o cobro. Y si faltaren los demás el título es ineficaz e inexistente. Razón por la cual no debe aceptarse.

Si en dado caso existiere alguna diferencia en lo escrito de conformidad con el Artículo 388 del Código de Comercio de la República de Guatemala, el cual indica: “El título de crédito que tuviere su importe escrito en letras y cifras, valdrá, en caso de diferencia, por

la suma escrita en letras. Si la cantidad estuviere expresada varias veces en letras o en cifras, el documento valdrá, en caso de diferencia, por la suma menor”.

El Artículo 395 de la ley citada anteriormente, nos indica que hacer en caso de la alteración del texto “En caso de alteración del texto de un título de crédito, los signatarios posteriores a ella se obligan según los términos del texto alterado, y los signatarios posteriores, según los términos del texto original. Cuando no se puede comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presume que lo fue antes”.

1.5. Creación de los títulos de crédito

La Ley clasifica a la creación de los títulos de crédito desde este punto de vista de la siguiente manera:

➤ Títulos al portador

Son títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula “al portador”.

Los títulos al portador, se ha dicho certeramente, son títulos anónimos. Los títulos de crédito al portador circulan por simple entrega o tradición.

➤ Transmisión

El título al portador es el más apto para la circulación, que se transmite su propiedad por el solo hecho de su entrega, estos se transmiten por simple tradición.

La simple tenencia del documento basta para legitimar al tenedor como acreedor del derecho incorporado en él título. Se señala también que los títulos de este tipo son los que tienen más semejanza con el dinero.

La Ley establece que los títulos al portador solo pueden ser reivindicados cuando su posesión se pierda por robo o extravío y únicamente están obligados a retribuirlos o a devolver las sumas percibidas por su cobro, o transmisión, quienes los hubieren hallado o sustraído y las personas que los adquieran, conociendo o debiendo conocer las causas viciosas de la posesión de quien se los transfirió.

Los títulos al portador se transmiten por simple tradición. La suscripción de un título al portador obliga a quien la hace a cubrirlo a cualquiera que se lo presente, aunque él título haya entrado en circulación contra la voluntad del suscriptor, o después de que sobre vengan su muerte o incapacidad.

Los títulos al portador que contengan la obligación de pagar alguna suma de dinero, no podrán ser puestos en circulación sino en los casos establecidos en la Ley expresamente, y en contravención en lo dispuesto en la Ley.

➤ **Nominativos**

Los títulos nominativos son expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto del mismo documento.

Estos títulos también son llamados directos. Son nominativos si aparece escrito el nombre del beneficiario. Estos circulan por endoso, registro y entrega.

Son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto del mismo documento.

En el caso de títulos nominativos que llevan adheridos cupones, se consideran que son cupones nominativos, cuando los mismos estén identificados y vinculados por su número, serie y demás datos con el título correspondientes los derechos patrimoniales que otorgue el título al cual están adheridos.

➤ **A la orden**

Son aquellos que llevan indicado el nombre del primer beneficiario seguido de la cláusula a la orden, los que se transmiten por el endoso con la simple firma al dorso colocada por el beneficiario y los sucesivos poseedores del mismo seguido de su entrega".⁷

1.6. Clases de títulos de crédito

Para comprender la clasificación de los títulos de crédito hay que observarlos e investigarlos desde dos puntos de vista, y son:

⁷ **Ibíd.** Pág. 19

a) Clasificación legal de los títulos de crédito

Legalmente en Guatemala los títulos de crédito se clasifican en: A) Títulos nominativos; B) Títulos a la orden. C) Títulos al portador, y se encuentran regulados en el Código Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República.

1. Título nominativos

El Artículo 415 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala indica "Son títulos nominativos, los creados a favor de persona determinada cuyo nombre se consigna, tanto en el propio texto del documento, como en el registro del creador; son transmisibles mediante endoso e inscripción en el registro. Ningún acto u operación referente a esta clase de títulos, surtirá efectos contra el creador o contra terceros, si no se inscribe en el título y en el registro".

Esto indica que son títulos nominativos aquellos extendidos a nombre de una persona determinada, y el cual puede ser transferido por medio de endoso, como es el caso de los cheques.

2. Títulos a la orden

Son aquellos que se extienden a nombre de persona determinada y pueden transmitirse por endoso y la entrega del título. Tal y como lo indica el Artículo 418 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República "Los títulos creados



a favor de determinada persona se presumirán a la orden y se transmiten mediante endoso y entrega del título.”

Para el tratadista Manuel Ossorio, el Título a la orden es: “El que otorga un derecho de crédito y cabe transmitir por endoso. Tales los cheques y las letras o pagarés, en principio”.⁸

Para el autor René Villegas, “es el que se presume creado a favor de persona determinada y que la ley no exige que se incluya la palabra a la orden”.⁹

3. Título al portador

Manuel Ossorio manifiesta que este Título es “El de crédito que omite el nombre de su titular, que por ello puede transmitirlo por simple tradición o entrega”.¹⁰

El Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República, en su Artículo 436 nos preceptúa “Son títulos al portador los que no están emitidos a favor de persona determinada, aunque no contengan la cláusula: al portador, y se transmiten por la simple tradición”.

El título al portador es aquel el cual no va dirigido a persona determinada, y que el simple hecho de tener el título legitima al portador.

⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 749

⁹ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 36

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 749

4. Diferencia entre títulos nominativos, a la orden y al portador

Es mas común que exista un conflicto con la diferencia entre un título nominativo y uno a la orden, ya que como se indicó antes, sus conceptos son muy parecidos pero no iguales.

Una de las diferencias que oscilan entre estos títulos de crédito, es que en el nominativo se consigna tanto el texto del documento, como el nombre de a quien fue girado y el registro del creador.

Y una vez se trasmite por endoso, debe ser inscrito en el título y en el registro del creador. Si no se hace esto los efectos que se produzcan del título afectaran al creador o tercero. Ejemplo: una acción.

En este caso hay que tomar en cuenta que un título nominativo debe expresar el número de registro del título, dato de importancia para saber si estamos ante un documento nominativo y no a la orden.

El título a la orden una de sus diferencias es que no es necesaria su inscripción en el registro del creador, para poder transmitirlo solo basta el endoso.

El cual puede ser clausurado según el Artículo 419 del Código de Comercio de Guatemala Decreto número 2-70 del Congreso de la República que nos indica "Cualquier tenedor de un título a la orden pueden impedir su ulterior endoso mediante cláusula



expresa, que surtirá el efecto de que, a partir de su fecha el título sólo pueda transmitirse con los efectos de una cesión ordinaria”.

Con el título al portador su diferencia es que no va dirigido a una persona en especial y en este documento el endoso consiste en el documento en sí, ya que quien posea el título es el legítimo propietario del mismo, tal y como lo indica el Artículo 437 del Código de Comercio de Guatemala Decreto número 2-70 del Congreso de la República que dice “La simple exhibición del título de crédito legitima al portador”.

b) Clasificación doctrinaria de los títulos de crédito

Como lo indicamos con anterioridad los títulos de crédito en el sistema guatemalteco legal, se clasifican en tres: A) Títulos nominativos. B) Títulos a la orden. C) Títulos al portador.

Pero doctrinariamente los títulos de crédito se clasifican en: A) Títulos nominados o innominados; B) Títulos singulares y seriales; C) Títulos principales y accesorios; D) Abstractos y causales; E) Especulativos y de inversión; F) Públicos y privados; G) De pago, de participación y de representación.

1. Títulos nominados o innominados

Son títulos nominados (típicos) los que aparecen regulados y establecidos en la ley. Ejemplo.: cheque, factura cambiaria, etc.



Son títulos innominados (atípicos) los que son creados conforme a la costumbre. Ejemplo: contratos atípicos - underwriting, leasing, etc.

2. Títulos singulares y seriales

Son títulos singulares los que se crean en unidad y no se lleva un control determinado. Ej. Un pagaré, una letra de cambio.

Son títulos seriales los que son creados en conjunto o masivamente y que llevan un número correlativo. Ej.: acciones, cheques.

3. Títulos principales y accesorios

Son títulos principales los que han sido creados con independencia y de mayor importancia.

Son títulos accesorios los que dependen del principal para subsistir.

4. Títulos abstractos y causales

Son títulos abstractos los que por su circulación se desligan del motivo de su creación pero que frente a tenedores, y terceros de buena fe no afectan al título y son independientes de sus vicios.

Los títulos causales son aquellos que se encuentran ligados al motivo de su creación.

5. Títulos especulativos y de inversión

René Villegas Lara manifiesta que "Títulos especulativos son aquellos en los cuales el propietario puede obtener una ganancia o pérdida con relación al valor que representa".¹¹

Son títulos de inversión son los que producen una renta (intereses) al adquirente del título (bonos, certificados fiduciarios).

6. Títulos públicos y privados

Los títulos públicos son aquellos que son emitidos por el poder público, tal es el caso de bonos de Estado (bonos del tesoro);

Privados son aquellos títulos emitidos por particulares, ejemplo: letras de cambio, pagarés, otros.

7. Títulos de pago, de participación y de representación

Son títulos de pago los que cuyo beneficio es un valor dinerario (cheque, letra de cambio).

¹¹ Villegas Lara, René. **Ob. Cit.** Pág. 46



Títulos de participación son los que permiten intervenir en el funcionamiento de un ente colectivo (acciones de sociedades).

Los títulos de representación, son los que el derecho incorporado significa la propiedad sobre un bien no dinerario. Ej.: Mercaderías.

Finalmente, los títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna. O bien el documento necesario para ejercitar y transferir el derecho en él mencionado, el cual, por efecto de la circulación y en tanto que ésta tiene lugar por los medios propios de los títulos de crédito, se considera literal y autónomo frente a quienes lo adquieren de buena fe.





CAPÍTULO II

2. El cheque

El cheque, es un documento contable de valor en el que la persona que es autorizada para extraer dinero de una cuenta bancaria, extiende a otra persona una autorización para retirar una determinada cantidad de dinero de su cuenta personal, la cual se expresa en el documento, prescindiendo de la presencia del titular de la cuenta bancaria. Asimismo, el cheque es un título valor a la orden o al portador y abstracto en virtud del cual una persona, llamada librador, ordena incondicionalmente a una institución de crédito el pago a la vista de una suma de dinero determinada a favor de una tercera persona llamada beneficiario.

2.1. Aspectos generales

Una de las funciones fundamentales del cheque, es lograr la organización económica para identificar la mejor circulación de la riqueza, crear en el público la confianza en el uso del cheque como forma de pago, garantizando además las mayores facilidades para su difusión.

Según Rodrigo Urías, considera que "desde el punto de vista económico la función del cheque es sustituir el pago metálico o en billetes haciendo las veces de dinero efectivo, por el cual, se le considera como un medio o instrumento de pago, lo cual no implica que todos los cheques se paguen directamente en la ventanilla del banco, ya que, que existe

variedades de ellos que para ser hechos efectivos requieren el previo ingreso en una cuenta.¹²

Además de las indicadas anteriormente, el cheque cumple la función de ser medio de pago y compensación, ya que por medio del cheque los clientes de los bancos pueden disponer a favor de tercero de los fondos de sus cuentas bancarias, y el tenedor, 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 abonen 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.

En resumen puede decirse que las funciones económicas del cheque son:

- a. Poner en circulación el efectivo que los particulares conservan improductivamente en sus cajas.
- b. Disminuir el movimiento del efectivo, haciendo las veces de billetes de banco.
- c. Facilitar la liquidación de los créditos y débitos, que tengan entre sí los comerciantes, mediante la mutua compensación en la cámara de compensación (agrupación o institución, dirigida por él y administrada por el banco de Guatemala, que reúnen a los delegados de los bancos para orientar en su seno los créditos y débitos existentes entre ellos y derivados de los cheques recibidos por cada uno a cargo de los demás,

¹² Urias, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**. Pág. 627.

compensarios y liquidar el saldo correspondiente por cuenta del encaje que cada banco tiene constituido en el banco de Guatemala).

2.2. Definición

El Código de Comercio, no preceptúa la institución motivo de estudio del presente capítulo y con la finalidad de ilustrar la presente investigación objeto de estudio presento algunas concepciones que acerca del cheque han elaborado algunos tratadistas: Manuel Ossorio, indica que "el cheque es una orden de pago pura y simple, librado contra el banco, el cual tiene fondos depositados a su orden en cuenta corriente bancaria autorizada para girar en descubierto."¹³

Según Guillermo Cabanellas, expresa: "El cheque es una orden de pago dada sobre un banco en la cual tiene el librado fondos depositados a su orden: cuenta corriente con saldo a su favor o créditos en descubierto."¹⁴

Juan José, González Bustamante, indica: "El cheque constituye en el derecho bancario una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero."¹⁵

Edmundo Vásquez, Martínez, señala: "El cheque es un título de crédito a la orden, formal o al portador, formal y completo, que tiene fondos disponibles y ha sido autorizado para ello por el librador, de pagar una suma de dinero a su legítimo tenedor."¹⁶

¹³ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 191.

¹⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual.** Pág. 86.

¹⁵ González Bustamante, Juan José. **El cheque, su aspecto mercantil y bancario y su tutela penal.** Pág. 25.

¹⁶ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Pág. 25.

Tomando en cuenta los elementos más importantes de las definiciones anteriores se formula la siguiente definición el cheque es el documento que girado contra un banco emite el titular de una cuenta bancaria para cumplir con una obligación anterior.

El doctor Villegas Lara, define al cheque como: “uno de los títulos de crédito cuyo origen se estudia dentro del derecho bancario, pues comúnmente se asocia su institucionalidad al fortalecimiento de esa actividad económica.”¹⁷

El mismo autor manifiesta que: “muchos autores consideran que el cheque no es un verdadero título de crédito, si le damos a este término su verdadero significado. En verdad, el cheque no tiene un crédito; se le considera más un instrumento de pago, similar al papel moneda.”¹⁸

El Código de Comercio define al cheque en Artículo 494 así: “El cheque sólo puede ser librado contra un Banco, en formularios impresos suministrados o aprobados por el mismo. El título que en forma de cheques se libre en contravención a este Artículo, no producirá efectos de título de crédito.”

El cheque es un título de crédito triangular en virtud del cual una persona (librador) da una orden de pago a una institución bancaria (librado) para que contra la entrega del propio cheque pague una suma determinada de dinero a la persona a cuyo favor fue emitido el mismo (beneficiario). Lo anterior ha generado controversia por considerar

¹⁷ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 79

¹⁸ **Ibid.** Pág. 79



efectivamente al cheque como un equivalente al papel moneda, ya que se obtienen ventajas y desventajas de ello.

2.3. Antecedentes históricos

Los orígenes del cheque son inciertos, pero en la actualidad, es un documento típicamente bancario, cuya finalidad es la disposición de fondos. Algunos tratadistas opinan que el origen del cheque se encuentra en la Antigua Atenas. Otros encuentran sus antecedentes en Roma, deduciendo éstos de escritos realizados por Cicerón, Terencio y Plauto; afirmando los que propugnan por esta postura, que los "Argentarius" (persona que operaba en la antigua roma con dinero, dando cambio, abriendo créditos o recibiendo depósitos a la vista), emplearon el cheque en sus relaciones, bajo el nombre de "Prescriptio" o "Permutio".

En la antigüedad era práctica común, depositar dinero en personas de confianza, a quienes el depositante daba instrucciones para entregar determinadas cantidades a terceros. Aun cuando estos documentos no tenían las características del cheque moderno, ya que no contenía la cláusula "a la orden" esencial para considerarlos como cheque, más bien se identifica con la letra de cambio.

Asimismo, durante la Edad Media, tuvieron aceptación unos documentos que tenían la forma de libranzas (orden escrita dada generalmente por carta, para que una persona pague determinada cantidad al sujeto a cuyo favor se expedía éste documento de

crédito) o asignación del depositante sobre el depositario y que no eran simples mandatos de pago, pero no tenía plenamente la característica de cheques.

En Venecia, en Milán, en Génova y en Bolonia, era frecuente el manejo de cuenta y el pago por giros (o sea, el traslado de una cuenta a otra, en virtud de una orden de pago), constituyéndose entonces, en órdenes de pago que constituían verdaderos cheques.

En el siglo XVI era práctica usual en el comercio holandés, confiar a particulares la y guarda de capitales y retirar los fondos por medio de asignaciones llamadas "letra de caja" o "letras de cajeros".

Debe señalarse también que desde 1630 los italianos y los españoles poseen bancos públicos y privados, manejándose en ese entonces, grandes cantidades de dinero, con el uso de simples notas escritas.

Algunos autores disienten acerca del origen del cheque, el cual se sitúa en Italia, en Bélgica, en Holanda o en España.

El autor Juan José, Gonzáles Bustamante "considera que el cheque tuvo su origen en Inglaterra, donde a partir de 1640 la institución se reglamenta y recibe el nombre actual, ya que en esa época los reyes giraban, "exchequeterbill" o "exchequeterdeventures" sobre la tesorería real derivada de tales órdenes el nombre de cheque; dichas instituciones no tuvieron un rápido desarrollo, perfeccionándose con el transcurso del tiempo, ya que al principio no fueron aceptados plenamente estos documentos, dándose



en 1694 el establecimiento del banco de Inglaterra se inició un gran movimiento de capitales.¹⁹

En Inglaterra fueron los orfebres quienes utilizaron este documento en sus relaciones con los banqueros holandeses; a principio del siglo XVII, la fabricación y cambio de moneda estaban a cargo de la corona, por lo cual, los orfebres que realizaban sus depósitos en el hotel de la moneda, se protegían de esa manera contra robos, incendios y otros riesgos, luego en 1640 el Rey Carlos I confisca los depósitos, lo que provocó, que los orfebres guardaran sus metales preciosos, materia prima, en manos de particulares, iniciándose así una gran variedad de operaciones bancarias, constituyéndose los billetes de orfebre, llamados "gosldsmitt notes" de más fácil circulación que la propia moneda, por medio de los cuales, los metales preciosos depositados eran cambiados por billetes a la vista y al portador; *siendo un paso decisivo para la futura constitución del cheque.*

En Bélgica, se discutió el hecho de la existencia de un documento denominado "bewijs", y que desde la época de la Reina Isabel, fueron enviadas a la ciudad belga de Amberes, varios banqueros ingleses, con el propósito de estudiar el funcionamiento y mecanismo de los "bewijs", para introducir su práctica en Inglaterra.

En 1882 se promulgó en Francia, la primera ley sobre el cheque, teniendo como antecedentes la costumbre inglesa. Luego en 1883 se publicó en Inglaterra la ley "bill of exchange", motivando la universalidad del cheque, o sea que el desarrollo de las operaciones bancarias inglesas fortaleció el crédito y la importancia del cheque, hasta

¹⁹ Gonzalo Bustamante, Juan José. **El cheque, su aspecto mercantil y bancario y su tutela Penal.** Pág. 1001.

adquirir la evolución económica tan determinante, de los pueblos desarrollados en la actualidad, como sustituto de la moneda, considerándose como el documento económico del siglo.

Según Raúl Cervantes Ahumada, manifiesta: "el cheque moderno tiene su origen en el desenvolvimiento de los bancos, de depósito de la cuenca del mediterráneo a fines de la edad media y a principios del renacimiento."²⁰

Y, como consecuencia del constante empleo del cheque en el comercio internacional, se ha tratado de lograr una legislación uniforme, lo cual, se realizó sin mayores obstáculos, fundamentalmente, por ser el cheque, de reciente traslado del derecho anglosajón al de otros países produciéndose las resoluciones del derecho relativo al cheque de la segunda conferencia de la Haya de 1912, siendo dicha disposición pasaron a formar parte de la regulación nacional guatemalteca.

En el año de 1913 la ley uniforme de Ginebra fue creada a la cual se adhirió al Código de Comercio guatemalteco de 1970 vigente actualmente. Son de destacarse también como esfuerzos de unificación internacional la ley uniforme centroamericana de títulos-valores así como el proyecto latinoamericano que han sido seguidos por la parte del Código de Comercio, que se dedica al cheque.

²⁰ Cervantes Ahumada, Raúl. **Títulos y operaciones de crédito**, Pág. 72.

2.4. Características del cheque

El Código de Comercio en el Artículo 495 establece que: "Además de lo dispuesto por el Artículo 386 de este Código, el cheque deberá contener: 1º. La orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero. 2º. El nombre del banco librado. Cuando así se convenga con el banco librado, la firma autógrafa del librador puede ser omitida en el cheque y deberá ser sustituida por su impresión o reproducción. La legitimidad de la emisión podrá ser controlada por cualquier sistema aprobado por el banco." (Sic.)

Respecto a los caracteres jurídicos del cheque se desprenden los siguientes que deben ser considerados:

- a) El cheque es un título de crédito, esto es, el documento necesario para ejecutar el derecho literal consignado en el mismo.
- b) Es un documento constitutivo-dispositivo y formal.
- c) Participa de los caracteres de incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, propios de los títulos de crédito.
- d) Es considerado cosa mercantil.
- e) Es un título estrictamente bancario.
- f) Se caracteriza por la exigencia de una previa provisión de fondos en poder del librado.
- g) El pago a la vista y la necesidad de la previa provisión de fondos en poder del librado, hacen que la institución de la aceptación sea inconciliable con la naturaleza del cheque.



Como título de crédito, es un documento, pero un documento de naturaleza especial. Es un documento constitutivo y dispositivo, no simplemente probatorio. Constitutivo porque sin el documento no existe derecho. Pero como es necesario además para la transmisión y para el ejercicio del derecho, se le califica también como documento dispositivo. El cheque es además un documento de naturaleza esencialmente formal, en cuanto a que la ley exige para su validez, que contenga determinados requisitos y menciones, en ausencia de los cuales no producirá efectos de título de crédito.

El cheque participa de los caracteres de incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, propios de los títulos de crédito. Como el tema corresponde a la teoría general de los títulos de crédito, porque se encuentra tan íntimamente ligado a él que sin la existencia del título no existe el derecho, ni por tanto la posibilidad de su transmisión o de su ejercicio. El documento es lo principal y el derecho lo accesorio, el derecho no existe ni puede ejercitarse, sino es en función del documento.

El cheque tiene carácter mercantil. De esto derivan fundamentalmente consecuencias, como la calificación mercantil de tales títulos de crédito, de las operaciones en ellos consignadas y de los actos o contratos que sobre ellos se celebren.

El cheque es un título de crédito abstracto porque se atribuye eficacia obligatoria a la pura y simple declaración cartular, prescindiendo de la causa jurídica que determinó su emisión o su transmisión e independientemente de la relación de provisión, que debe mediar entre el librador y el librado.



Pertenece a la categoría de títulos cambiarios, llamados así porque su prototipo es la letra de cambio.

El cheque es la relación librador-librado; se presenta como una orden de pago, pero a la vez, en la relación librador, contiene una promesa de pago. El librador ordena al librado el pago del cheque, pero, al propio tiempo, se obliga frente al tomador a que el cheque será pagado, le promete su pago.

Es un documento de vencimiento a la vista. Esto es, en el acto de presentación al librado y cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta. La idea de plazo es, pues, inconciliable con la esencia del cheque, concebido éste como medio o instrumento de pago.

Ante la existencia o vida útil de un cheque girado, subsisten necesariamente dos relaciones jurídicas: una entre el girador y el banco, y la otra entre el girador y el beneficiario del cheque.

La relación existente entre el girador y banco constituye un contrato de cuenta corriente bancaria. Este contrato obliga al banco a cumplir cabalmente las órdenes de pago contenidas en el cheque o cheques girados. Para tales efectos la cuenta corriente bancaria puede ser de depósito o de crédito.

El que gira un cheque por su parte está vinculado con la persona o tenedor a favor del cual se extendió el documento. Esta relación surge o se origina por lo general en virtud



de la existencia de un contrato que obliga a pagar determinada suma de dinero; sustituyendo por lo general el cheque a la moneda para el pago de cualquier obligación.

En el contrato de cuenta corriente existe en sí una relación intrínseca que se cumple cuando el cheque es pagado al beneficiario o tenedor y también una relación extrínseca que se produce, asimismo, con la obligación de pagar la suma de dinero consignada en el cheque. Si el banco contra el cual se gira el cheque no paga éste porque no se cumple con algunas de las condiciones o requisitos de la relación intrínseca (falta de provisión de fondos por ejemplo), igualmente no resultara satisfecha la relación extrínseca. El hecho de que no se produzca el pago, entre otras, por la circunstancia antes referida, no implica que el cheque deje de tener eficacia o validez respecto de su girador, quien necesariamente quedará obligado a honrar la obligación de pago.

Fundamentalmente el cheque se utiliza como sustituto del dinero o instrumento de pago. Cumple esta función cuando el banco contra el cual se gira el documento efectúa el pago al beneficiario o tenedor. Para que el cheque cumpla la función que le es inherente; esto es, ser sustituto del dinero, es esencial que se le conciba sólo como un documento a la vista y pagadero a su sola presentación. Cuando el cheque es pagado por el banco librado sirve igualmente como medio de prueba, de la real efectividad del pago.

El cheque es, asimismo, un instrumento de pago por compensación, que se refleja en las diversas transacciones de pago que efectúan acreedores y deudores dentro de todo el sistema bancario; lo cual se consolida a través de la compensación que efectúan entre sí los bancos sobre las sumas de cada uno de los cheques depositados en ellos.

2.5. Formalidades del cheque

Actualmente en el derecho guatemalteco se conocen y manejan las siguientes modalidades del cheque.

a. Cheque cruzado

El cheque cruzado es aquel en el cual el librador o tenedor coloca dos líneas en el anverso del cheque y el efecto es que sea cobrado únicamente por un banco. Tiene que ser depositado en cuenta para que sea pagado, no puede ser cobrado en efectivo.

Este cheque puede circular, puede ser endosado.

b. Cheque para abono en cuenta

El librador o el tenedor pueden prohibir que el cheque sea pagado en efectivo, mediante la inserción de la expresión - para abono en cuenta-, el librado sólo podrá abonar el importe del cheque en la cuenta que lleva o abra el tenedor.

El borrado o alteración de la expresión o de cualquier agregado a la misma, se tendrán por no puestos. Se corta la circulación del cheque si se pone que para abonar en cuenta.

El librado que pague en forma diversa a la prescrita en los artículos anteriores, responderá por el pago irregular.



c. Cheque certificado

Es aquel en que el librador pide antes de la emisión, que el librado certifique que existen fondos.

La certificación no puede ser parcial, ni extenderse en cheques al portador, así como no es negociable.

Es una operación contable en el cual el banco congela una parte (igual a la del título) por quince días que tiene de presentación del cheque. La certificación hará responsable al librado frente al tenedor de que, durante el período de presentación tendrá fondos suficientes para pagar el cheque.

La certificación se manifiesta por razón puesta por el banco librado en el propio cheque, en la que consta la suma certificada y la firma del librado.

d. Cheque con provisión garantizada

Son cheques emitidos por los propios bancos en los cuales ellos hacen constar que por cheque emitido, efectivamente se tienen fondos suficientes para su pago.

El librado tiene que hacer un depósito de fondos y luego el banco le da el talonario especial. Estos cheques no pueden ser al portador. La garantía se extiende: Si los

cheques se emiten después de tres meses de la fecha de entrega de formularios, y si el título no se presenta al cobro durante el plazo de presentación.

e. Cheque de caja o de gerencia

Los bancos podrán expedir de caja o de gerencia a cargo de su propia dependencia. Estos cheques son no negociables y no pueden expedirse al portador.

f. Cheque de viajero

Son librados por el librador a su propio cargo y serán pagados por su establecimiento principal o por sus sucursales.

Para su circulación y cobro necesita tres firmas, siendo una de ellas la de la institución creadora y dos del tomador o beneficiario, prescriben en dos años.

Al entregar el cheque de viajero el librador al beneficiario éste estampará su firma en lugar adecuado del título. El que pague o reciba el cheque deberá verificar la autenticidad de la segunda firma del tenedor, cotejándola con la firma puesta ante el librador.

La falta injustificada de pago del cheque de viajero dará acción al tenedor para exigir además de la devolución de su importe, el pago de daños y perjuicios sin necesidad de protesto.

g. Cheques con talón para recibos y causales

Este tipo de cheques llevarán adherido un talón separable que deberá ser firmado por el titular al recibir el cheque y que servirá de comprobante del pago hecho. Los cheques causales expresarán el motivo del cheque y servirán de comprobante del pago hecho, cuando lleven el endoso del titular original.

2.6. El cheque como medio de pago

El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de creación, o sin fecha, es pagadero el día de la vista. Los cheques deberán presentarse para su pago dentro de los 15 días calendarios de su creación. La presentación de un cheque en cámara de compensación surtirá los mismos efectos que la hecha directamente al librado.

El banco que autorice a alguien a librar cheques a su cargo, estará obligado con el librador a cubrirlos hasta el importe del saldo disponible, salvo disposición legal u orden judicial.

Si los fondos disponibles no fueren suficientes para cubrir el importe total del cheque, el librado deberá ofrecer al tenedor el pago parcial hasta el saldo disponible. Si él acepta el pago parcial, el librado le entregará una fotocopia u otra constancia en el que figuren los elementos fundamentales del cheque y el monto del pago efectuado. El tenedor podrá rechazar el pago parcial.



Si el cheque no fue presentado en tiempo, el librado deberá pagarlo si tiene fondos suficientes del librador y el cheque se presenta dentro de los seis meses que sigan a su fecha. La muerte o incapacidad del librador, no autorizan al librado para dejar de pagar el cheque.

2.7. Formas de circulación de los cheques

Desde el punto de vista legal la circulación, del cheque puede ser a la orden o al portador, (Artículo 497 del Código de Comercio).

El cheque a la orden circula o se transmite mediante endoso y entrega manual del documento.

Se crea expresado el nombre del beneficiario o tenedor, el cual para ponerlo circular debe endosarlo.

El cheque al portador que se crea sin mención de persona determinada o utilizando la expresión al portador, circula por la sola o simple tradición manual del documento. La ley establece si no se expresa el nombre del beneficiario el cheque, se reputa al portador (Artículo 437 del Código de Comercio).

La simple exhibición del cheque al portador legitima al beneficiario para el ejercicio del derecho incorporado (Artículo 437 del Código de Comercio).



La circulación o negociación del cheque puede limitarse, la ley señala a este efecto que en los cheques cualquier tenedor podrá limitar su negociabilidad, estampando en el documento la cláusula no negociable (Artículo 498 el Código de Comercio).

La limitación puede hacerla cualquier tenedor, inclusive el propio creador el efecto de la limitación en la negociabilidad el cheque, solo podrán endosados, para su cobro a un banco, (Artículo 499 del Código de Comercio).

La limitación en la negociabilidad de un cheque puede también emanar de la ley de comercio.

También se limita la negociabilidad o circulación de un cheque creándolo o endosándolo a favor del banco librado ya que en este caso la ley dispone que el cheque creado o endosado a favor del banco librado no sea negociable. (Artículo 500 del Código de Comercio).

2.8. Requisitos del cheque

El Artículo 386 del Código de Comercio establece que los títulos de crédito en general deben contener los siguientes requisitos:

- 1º. Nombre del título que se trate.
- 2º. Fecha y lugar de su creación.
- 3º. Los derechos que el título incorpora.
- 4º. El lugar y fecha del cumplimiento o ejercicio de tales derechos.



5º. La firma de quien los crea.

Si no se mencionare el lugar de creación, se tendrá como tal el del domicilio del creador. Si no se mencionare el lugar de cumplimiento o ejercicio de los derechos del título consigna, se tendrá como tal el del domicilio del creador del título. Si el creador tuviere varios domicilios, el tenedor podrá elegir entre ellos; igual derecho de elección tendrá si el título señala varios lugares de cumplimiento.

La omisión insubsanable de menciones o requisitos esenciales que debe de contener todo título de crédito, no afectan al negocio o acto jurídico que dio origen a la emisión del documento.

En el caso particular del cheque solamente puede crearse en formularios que el banco entrega al depositante, por lo tanto el cheque sólo puede librarse en contra de una institución bancaria, con quien el librador ha celebrado un contrato de giro para poder hacerlo. El banco entrega al depositante los talonarios ya impresos de los cheques, con el objeto de poder retirar parte o todo el depósito; de manera que no hay creación libre como en otros títulos de crédito.

Tal como se analizó, los requisitos de los títulos de crédito se encuentran en el Artículo 386 del Código de Comercio pero no hay que olvidar lo que estipula el Artículo 495 del Código de Comercio en donde se argumentan otros requisitos para el caso del cheque y estos son:



1. La orden incondicional de pagar una suma de dinero.
2. El nombre del banco librado.

Otro requisito de suma importancia es que el cheque tenga fondos suficientes para pagarlo, en el banco librado; y que esté autorizado para ese efecto. En la actualidad se ha perdido confianza en el cheque y es de esta desconfianza que nace la figura delictiva de la estafa mediante cheque y lo tipifica como un delito el Código Penal.

La importancia y trascendencia de las funciones económicas del cheque, derivan de su consideración de medio o instrumento de pago. El empleo del cheque en los pagos *implica importantes ventajas en los aspectos particular y general. Fundamentalmente, es un instrumento o medio de pago que substituye económicamente al pago en dinero. El destino del cheque consiste en ser usado como instrumento de circulación de dinero, como medio de pago, en lugar de la moneda legal.*

El pago mediante cheque no produce los mismos efectos jurídicos que el pago realizado en moneda del curso legal. En efecto, el que paga una deuda con un cheque en vez de hacerlo con moneda circulante no se libera frente a su acreedor. El pago con cheque no es pro soluto sino pro solvendo. Esto es, la entrega del cheque no libera jurídicamente al deudor ni, consecuentemente extingue su débito. Sino que esto sucede hasta que el título es cubierto por el librado.

El empleo del cheque como medio de pago, produce la concentración de grandes sumas de dinero en los bancos, los cuales a través del ejercicio de las funciones intermediarias



propias de su objeto, mediante el ejercicio del crédito, convierten en productos considerables recursos económicos, que de otra forma permanecerían aislados e improductivos. Los fondos depositados en las instituciones de crédito, con la potencialidad económica que les presta su concentración, se canalizan hacia el comercio y la industria, favoreciendo la creación de nuevas fuentes de riqueza en beneficio de la economía general y de la prosperidad del país.





CAPÍTULO III

3. El cheque en la legislación comparada

Haced muchos años los comerciantes en el intercambio de mercancía, la transacción se realizaba con el pago en efectivo, sin embargo, por temor a ser asaltados, generalmente por piratas, es decir, los delincuentes marinos de esa época, sugirieron mejor en lugar de pagar en efectivo, la creación de un documento que representara el pago y hacerlo efectivo tuviera como efecto inmediato el recuperar el dinero del negocio mercantil celebrado y de allí la importancia económica, social, marítima y jurídica de uno de los títulos de crédito de mayor trascendencia que fortalecen no solo el sistema bancario sino a los actos de comercio y por ende a la economía nacional, ya que en muchas partes del mundo, circular y representan diversas cantidades de dinero por los actos de comercio desarrollados.

3.1. Argentina

a) Características y funciones del cheque en argentina

Este instrumento es una cosa mueble "compuesto de un material de soporte (el papel), un material gráfico (la tinta) y un código (la lengua castellana en caracteres gráficos occidentales), cuya codificación (escritura) y decodificación (lectura) permite el almacenamiento y recuperación de la información".²¹

²¹Buompadre Je, Romero Villanueva. **Delitos cometidos mediante cheques: artículo 302 del Código Penal**. Pág. 29



De los datos contenidos en el mismo se desprende su principal función que es la de constituir un instrumento para un pago determinado. Esto se realiza a través de la autorización que hace el titular de la cuenta al banco que emitió los formularios, en donde este ordena a realizar el pago a determinada persona o no, dependiendo de la mención que haya realizado en dicho documento. Es decir que será un instrumento de pago, que dependerá en cuanto a su verdadera efectividad, de que el banco pague o no a su destinatario. Claro está que no es el deudor personalmente quien realiza el pago, sino que lo hace a través de otro sujeto jurídico que es la entidad bancaria. Queda claro como consecuencia de lo dicho, que la deuda quedara extinguida en el mismo momento en que el banco haga efectivo el pago del monto descrito en el cheque y no con la sola entrega hecha por el deudor del mismo.

En base a la noción del cheque que se ha analizado, se desprende que el mismo instrumenta la promesa de los firmantes del documento de que deberá ser abonado contra la presentación que se realice ante el banco al cual se ordena pagar, o en determinados casos, que el pago deberá ser efectuado por alguno de los firmantes al portador legitimado del documento en cuestión.

Se debe dejar en claro que de las relaciones emergentes del cheque hay que distinguir dos en particular. Por un lado: "sobre la base del derecho interno del cheque, surge una relación contractual entre el librador y el banco, en la cual el cheque es orden de pago y por el otro, sobre la base del derecho externo, nace la relación cambiaria entre el librador y el beneficiario, en la cual el cheque es título de crédito".²²

²²Buompadre Jc, Romero Villanueva. **Ob. Cit.** Pág. 30



Serán pues las dos funciones principales del cheque:

- Constituir una orden de pago a la vista o a cierto tiempo vista;
- Ser un título de crédito cambiario, punto de inicio de la obligación del librador y de cualquier otro firmante de realizar el pago de una suma determinada.

De una u otra función nacerán los requisitos a tener en cuenta para que el documento sea considerado como un cheque. Pero el artículo 302 del Código Penal no nos brinda una definición o concepto específico de cheque, así como tampoco lo hace la nueva Ley de Cheque. Pero al respecto advierte Terán Lomas que “el concepto de cheque en el ámbito del derecho penal no puede, (...) variar respecto del establecido en la rama jurídica a la cual pertenece por naturaleza, el derecho comercial”.²³

Los cheques comunes son documentos literales, autónomos, abstractos y autosuficientes para producir efectos jurídicos y operan como una orden de pago lisa, llana e irrevocable; que cuando se los libra, ingresan a la circulación mercantil debiendo poseer cierta certeza sustentadora de fe y como consecuencia conservaran la tutela penal, independientemente de la voluntad de las partes.

A. Clases de cheque según la Ley 24.452

La nueva Ley de Cheque 24.452 (B.O, 13/01/97) ha introducido ciertas modificaciones respecto del régimen anterior. El actual sistema distingue en su artículo 1°, entre dos

²³Ibíd.

clases de cheques: el cheque común (instrumento de pago) y el cheque de pago diferido (instrumento de crédito).

i. Cheque Común

Como se ha mencionado anteriormente, la Ley 24.452 no define en ningún momento al cheque común, sino que solo nos brinda en su artículo segundo, los elementos que el mismo debe contener. Estos son: la denominación "cheque" inserta en su texto, en el idioma empleado para su redacción; un número de orden impreso en el cuerpo del cheque; la indicación del lugar y de la fecha de creación; el nombre de la entidad financiera girada y el domicilio de pago; la orden pura y simple de pagar una suma determinada de dinero, expresada en letras y números, especificándola clase de moneda y cuando la cantidad escrita en letras difiriese de la expresada en número, se estará por la primera, y la firma del librador.

Por su lado el Artículo 4° de la Ley, establece que el cheque debe ser extendido en formulario proporcionado por el banco girado. Dicho formulario deberá exhibir: "la denominación cheque" inserta en su texto, en el idioma empleado para su redacción (Artículo 2°, inciso 1°; Anexo 1°), este cheque es "siempre pagadero a la vista". Toda mención contraria se tendrá por no escrita (Artículo 23, párrafo 1°, Anexo 1°) y no se considerará tal "a la fórmula emitida con fecha posterior al día de su presentación al cobro o depósito" (Artículo 23, párrafo 2°, Anexo 1°, según Ley 24.760).

Para el autor Ro Gómez Leo el cheque es "un título de crédito, abstracto, formal y completo que contiene una orden de pago, librada contra un banco, respecto del cual setiene provisión y disponibilidad de fondos, para que pague a la vista (en loscheques comunes) o a cierto tiempo vista (en los cheques de pago diferido)al portador legitimado del título, una suma determinada de dinero, que encaso de ser rechazado con las debidas constancias, otorga acción cambiariay ejecutiva contra todos los firmantes y sus respectivos avalistas, si los hubiere."²⁴

II. Cheque de pago diferido

El Cheque de pago diferido "es una orden de pago librada a dias vista, a contar desde su presentación para el registro en una entidad autorizada, contra la misma u otra en la cual el librador a la fecha de vencimiento debe tener fondos suficientes depositados a su orden en cuenta corriente o autorización para girar en descubierto, dentro de los limites de registro que autorice el girado".²⁵

Lo que diferencia a este tipo de cheque del común, es que el primero es un instrumento *de crédito, cuyo vencimiento será a cierto tiempo de la vista de la registración. Pero a pesar de la diferencia, al cheque de pago diferido se le aplicaran todas las disposiciones que regulan al cheque común, con la excepción de aquellas disposiciones que opongán a lo previsto en el Capítulo XI (Artículo 54 a 60) como así también las contenidas en el Capítulo XII (Artículo 61 y 62).*

²⁴ Gómez Leo, Ro. **Cheques, comentarios a la ley 24.452.** Pág. 5

²⁵ Buompadre Jr. Romero Villanueva. **Ob. Cit.** Pág. 46



Por otro lado, establece la Ley que “los cheques de pago diferido se libran contra las cuentas de cheques comunes” (Artículo 54, párrafo 1, Anexo 1) y que estos “no pueden exceder de un plazo de 360 días (Artículo 54, inciso 4º, Anexo 1, modificado por la Ley 24.760); pero puede ser presentado directamente al banco girado para su registración o en una entidad diferente y el rechazo de esta última produce los efectos del protesto (Artículo 57, Anexo 1, Ley 24.452). Así mismo dice el artículo 60, párrafo 1, Anexo 1, modificado por la Ley 24.760) que “el cierre de la cuenta corriente impide el registro de nuevos cheques”.

3.2. Costa Rica

El cheque en la legislación costarricense se basa en supuestos y disposiciones del derecho comercial, justo en el título II del libro III del Código de Comercio Costarricense. Precisamente en el apartado de los títulos valores y esencialmente en el denominado cheque.

El cheque es un título valor que está ligado al nacimiento de los bancos, por lo que para entenderlo es preciso hacer una reseña del surgimiento y la evolución de la banca.

Segun el Artículo 803 del Código de Comercio, el cheque es una orden incondicional de pago girada contra un banco y pagadera a la vista.

En un mismo sentido, la sentencia 00090 del 22/03/2002 a las 09:50 horas emitida por el TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCION SEGUNDA, indica lo siguiente: “El cheque,

como título valor cambiario, incorpora en principio un derecho de crédito a favor de su titular, siempre y cuando se cumpla con los requisitos legales previstos por el Código de Comercio para su emisión y se encuentre acorde con la función jurídico-económica que le corresponde, cual es el ser una orden incondicional de pago girada contra un banco y pagadera a la vista. Confiere a su titular, o al sujeto legitimado, el derecho de exigir su pago.”

Entonces es un documento, que contiene dentro de su naturaleza las características de título valor, la literalidad, el valor per se, ser a la vista y tener fuerza ejecutiva. El cual ha de librarse contra un banco o una entidad de crédito que tenga fondos a disposición del librador, depositados por este, y de conformidad con un acuerdo según el cual el librador tenga derecho a disponer por medio del cheque de aquellos fondos, en razón de una orden de pago pura y simple que es incondicional.

A) Sujetos Implicados en la materialidad del Cheque Costarricense

i. Librador o girador

Es la persona que emite el cheque a un tercero beneficiario y ordena la orden de pago al banco librado, puesto que éste previamente a esta acción ha realizado un contrato de cuenta corriente bancaria para que la entidad le gire al sujeto que se apersona a la entidad a hacer efectiva una suma de dinero que indica el mismo documento”.²⁶

²⁶www.guialega.esp.com



Obviamente, el librador sólo podrá girar sobre los fondos efectiva y definitivamente acreditados a su cuenta o contra créditos concedidos por el Banco o librado. Y estos deben ser emitidos en forma tal que no se presten a falsificaciones o alteraciones (esto según el art. 619 del Código de Comercio).

II. Librado o Girado

Es el banco o entidad de crédito a la que se le ordena pagar el cheque con los fondos que el librador tiene en la cuenta corriente que consta en el documento. Es decir, este sujeto es el encargado de confeccionar el contrato de cuenta corriente con el librador, según las necesidades de éste y las exigencias de la institución, (Puesto que el art. 613 del Código de Comercio indica que la apertura de una cuenta corriente es facultativa de los Bancos, para lo cual podrán establecer las condiciones que estimen necesarias), lo cual debe ajustarse a los requisitos del ordenamiento jurídico en cuanto a las condiciones contractuales y cumpliendo, a la vez, con los requisitos del artículo 803 del Código de Comercio.

El contrato de cuenta corriente faculta al Banco a utilizar los fondos depositados y al cuentacorrentista girarlos a voluntad, todo dentro de las estipulaciones legales correspondientes (Art. 617 del Código de Comercio).

En cuanto a los deberes del librado, "el Banco está obligado a pagar a su presentación los cheques que los cuentacorrentistas giren en debida forma (Artículo 618 ibídem) y en caso de extravió, pérdida, hurto o robo del cuaderno de cheques, el cuentacorrentista



tiene la obligación de dar aviso de inmediato al Banco y éste de no pagar ningún cheque extendido en las fórmulas a que se refiere la denuncia del cliente (artículo 629 ibídem). El Artículo 820 del Código de Comercio establece las reglas de responsabilidad objetiva para el caso de que el Banco pague cheques falsificados: A.- la responsabilidad la asume el Banco: 1.- si la firma del girado es visiblemente falsificada; 2.- si el cheque aparece adulterado, raspado, interlineado o borrado en su fecha, número de orden, cantidad, especie de moneda, nombre del tenedor, firma del girador o le faltare cualquiera de los requisitos esenciales; y 3.- si el cheque no es de los entregados o autorizados por el banco girado. B.- la responsabilidad la asume el girador sólo en el supuesto de que su firma haya sido falsificada en una fórmula de cheques recibida por él del banco y la falsificación no es visiblemente manifiesta” (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia No. 117 de las 9:10 h del 2 de abril 1994).

Es obligación del Banco a pagar a su presentación los cheques que los cuentacorrentistas giren en debida forma –como ya se ha indicado-, así como mantener al día los registros correspondientes para facilitar el depósito y giro de los fondos (ARTÍCULO 618 del Código de Comercio).

III. Tenedor, Tomador o Beneficiario

Es un tercero con respecto al contrato de cuenta corriente, es decir, es la persona que posee el cheque, pero “no basta con la simple presentación del título y, mucho menos, con la presentación de una copia de éste” (Sentencia 00090 del 22/03/2002 a las 09:50 horas emitida por el TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCION SEGUNDA). Esto último con



respecto al pago, puesto que en la entidad bancaria tiene que demostrar que nominalmente es la persona para cual se ha girado el título, en su caso; y con respecto a las situaciones en las cuales sea necesario recaudar el monto por vía ejecutiva, por el no pago, se debe demostrar la validez del título, la relación causal, la vinculación contractual –con respecto a la naturaleza de la obligación- y la nominalidad en su caso.

3.3. México

A partir de 1865 el cheque se organiza legislativamente en los principales países del mundo, México no es la excepción. “En México, el cheque fue regulado por vez primera por el Código de Comercio de 15 de abril de 1884, en sus Artículos del 918 al 929”.²⁷

Sin embargo, el cheque era ya conocido en la práctica bancaria mexicana con anterioridad. El cheque aparece en México en la segunda mitad del siglo XIX, cuando inician sus operaciones los primeros grandes establecimientos bancarios, muy especialmente el Banco de Londres, México y Sudamérica. (Fundado en 1864). El Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889, en sus Artículos del 552 al 563, no hizo sino reproducir las disposiciones del Código de 1884 en materia de cheque. “El cheque en México fue organizado primeramente por la práctica bancaria y solo después por la ley. El Código de Comercio de 1884 es el primero en organizar el cheque como título bancario y recoge en su texto los principios básicos que se observa en los medios bancarios de la época. Posteriormente, el Código de 1889 continúa con su organización si bien se limita a reproducir los dispositivos del código del 84. La Ley General de Títulos

²⁷ García Rodríguez, Salvador. **Derecho Mercantil**. Pág. 77



y Operaciones de Crédito (LGTOC) recoge los principios básicos de la Convención de Ginebra de 1930 que consigue razonablemente uniformizar el título en todo el mundo por lo que se refiere a los países firmantes de la convención”.²⁸

Probablemente como en ninguna otra figura del derecho mercantil excepto tal vez la sociedad anónima el cheque es la muestra más clara de que el legislador mercantil en su actividad legislativa se limita a otorgar fuerza de ley a realidades que existía mucho antes de incluirse en una ley expresa. “El cheque es entonces el título que, hasta en nuestros días consigue solucionar el problema de depósito de dinero por seguridad y orden, la y la posibilidad de utilizarlo sin necesariamente tener que acudir al lugar del depósito para ello”.

En Guatemala, el cheque fue regulado por vez primera por el Código de Comercio de 15 de abril de 1884, en sus Artículos del 918 al 929. Sin embargo, el cheque era ya conocido en la práctica bancaria mexicana con anterioridad.

En efecto, como afirma Rodríguez, el cheque aparece en México en la segunda mitad del siglo XIX, cuando inician sus operaciones los primero grandes establecimientos bancarios, muy especialmente el Banco de Londres, México y Sudamérica. (Fundado en 1864. En el Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889, en sus Artículos del 552 al 563, no hizo sino reproducir las disposiciones del código de 1884 en materia de cheque.

²⁸García Rodríguez, Salvador. **Ob. Cit.** Pág. 78



La unificación internacional del derecho en materia de cheque. El movimiento en pro de la unificación internacional del derecho en materia mercantil se inspira en las necesidades de las relaciones comerciales. Por todos es sentida como oportuna e indispensable la uniformación de las normas jurídicas que regulan la actividad del comercio. Cada día es mayor la comunicación entre los distintos Estados y consecuentemente, las relaciones de negocios son más numerosas y frecuentes.

Los congresos internacionales de derecho comercial celebrados en Amberes (1885) y Bruselas (1888), redactaron, discutieron y aprobaron un proyecto de ley uniforme sobre letras de cambio y otros títulos negociables entre ellos el cheque) en el último de los congresos se llegó a la conclusión de que el problema de la unificación era de orden político y que, consecuentemente, no era posible resolverlo eficazmente sin la participación de los gobiernos de los Estados. En la "conferencia diplomática para la unificación del Derecho relativo a la letra de cambio, pagaré y cheque", se reunió en La Haya, del 15 de junio al 23 de julio de 1912, con la asistencia de delegados de treinta y siete Estados. En esta conferencia no llegó a aprobarse un reglamento uniforme en materia de cheque, sino simplemente un anteproyecto de unificación, en forma de 34 resoluciones (Resolutions sur l'unification du droit relatif au cheque), recomendándose la celebración de otra conferencia para su aprobación definitiva. Sin embargo, los trabajos y conclusiones de la conferencia de 1912, tienen una gran importancia.

En primer lugar, las resoluciones aprobadas inspiraron los proyectos uniformes posteriores, fundamentalmente los elaborados por el Comité de expertos de la sociedad de naciones (1927-1928), que tanta influencia tuvieron en la conferencia de



Ginebra. Después de la aprobación de la ley uniforme sobre el cheque, varios países la han adaptado como ley nacional (haciendo o sin hacer uso de reservas) o bien han modificado su legislación para adaptará a las disposiciones uniformes.

Es preciso hacer notar que por esos años, México carecía de suficientes instituciones de crédito que pudieran hacer frente a las necesidades económicas del país y que, por lo tanto, el Legislador de, teniendo en consideración este hecho, estableció que los depósitos podían efectuarse indistintamente en un establecimiento bancario, o confiarlos a un comerciante; situación totalmente distinta a la que marca la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que fue la que derogó el Código en la parte referente, disponiendo que los depósitos solamente podían hacerse en una institución de crédito, porque es claro que en 1932, cuando la mencionada ley entró en vigor en México contaba ya con un número de instituciones de crédito suficientes para satisfacer en esa época las necesidades del tráfico que de una u otra manera se estaba dando con el dinero.

Es indudable que el nacimiento del cheque a la vista jurídica se debe a que es un documento indispensable para satisfacer las necesidades del mundo de los negocios, desarrollados a través de las operaciones bancarias y que, conforme pasó el tiempo, se hizo aún más necesario el empleo de estos documentos por motivos pragmáticos de seguridad, principalmente porque para el público es más fácil y seguro tener depositados sus recursos en instituciones de crédito que tener que manejarlos personalmente, guardándolos en lugares que no ofrecen márgenes de seguridad suficientes, ni la



posibilidad de llevar un control sobre lo mismo tan preciso como se hace por medio de una cuenta bancaria, con detrimento de sus propios intereses".²⁹

3.2. Clases de cheques y su circulación

En la legislación costarricense, las diferentes clases de cheques se enumeran a continuación, dando a conocer que parte de estas clasificaciones son muy parecidas a la legislación guatemalteca:

- Cheque Nominativo
 - Cheque al portador
 - Cheque nominativo no a la orden
- Cheques Especiales
 - Cheque cruzado
 - Cheque cruzado general.
 - Cheque cruzado especial.
- Cheque para abono en cuenta
- Cheque Certificado o Conformado
- Cheque en blanco
- Cheque bancario.
- Cheque fiscal
- Cheque Circular
- Cheque de gerencia

²⁹Dávalos Mejía, Carlos Felipe **Título y Contratos de Crédito**. Pág. 218



- Cheque de viajero

Cabe mencionar que en la legislación de argentina, se encuentran los Cheques Común y Cheque De Pago Diferido.

La legislación guatemalteca establece en su Artículo 497 del Código de Comercio de Guatemala la forma de circulación del cheque regulando de esta manera que el cheque puede ser a la orden o al portador.

Si no se expresa el nombre del beneficiario se reputara al portador.

- **Cheque al portador**

Es aquel que no indica una persona específica a favor de quien se expide.

Este tipo de cheque debe indicar la leyenda al portador en el espacio destinado para señalar el nombre del beneficiario. Sus características particulares son:

- El beneficiario del cheque puede entregarlo como pago a otra persona o empresa sin necesidad de endosarlo, ya que la persona que sea el portador del cheque es quien podrá cobrarlo.
- No es necesario presentar una identificación para realizar su cobro, ni escribir los datos del tenedor del cheque al momento de presentarlo.

- El cheque al portador podrá ser expedido hasta por la cantidad que cada institución determine, de acuerdo a sus políticas internas.

Recomendaciones para cobrar un cheque al portador:

- Al recibir un cheque al portador, deposítelo o cóbrelo inmediatamente, ya que en caso de extravío o robo, podrá ser cobrado por cualquier persona.
- Recuerde que aunque el cheque le haya sido robado, la institución bancaria tiene la obligación de pagarlo a quien lo presente para su cobro, por lo que usted debe notificar inmediatamente el extravío o el robo al banco, además de seguir el procedimiento que éste le indique para llevar a cabo este tipo de cancelación.
- Antes de expedir un cheque al portador verifique con su banco cual es la cantidad máxima por la que este puede ser expedido.
- Respecto a la cancelación de este tipo de cheques, ésta se hará efectiva hasta que hayan transcurrido los plazos de presentación que establece el Código de Comercio de Guatemala decreto 2-70 del Congreso de la República.

– **Cheque a la orden**

Son aquellos en que se indica un beneficiario que puede cobrarlo, es decir se extiende a la orden de esa persona.

En su caso, sólo este beneficiario puede hacer el primer endoso a favor de otra persona o empresa para ceder sus derechos. Sus características particulares son:



- Es indispensable presentar una identificación oficial en el banco para su cobro.
- Puede transmitirse mediante el endoso del documento (ceder sus derechos por medio de la firma del beneficiario en la parte posterior del cheque).
- En caso que se desee que sólo lo pueda cobrar el beneficiario indicado en el documento debe agregarse la leyenda "No negociable". A menos que el cheque sea a nombre del propio banco en cuyo caso automáticamente no será negociable.
- Puede ser expedido por cualquier cantidad. Recomendaciones para cobrar un cheque a la orden en un banco:
- Si Usted requiere cobrar un cheque a la orden, recuerde que el mismo deberá de estar a su nombre además de que el banco le solicitará que muestre una identificación oficial que lo acredite como beneficiario (Cedula de vecindad o pasaporte vigente).

3.3. Elementos personales del cheque

Los elementos personales que son parte del cheque son los que a continuación se enumeran:

- **Librado:** Tiene como obligación: Obedecer la orden de pago, ya que los montos que entrega no son propios (sí hay fondos, el librador tenga contrato, el pago no haya sido suspendido, identidad de firmas, dentro de los plazos legales).

- Beneficiario: Tiene como obligación; presentar el cheque para su pago, dentro de los plazos y las formas establecidas. Entregar el título (endoso en procuración al Banco) Identificarse.
- Librador: Es el obligado cambiariamente (el principal) con el beneficiario y contractualmente con el librado. Sus prestaciones deben ser realizar depósitos y pagar.

3.4. Condiciones para el pago de un cheque

En derecho civil, el autor Federico Puig Peñaindica que "el pago es el total cumplimiento de la prestación, llevado a cabo por el deudor con ánimo de extinguir el vínculo obligatorio";³⁰ y el autor Diego Espín Cánovas, entiende por pago o cumplimiento de la obligación, "la exacta realización de la prestación debida al acreedor".³¹

De acuerdo con el Artículo 1380 del Código Civil, el pago es el cumplimiento de la prestación que puede ser ejecutado por un tercero, tenga o no interés y ya sea consintiendo o ignorándolo el deudor.

Como se deduce de lo anterior, el pago está referido al cumplimiento de una obligación; empero, en el caso del pago del cheque, que constituye un título de crédito a la orden, no existe una obligación preexistente entre el Banco librado y el tenedor del mismo, sino que anteriormente a la emisión de dicho documento, el librador ha celebrado un contrato de

³⁰ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**, tomo III. Pág.320.

³¹ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**, volumen III. Pág.127.

cuenta corriente con el banco librado, el que ha otorgado la autorización expresa o tácita para que pueda disponer de los fondos.

Entonces, el pago del cheque es la obligación del banco librado para con el librador, consistente en hacer efectiva la suma de dinero especificada en el documento de crédito al legítimo poseedor a la presentación del mismo, según la provisión de fondos realizada por el cuentahabiente.

El autor Osvaldo Gómez manifiesta que el objeto del cheque, "es el pago de una suma determinada de dinero en moneda de curso legal".³²

El pago de esa suma de dinero, debe ser: a) íntegro, esto se refiere a que el Banco librado tiene la obligación de hacer efectiva la cantidad de dinero estipulada en el cheque. Sin embargo, esa integridad puede ser afectada por la falta de disponibilidad de fondos, en este caso la institución bancaria tiene la obligación de ofrecer al tenedor legítimo el pago parcial hasta el saldo disponible; b) puntual, es decir, que el cheque es un título pagadero a la vista; c) el pago debe realizarse en el lugar del domicilio del banco librado o sus sucursales; d) al efectuarse el pago, el tenedor del cheque debe hacer entrega de mismo al banco librado.

a. Naturaleza jurídica del pago del cheque

En la doctrina civilista, la naturaleza jurídica del pago ha sido campo de las más diversas posiciones jurídicas, entre las cuales están aquellas que lo catalogan como un mero

³² Gómez Leo, Osvaldo. **Manual de derecho cambiario, letra de cambio, pagaré y cheque**. Pág 434.

hecho jurídico, un negocio jurídico bilateral, o la realización del contenido de la obligación”.³³

A mi criterio, el pago del cheque es un hecho jurídico en virtud del cual el banco librado hace efectiva la cantidad de dinero especificada en el título de crédito, al tenedor legítimo del mismo, sin que constituya un negocio jurídico, ni tampoco el cumplimiento de una obligación entre ambos.

b. Sujetos del pago del cheque

Los sujetos del pago del cheque son:

- el legitimado pasivo, y
- el legitimado activo.

El legitimado activo es la persona designada como beneficiaria en el cheque o el último tenedor del mismo, cuya legitimación ha devenido de la cadena de endosos ininterrumpido, tal como lo preceptúa el Artículo 430 del Código de Comercio de Guatemala.

El legitimado pasivo es la institución bancaria (librado-girado) contra la que el librador ha emitido el cheque; la que está obligada a cubrir el importe de la suma de dinero consignada en el mismo, salvo las causas por las cuales se abstiene de realizar el pago, que se analizarán en un capítulo posterior.

³³ *Ibid.*



CAPÍTULO IV

4. Análisis sobre la naturaleza jurídica del cheque

En términos generales, la naturaleza jurídica del cheque, es que es considerado un bien mueble es decir susceptible de trasladarse de un lugar a otro y para el efectos son diversos los estudios presentados sin embargo la que más ha sobresalido es la teoría del bien mueble, pues tomando en cuenta la vida útil de dicho título se puede realizar las diferentes acciones tanto de carácter mercantil, bancario y jurídico y en Guatemala *constantemente, se realizan actos de comercio tomando como referencia la naturaleza jurídica del cheque.*

4.1. El cheque como título de crédito

Los títulos de crédito tienen una función jurídica y una función económica, inseparables. Los títulos de crédito representan la mejor contribución del derecho mercantil a la economía moderna.

El cheque es una orden escrita y girada contra un Banco para que pague, a su presentación el todo o parte de los fondos que el librador (girador) pueda disponer en cuenta corriente.

El cheque es siempre pagadero a la vista. Presentado al cobro antes del día indicado como fecha de emisión, es pagadero el día de su presentación.



El cheque puede ser al portador (pagadero a quien lo presente al Banco para su cobro), a la orden (pagadero al beneficiario designado o a quien lo presente al cobro si el cheque ha sido endosado) o nominativo (pagadero exclusivamente al beneficiario designado).

Para cobrar un cheque se debe cancelar firmándolo en el anverso del documento. El endoso para la transferencia de un cheque es la firma estampada al reverso del documento, ya se gire a la orden, al portador o nominativo, el cheque deberá expresar, además:

- El nombre del librado (Banco).
- El lugar y fecha de expediente.
- La cantidad girada en letras y números. El requisito de expresar la cantidad girada en letras puede cumplirse mediante el uso de números fraccionarios, siempre que se trate de submúltiplos de la unidad monetaria.
- La firma del librador (girador).
- Si se omitieren las palabras "para depositar"; se entenderá girado en pago de obligaciones o estipulaciones equivalentes.

Cualquier otra circunstancia o cláusulas que se agregaren al cheque, se tendrá por no escritas.

Si se tachare cualquiera mención de empresa que contenga el cheque, que no sean las cláusulas "a la orden" o "al portador", dicha tacha no producirá efecto alguno.



Si el cheque no indica lugar de giro, se le presume extendido en la plaza en la que funciona la oficina sobre la cual fue girado. El cheque nominativo solo podrá ser endosado a un Banco en comisión de cobranza.

El librador deberá tener de antemano fondos disponibles suficientes en cuenta corriente en poder del Banco librado.

El librador que girare sin este requisito o lo hiciera sobre cuenta cerrada o no existente y no consignare fondos suficientes para atender el pago del cheque, de los intereses y de las costas judiciales, puede ser sancionado penalmente.

No servirá para eximirse de responsabilidad la circunstancia de haberse girado el cheque sin fecha o a una fecha posterior a la de su expediente. El portador de un cheque deberá presentarlo al cobro dentro del plazo de tres meses, contados desde su fecha de emisión. El Banco no estará obligado a pagar los cheques que se le presenten fuera de los plazos dados anteriormente. Sin embargo podrá pagarlos con el consentimiento escrito del girador.

En caso de pérdida, hurto o robo de un cheque se debe practicar las siguientes diligencias:

- Dar aviso escrito al Banco.
- Dar aviso a las autoridades e interesados en el cobro del cheque.



El cheque cruzado en su anverso por dos líneas paralelas y transversales no puede ser presentado al pago sino por un Banco. El cheque puede ser cruzado por girador o por el tenedor o beneficiario.

El cheque puede ser cruzado en especial o en general. Es cruzado en general si no lleva entre las líneas paralelas designación alguna, y es cruzado en especial si entre las líneas paralelas se lee el nombre de un Banco determinado.

El cheque cruzado en especial puede ser presentado al pago por el Banco designado, pero si no se hace directamente el cobro, puede hacerlo por intermedio de otro Banco, endosándolo en comisión de cobranza. La acción ejecutiva contra los obligados al pago de un cheque protestado y la acción penal, prescribirán en un plazo legal, contado desde la fecha del protesto establecido en el documento.

4.2. Naturaleza jurídica del cheque

Para determinar la naturaleza de la existencia del cheque como documento de crédito, se mencionan varias teorías, entre las que se encuentran:

a) Teoría del mandato

Para las legislaciones que usan la palabra mandato al expresar la orden de que se *entregue determinada cantidad de fondos que señala el documento, la teoría del*

mandato ha servido para explicar la naturaleza jurídica de la obligación contenida en el cheque.

No obstante, esta inclinación doctrinaria ha sido criticada con bases sólidas, sobre todo porque para que se dé el mandato debe existir un contrato de tal naturaleza. Villegas Lara, establece que: "...no hay mandato sin que previamente se celebre un contrato..."³⁴

Para sustentar tal teoría es necesario acatar que no existe mandato tal como lo contempla la ley civil entre el cuenta habiente y el banco, por lo que en los casos de que el mismo titular de la cuenta, se gire un cheque, no habría mandato, tal como lo manifiesta el citado autor, simple y sencillamente es una orden de pago.

b) Teoría de la cesión

Según esta teoría de origen francés, cuando una persona crea un cheque, está cediendo todo o parte de su derecho que tiene frente al banco librado. Para algunos autores lo que se cede es el derecho de propiedad sobre su depósito bancario, pero ello es inadmisibles porque en el depósito irregular (y el depósito de dinero tiene esa categoría), el banco adquiere la propiedad del dinero depositado; y por lo mismo, no se puede ceder una propiedad que no se tiene.

Para otros autores, lo que se cede es un derecho de crédito que el cuenta habiente tiene frente al banco; pero, si fuera así, no se podría explicar cómo es posible revocar un

³⁴ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 80

cheque, si la cesión es una transmisión del dominio: y, cómo se podrían explicar los cheques en que el librador es el mismo tenedor-beneficiario.

El doctor Villegas Lara establece que: "...el cheque no puede desligarse de los usos bancarios, que dan a las instituciones de crédito facultades para escoger sus clientes. Si el cheque fuera un medio de sustituir la clientela, el banco podría rehusar el pago de un cheque porque tiene libertad de contratar con quien más le convenga..."³⁵

Razonablemente, esta teoría no puede aplicarse al cheque, no puede otorgarse carácter de cesión al acto de girar un cheque, ya que existen otras circunstancias que viabilizan al cheque, dándole a él la nominación de título de crédito.

c) Teoría del contrato a favor de un tercero

Esta opinión es propia del derecho norteamericano y pretende explicarnos que entre el depositante y banco se celebra un contrato que constituye una estipulación a favor de un tercero indeterminado, que será cada uno de los beneficiarios a favor de quienes se extiendan cheques.

La estipulación a favor de terceros es una institución conocida en el derecho civil como fuente de obligaciones, pero es obvio que en ningún momento puede considerarse al cheque como una estipulación a favor de un tercero. En primer lugar, se debe separar el llamado contrato de cheque, o sea la relación contractual bancaria por medio de la cual

³⁵ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pag. 81



se abre una cuenta de depósitos abiertos retirables mediante el título que estudiamos, de cheque como medio de movilizar los depósitos.

Por ese motivo el citado autor Lara establece que: "...el banco no está vinculado jurídicamente al tenedor del cheque, es que éste no tiene acción contra la institución que le niega el pago del título. la que sí tendría si se tratara de una estipulación en su favor. En resumen el negocio bancario del cual se pueden originar los cheques es un vínculo exclusivo entre depositantes y bancos, y por tal, razón, no hay ninguna estipulación que pueda generarse de tal relación..."³⁶

Como contrato no se genera tal acuerdo puesto que la contratación del servicio bancario, existe al suscribir el contrato de cuenta corriente, pero no puede trasladarse a otra persona que no sea el titular, más bien es el cumplimiento del mismo.

d) Teoría de la estipulación a cargo de un tercero

Según esta teoría entre librador y beneficiario o tenedor del cheque, existe una relación *de negociar a cargo de un tercero, que en este caso será el banco, el que tendrá que cumplir con la obligación de pagar la cantidad dineraria contenida en el cheque.*

Esta es otra tesis que confunde el contrato de giro o de cheque, con el cheque mismo. Además, no es posible estipular a cargo de un tercero que en ningún momento ha participado en un acto que lo vincule al tenedor del cheque. La obligación de pagar es por

³⁶ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 81

la relación jurídica que lo une al depositante y ante este último responde de una conducta contraria. Esta tesis tampoco explica la verdadera naturaleza que no se le puede dar la calidad del equivalente de dinero, ya que el documento solamente legitima la recepción de una cantidad de dinero, con lo cual cuando un tercero extiende un cheque garantizado, no está haciendo un pago, sino estableciendo una garantía.

4.3. La institución del cheque en el derecho guatemalteco

Lo anterior es descrito por Villegas Lara, aunque para ser más apegado a las condiciones que la mayoría de los bancos requiere podemos concretizar de la manera siguiente:

- a) Formulario en papel moneda diseñado por garantías de seguridad.
- b) Requiere descripción del número de cuenta a nombre del Cuenta habiente.
- c) Número de cheque en relación al talonario de autorización;
- d) Lugar y fecha.
- e) Orden de pagar al portador o a una persona específica el cheque.

Partiendo de la base que para poder crear cheques, es necesario que el librador haya celebrado previamente un contrato con el banco que será su librado. Este contrato se le llama "Contrato de giro" o "Contrato de cheque", que genera una cuenta de depósitos abiertos, cuyos fondos son retirables mediante el título de crédito llamado cheque.

El banco es el depositario del dinero que él cuenta-habiente le va entregando y debe devolverlo conforme aquél se lo vaya ordenando. Estas órdenes se datan en los cheques

y el pago se hace a favor de la persona determinada o al portador, con cargo a los depósitos efectuados.

En este sentido, se ha llegado a pensar que ni siquiera vale la pena considerarlo medio de pago en forma absoluta, porque hay cheques que se libran a favor del mismo librador. Tal como lo expone el Doctor Villegas Lara, el cheque es: "...un documento instrumental por medio del cual se pueden retirar los depósitos dinerarios existentes en las cuentas abiertas que se negocian con los bancos, ya sea por el mismo depositante o por medio de terceras personas; y que le sirven al banco para ir determinando los saldos de los que se le ha depositado y la cuantía de su obligación como depositario."³⁷

De esta manera el cheque no se considera como un instrumento de pago, todo se circunscribe a determinar:

- a) Cantidad de números.
- b) Cantidad en letras.
- c) Firma registrada del librador o cuenta habiente.
- d) Eventualmente algún espacio para referencia de su emisión.

Los requisitos anteriores son los que la mayoría de los bancos en Guatemala requieren, a la vez se acostumbra en la actualidad a emitir conjuntamente a la autorización de la cuenta de cheques, se asigna una tarjeta para retiro en cajeros automáticos o pagos mediante mecanismo de debitos, utilizando terminales telefónicas que procesan el pago,

³⁷ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 82



esta tarjeta no es de crédito, aunque algunas autorizan sobregiros, cuando el cuenta – habiente no posee fondos, y el banco cubre estas cantidades de haber otorgado ese sobregiro, que no es más que un préstamo de tipo electrónico, ya que se procesa de esa manera, y se hace mediante el contrato de cuenta de cheques, en los cuales se autorizan esos movimientos.

Los anteriores beneficios son eventuales y seleccionados en los cuenta-habiente, pero la tarjeta de débito, solamente sirve para pagar con lo se tiene en la cuenta de depósitos monetarios.

4.4. Funciones del cheque como título de crédito

La asignación bancaria, es una asignación expresa en forma escrita, que produce a cargo del asignante la obligación de cumplir una prestación y sirve esencialmente como medio de pago. Para la función de una obligación a cargo del fijado, es indispensable que el título salga de las manos del mismo y llegue a las de un tercero.

Esto no sucede frecuentemente sino que el mismo asentado habiendo emitido el título a su propia orden, él realiza personalmente o por medio de representante el cobro al girado. En este caso el título no cumple la función de documento representativo de un crédito sino que se reduce a ser un simple instrumento de exacción que habilita al legítimo exhibidor a cobrar al girado con efectos liberatorios para éste, previo el retiro que el mismo haga del título, en prueba del pago realizado. En este sentido se dice exactamente que el cheque sirve como pago, cumpliendo la función de pago.



El destino normal consiste en ser usado como instrumento de circulación de dinero, como medio de pago en lugar de la moneda legal, en la sucesión de relaciones de negociación del documento, del girador al tomador y de éste, de mano en mano hasta el último portador.

Es un medio de pago entre los que lo negocian, y no simplemente un instrumento de exacción en la caja del girado.

La ley tutela la función circulatoria del cheque como sustituto de la moneda y como medio de pago, con una serie de disposiciones rigurosas que se refieren ya sea a los requisitos substanciales, formales o literales del documento.

Esta tiende a asegurar la existencia de la obligación del asignante; a garantizar que el título corresponda a dinero realmente disponible por medio de él, y seguidamente realizable por cualquier portador; a identificarlo y distinguirlo rigurosamente de otros títulos de crédito en general y monetarios en especial, como el billete de banco, los cheques circulares, pagares cambiarios de algunos institutos de derecho público cuya emisión y circulación están sujetas a la observancia de diversos presupuestos y condiciones para evitar que se transforme en un instrumento de crédito, como un medio que sirva no para realizar, sino para dilatar los pagos eludiendo las normas tributarias.

A las exigencias de la disciplina corresponden las normas relativas a la relación de provisión entre girador y girado; a la calidad del girado; a la prohibición a este último, de asumir sobre el título cualquier obligación directa: al requisito esencial de la pagabilidad a



la vista; a los recursos contra la postdatación y por último, a la determinación del lugar de pago.

Estas diversas normas pueden tocar o no la validez formal, pueden conducir sanciones de nulidad o de responsabilidad civil o penal; esto no impide que todas concurren esencialmente a determinar la figura propia y las características económico jurídicas del título, y en cuanto se dirijan a la tutela de intereses de orden público, especialmente en relación a las exigencias cuantitativas y cualitativas en general a la seguridad de la circulación monetaria, así como a la defensa del régimen tributario, tienen todas carácter taxativo e inderogable, reforzadas por añadidura con sanciones penales.

Presupone la preexistencia de una relación de provisión, que aparece en la particularmente cualificada. No se trata de cualquier crédito que exista en el momento de la emisión o pueda existir al tiempo de pago, ni de una suministración de fondos que para esta época el girador se reserve hacer al girado. Tampoco se trata de una concesión de crédito o un depósito irregular, de dinero al que corresponde directamente una obligación de pago incorporada en un título de crédito, como es circular y del pagaré cambiario.

En el título el documento está constituida por una relación entre girado y girador que debe preexistir al emisor del título y por efecto de la cual el segundo se obliga hacia el primero a tener disponible sumas de dinero.

Así que la provisión del cheque se caracteriza según dos condiciones:

a. Que sea preexistente;



b. Que esté constituido por un crédito.

Debe observarse que bajo el ordenamiento precedente del anteriormente se discutía si la provisión debía de subsistir desde el momento de la emisión del título o si por el contrario bastase la presencia en el acto de su presentación para el pago. La jurisprudencia se inclina por la exigencia de seguridad que preside la circulación de los cheques, por lo que su suerte debe ser, en lo posible sustraída a los eventos sucesivos a la emisión, especialmente a los propósitos o a la esperanza que pueda tener el emitente de la posterior cobertura del cheque.

Se ha recordado como la disponibilidad de un crédito no se identifica con su carácter líquido y exigible; sino que, el deudor, durante la vigencia de la relación, no pueda liberarse a su arbitrio de la deuda mediante oferta real y depósito; el deudor en derogación del principio de la indivisibilidad de las prestaciones debe atender requerimientos de pago fraccionados. Ahora que un crédito y consecuentemente una provisión, que tenga tales caracteres puede derivarse de varios tipos de contratos y de causas de obligaciones.

La práctica bancaria suele mezclar las diversas relaciones que pueden constituir tal provisión de los cheques, bajo la denominación de cuentas corrientes, en las que se da habitualmente al girador el nombre de cuentacorrentista, es importante no dejarse engañar por la unidad de esta denominación, para creer en una inexistencia unidad de figura contractual.

4.5. Análisis de la corriente que clasifica al cheque como título de crédito

Son diversos los puntos de vista, principalmente doctrinarios, con respecto al cheque ya que algunos toman la importancia jurídica, otra económica y otra de índole mercantil, sin embargo, es considerado por la teoría antes mencionada, como un título valor, es decir, una vez perfeccionado el contrato mercantil, uno de los contratantes sea o no comerciante, puede realizar o efectuar el pago, extendiendo a dicho título, y este, será válido salvo buen cobro, es decir, hasta que haya sido efectivamente pagado se puede considerar válido el pago realizado con dicho títulos de crédito.

4.6. Consideraciones sobre el cheque como título de crédito en Guatemala y su regulación legal

La práctica bancaria suele mezclar las diversas relaciones que pueden constituir tal provisión de los cheques, bajo la denominación de cuentas corrientes, en las que se da habitualmente al girador el nombre de cuentacorrentista, es importante no dejarse engañar por la unidad de esta denominación, para creer en una inexistencia unidad de figura contractual.

Son denominados títulos valores porque existe una especial relación entre el derecho y el documento, de tal manera que haya una conexión permanente, que no pueda invocarse al derecho sin tener el documento, puesto que está inmerso en el título de crédito, denominado como cheque.



El Código de Comercio establece en el Artículo 385 respecto a los títulos de crédito que: "Son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título. Los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles."

Para que el cheque exista deben existir ciertas circunstancias previas para su creación tales como:

- Relación contractual entre librador y librado que se materializa con el contrato de apertura de cuenta.
- El librado es una entidad bancaria, únicamente realiza función de intermediador.

El librador tiene que entregar fondos suficientes al librado para que este se dedique a pagar.

El cheque puede ser librado contra un banco. Además de los requisitos generales el cheque deberá contener los siguientes:

- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;
- Nombre del banco librado.

El cheque es un título de crédito: esto es, el documento necesario para ejecutar el derecho literal consignado en el mismo. A su vez, de la calidad de título de crédito que el



cheque posee derivan estas consecuencias: a) el cheque es un documento (constitutivo-dispositivo y formal); b) el cheque participa de los caracteres de incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, propios de los títulos de crédito; c) el cheque es cosa mercantil; d) el cheque está provisto de fuerza ejecutiva; e) en el cheque los signatarios son obligados solidarios.

El cheque como título de crédito es un documento: pero un documento de naturaleza especial. Es un documento constitutivo y dispositivo, no simplemente probatorio. Constitutivo porque sin el documento no existe el derecho. Pero como es necesario además para la transmisión y para el ejercicio del derecho, se le califica también como documento dispositivo.

El cheque es además un documento de naturaleza esencialmente formal, en cuanto a que la ley exige para su validez, que contenga determinados requisitos y menciones, en ausencia de los cuales no producirá efectos de título de crédito.

El cheque participa de los caracteres de incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, propios de los títulos de crédito: como el tema corresponde a la teoría general de los títulos de crédito, porque se encuentra tan íntimamente ligado a él que sin la *existencia del título no existe el derecho, ni por tanto la posibilidad de su transmisión o de su ejercicio*. El documento es lo principal y el derecho lo accesorio: el derecho ni existe ni puede ejercitarse, si no es en función del documento.



Fundamentalmente es un instrumento o medio de pago que substituye económicamente al pago en dinero. El destino del cheque consiste en ser usado como instrumento de circulación de dinero, como medio de pago, en lugar de la moneda legal.

El empleo del cheque como medio de pago, produce la concentración de grandes sumas de dinero en los bancos, los cuales a través del ejercicio de las funciones intermediarias propias de su objeto, mediante el ejercicio del crédito, convierten en productos considerables recursos económicos, que de otra forma permanecerían aislados e improductivos. Los fondos depositados en las instituciones de crédito, con la potencialidad económica que les presta su concentración, se canalizan hacia el comercio y la industria, favoreciendo la creación de nuevas fuentes de riqueza en beneficio de la economía general y de la prosperidad del país.





CONCLUSIONES

1. En el ámbito mercantil y en las relaciones contractuales son de gran importancia y utilidad para los comerciantes los títulos de crédito, principalmente, para la agilización de los negocios entre comerciantes, sin embargo, estos tienen una característica esencial, la mayoría de ellos se pagan y se hacen efectivos a la presentación por lo que en algunas oportunidades el riesgo de extravío genera problemas jurídicos para los contratantes.
2. A nivel internacional, son diversos los países, que han realizado en su legislaciones internas diversas modificaciones con el propósito de regular la eficacia del título de crédito denominado cheque y ejercer las acciones judiciales cuando no exista disponibilidad de fondos, lo que genera acciones de indole penal.
3. Son diversos los autores que han escrito si el cheque es un título de crédito o es considerado un título valor, sin embargo, hasta la presente fecha sigue desde el punto de vista la interrogante, en qué momento se comete el ilícito de estafa mediante cheque, en la redacción de este o en la presentación del mismo.





RECOMENDACIONES

1. La Superintendencia de Bancos, como ente fiscalizador de la entidad financiera de Guatemala, debe unificar criterios con el propósito que los bancos asuman, la responsabilidad correspondiente a la situación de cheques.
2. El Organismo Judicial debe crear juzgados específicos, para el conocimiento y resolución de los delitos de estafa mediante cheque y de esta forma centralizar un solo ilícito para un mayor efectividad, pues en la actualidad son diversos los juzgados que conocen lo que genera retardo en la administración de justicia.
3. El Ministerio Público, debe fortalecer los mecanismos de investigación a través de las fiscalías especializadas con el propósito que los agentes fiscales y auxiliares fiscales, conozcan las tendencias modernas de aplicación y sanción de delito de estafa mediante cheque y de esta forma presentar las acusaciones correspondientes a efecto de sancionar al responsable de dichos ilícitos.





BIBLIOGRAFÍA

- BUOMPADRE JE, Romero Villanueva. **Delitos cometidos mediante cheques: artículo 302 del Código Penal**. 1ª. Ed. Argentina: Editorial Viera. 2004.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos aires: Ed. Heliasta, 1977.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Títulos y operaciones de crédito**. México: Ed. Herrero, 1973.
- DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. **Título y Contratos de Crédito**. México: Editorial Quiebras. 1994.
- DE PINA VARA, Rafael. **Teoría y práctica del cheque**. México: Editorial Porrúa. 1997.
- ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español, obligaciones y contratos**. 3vols.; 4ª. ed., revisada y ampliada; Madrid, España: Ed. Revistade Derecho Privado. 1975.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador. **Derecho Mercantil**. México: Editorial Porrúa. 1997.
- GÓMEZ LEO, Osvaldo R. **Manual de derecho cambiario, letra de cambio, pagaré y cheque**. Reimpresión; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1991.
- GOMEZ LEO, Ro. **Cheques, "comentarios a la ley 24.452"**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma. 1995.
- GONZALO BUSTAMANTE, Juan José. **El cheque, su aspecto mercantil y bancario y su tutela penal**. México: Ed. Porrúa, 1983.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias, jurídicas, políticas y sociales**. Buenos: Ed. Heliasta, 2000.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español, obligaciones y contratos**. 3t.; 2ª. ed., revisada y puesta al día; Pamplona, España: Ed. Aranzadi, 1979.
- URIA, Rodrigo. **Derecho mercantil**. Madrid: Ed. Silverio, 1962.



VÁSQUEZ, Edmundo. **Instituciones del derecho mercantil.** Guatemala: Ed. Serviprensa, 1978.

VILLEGAS LARA, René. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala: Ed. Universitaria, 2000.

www.guialega.esp.com

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1986.

Decreto No.2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala.

Decreto Ley No.106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Código Civil.

Decreto Ley No.107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Código Procesal Civil.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Cámara de Diputados, Estados Unidos Mexicanos.