

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

**LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN MECANISMO LEGAL QUE PERMITA LA
RECUPERACIÓN DE LOS TALONARIOS DE CHEQUES NO UTILIZADOS DE
UNA CUENTA BANCARIA CANCELADA, PARA EVITAR LA DEFRAUDACIÓN
DE TERCERAS PERSONAS**

ASTRID KARINA RAMÍREZ VILLATORO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2013

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

**LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN MECANISMO LEGAL QUE PERMITA LA
RECUPERACIÓN DE LOS TALONARIOS DE CHEQUES NO UTILIZADOS DE
UNA CUENTA BANCARIA CANCELADA, PARA EVITAR LA DEFRAUDACIÓN
DE TERCERAS PERSONAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ASTRID KARINA RAMÍREZ VILLATORO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre 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 II:	Licda. Rosario Gil Pérez
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. Carlos Alberto Godoy Florián
Secretario:	Lic. Franklin Azurdía
Vocal:	Lic. Angel Tepaz

Segunda fase:

Presidente:	Lic. Juan Carlos López Pacheco
Secretaria:	Lic. María Menchu Ulin
Vocal:	Lic. Eddy Augusto Aguilar

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).



Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO

Abogado y Notario

Pos grado en Derecho Constitucional Comparado

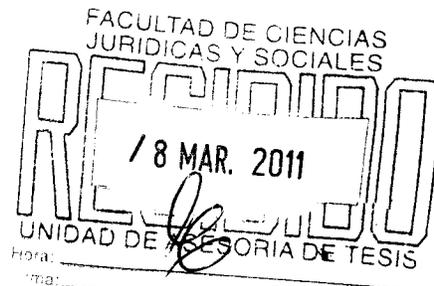
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 57044504 – 50748242

Correo: ottovrderecho@yahoo.com



Guatemala, 7 de marzo de 2011

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en mi calidad de Asesor de Tesis de la Bachiller **ASTRID KARINA RAMÍREZ VILLATORO**, he procedido a asesorar metódica y técnicamente a la estudiante en el desarrollo de su tesis titulada primeramente: **“REFORMAR EL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO COMO ESTAFA EL GIRO DE UN CHEQUE DE UNA CUENTA BANCARIA CANCELADA”**, por lo que a usted

EXPONGO:

- A) De conformidad con el oficio de fecha 24 de mayo del 2010, al estar facultado el asesor de tesis para modificar el nombre del trabajo de investigación, en consenso con la estudiante, se nominará de la siguiente manera: **“LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN MECANISMO LEGAL QUE PERMITA LA RECUPERACIÓN DE LOS TALONARIOS DE CHEQUES NO UTILIZADOS DE UNA CUENTA BANCARIA CANCELADA, PARA EVITAR LA DEFRAUDACIÓN DE TERCERAS PERSONAS”**
- B) El contenido científico y técnico del trabajo de investigación, es en relación al derecho penal y el cual se encuentra íntimamente relacionado con el derecho mercantil, respecto al uso de los talonarios de cheques que se quedan en poder de los cuenta habientes, que habiendo cancelado su cuenta bancaria, no se les exige la entrega de los cheques no utilizados.
- C) En el desarrollo y preparación del trabajo de tesis, la sustentante utilizó métodos de investigación diversos, como lo son el método científico y el método histórico, asimismo utilizó variedad de técnicas de investigación y se apoyó en extensa bibliografía.



Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO

Abogado y Notario

Pos grado en Derecho Constitucional Comparado

5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 57044504 – 50748242

Correo: ottovrderecho@yahoo.com

- D) Se corroboró la utilización correcta y docta del lenguaje y el léxico técnico jurídico propia de un profesional de las ciencias jurídicas.
- E) Respecto a la contribución científica, surge de la necesidad de implementar el mecanismo legal, que obligue a las instituciones bancarias la tarea de recuperar los talonarios de cuentas de cheques que hayan sido emitidos, pero que en la actualidad la misma se encuentra cancelada, evitando con ello afectar a terceras personas.
- F) La estructura y contenidos del trabajo de tesis realizado por la sustentante reúne y satisfacen plenamente todos los requisitos reglamentarios y de aportación científica a las ciencias jurídicas, tratando un tema de importancia, actualidad y valor para la práctica jurídica, esgrimiendo justificaciones y argumentos válidos, siendo la base para formular las conclusiones y recomendaciones concretas que convierten el trabajo de tesis en material dable a la discusión para reformas normativas específicas que pueden traducirse en cambios notorios.
- G) Se cumple con los requisitos plasmados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de nuestra Facultad. De lo expuesto me permito extender DICTAMEN FAVORABLE al trabajo de mérito y se continúe con la revisión de la misma.
- H) Concluyo **informando y dictaminando** a usted, que es procedente ordenarse su revisión y en su oportunidad su discusión en Examen Público de Tesis en nuestra gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.

Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario
Colegiado 7,095

Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

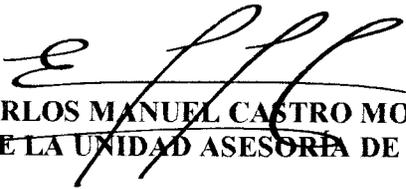
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, nueve de marzo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ASTRID KARINA RAMIREZ VILLATORO, Intitulado: "LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN MECANISMO LEGAL QUE PERMITA LA RECUPERACIÓN DE LOS TALONARIOS DE CHEQUES NO UTILIZADOS DE UNA CUENTA BANCARIA CANCELADA, PARA EVITAR LA DEFRAUDACIÓN DE TERCERAS PERSONAS."

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias-Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/Cpt



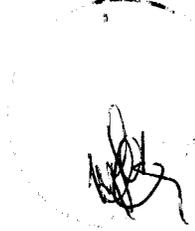
Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS

Abogado y Notario –Col. 4713

Pos grado en Derecho Constitucional Comparado

5ª. Ave. 14-62 zona 1. Oficina 307. Comercial Esmol

Tel 54006223



Guatemala, 30 de marzo de 2011.

Licenciado :

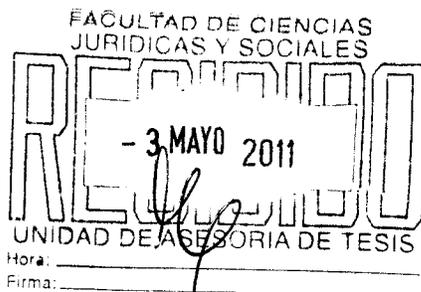
Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente.



Respetable Licenciado.

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha nueve de marzo del año dos mil once, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Revisor de Tesis de la Bachiller **ASTRID KARINA RAMÍREZ VILLATORO**, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente, en relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se establece lo siguiente:

I) El trabajo de tesis se denomina **“LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN MECANISMO LEGAL QUE PERMITA LA RECUPERACIÓN DE LOS TALONARIOS DE CHEQUES NO UTILIZADOS DE UNA CUENTA BANCARIA CANCELADA PARA EVITAR LA DEFRAUDACIÓN DE TERCERAS PERSONAS”**

II) Al momento de revisar el trabajo sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento se corrigieron, constando la presente tesis en cuatro capítulos realizados en un orden lógico y siendo un tema mercantil y jurídicamente importante, realizar un aporte invaluable.

En relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público se establece lo siguiente: a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** La sustentante abarcó tópicos de importancia en el desarrollo de la presente investigación desde el punto de vista mercantil y sus consecuencias



LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5ª. Ave.14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol
Teléfono. 54066223



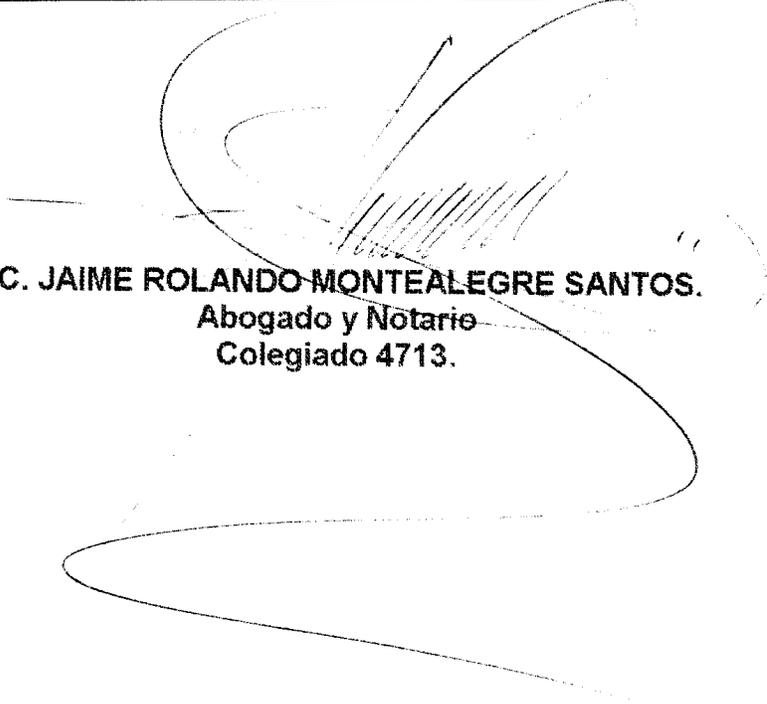
jurídicas al defraudar en su patrimonio a una persona que es sorprendida en su buena fe; cuando las cuentas bancarias no son canceladas en los sistemas bancarios ocasionando un acto ilícito; **b) La metodología y técnicas de la investigación:** Para el efecto se tiene como base el método analítico, sistemático, deductivo, inductivo, así como las técnicas de investigación, siendo la bibliográfica y documental para recopilar y seleccionar el material de estudio, y por medio de estos elementos se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y específicos; **c) La redacción:** la estructura formal de la tesis está compuesta de cuatro capítulos se realizó en una secuencia ideal empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo; **d) Contribución científica:** el presente trabajo en su desarrollo constituye como un aporte jurídico mercantil, penal, civil y científico, que ha cumplido con todo el procedimiento del método científico; **e) Conclusiones y recomendaciones:** Las mismas obedecen a una realidad jurídica. Conclusión importante a la cual arribó la sustentante es que el signatario de un título de crédito queda obligado en su cumplimiento y debe responder de los daños y perjuicios que se causan al tenedor en su caso de negativa de pago del título, pero no se afecta a la institución bancaria que realizó la entrega de talonarios de cheques, en caso de ser una cuenta cancelada. Conclusiones y recomendaciones que comparto con la autora puesto que las mismas se encuentran estructuradas al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas. Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo.

IV) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, ampliamente la investigación realizada, por lo que con respecto al trabajo realizado por la sustentante, Bachiller **ASTRID KARINA RAMÍREZ VILLATORO**, emito **DICTAMEN** favorable, ya que considero el tema un importante aporte.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima, pero no sin antes agradecerle el privilegio de poder contribuir a la formación de los futuros profesionales del derecho de nuestra gloriosa facultad de Ciencias jurídicas y Sociales .



Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col. 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 54066223



LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS.
Abogado y Notario
Colegiado 4713.



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

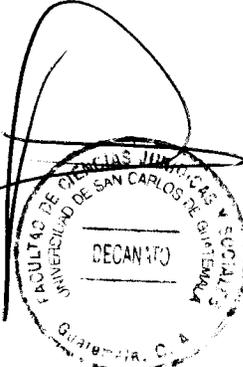


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta de septiembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ASTRID KARINA RAMÍREZ VILLATORO Titulado LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN MECANISMO LEGAL QUE PERMITA LA RECUPERACIÓN DE LOS TALONARIOS DE CHEQUES NO UTILIZADOS DE UNA CUENTA BANCARIA CANCELADA PARA EVITAR LA DEFRAUDACIÓN DE TERCERAS PERSONAS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

A MI AMADO

PADRE CELESTIAL: Por todas las pruebas y bendiciones que hicieron iluminarme en la culminación de mis estudios.

A MI MAMI:

Por siempre creer en mí, por sus consejos, por su amor y nunca desampararme. Por darme ánimos en los momentos más difíciles de mi vida.

A PAPI:

Gracias.

A MIS HIJOS:

Cristian, Romeo y Karoll por ser el complemento de mi vida. Los amo bebes lindos.

A MI ESPOSO:

Por su paciencia y comprensión, te amo amito.

A MI HERMANA

AZUCENA:

Por siempre ser un apoyo en todo momento y con su ejemplo a seguir, dando todo mi esfuerzo para salir adelante.

A MIS HERMANOS Y
HERMANAS:

Tony, Vinicio, Isela y Elma y cuñadas Leticia y Shirley, por su cariño apoyo y comprensión.

A MIS SOBRINAS Y
SOBRINOS:

Con amor.

A MI FAMILIA:

Por los valores espirituales y morales inculcados a quienes manifiesto mi agradecimiento por el cariño y apoyo constante e incondicional que me han brindado a lo largo de mi carrera.

A MIS AMIGOS DE LA
VIDA Y DE LA
UNIVERSIDAD:

Por la amistad brindada y los momentos compartidos durante nuestra formación profesional.

A TODAS LAS
PERSONAS:

Que en algún momento de mi vida, bien o mal influyeron para hacerme la mujer que hoy soy.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala. Por forjar mujeres y hombres que con su labor engrandecen a Guatemala.



ÍNDICE

Pág.

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. El sistema bancario guatemalteco..... 1

1.1. Las entidades bancarias..... 2

1.2. Las funciones bancarias..... 3

1.3. La fragilidad del sistema bancario guatemalteco..... 6

CAPÍTULO II

2. Las actividades mercantiles y civiles como fuente creadora de obligación
y pago con utilización de cheques..... 11

2.1. El derecho mercantil..... 14

2.1.1. Características del derecho mercantil..... 16

2.1.2. Los sujetos de la relación mercantil..... 19

2.3. La rama del derecho civil..... 22

2.4. El uso del cheque como medio de pago..... 31

CAPÍTULO III

3. De la teoría general del cheque..... 33

3.1. Antecedentes históricos..... 34

3.2. Naturaleza y características de los títulos de crédito..... 37



Pág.

3.3.	La circulación del título de crédito.....	43
3.4.	La institución del cheque.....	45
3.4.1.	Regulación legal.....	47
3.4.2.	La relación librador librado.....	51
3.4.3.	La funcionalidad del cheque como medio de pago.....	53
3.5.	Requisitos del cheque.....	55
3.6.	El protesto del cheque.....	59

CAPÍTULO IV

4.	El delito de estafa mediante cheque y la necesidad de sancionar la negativa a entregar los talonarios de cheques de cuentas canceladas.....	61
4.1.	Pasos para el cobro, pago o impago de un cheque.....	62
4.1.1.	Presentación para su pago.....	62
4.1.2.	Pago del cheque.....	64
4.1.3.	El impago de un cheque.....	69
4.2.	El delito de estafa mediante cheque.....	75
4.3.	El derecho penal y la teoría del delito.....	78
4.4.	Las repercusiones de la no recuperación de talonarios de cheques de cuentas canceladas.....	87
4.5.	Proyecto de reforma del Código de Comercio.....	88
	CONCLUSIONES.....	95
	RECOMENDACIONES.....	97
	BIBLIOGRAFÍA.....	99



INTRODUCCIÓN

La conservación de los talonarios de cheques que entregan los bancos del sistema, por parte del cuenta habiente, cuando se ha cancelado la cuenta bancaria permite que se utilicen en perjuicio patrimonial de terceras personas, quienes ignoran la situación que existe entre el librador y el librado.

La hipótesis se centra en demostrar que el Código de Comercio guatemalteco, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en sus institutos empiezan a evidenciar atraso en su regulación, con respecto a los avances, del derecho penal y su relación con el derecho mercantil.

El objetivo, es analizar los efectos negativos que sufren en su patrimonio las personas que reciben como medio de pago un cheque de una cuenta cancelada, así como la falta de políticas públicas en favor de la sociedad guatemalteca, que obligue a los Bancos del sistema a tomar medidas que permitan coaccionar a los cuenta habientes que se nieguen a entregar los talonarios de cheques de cuentas canceladas.

Las teorías utilizadas en la presente investigación, se refieren a la situación de la crisis bancaria, en cuanto al derecho penal, derecho mercantil, derecho civil, haciendo énfasis en la necesidad de regular y dar a conocer los efectos negativos de la no recuperación de los cheques, no utilizados por un cuenta habiente, quien hace mal uso éstos.



La metodología utilizada fue el método analítico, para comprender los elementos o componentes característicos de la problemática que enfrenta los sujetos que participan en la actividad mercantil que se desarrolla para la emisión de talonarios de cheques y los efectos negativos del mal uso de ellos; el método sintético para estudiar el problema referido; el método deductivo para conocer las distintas doctrinas que sobre este fenómeno existen en el ámbito jurídico y social; por último las técnicas de investigación, siendo la bibliográfica y documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio.

La presente investigación consta de cuatro capítulos: siendo el primer capítulo, relacionado con el sistema bancario guatemalteco; en el segundo capítulo, se consideran las actividades mercantiles y civiles como fuente creadora de obligaciones y posibilidad de pago con cheques; el tercer capítulo, abarca la teoría general del cheque; y por último, el cuarto capítulo, el delito de estafa mediante cheque y la necesidad de sancionar la negativa a entregar los talonarios de cheques de cuentas canceladas.

Con la presente investigación se pone en evidencia que no existe un registro bancario de cuenta habientes que hayan tenido problemas de tipo bancario, lo que expone a terceras personas, por la falta de certeza plena de su solvencia. Para regular de mejor forma el uso del cheque, debe involucrarse al principal actor, la institución bancaria, que no se afecta directamente y a la que le corresponde la recuperación de los talonarios de cuentas canceladas.



CAPÍTULO I

1. El sistema bancario guatemalteco

Las crisis bancarias, se han vuelto más frecuentes durante los últimos años, por lo general, han significado tanto una severa contracción de la producción como cuantiosas pérdidas fiscales y financieras para las economías que las han experimentado.

El autor Freixas, expone que: “La teoría sugiere que los factores que desencadenan las crisis son potencialmente numerosos, éstos pueden ser factores tanto de tipo macroeconómico como microeconómico. La magnitud de una crisis bancaria va a depender principalmente de la fragilidad de las instituciones, así como de la calidad de la regulación y supervisión existentes.”¹

En este contexto, la fragilidad bancaria es un concepto relacionado con la capacidad de una entidad de hacer frente a un choque adverso. En ese sentido, las entidades bancarias con una posición frágil, como resultado de una cartera con problemas de impago, una excesiva toma de riesgos o una

¹ Freixas, Xavier. **Economía Bancaria**. Pág. 1

mala gestión administrativa, denotan una alta probabilidad de quebrar si se presenta un choque adverso.

La fragilidad del sistema bancario dificulta la conducción de la política macroeconómica, así como representa no sólo problemas para sus cuenta habientes, sino para terceras personas que se ven afectadas, en la presente investigación por no existir un verdadero control de los usuarios que cancelaron sus cuentas y conservan los talonarios de cheques.

1.1. Las entidades bancarias

El autor Xavier Freixas expone que: “Un banco es una institución cuyas operaciones habituales consisten en conceder préstamos y recibir depósitos del público.”²

Esta es la definición que emplean los responsables de regular las instituciones financieras cuando tienen que decidir si un intermediario financiero ha de someterse o no a las reglamentaciones cautelares vigentes a las que están sujetas los bancos, asimismo tiene la ventaja de insistir en las actividades fundamentales de los bancos, a saber, los depósitos y los préstamos.

² **Ibid.** Pág. 2

El autor Xavier Freixas expone que: “La existencia de los bancos esta justificada por el papel que desempeñan en el proceso de asignación de los recursos financieros, por lo tanto, un sistema bancario puede definirse como el conjunto de intermediarios, instituciones, mercados, activos y técnicas a través de las cuales se potencia el ahorro, canalizándolo hacia la inversión y consiguiendo un equilibrio entre ambos.”³

Un sistema bancario perfectamente desarrollado, que funcione fluidamente, facilita la asignación eficiente del consumo de los hogares a lo largo de toda su vida y la asignación eficiente del capital físico a sus usos más productivos en el sector empresarial.

El mal funcionamiento en el sistema bancario tendrá consecuencias multiplicadoras importantes de manera negativa sobre el sistema de pagos, sobre el sector real de la economía y sobre el poder adquisitivo de los depositantes.

1.2. Las funciones bancarias

El autor Jorge Sagastume expone sobre las funciones de los bancos del sistema guatemalteco de la siguiente manera:

³ **Ibid.** Pág. 2



- “Gestionar el riesgo: Esta función está asociado a la de transformación de activos, debido principalmente a que, cuando un banco transforma vencimientos o cuando emite depósitos líquidos garantizados por préstamos no líquidos, corre un riesgo, ya que el coste de los fondos pueden aumentar por encima de la renta procedente de intereses, determinada por los tipos de interés concedidos por el banco.

- Facilitar el acceso a un sistema de pagos: Los bancos forman parte de redes interbancarias que facilitan las transferencias de fondos de las cuentas bancarias de unos agentes económicos a otros.

- Transformar activos: Reciben activos de corto plazo como son los depósitos y los transforman en activos de mediano y largo plazo al conceder préstamos.

- Procesar la información y supervisar a los prestatarios, derivado del problema que plantea la información imperfecta sobre los prestatarios, los bancos emplean diferentes técnicas que les permite seleccionar las diferentes demandas de préstamos que reciben y supervisar los proyectos, con el fin de limitar el riesgo de que el prestatario realice un proyecto diferente del que se acordó inicialmente, y con ello tratar de asegurar el reembolso del mismo.”

Los bancos se encuentran propensos a choques de diferente naturaleza que pueden desembocar en crisis. Una de ellas, es que los pasivos de estas instituciones con respecto a su patrimonio son relativamente más altos que en cualquier otra empresa.

Estas instituciones denotan un fuerte apalancamiento financiero, aspecto que las hace especiales pues trabajan con los ahorros de una gran cantidad de personas físicas y jurídicas, que corren el riesgo de perder sus recursos ante un evento de quiebra de las entidades bancarias.

El capital es el principal amortiguador ante los choques adversos y las quiebras y debido a que éste es relativamente reducido para los bancos.

La característica principal de una entidad bancaria consiste en transformar los plazos de los pasivos que son de corta duración depósitos y obligaciones, en activos que son de más largo plazo es decir inversiones financieras y cartera de créditos, se caracterizan por captar recursos a corto plazo y prestarlos a mayor plazo, situación que los hace poco líquidos.

De esa cuenta, la mayoría de veces, los problemas de solvencia bancaria se manifiestan primero como problemas de liquidez, aunque no necesariamente todo problema de liquidez se traduce en un problema de solvencia.

La solvencia conjunta afecta la liquidez de todo el sistema financiero. Un problema de liquidez ocurre cuando un banco no posee los recursos necesarios para hacerle frente a los pagos exigidos, producto de un mal manejo de sus flujos de caja.

Los problemas de solvencia están asociados con la capacidad de una entidad bancaria de absorber pérdidas no provisionadas sin erosionar significativamente su base patrimonial.

Un banco es solvente si el valor realizable del patrimonio es superior al valor contable del mismo.

1.3. La fragilidad del sistema bancario guatemalteco

La fragilidad y las crisis bancarias se traducen en costos para el bienestar de todo un país y que ello ha dado lugar para que las autoridades regulatorias y los supervisores bancarios, en la mayoría de países, establezcan metodologías de monitoreo que les permita evaluar las condiciones financieras de las entidades bancarias y poder estimar cuales de ellas están presentando indicios de fragilidad.

Por qué no enfocar entonces en una actividad común que se realiza en las instituciones bancarias, como lo es la apertura de una cuenta corriente, la

entrega de talonarios de cheques y la obligación de su pago en el momento oportuno.

Las metodologías utilizadas por los bancos respecto a los cheques, no coadyuvan a estimar la fragilidad bancaria en forma oportuna la institución del cheque.

La cancelación de cuentas bancarias, la anomalías en sus manejos, la retención o conservación de los talonarios de cheques sin utilizar por parte de los cuenta habientes, carecen de una supervisión de campo para subsanar estos aspectos.

Los trabajos de supervisión bancaria deben complementarse con metodologías basadas en procesos estadísticos o econométricos que permitan estimar indicios de fragilidad bancaria en forma oportuna, con el objeto de tomar las medidas preventivas que coadyuven a evitar las defraudaciones patrimoniales por el uso de cheques.

La crisis bancaria tanto a nivel individual como sistémicas, en el control de los cheques entregados por los bancos, el libramiento de cheques sin provisión de fondos o de una cuenta cancelada, constituye una forma especial de lesionar la confianza pública, referida fundamentalmente a la buena fe en los negocios celebrados en el territorio guatemalteco.

En tal sentido se puede afirmar que es necesario, aplicando severamente la ley penal, asegurar la confianza en el cheque, instrumento imprescindible de la circulación comercial, que se ve seriamente afectado en su prestigio, por una práctica frecuente y también reprobable de girar cheques sin ningún respaldo bancario, este último sin verse afectado en su patrimonio, como el tercero que lo recibe de buena fe.

A la luz de la experiencia y práctica profesional se puede afirmar que en el ordenamiento penal y mercantil, existen vacíos con respecto a una protección eficaz del cheque y evidentemente del librado, que siempre será una institución bancaria.

Falta una integración orgánica y sistemática de normas que permitan cubrir y a la vez sancionar con mayor severidad las diferentes conductas o modalidades delictivas relacionadas con este título comercial.

Es necesario determinar medios que coarten la intención del cuenta habiente de utilizar en forma anómala los cheques que conserva en su poder, cuando ha cancelado la cuenta bancaria, evitando con ello afectar al resto de la sociedad, que se ve vulnerable, al desconocer la situación bancaria del librador de un cheque, con el objeto de que resulte ciertamente difícil una escapatoria para quienes de una u otra manera y por cualquier circunstancia, giren cheques sin provisión de fondos, o bien cuando las cuentas han sido canceladas.

En conclusión puede establecerse que el desempeño del sector bancario depende no sólo de algunos sectores económicos específicos, sino que de la evolución del conjunto de la economía nacional.

La banca guatemalteca, es la canalizadora de los flujos de ahorro financiero que permiten el normal desenvolvimiento de los demás sectores de la sociedad que utilizan sus servicios, dentro de los cuales se encuentran los cuenta habientes.

La función de la supervisión bancaria, debería ser, velar por el adecuado funcionamiento del sistema de pagos a través de cheques, buscando la estabilidad global del sistema financiero y la credibilidad en el uso de este tipo de título de crédito. Los bancos por la propia naturaleza de su negocio, son altamente sensibles a los cambios en las variables claves de la economía, en particular a la política cambiaria, a la tasa de interés, la tasa de inflación y crecimiento y los términos de intercambio, que también afecta a sus cuenta habientes, en el desenvolvimiento de las operaciones bancarias que realizan.

La inestabilidad del sistema bancario, afecta no sólo la credibilidad en los servicios que presta, sino en aquellas operaciones respaldadas con títulos, como lo son los cheques, de los cuales la persona que de buena fe recibe en pago una cantidad de dinero por un servicio, una venta, pago de una deuda, renta u otra operación que debiera ser pagada con papel moneda, se verá



afectada en su patrimonio, al pretender obtener el pago del cheque, enterándose hasta el momento mismo de presentarse a la institución bancaria, que la cuenta del titular ha sido cancelada con anterioridad y que no puede hacerse efectivo el mismo, por lo tanto los bancos deben hacer una evaluación del riesgo del uso de cheques de cuentas canceladas, que reflejen de manera fidedigna la situación de los cuenta habientes, evitando el perjuicio de terceros que de buena fe recibieron dichos títulos.

El sistema bancario guatemalteco se encuentra conformado por 29 bancos privados nacionales, la naturaleza y características especiales de los bancos, provocan que estas entidades sean frágiles o muy sensibles a cambios relativos en la economía, así como a los cambios de expectativas de los agentes económicos, tales como la pérdida de confianza, derivado de actos anómalos que se puedan dar, de la utilización de los talonarios de cheques, que las instituciones bancarias, no recuperan, lo que permite su utilización en defraudación de terceras personas, que se ven afectadas en su patrimonio.

El sistema bancario, debe implementar políticas tendientes a obligar a los cuenta habientes, que deseen cancelar una cuenta bancaria, a la entrega total de los cheque no utilizados, previo a autorizar el cierre de la misma.

CAPÍTULO II

2. Las actividades mercantiles y civiles como fuente creadora de obligación y pago con utilización de cheques

El autor Carlos Dávalos expone que: “La progresiva división del trabajo, condiciona las relaciones sociales que posteriormente hicieron surgir el derecho mercantil. Por lo que con la aparición del mercader, que sin tomar parte directa en el proceso de la producción, hace circular los objetos producidos llevándolos hasta el consumidor, surge el profesional comerciante.”⁴

La organización de la sociedad evoluciona y las necesidades se hacen más complejas, la actividad económica del hombre se transforma, lo que induce al desarrollo de la civilización.

Conforme la organización social fue evolucionando y las necesidades se hicieron más complejas, la actividad económica del hombre sufrió una transformación que habría de inducir el desarrollo de la civilización: la progresiva división del trabajo.

⁴ Dávalos Mejía, Carlos. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 8

Carlos Dávalos establece que: “Las circunstancias históricas precisas en el desarrollo de la civilización, surgen ciencias como la Historia, la Sociología o la Antropología, que enseñan que el hombre, en los iniciales estadios de su vida, satisfacía sus necesidades con los bienes que la naturaleza le proporcionaba de manera espontánea; y si más tarde puso en práctica sus facultades intelectuales y físicas para transformar lo que el ambiente le brindaba, el producto de sus actos creadores no tenía más objeto que llenar necesidades de su núcleo familiar o del reducido grupo al que pertenecía. Producía para su consumo los bienes y alimentos que necesitaba y sin ningún propósito de intercambio.”⁵

Por esa segmentación apareció el mercader, que sin tomar parte directa en el proceso de la producción, hace circular los objetos producidos llevándolos del productor al consumidor. Los satisfactores tienen entonces, un valor de cambio y se producen con ese objeto.

En principio, ese intercambio era de producto por producto, por medio del trueque, pero, cuando apareció la moneda como representativa de un valor, se consolidaron las bases para el ulterior desarrollo del comercio y del derecho que lo rige.

⁵ **Ibid.** Pág. 12

En la sociedad moderna, la producción se organiza de forma que se puedan aprovechar las ventajas derivadas de la especialización y de la división del trabajo. Sin el comercio, la producción no podría estar organizada de esta forma.

En la antigüedad, el transporte de mercancías a larga distancia era caro y arriesgado. Por lo tanto, el comercio se realizaba, generalmente, en mercados locales, siendo los bienes comercializados, fundamentalmente, alimentos y vestidos. Casi todo el mundo gastaba la mayor parte de sus recursos en alimentos, y lo que no producían ellos mismos lo obtenían comerciando.

Lo mismo ocurría con los vestidos: la ropa se hacía en casa o se compraba. Además de alimentos, ropa y cobijo, los grupos más ricos empleaban sus ingresos en atuendos vistosos, joyas y obras de arte, lo que provocó un importante comercio de bienes de lujo.

La venta de mercancías que satisfacen las necesidades de la población, tiene un valor de cambio y se producen con ese objeto. En principio, ese intercambio era de producto por producto, por medio del trueque.

Cuando apareció la moneda como representativa de un valor, se consolidaron las bases para el ulterior desarrollo del comercio y como toda actividad de la vida humana, no puede dejar de ser regulada por el derecho.

2.1. El derecho mercantil

El autor Joaquín Garriguez expone que: “El derecho romano no generó el derecho mercantil autónomo, ellos crearon el *Ius Civile*, que era un derecho destinado a normar la actividad privada de los ciudadanos, fuera o no de carácter mercantil. En Roma no existió la división entre derecho civil y derecho mercantil.”⁶

Es en la Edad Media donde surge la diferencia de las dos ramas de derecho privado, fue en esa época donde nació la burguesía comerciante. La irrupción de esta clase social en la composición de la sociedad marca una etapa transformadora en todo lo que le rodea y su poder de inducir cambios radica en la riqueza comercial.

El derecho mercantil, como rama del derecho en general, es de reciente creación si se toma en cuenta la antigüedad de otras disciplinas jurídicas, siendo de naturaleza jurídica privada.

La ley mercantil ya no se refería exclusivamente a los sujetos, sino que se refería a una serie de relaciones jurídicas tipificadas por códigos mercantiles,

⁶ Garrigues, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 31

cualquiera fuera el sujeto que resultara dentro de las mismas. Los actos o negocios que la ley califica como mercantiles venían a ser la materia jurídica mercantil.”⁷

La monarquía estimula a los comerciantes en su función y allí es donde nace el derecho mercantil.

Los aportes importantes de esta etapa: letra de cambio, la consolidación de diversos tipos de sociedades mercantiles, fomento del contrato de seguro, inicio del registro mercantil, entre otras.

El Doctor René Arturo Villegas Lara, expone respecto al derecho mercantil que: “... desde una concepción subjetiva, el derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional. Se le conoce como subjetivo porque el elemento principal a tomar en cuenta es el sujeto que interviene en el movimiento comercial. Desde una concepción objetiva, el derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos de comercio. Se transformó en un derecho autónomo del derecho civil.”⁸

⁷ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 30

⁸ **Ibid.** Pág. 45

2.1.1. Características del derecho mercantil

El autor Joaquín Garrigues, expone que: "Siendo el derecho mercantil un derecho relativamente nuevo, se pueden destacar las siguientes características:

- La rapidez, que destaca que la actividad desarrollada por el comerciante, debe ser realizada en el menor tiempo posible.

- Adaptabilidad, es decir que las actividades jurídico comerciales en que se desenvuelve el ser humano cambian día a día, es por eso que las formas de comerciar se desenvuelven progresivamente debiendo adaptarse a las condiciones reales.

- Seguridad jurídica basados en la observancia estricta de que la negociación mercantil tiene como fundamento la verdad sabida y en la buena fe guardada.

- Es menester que ningún acto posterior pueda desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse en una negociación de tipo mercantil.

- Tiende a ser internacional, porque en el desarrollo de las actividades comerciales, es decir la producción de bienes y servicios es para el mercado interno e internacional.
- Poco formalista debido a que los negocios mercantiles se concretan con simples formalidades y no son contratos solemnes, con algunas excepciones tales como las sociedades mercantiles y los fideicomisos.”⁹

Dentro de las fuentes del derecho mercantil se encuentra: la costumbre, se le conoce como usos mercantiles. La costumbre interpretativa sirve para clarificar o interpretar el sentido de una norma contractual o de derecho vigente, no produce derecho.

Seguidamente se encuentra la jurisprudencia, cuya función es adecuar correctamente la norma al caso concreto; es interpretar el derecho vigente y preexistente. Como fuente principal se encuentra la ley, puesto que es necesario regular cada una de las instituciones del derecho mercantil.

En el derecho mercantil, el contrato es fuente del derecho mercantil en la medida en que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la

⁹ Garrigues, Joaquín. **Ob. Cit.** Pág. 31

esfera de la autonomía de la voluntad. El contrato es ley entre las partes que lo suscriben.

El autor Joaquín Garrigues, expone: “El derecho mercantil se encuentra fundado en varios principios que lo rigen, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

- Toda prestación se presume onerosa;
- La intención de lucro;
- La buena fe;
- La verdad sabida;
- La duda favorece las soluciones que hagan segura la circulación.”¹⁰

Debe destacarse que los principios de la verdad sabida y buena fe guardada, son fundamentales en el desarrollo de actividades comerciales.

¹⁰ **ibid.** Pág. 33

Es aquí donde las partes que se obligan, tácitamente conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico y relaciones comerciales en el derecho guatemalteco.

2.1.2. Los sujetos de la relación mercantil

Como sujetos del derecho mercantil, se encuentra al comerciante individual que es aquella persona que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria. Es decir, realizar actos de comercio de un modo habitual, reiterado y repetido.

El Artículo dos del Código de Comercio establece: "... son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividad que se refieran a lo siguiente: 1. la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios; 2. la intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios; 3. la banca, seguros y fianzas; 4. los auxiliares de los anteriores...."

De conformidad con el Artículo seis del Código de Comercio preceptúa: "... tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que, conforme al Código Civil, son hábiles para contratar y obligarse."

En el Artículo anterior hace referencia a las personas mayores de edad que se encuentren en el libre ejercicio de sus derechos civiles.

El mismo texto legal en su Artículo siete establece: “Cuando un incapaz adquiriera por herencia o donación una empresa mercantil o cuando se declare en interdicción a un comerciante individual, el juez decidirá con informe de un experto, si la negociación ha de continuar o liquidarse y en que forma, a no ser que el causante hubiere dispuesto algo sobre ello, en cuyo caso se respetará la voluntad en cuanto no ofrezca grave inconveniente a juicio del juez.”

Cualquier nacional puede ser comerciante, siempre que tenga capacidad para obligarse y contratar, respecto a esto el Artículo ocho establece: “Los extranjeros podrán ejercer el comercio y representar a personas jurídicas, cuando hayan obtenido su inscripción de conformidad con las disposiciones del presente Código. En estos casos, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos, salvo los casos determinados en leyes especiales”.

El Estado, sus entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, las municipalidades y, en general, cualesquiera instituciones o entidades públicas, no son comerciantes, pero puede ejercer actividades comerciales, sujetándose a las disposiciones de este código, salvo lo ordenado en leyes especiales.

Uno de los pilares del tráfico comercial en una economía de mercado, propia del sistema capitalista, es el de que los comerciantes desarrollan su actividad mercantil haciéndose competencia entre sí, entendiendo como tal la facultad de ofrecer bienes y servicios al sujeto destinatario.

Esto es lo que se conoce como libertad de competencia. Esa libertad o el ejercicio de ellas se encuentra tutelada por la ley con el fin de evitar el libertinaje, que se traduciría en la denominada competencia desleal. Los comerciantes están obligados a desarrollar la libre competencia dentro de un marco de lealtad y buena fe.

Si algo niega la esencia del mercantilismo liberal y capitalista es el monopolio. Por eso se legisla prohibiendo los monopolios porque éstos, además de anular la competencia, colocan a la población en una posición que no tiene más alternativa que negociar con el monopolista.

El Artículo 362 del Código de Comercio establece que: "... todo acto o hecho contrario a la buena fe comercial o al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades mercantiles, se considerará de competencia desleal y, por lo tanto, injusto y prohibido."

De los contratos mercantiles, surge la necesidad de dar seguridad jurídica a dichas transacciones mercantiles, lo cual se basa en el pago de cantidades

dinerarias a través de la utilización de cheques, los cuales aseguran la rentabilidad de dedicarse a una actividad mercantil, es decir obtener un lucro justo, por obtener un pago inmediato.

Las relaciones mercantiles sufren graves riesgos, al no ser pagados los cheques, al no obtener una cantidad dineraria en concepto de lucro, puesto que pueden ser objeto de diferentes ilícitos penales, tales como la estafa mediante cheque, estafa común, o bien que los títulos que se recibieron de buena fe, no puedan ser ejecutados, lo cual causa graves perjuicios a la actividad mercantil, por lo que recurren a entidades privadas o personas jurídicas individuales que se dedican a recuperación de carteras, cobro de deudas, títulos de crédito o exigen el cumplimiento de obligaciones, aparentemente en forma extrajudicial.

2.3. La rama del derecho civil

El derecho civil, se constituye como la rama jurídica más antigua y más completa. Tiene sus orígenes en el imperio romano, siendo por esto que en la antigüedad al derecho civil se le denominaba derecho romano, este configuraba lo que se le denominó el jus civile, o sea el derecho del civis romano, es decir del ciudadano romano, ya que no se consideraba la condición de los esclavos, como personas, sino como objetos.

El diccionario jurídico Espasa preceptúa: “El jus civile, significó primeramente el conjunto de reglas y soluciones prácticas de los jurisconsultos ante el derecho vigente, luego la totalidad del ordenamiento jurídico que constituían esas mismas decisiones de los jurisperitos.”¹¹

El derecho civil se constituyó como el derecho de los ciudadanos romanos, en oposición al de los extranjeros o peregrinos, denominado derecho de gentes, derecho vigente entre el pueblo romano, por oposición al derecho natural, y por último a este se le identificó y denominó jus civile como la concepción de lo que se conoce como derecho privado.

El diccionario jurídico Espasa establece respecto al origen del derecho civil: “De Roma arranca la distinción entre el derecho público y el derecho privado: Aquél contempla la utilidad pública, éste, la privada; aquél, la organización de la ciudad. El derecho privado está constituido por el ius civile o el derecho de los ciudadanos dentro de la ciudad. Lo que acaece es que el derecho cumple su fin, la realización social de la justicia, poniendo el acento en el principio de personalidad de ahí que sean básicos en el derecho civil los pilares constituidos por: Los derechos subjetivos y su derivado, la autonomía de la voluntad privada”¹²

¹¹ Diccionario jurídico multimedia Espasa. Pág. 124

¹² Ibid. Pág. 125

El hombre antes que comerciante, industrial, artista o científico, es hombre, sujeto de derecho y patrimonio y miembro de una familia. Antes que nada, él produce para conservarse y perfeccionarse y tiende a reproducirse para perpetuarse; razones por las cuales aquí está el campo propio del derecho civil, más aún, éste se preocupa de la persona antes de que nazca, pues al concebido se le reputa por nacido para todo lo que le favorezca y a las consecuencias de la muerte de la persona atiende también con la sucesión por causa de muerte

La actividad individual de las personas tiene límites, por de pronto, el orden público y las buenas costumbres, pero además y cada vez más intensamente, al ser considerado el sujeto jurídico como miembro integrante de la sociedad a la que pertenece, la idea social delimita su actuar jurídico, dentro del derecho civil, así como los avances tecnológicos, que puedan ocasionar cambios, que el la ley no contemple actualmente.

Manuel Ossorio, lo define como: "...El derecho privado, con deducción de las disciplinas que han adquirido autonomía en el curso de los últimos siglos... Derecho donde se regulan los requisitos generales de los actos jurídicos privados, la organización de la familia y de la propiedad privada."¹³

¹³ Ossorio Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 46

El diccionario jurídico Espasa establece: “El derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le corresponde, como tal, y en las relaciones derivadas de su integración en la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad.”¹⁴

Guillermo Cabanellas define al derecho civil de la siguiente forma: “Como regulador general de las personas, de la familia y de la propiedad, de nombre y sin nombre alguno, en las sociedades primitivas, configura la rama jurídica más antigua y más frondosa, aun enfocada en inúmeros aspectos. Así, por él se entiende el derecho particular de cada pueblo o nación. De modo especial, el derecho romano. Dentro del mismo, el jus civile, significó primeramente el conjunto de reglas y soluciones prácticas de los jurisconsultos, ante el derecho vigente, consuetudinario o surgido de las leyes votadas...”¹⁵

Manuel Osorio expone que: “El derecho civil, como rama del derecho privado, establece un conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho, de patrimonio y como miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia, dentro del concierto social.”¹⁶

¹⁴ **Diccionario jurídico multimedia Espasa.** Pág. 128

¹⁵ Cabanellas Guillermo, **Diccionario de derecho usual.** Pág. 34

¹⁶ Osorio Manuel, **Ob. Cit.** Pág. 47

El contenido del derecho civil está integrado por tres instituciones fundamentales, las cuales son las siguientes:

- La persona,
- La familia, y
- El patrimonio.

Tomando como referencia la contratación civil, es necesario definir al derecho civil como el conjunto de normas de carácter general o común que regulan las relaciones jurídicas de los particulares entre si, protegiendo a la persona en si misma y en sus intereses tanto de orden patrimonial como moral. Comprende el conjunto de normas jurídicas y principios sobre la personalidad y las relaciones patrimoniales y de la familia.

Su campo de acción abarca situaciones y comercio de los bienes o cosas; el derecho de las personas que incluye la personalidad y capacidad individual; el derecho de familia, rector del matrimonio; el derecho de las cosas; el derecho de las obligaciones.

Predomina en el derecho civil, sin más límites que las consideraciones imprescindibles para la para la protección de los intereses generales, de la

moral pública y de las personas imposibilitadas jurídicamente o situadas en inferioridad de condiciones, el principio de la autonomía de la voluntad en el campo del derecho civil.

Respecto al patrimonio se considera que son los derechos y obligaciones que tiene una persona y son apreciables en dinero. Conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo; deudas u obligaciones de índole económica.

El término negocio jurídico es traducido del Alemán Rechtsgeseichaft, ese término es figura fundamental dogmática del derecho privado se debe a los tratadistas alemanes denominados pendentistas tales como Surginy, Hugo Heisen, y Tribut.

En el siglo XIX el término del negocio jurídico es aceptado de manera unánime por la doctrina alemana, la belga y la doctrina austriaca, posteriormente divulgada en el resto del mundo.

El patrimonio es una derivación de la personalidad, se basa en cuatro posiciones:

- Sólo la persona podría tener patrimonio;

- Toda persona tiene un patrimonio;
- Cada persona tiene un sólo patrimonio;
- El patrimonio es inseparable de la persona.

Respecto al negocio jurídico, Manuel Albaladejo expone que: “Es un acto jurídico constituido por la declaración de voluntad privada, pero puede estar compuesto por más declaraciones de voluntad y por otros elementos, acto que el derecho tutela reconociéndolo como base para la producción de efectos que dicho derecho ordena tengan lugar en congruencia con lo que a tenor de la declaración se puede calificar de querido.”¹⁷

De lo anterior cabe resaltar que se entiende que es un acto voluntario y lícito realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica, crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones dentro de la esfera del derecho privado.

El autor Diego Espín Canovas expresa que: “Es la declaración o declaraciones de voluntad privada, encaminados a producir un fin práctico jurídico, a las que

¹⁷ Albaladejo, Manuel, **Derecho civil I**, pág. 45



el ordenamiento jurídico, bien por si solo o en unión de otros requisitos, reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas...”¹⁸

Castán Tobeñas expone que: “Es un acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece...”¹⁹

En general se entiende que son actos que se fundamentan en la declaración del ser humano, que van a crear modificar o extinguir una relación jurídica como consecuencia de esa declaración.

Diego Espín Canovas, establece que: “Dentro de las características principales del negocio jurídico se encuentran las siguientes:

- La declaración de voluntad está encaminada a producir un efecto jurídico;
- Es un acto jurídico;
- Ese acto consiste en una declaración o varias declaraciones de voluntad;

¹⁸ Espín Canovas, Diego, **Manual de derecho civil I**, pág. 67

¹⁹ Castán Tobeñas, José, **Derecho civil común español**, pág. 24



- Ese efecto está protegido o reconocido por la ley, por el derecho.”²⁰

Guillermo Cabanellas establece respecto al contrato que: “Es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico, y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.”²¹

El Artículo 1517 del Código Civil preceptúa que: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

Manuel Ossorio define al contrato como: “El pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.”²²

Desde el punto de vista del ramo civil, existe el nacimiento de deudas generadas por contratos civiles, que generalmente terminan con pago por medio de un cheque, siendo necesario determinar algunos contratos civiles que puedan generar algunas deudas se pueden enunciar los siguientes: El mutuo, el reconocimiento de deuda, el arrendamiento, compraventa por abonos.

²⁰ **Ibid**, pág. 24

²¹ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.**, pág. 98

²² Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.** pág. 56

2.4. El uso del cheque como medio de pago

El autor Xavier Freixas, expone que “El derecho al consumo se considera como el conjunto de normas de distinta índole que tiene por objeto la protección y defensa de los consumidores, destinatarios últimos de cualquier tipo de bienes y productos.”²³

Al margen de una posible consagración constitucional del principio de protección de los consumidores y usuarios, el desarrollo legislativo de este principio suele contenerse en una o varias leyes especiales que se ocupan, en esencia, de las siguientes cuestiones: requisitos de los productos y servicios que existen en el mercado en lo relativo a publicidad, seguridad y salubridad; contratos donde intervengan los consumidores; condiciones generales de la contratación y prohibición de cláusulas abusivas; asociaciones de consumidores y posibilidad de actuación de las mismas en nombre propio o en representación de sus asociados, en procedimientos civiles, administrativos o penales, así como en la elaboración de reglas generales que afecten a su intereses; responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, responsabilidad que puede corresponder al fabricante del producto y también, en determinados supuestos, a quienes intervienen en la cadena que conduce dicho artículo al consumidor.

²³ *Ibid.* Pág. 15



Entonces no se puede asegurar de mejor manera la utilización de los cheques entregados por las instituciones bancarias, sin que exista una consecuencia a nivel bancario en perjuicio del usuario, que de mala fe, no devuelve los talonarios de cheques o bien libra un cheque con el ánimo de defraudar a un tercero.

CAPÍTULO III

3. De la teoría general del cheque

Conforme a lo establecido por el autor Smith Vera sobre el cheque se establece que: "Remontarse a la antigüedad para lograr determinar el origen del cheque, constituiría una labor exhaustiva sin mayores logros que los alcanzados actualmente; sin embargo, se ha rastreado el transcurrir histórico de este documento de crédito a partir de los orfebres, los que desarrollaron el uso del mismo y de quienes los comerciantes tomaron la costumbre de entregar en depósito sus saldos en moneda y en barras, a cambio de recibos que acreditaban aquellos depósitos los cuales circulaban como dinero, siendo el germen del cheque."²⁴

La emisión de papel moneda no era el único negocio de la banca, porque se vislumbró un gran futuro para los depósitos bancarios, por lo que consecuentemente se creó un mecanismo por medio del cual se pudieran retirar, esto fue a través de los cheques.

Cuando el tráfico comercial se intensificó a través del mar Mediterráneo, es decir a finales de la edad media, se originaron una serie de atracadores que

²⁴ Vera, Smith. **El desarrollo de la banca central en Inglaterra y el sistema escocés.** Pág.9.



pirateaban a los comerciantes y a las naves mercantes cuando regresaban a sus ciudades con el producto de las negociaciones.

3.1. Antecedentes históricos

En la edad media, el transporte de dinero en efectivo resultaba inseguro por esas circunstancias. Surgió entonces la necesidad de transportar dinero a través de documentos que representaran esos valores, sin que se diera el hecho material de portar la moneda en efectivo.

Surgen así las entidades bancarias que empezaron a utilizar títulos de crédito, que llenaban esas necesidades y los comerciantes encontraron una forma que les proporcionaba seguridad en sus transacciones comerciales de plaza a plaza.

Desde esa misma época datan los principios que han inspirado la existencia de los títulos de crédito, los cuales se unificaron en algunos sistemas jurídicos, como por ejemplo el sistema latino; no así en el derecho inglés y norteamericano, en donde no se llegó a uniformar criterios sobre la práctica de los títulos de crédito. En Inglaterra como los Estados Unidos principiaron a legislar sobre la materia, con una clara tendencia a seguir los patrones legislativos que han servido para crear leyes uniformes en diversas regiones del mundo.



En Guatemala, desde las Ordenanzas de Bilbao, pasando por el Código de Comercio de 1877, el de 1942 y el último de 1970, siempre ha existido legislación sobre título 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.

Según el Informe de la Comisión Codificadora del Código de Comercio del año de 1877, la única legislación mercantil desde la conquista y antes de la Real Cédula de 1793 que rigió el Consulado de Comercio, fue la recopilación de Indias, y en defecto de esta la recopilación de Castilla y las Siete Partidas. Indica además, que la primera recopilación solo estuvo integrada por preceptos de administración y policía mercantil y la segunda era incoherente en sus disposiciones para regular los actos comerciales.

La Real Cédula de 1793, también dispuso que se aplicaran las Ordenanzas de Bilbao, que eran entonces el código de mayor aceptación en la metrópoli española. Las Ordenanzas de Bilbao fueron aprobadas en el año de 1737 por Felipe V y revisadas en el año de 1819, sus disposiciones versaron sobre las operaciones terrestres y marítimas y regularizaron las transacciones mercantiles. Es así como se hace notar que, no existió en la misma disposición alguna que regulara al cheque como título de crédito.

En Guatemala durante aquella época, el cheque no era un documento emitido exclusivamente en contra de un banco, pudiéndose emitir contra cualquier otra persona sin hacer mención de ser persona individual o persona jurídica; se estatuyó la no aceptación del cheque, y se reguló que el pago del mismo podía garantizarse mediante el aval, que en la actualidad la doctrina del aval y su regulación legal, están orientadas a la letra de cambio, circunstancia que no es obstáculo para que pueda aplicarse al cheque, aunque por sus características propias, se cuestiona su aplicación o se le resta importancia por el poco uso que se le da en la práctica.

En el año de 1977 mediante la promulgación y publicación del Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene el Código de Comercio de Guatemala, que actualmente se encuentra vigente, se reguló dentro de su normativa la institución jurídica del cheque como título de crédito, cuya fisonomía se describe a lo largo de la presente investigación.

Se conoce en el derecho guatemalteco como títulos de crédito a aquellos documentos que llevan incorporados un valor y que confieren a sus legítimos tenedores, los cuales son necesarios para ejercitar y transmitir los derechos en ellos consignados en forma literal.

Son denominados títulos valores porque existe una especial relación entre el derecho y el documento, de tal manera que haya una conexión permanente, de

tal modo que no pueda invocarse al derecho sin tener el documento, puesto que está inmerso en el título.

El Código de Comercio establece en el Artículo 385 respectos 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 tiene la calidad de bienes muebles.”

3.2. Naturaleza y características de los títulos de crédito

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

a) Estipulación a cargo de un tercero

Joaquín Garriguez expone que: “Según esta teoría entre librador y beneficiario o tenedor del cheque, existe una relación de negociar a cargo de un tercero, que este caso será el banco, el que tendrá que cumplir con la obligación de pagar la cantidad dineraria contenida en el cheque.”²⁵

²⁵ Garriguez, Joaquín. **Ob. Cit.** Pág. 38

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. Su obligación de pagar es por la relación jurídica que lo une al depositante y ante este último responde de una conducta contraria.

Esta tesis no 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 más aún cuando su tercero extiende un cheque garantizando no esta haciendo una pago, sino estableciendo una garantía.

b) De la cesión

Joaquín Garrigues establece: “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. Lo que se cede es el derecho de propiedad sobre su depósito bancario, pero ello es inadmisibles porque en el depósito irregular, el banco adquiere la propiedad del dinero depositado; y por lo mismo, no se puede ceder una propiedad que no se tiene.”²⁶

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

²⁶ Garrigues, Joaquín. **Ob. Cit.** Pág. 39

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...."²⁷

Razonablemente, esta teoría no puede aplicarse al cheque, no puede otorgarsele 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) Del contrato a favor de un tercero

Joaquín Garrigues expone: "Esta opinión es propia del derecho norteamericano y pretende explicar que entre 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."²⁸

²⁷ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 81

²⁸ Garrigues, Joaquín. **Ob. Cit.** Pág. 40

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.

Se debe separar el llamado contrato de cheque, o sea la relación contractual bancaria por medio de la cual se abre una cuenta de depósitos abiertos retirables mediante el título que se ha estudiado, de cheque como medio de movilizar los depósitos.

El Doctor Villegas Lara establece que: "... el banco no está vinculando jurídicamente al tenedor del cheque, es que éste no tiene acción contra la institución que le niega el pago del título, la que si tendría si se tratara de un estipulación en su favor. En resumen el negocio bancario del cual se pueden originar los cheques es un vinculo exclusivo entre depositantes y bancos, y por tal, razón, no hay ninguna estipulación que pueda generarse de tal relación...."²⁹

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

²⁹ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.**. Pág. 81



d) 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.

El Doctor Villegas Lara, establece que: "... no hay mandato sin que previamente se celebre un contrato...."³⁰

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.

Los títulos de crédito tienen en común ciertas características, que son las que a continuación se desarrollan:

³⁰ *Ibid.* Pág. 80

- **Formulismo:** El título de crédito es un documento sujeto a una fórmula especial de redacción y debe contener los elementos generales de todo título y los especiales de cada uno en particular. La forma es aquí esencial para que el negocio jurídico surja, así también en el aspecto procesal, pues el documento es eficaz en la medida que contenga los requisitos que exige la ley.

- **Incorporación:** El derecho no es algo accesorio al documento, está incorporado y forma parte de él, de manera que al transferir el documento se transfiere también el derecho. El derecho se transforma de hecho, en algo corporal. Si un título se destruye, desaparece el derecho que en él se había incorporado, eso no quiere decir que desaparezca la relación causal que generó la creación del título de crédito, la que se puede hacer valer por otros procedimientos; pero en lo cual al derecho incorporado en el título se refiere, desaparece junto al documento sin perjuicio del derecho a pretender obtener su reposición.

- **Literalidad:** En el título de crédito se encuentra incorporado un derecho, pero los alcances de este derecho se rigen por lo que el documento diga en su tenor escrito. En contra de ello no se puede oponer prueba alguna, esta es la regla general.

- Autonomía: Cuando la ley estipula que el derecho incorporado es literal y autónomo, le está dando una existencia independiente de cualquier vínculo subjetivo, precisamente por su incorporación. Un sujeto que se obliga mediante un título de crédito o el que lo adquiere, tiene obligaciones o derechos autónomos, independiente de la persona anterior que se ha enrolado en la circulación del título.

3.3. La circulación del título de crédito

Los títulos de crédito deben llenar ciertos requisitos como lo establece el Artículo 386 del Código de Comercio, tales como:

- a) Nombre del título de que se trate;
- b) Fecha y lugar de creación;
- c) Los derechos que el título incorpora;
- d) El lugar y la fecha del cumplimiento o ejercicio de tales derechos;
- e) La firma de quien los crea; y

Los requisitos de las literales a), c) y e) son considerados esenciales. Los requisitos de las literales b) y d) no son esenciales.

Si en el título de crédito no se mencionara el lugar de creación, se tiene como tal el del domicilio del creador. Si no se menciona el lugar de cumplimiento, se tendrá como tal el del domicilio del creador. Si son varios los lugares, el tenedor puede elegir.

Si no se consignó la fecha u otro requisito no esencial, cualquier tenedor puede llenarla. Si faltan los requisitos esenciales, hacen ineficaz o inexistente el título. El signatario de un título de crédito queda obligado en su cumplimiento, aunque el título haya entrado en circulación contra su voluntad.

El título existe desde el momento en que es creado, independientemente de que haya o no voluntad para que circule. Las leyes que siguen la teoría de la emisión, asientan que el documento nace hasta que entra en circulación; en cambio, las que se basan en la teoría de la creación insisten en que el documento surge cuando se suscribe.

La forma en que se pone en circulación los títulos de crédito se divide nominativos, en el cual el título se emite a nombre de persona determinada, y el creador posee un registro de los títulos.

Circula mediante endoso, entrega del documento y cambio en el registro del creador. Los títulos a la orden, que están emitidos a nombre de persona determinada. Circula mediante endoso y entrega del documento.

Y los títulos al portador, que son los que no están emitidos a nombre de persona determinada, y puede ser cobrado por cualquier tenedor. Circula por la simple tradición o entrega material del título. En la doctrina también se le denominan a los títulos de crédito: títulos valores, papeles comerciales, instrumentos negociables.

3.4. La institución del cheque

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 expuesto anteriormente, genera controversia al considerar efectivamente que el cheque es un equivalente al papel moneda, ya que se obtienen ventajas y desventajas de su uso.

Es evidente que no existe un concepto expreso y concreto de lo que es el cheque, puesto dicho título de crédito, en Guatemala tiene las siguientes características:

- Conteniendo una orden incondicional de pagar.

- Nombre del Banco librado.
- Pueden girarse a la orden o al portador.
- Tener Fondos el librador.
- Firma autógrafa cuando así lo convenga el Banco.
- Todos lo requisitos para los Documentos de Crédito.
- Un formulario impreso o aprobado por un Banco.
- Solamente se puede librar contra éste.

El autor René Arturo 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."³¹

El mismo tratadista señala 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..."³².

³¹ **ibid.** Pág. 79

³² **ibid.** Pág. 80



El Artículo 494 del Código de Comercio define al cheque 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.”

3.4.1. Regulación legal

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 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.”

Dentro de los caracteres jurídicos que respaldan el título de crédito denominado cheque, se pueden encontrar los siguientes:

- “Es un título estrictamente bancario y se caracteriza por la exigencia de una previa provisión de fondos en poder del librado.
- El cheque es un título de crédito, esto es, el documento necesario para ejecutar el derecho literal consignado en el mismo.
- Es un documento constitutivo-dispositivo y formal.

- 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.
- Participa de los caracteres de incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, propios de los títulos de crédito.
- Es considerado cosa mercantil.³³

Como título de crédito, el cheque es un documento, pero un documento de naturaleza especial, constitutivo y dispositivo, no simplemente probatorio.

Se considera 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.

³³ **ibid.** Pág. 81

Participa de los caracteres de incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, propios de los títulos de crédito.

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, al poner en circulación dichos títulos.

El documento es lo principal y el derecho lo accesorio, el derecho no existe ni puede ejercitarse, sino es en función del documento mismo, por tal razón es importante la recuperación de los títulos de crédito, denominados cheques, por el mal uso que se pueda hacer de ellos.

El cheque tiene carácter mercantil, de esto derivan fundamentales 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 y se utilice.

Es un título de crédito abstracto porque se le 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, sin que realmente exista el otorgamiento de un crédito.



3.4.2. La relación librador librado

El cheque es la relación librador-librado, se presenta como una orden de pago, pero a la vez, en la relación librador-tomador, 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.

El cheque es un documento de vencimiento a la vista. Esto es, en el acto de su 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.

Constituye un contrato de cuenta corriente la relación existente entre el girador y un banco, 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 si 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 resultará 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.

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 efectivización del pago.

Es 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 si los bancos sobre las sumas de cada uno de los cheques depositados en ellos.

3.4.3. La funcionalidad del cheque como medio de pago

Para determinar la funcionalidad del título de crédito relacionado, así como considerarlo medio de pago es necesario resaltar los siguientes puntos:

- “Requiere descripción del número de cuenta a nombre del cuenta habiente.

- Número de cheque en relación al talonario autorizado;



- Lugar y fecha.
- Es un formulario en papel moneda diseñado por garantías de seguridad.
- Es una orden de pagar al portador o a una persona específica el monto del cheque.³⁴

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.

La institución bancaria será la depositaria del dinero que su 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 persona determinada o al portador, con cargo a los depósitos efectuados.

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

- "Firma registrada del librador o cuenta habiente.

³⁴ **Ibid.** Pág. 81

- Eventualmente algún espacio para referencia de su emisión.
- Cantidad en números.
- Cantidad en letras.”³⁵

El Doctor Villegas Lara, expone sobre cheque que: “... 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 lo que se le ha depositado y la cuantía de su obligación como depositario.”³⁶

3.5. Requisitos del cheque

Los requisitos personales que tienen participación en los títulos de crédito denominados cheques son los siguientes:

- El librador: Es la persona que previamente ha celebrado un contrato de cuenta corriente mediando un depósito bancario o una apertura de crédito, y que ha recibido del banco librado, autorización para emitir cheques.
Artículo 496 del Código de Comercio.

³⁵ **Ibid.** Pág. 82

³⁶ **Ibid.** Pág. 82

- El librado: Es la institución bancaria que ha autorizado al librador emitir cheques en formularios suministrados por la misma, los cuales tendrá que hacer efectivo en el momento de su presentación. Artículos 494, 495 y 496 del Código de Comercio.

- El tomador: Es la persona beneficiaria en la emisión del cheque, la cual puede ser designada expresamente o no (cheque a la orden o al portador), puede ser el mismo librador o un tercero.

- Los endosantes: Son las personas que transmiten el título de crédito a la orden (cheque), mediante endoso.

- Los endosatarios: Son las personas que reciben el título de crédito a la orden (cheque), mediante endoso.

- Los avalistas: El cheque es susceptible de ser garantizado por aval. Puede ser avalista de un cheque, en aplicación de una disposición general, cualquiera de los signatarios o quien no haya intervenido en él.

Como requisitos reales se establece que la orden de pago se cumpla es necesario que se verifiquen los requisitos reales siguientes:

- “Que la orden de pago sea por una suma determinada de dinero.

- Que la orden sea incondicional.
- Que el librador tenga fondos disponibles en el banco librado.”³⁷

Respecto a los requisitos intrínsecos del cheque, se pueden enunciar la capacidad, la voluntad, el objeto y la causa. Concordante a ello, el Código Civil en el Artículo 1251, regula que el negocio jurídico requiere para su validez: a) Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, b) consentimiento que no adolezca de vicio, y c) objeto lícito; es decir, que el cheque es un negocio jurídico que debe reunir dichos elementos, de la forma siguiente:

En cuanto a la capacidad su estudio debe ser efectuado desde la siguiente perspectiva de la capacidad creativa, capacidad beneficiaria, y capacidad de servicio. En lo que respecta al derecho interno del cheque, la capacidad para dar la orden de pago al banco librado es capacidad para disponer del dinero, en tanto que en lo referente al derecho externo del cheque, se requiere capacidad para obligarse cambiariamente.

La capacidad creativa en cuanto al derecho externo del cheque, está sujeta a un régimen especial de acuerdo a los Artículos 393 y 394 del Código de

³⁷ **ibid.** Pág. 85



Comercio, que en el orden citado regulan: "...Si sobreviene la muerte o incapacidad del signatario de un título, la obligación subsiste."

La incapacidad de alguno de los signatarios de un título de crédito, el hecho de que en éste aparezcan firmas falsas o de personas imaginarias, o la circunstancia de que, por cualquier motivo, el título no obligue a alguno de los signatarios, o a las personas que aparezcan como tales, no invalidan las obligaciones de las demás personas que lo suscriban.

La capacidad beneficiaria en principio, requiere de la capacidad plena que el derecho común exige para ejercitar los derechos civiles; por lo tanto, el tenedor de un cheque debe ostentar capacidad civil de conformidad a lo que regula el Artículo ocho del Código Civil.

En cuanto a la capacidad de servicio, el Código de Comercio de Guatemala, regula en el Artículo 494, que el cheque sólo puede ser librado contra un banco, y la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, regula en el Artículo seis: "que los bancos nacionales deben constituirse bajo la forma de sociedades anónimas", por lo que son estas instituciones las únicas que tienen capacidad pasiva para atender el servicio de cheque.



3.6. El protesto del cheque

Acto que tiene por objeto la comprobación fehaciente de la falta de pago o de aceptación, a su vencimiento, de un título de crédito presentado en tiempo. Puede dispensarse de este acto, mediante la inserción de la cláusula: sin protesto, o libre de protesto.

El protesto debe constar en acta notarial; salvo los actos que por disposición de la ley lo suplen, tales como la razón puesta por un banco sobre el título en el que se hace constar la negativa de pago. La razón o sello que pone la cámara de compensación, en el caso de los cheques que se cobran por medio de esa dependencia.





CAPÍTULO IV

4. El delito de estafa mediante cheque y la necesidad de sancionar la negativa a entregar los talonarios de cheques de cuentas canceladas

El núcleo del tipo penal de estafa consiste en el engaño. El sujeto activo del delito se hace entregar un bien patrimonial, por medio del engaño; es decir, haciendo creer la existencia de algo que en realidad no existe. Por ejemplo: se solicita la entrega de un anticipo de 500 dólares como entrada para la adquisición de una vivienda en un conjunto residencial, inmueble que no existe.

El bien jurídico protegido es el patrimonio o propiedad. Modernamente se considera que el término más apropiado es el de patrimonio, que consiste en una universalidad de derecho (*universitas iuris*), que se constituye por activos y pasivos. En términos generales, cuando como consecuencia de un engaño se produce la disminución del patrimonio por la aparición súbita de un pasivo en desmedro del activo, se ha lesionado el bien jurídico por medio de una estafa.

Existen diferentes modalidades, ya que se entiende que el engaño se puede producir tanto de un modo activo (lo más frecuente) como de un modo pasivo. El problema principal para entender que un engaño de un modo pasivo es

calificativo de estafa, es que el engaño debe ser bastante como para producir un acto de disposición.

4.1. Pasos para el cobro, pago o impago de un cheque

El vencimiento es la oportunidad en que la obligación contenida en el cheque es exigible. El cheque es un título de crédito cuyo vencimiento es a la vista, porque su función económica es la de ser un medio de pago. Artículo 501 del Código de Comercio de Guatemala.

Es ineludible indicar que en el Artículo citado se regula la institución del cheque postdatado, el cual es pagadero el día de su presentación en el banco librado aún antes de la fecha consignada en el mismo; en este caso, la fecha de su presentación se considerará como la fecha de su creación. Esto también se aplica al cheque sin indicación de fecha de creación.

4.1.1. Presentación para su pago

Es el acto jurídico que realiza el tenedor del cheque, consistente en la exhibición material del mismo, ante el banco librado en el tiempo y lugar establecidos en la ley, a efecto de obtener su pago. La presentación del cheque para su pago, constituye una carga para el tenedor del mismo, ya que



es necesario llevarla a cabo para que éste no pierda todos los derechos que dependen de ese título de crédito.

Los sujetos que intervienen en la presentación del cheque para su pago, quienes son a saber: a) El legítimo poseedor o tenedor del cheque a quien le corresponde el derecho de cobrar el mismo; b) La Institución bancaria, que se ha obligado con el librador a realizar el pago a la persona que se presente como legítimo poseedor o tenedor del título de crédito en mención, conforman el requisito subjetivo.

El requisito objetivo lo constituye el cheque, porque es el objeto de la presentación para el pago. Así, de conformidad a lo estatuido por el Artículo 502 del Código de Comercio de Guatemala: “Los cheques deberán presentarse para su pago, dentro de los quince días calendario de su creación.”

De conformidad con los Artículos 396, 502 y 511 del Código de Comercio, la presentación para el pago de un cheque es de quince días calendario a partir de su fecha de creación; sin embargo, puede prorrogarse dicho plazo al primer día hábil siguiente cuando fuere inhábil el último día del mismo. La importancia del plazo de presentación para el pago de un cheque radica en el derecho que tiene el beneficiario de este título de crédito, para protestarlo por falta de pago y de esa cuenta otorgarle la calidad de título ejecutivo. Lo anterior constituye el requisito temporal de la presentación.

De conformidad con los Artículos 502, 503 y 511 del Código de Comercio de Guatemala, el requisito formal de la presentación para el pago del cheque puede realizarse de la manera siguiente: Por el tenedor del cheque; por medio de la cámara de compensación; en caso de protesto, en forma notarial.

Los efectos que trae consigo la presentación del cheque para su pago, son los que a continuación se detallan: determina al acreedor; en caso de falta de pago o pago parcial, surge la carga para el tenedor del cheque de protestarlo, para el consiguiente ejercicio de sus derechos, originados por el impago de dicho título de crédito; el Banco librado tiene la aptitud de pagar válidamente el cheque.

4.1.2. Pago del cheque

El derecho civil, establece que el pago es el total cumplimiento de la prestación, llevado a cabo por el deudor con ánimo de extinguir el vínculo obligatorio, entiéndase por pago o cumplimiento de la obligación, la exacta realización de la prestación debida al acreedor.

De acuerdo con el Artículo 1380 del Código Civil, respecto al pago que: “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 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 cuenta habiente.

- 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.



El objeto del cheque, es el pago de una suma determinada de dinero en moneda de curso legal. 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.

La integridad del cheque 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 del mismo al banco librado.

El pago del cheque es normal, cuando el banco librado lo efectúa al tenedor legítimo del mismo quien lo ha presentado en el plazo legal, y existen fondos disponibles.

El pago anormal, lo puede realizar: a) el banco librado cuando tiene la obligación cambiaria de pagar el cheque frente al tenedor, al tratarse de cheque certificado o cheque con provisión garantizada, como lo regula en los Artículos del Código de Comercio de Guatemala así Artículo 527 preceptúa: "RESPONSABILIDAD. La certificación hará responsable al librado frente al tenedor de que, durante el período de presentación tendrá fondos suficientes



para pagar el cheque.”; el Artículo 531 del mismo texto legal establece: “EFECTOS. La entrega de los formularios de cheques con provisión garantizada, obliga al Banco a pagar la cantidad ordenada en el cheque, si estuviere dentro del límite garantizado.”; o cuando lo paga de forma extemporánea, es decir, cuando el cheque no fue presentado en tiempo, pero existen fondos disponibles para cumplir con el pago y se presenta dentro de los seis meses siguientes a su fecha de creación, sin haber sido revocado por parte del librador, de conformidad con el Artículo 508 del Código de Comercio de Guatemala que establece: “PAGO EXTEMPORÁNEO. Aun cuando el cheque no hubiere sido 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 y no ha sido revocado.”; b) El librador, cuando el Banco librado no ha pagado el cheque presentado dentro del plazo legal, en virtud a una orden judicial o disposición legal, o porque no existen fondos disponibles para cubrir el importe del mismo y el tenedor no ha aceptado el pago parcial, como lo norma el Artículo 514 del Código de Comercio de Guatemala que establece: “RESPONSABILIDAD. El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, resarcirá al tenedor de los daños y perjuicios que con ello ocasione.”; c) los endosantes anteriores, cuando el tenedor legítimo para lograr el pago del cheque acciona en vía de regreso contra éstos, conforme lo regulado en el Artículo 426 del Código de Comercio de Guatemala que establece: “OBLIGACIONES DEL ENDOSANTE. El endosante contraerá obligación autónoma, frente a todos los tenedores posteriores a él, pero podrá liberarse de su obligación cambiaria, mediante la



cláusula, sin mi responsabilidad, u otra equivalente, agregada al endoso.”; d)

El aval porque adquiere una obligación cambiaria de carácter autónomo a los demás signatarios de un título de crédito incluyendo al avalado, ya que la obligación de éste último puede ser nula sin afectar la contraída por aquel. Empero, la ley le concede al aval acción cambiaria contra la persona garantizada y contra los que sean responsables respecto de esta última en virtud del título, como lo estatuye el Código de Comercio en el Artículos 403 que preceptúa que: “OBLIGACIÓN DEL AVALISTA. El avalista quedará obligado a pagar el título de crédito hasta el monto del aval, y su obligación será válida aun cuando la del avalado sea nula por cualquier causa.”; y el Artículo 405 del mismo texto legal que preceptúa que: “ACCIÓN CAMBIARIA. El avalista que pague, adquiere los derechos derivados del título de crédito contra la persona garantizada y contra los que sean responsables respecto de esta última por virtud del título.”

Los efectos del pago de un cheque se considera como efecto general del pago del cheque la liberación cambiaria de todos los que se consignan en él como obligados y responsables, cuando el pago se ha efectuado por el Banco librado. Se puntualizan otros efectos que conlleva el pago del cheque tales como los siguientes:

- Disminuye la provisión existente en la cuenta corriente de depósito monetario o apertura de cuenta del librador.

- Si el pago se efectúa por el librador, él y todos los demás signatarios, se liberan de su respectiva obligación cambiaria.
- Si el pago se efectúa por un endosante, éste y los demás endosantes posteriores a él se liberan de la obligación cambiaria, no así los endosantes anteriores contra quienes puede ejercitar la acción cambiaria de regreso. Artículos 616, 621 del Código de Comercio de Guatemala.

4.1.3. El impago de un cheque

El cheque es documento que se ha clasificado dentro de los títulos de crédito, cuya función económica es la de ser un medio de pago y como ya se ha señalado, no representa la extinción de las obligaciones que le dieron origen en tanto no se verifique el pago por parte del banco librado, es así como a continuación se detallan los motivos por los cuales las instituciones bancarias deniegan el hacer efectiva la cantidad contenida en el mismo.

- Cuenta cancelada: La cuenta de depósitos monetarios puede ser cancelada voluntariamente por el suscriptor de la misma, o por el banco en virtud de malos manejos de la misma o por falta de depósitos. En este caso, los cheques que se libren de la misma, no pueden ser pagados debido a que la disponibilidad de fondos ante la institución bancaria ya no existe.

- Cuenta embargada: El embargo constituye una medida de garantía dentro de cualquier proceso en el que esté prevista, tramitado ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, cuyo efecto es la prohibición de enajenar la cosa embargada; por tal motivo, cuando se embarga la cuenta de depósito monetario, en virtud de orden judicial el banco librado se abstiene de efectuar el pago de los cheques que le son presentados.

- Falta de una firma: La falta de pago de un cheque, también procede cuando en la cuenta de depósitos monetarios existen firmas mancomunadas, en este sentido al librar el cheque deben estamparse en el mismo dichas firmas, y la ausencia de una de ellas produce que el Banco librado no cumpla con la orden contenida en el título de crédito.

- Falta de endoso: El cheque es un título de crédito que puede ser librado al portador o a la orden; cuando tiene la característica de ser un título de crédito a la orden su ley de circulación es mediante el endoso y entrega del título. La falta de endoso conlleva la falta de legitimación para exigir el derecho principal y demás garantías, y por lo tanto el cheque no puede ser pagado.

- Falta de firma del librador: Esto sucede cuando un cheque es presentado para su pago ante la Institución bancaria correspondiente, sin embargo, el mismo no puede ser atendido porque no reúne un requisito indispensable

de forma, por no determinarse cual es la firma del librador. El Artículo 495 del Código de Comercio de Guatemala, que establece: “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.”

- Firma del librador incorrecta: En la emisión de un cheque, la firma que se estampa en el mismo puede tener rasgos diversos a la firma registrada ante la Institución bancaria correspondiente, y por ende conlleva al no pago del mismo. El titular de la cuenta de depósitos monetarios, puede no haber estampado su firma en la emisión de un cheque, entrando a circular con la firma falsificada impresa por un tercero, en consecuencia los rasgos de ambas no son concordantes. El banco librado, no incurre en responsabilidad ante el tenedor del cheque, cuando esto así suceda.

- Firma del librador no registrada: La firma es un requisito esencial en la emisión del cheque, la misma debe estar registrada en la institución bancaria, con el fin de poder retirar por medio de cheques la cantidad de dinero designada en los mismos. El banco librado no incurre en responsabilidad al no hacer efectiva la suma de dinero al verificar la falta de este requisito esencial.

- Insuficiencia total de fondos: Cuando el cheque es librado, puede ocurrir que se haya librado sin el respaldo de la provisión de fondos para el cumplimiento de la orden de pago por parte del banco librado; o bien, que existiendo la disponibilidad de fondos en el momento del libramiento del cheque, el librador disponga antes del vencimiento del plazo para su presentación de aquellos fondos, dejando sin provisión alguna al banco librado para realizar el pago. El Artículo 496 del Código de Comercio de Guatemala, dispone que: “El que defraudare a otro librando un cheque sin tener fondos o disponiendo de ellos, antes de que expire el plazo para su cobro alterando cualquier parte del cheque o usando indebidamente del mismo, será responsable del delito de estafa, conforme al Código Penal.” Además el cuerpo legal citado, regula que en virtud de la falta de pago de un título de crédito, el beneficiario puede acudir ante los órganos jurisdiccionales del ramo mercantil a ejercitar su acción en contra de los obligados y responsables cambiariamente.

- Insuficiencia parcial de fondos: El Banco librado tiene la obligación de ofrecer el pago parcial al tenedor legítimo del cheque, cuando no existe suficiencia de fondos de forma total; ante tal circunstancia el beneficiario puede optar por aceptar o no aceptar el pago parcial que se le ofrece. En el primer supuesto, puede accionar en contra de los obligados y responsables al pago, en cuanto a la suma de dinero no pagada, y en el



último caso, puede dirigirse contra ellos por la totalidad del importe del cheque.

- Irregularidad en la legitimación del presentante: Los Artículos 430 y 431 del Código de Comercio de Guatemala, establecen que la legitimación del tenedor de un título a la orden, se constata mediante la cadena de endosos ininterrumpida, y el banco librado no se obliga a cerciorarse de la autenticidad, pero sí la continuidad de los mismos, como también de la identidad de la persona que se presente con el objeto de obtener el pago del cheque. Al no verificarse lo anterior, la legitimación sufre de irregularidad, y por ende el banco librado puede abstenerse a efectuar el pago.

- Presentación después de seis meses de emitido, y no tener fondos: El Artículo 502 del Código de Comercio de Guatemala, regula que el plazo de presentación para el pago del cheque es de quince días calendario a partir de la fecha de su creación; empero, se debe apuntar que transcurrido este plazo, procede el pago extemporáneo, el que inicia igualmente desde la fecha de creación del título de crédito. El cheque que no es atendido en esta circunstancia por el banco librado, por haber sido revocada la orden de pago o no haber disponibilidad de fondos, no puede

perfeccionarse como título ejecutivo, porque para el efecto debió levantarse el protesto dentro del plazo legal de presentación, pero deja a salvo las acciones extracambiarias que puedan derivarse.

- Revocatoria de la orden de pago: La revocatoria de la orden de pago la realiza el librador ante el banco librado, y de acuerdo con el Artículo 507 del Código de Comercio de Guatemala establece que: “**REVOCACIÓN.** La revocación de la orden contenida en el cheque, sólo tiene efecto después de transcurrido el plazo legal para su presentación. La revocación en tal caso no necesita expresar causa. Antes del vencimiento del plazo legal para la presentación del cheque, el librador o el tenedor pueden revocar la orden de pago alegando como causa únicamente el extravío, la sustracción del cheque o la adquisición de éste por tercero a consecuencia de un acto ilícito.

- Si el librado recibiere orden del librador o del tenedor de no pagar un cheque por alguna de estas causas, se abstendrá de hacerlo, sin responsabilidad alguna y comunicará esa circunstancia a quien se lo presente al cobro.

- El librador o tenedor que dé una orden de revocación causal injustificadamente, antes del vencimiento del plazo, quedará responsable

ante el tenedor legítimo por los daños y perjuicios que ello le cause, sin perjuicio de las responsabilidades criminales.”

Del párrafo anterior y del Artículo citado, se infiere que la misma tiene lugar cuando:

- Se verifica dentro de los quince días calendario para presentar el cheque ante la institución bancaria respectiva, en virtud de haber ocurrido el extravío, la sustracción o la obtención por parte de un tercero en virtud de un acto ilícito, de dicho título de crédito.
- Se cumple después del plazo legal para la presentación del título de crédito, sin necesidad de invocar causal alguna. En el caso de la falta de pago del cheque no puede dar lugar al ejercicio de la acción cambiaria en vía de regreso, por haber caducado la misma.

4.2. El delito de estafa mediante cheque

El cheque en el derecho guatemalteco, es un título mercantil e 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 lo que se le ha depositado y la cuantía de su obligación como depositario.

El cheque se utiliza en la realización de negociaciones civiles y mercantiles, no como un título de garantía, sino como un medio de pago, es decir que la persona que lo recibe, asume que al presentarse a la institución bancaria que corresponda, se le hará efectivo el pago del cheque.

Analizando la institución del cheque es la relación librador-librado, que se presenta como una orden de pago, pero a la vez, en la relación librador-tomador, contiene una promesa de pago. El librador ordena al librado el pago del cheque, pero, al mismo tiempo, se obliga frente al tomador a que el cheque será pagado, es decir que se presume la existencia de la cuenta en el banco.

La relación existente entre el girador y un 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, siempre y cuando el librado disponga de los fondos para hacerlo efectivo, de lo contrario informará al tenedor del cheque que no puede pagarlo por falta de fondos o fondos insuficientes. En muchas ocasiones se giran cheques de cuentas que se encuentran canceladas en el Banco, pero el librador dispone aún de los títulos con los cuales continúa perjudicando en su patrimonio a otras personas, lo cual es el objeto principal de la presente investigación.



El Artículo 268 del Código Penal establece respecto a la estafa mediante cheque que: “Quien defraudare a otro dándole en pago un cheque sin provisión de fondos o disponiendo de ellos, antes de que expire el plazo para su presentación, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales. Igual sanción se aplicará a quien endosare un cheque con conocimiento de la falta de fondos del librador.”

La esencia de los fraudes punibles (estafas) reside en el elemento interno: el engaño, que es la mutación o alteración de la verdad para defraudar el patrimonio ajeno. Mediante una manipulación o ardid, se procura hacer llegar al dominio del activo.

Ante lo arduo de encontrar una definición que comprenda íntegramente en reducidos términos la complejidad del fraude hacer una lista detallada de los casos de incriminación provistos cada uno de constitutivas especiales pero comprendidos todos ellos bajo la denominación común de fraude.

La estafa en sí es una especie del fraude genérico. Pero la legislación guatemalteca adopta el sistema de llamar al delito en general como estafa olvidando lo impropio de llamar al género por la especie. En la estafa mediante cheque, como se mencionó en un principio, es la expedición de



cheques sin fondos. con fondos insuficientes para cubrir el que se ha dado o reiterando los fondos antes de que los cheques puedan ser cobrados ha dado lugar a que se verifique este delito.

El cheque necesita de la tutela que da la represión penal pues al sustituirse por medio del cheque la circulación directa del dinero, no es posible lograr su aceptación universal en el comercio si los tomadores del documento no gozan de las garantías jurídicas suficientes tuteladoras de la buena fe de la emisión en la rápida circulación y en el exacto pago del documento.

El elemento material, es el integrado por la acción de librar un cheque en pago que el librador de cheque tenga fondos o haya dispuesto de los mismos, antes de transcurrido el plazo de presentación.

Según el Artículo 502 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República establece que: “Los cheques deberán presentarse para su pago dentro de los quince días calendario de su creación.”

4.3. El derecho penal y la teoría del delito

Los autores guatemaltecos de León Velasco y de Mata Vela exponen: “... se ha definido el derecho penal en forma bipartita desde el punto de vista

subjetivo y desde el punto de vista objetivo... en suma podemos definir el Derecho Penal Sustantivo Material (como también se le llama), como parte del derecho, compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado, que determinan los delitos, las penas y/o medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen.”³⁸

La división indicada en la definición anterior, que sigue siendo la más válida porque permite la ubicación del derecho penal como medio de la protección social contra el delito.

El autor Manuel Osorio define al derecho penal como: “... normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así la responsabilidad del sujeto activo y asociado a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora, que se impondrá al sujeto activo del delito.”³⁹

El derecho penal es tan antiguo como la humanidad misma, ya que son los hombres los únicos protagonistas de esta disciplina de tal manera que las ideas penales han evolucionado a la par de la sociedad.

³⁸ De León Velasco, Héctor Anibal y de Mata Vela, José Francisco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 5.

³⁹ Osorio, Manuel. **Ob. Cit.**. Pág. 238



En la interrelación humana se manifiesta la conducta humana que realiza acciones u omisiones según su voluntad, pero cuando estas acciones u omisiones dañan un interés jurídicamente tutelado son reprobados por el Derecho Penal en nombre del Estado.

El autor Alvarado Polanco expone que: "El apareamiento del derecho va parejo a la presencia de intereses opuestos y contradictorios entre los miembros de las comunidades primitivas, cuando la producción de bienes pasa de los niveles del consumo necesario de la comunidad y empieza a acumularse una reserva, la cual es apropiada por los más fuertes o de mayor preeminencia, dando lugar entonces a las actividades de intercambio comercial, a la existencia de sujetos que dejan de ser productores y consumidores como al principio lo eran todos, para transformarse en intermediarios que se aprovechan de unos y otros. Entonces principian las desigualdades de orden socio-económico en el seno de la comunidad, creando las consiguientes divisiones y conflictos, pues se diferencia claramente un grupo de individuos que no trabaja ni en el cultivo de la tierra, ni en la caza, pesca y pastoreo, sino que se consagra al cambio e incremento de los bienes sobrantes en la colectividad a la par de esa superioridad económica, afirma una jerarquía social por encima de los demás, se aprovechan de ello y los domina, poniéndolos pronto a su servicio."⁴⁰

⁴⁰ Alvarado Polanco, Romeo. **Introducción al derecho I**. Pág. 21

El término teoría del delito, lleva a una visualización más apegado a descripción de elementos que lo integran, así, durante mucho tiempo la definición teoría del delito, llevaba implícito los elementos enumerados, de acción, tipicidad y culpabilidad, con los cuales se instauró el contenido de la nominación delito.

Los autores de León Velasco y de Mata Vela, indican que: "... de las ciencias eminentemente jurídicas, es sin lugar a dudas el derecho penal la disciplina cuya misión siempre ha sido filosóficamente, proteger valores fundamentales del hombre, tales como su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad, su vida como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás, hasta llegar a la protección del Estado y de la Sociedad en la medida en que se tutele y se garantice la convivencia humana."⁴¹

El tratadista Enrique Bacigalupo define: "La teoría del delito es un instrumento conceptual para determinar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la ley. Las pretensiones sociales llevan a visualizar la posibilidad de la comisión delictiva, generar un procedimiento mental en el cual se encuentran definiciones, es situarse en momentos hipotéticos, sujetos a la eventualidad de que se podrán realizar, lo mismo ocurre en el delito. La ley sustantiva penal que conceptualiza, describe y pena la acción, esta delimitada como una hipótesis normativa, la posibilidad de que

⁴¹ De León Velasco, Héctor Anibal y de Mata Vela, José Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 5



se pueda a no dar efectivamente la comisión de ese delito. En esta etapa del pensamiento humano, surge la teoría del delito, teorizar la conducta humana frente a la posibilidad de la responsabilidad penal, para llegar a determinar la posibilidad de que existe la comisión de un delito, es presupuesto que de inicio la etapa mental de búsqueda de reciprocidad de una acción descrita en ley y una acción ejecutada por un ser humano.”⁴²

Con la individualización de los actos humanos, al situarse en una norma bajo la lupa de los elementos del tipo penal, es la acción de encuadrar una conducta, tipificando lo realizado con lo sustentado en la norma, por ello al ser el primer paso, se dice que se esta frente a una teoría, algo que no está plenamente comprobado y que se sujeta a su comprobación, busca determinar la autenticidad de la acción y refutarle su comisión, dentro de la descripción típica para su análisis jurídico.

Todo este proceso es parte integrante de la política estatal, en cuanto el ejercicio del ius puniedi, con esta facultad el ente público, delega a órganos específicos el ejercicio de esa facultad instaurada en la intención de la sociedad que representa, con ello se busca afianzar un verdadero estado de derecho y en consecuencia la vida social armoniosa, otorgando los derechos inherentes a las personas en el principio del bien común.

⁴² Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal general**. Pág. 67



La teoría del delito es un proceso mediante el cual se determina los elementos de una conducta, su finalidad y en consecuencia la reciprocidad con lo que califica la ley penal.

Dentro de todo el contexto de teorizar una norma y una conducta, se lleva a cabo un proceso penal, con cada una de sus incidencias para llegar a una etapa final de condena o absolución, para lo que es necesario previamente situar esta conducta bajo el imperio de la hipótesis normativa.

El objetivo de la teoría del delito es precisar el concepto de delito, ya que este es su objeto de estudio. Es de especial importancia para el juez, pues dentro del proceso penal, es por lo general la autoridad que recibe las actuaciones, y le corresponde hacer la primera evaluación de los hechos, para determinar si encuadra dentro del concepto de delito.

Es una construcción dogmática, que proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto.

La dogmática jurídico-penal establece límites y construye conceptos, posibilita una aplicación del derecho penal en forma segura y previsible y lo substraer de la irracionalidad, de la arbitrariedad y de la improvisación. En la construcción de la teoría del delito, no es más que la conceptualización y definición de un

delito y con esto los juzgadores no sólo conocen la verdad histórica del proceso, sino que también pueden aplicar una verdadera justicia.

La teoría del delito además es importante en cuando a determinar cuál es el fundamento de su aplicación, lo que radica en la protección del bien jurídico tutelado, que no es más que el bien o valor que socialmente se justiprecia para encontrar el parámetro del desvalor jurídico. Respecto a la política criminal la misma es el conjunto sistematizado de principios conforme a los cuales debe el Estado organizar la lucha contra la criminalidad, en protección de sus habitantes.

Esta no es una ciencia si no un criterio directivo de la reforma penal que debe fundamentarse sobre el estudio científico del delincuente y de la delincuencia, de la pena y demás medidas de defensa social contra el delito sobre esta base ha de examinarse el derecho en vigor apreciando su adaptación, al momento presente, su idoneidad como medio de protección social contra los criminales, por los ilícitos que cometen en contra de los miembros de una sociedad.

Como el resultado de tal criterio proponer las mejoras, haciendo las reformas necesarias tanto en el terreno de la legislación penal como en el campo penológico, busca sancionar las conductas delictuales, así en el Código Penal establece en sus Artículos:

El Artículo 11 respecto al delito doloso expone que: "... es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto."

El Artículo 12 respecto al delito culposo establece que: "... es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia..."

El Artículo 13 estipula respecto al delito consumado que: "... es consumado cuando concurren todos los elementos de su tipificación."

El delito es el comportamiento humano que a juicio del legislador compromete las relaciones sociales y que frente a ello exige una sanción penal. Dogmáticamente es la acción típica, antijurídica y culpable y formalmente el delito es todo aquello que la ley describe como tal, es la toda conducta que el legislador sanciona con una pena.

El injusto que es la conducta típica y antijurídica revela el desvalor que el derecho hace recaer sobre la conducta misma en tanto que la culpabilidad es una característica que la conducta adhiere por una especial condición del autor. Este estadio del iter criminis se basa en el principio de el pensamiento no delinque. En la fase externa esta fase externa comienza cuando el sujeto activo exterioriza la conducta tramada durante la fase interna, en este

momento principia a atacar o a poner en peligro un bien jurídico protegido a través de una resolución criminal manifiesta.

Enrique Bacigalupo expone: “A través del iter criminis, se reconoce a la vida del delito desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación, esta constituido por una serie de etapas desde que se concibe la idea de cometer el delito hasta que el criminal logra conseguir lo que se ha propuesto. Dentro de las etapas del iter criminis, pueden tener o no repercusiones jurídico penales y se dividen en fase interna y fase externa del iter criminis. Respecto a la fase interna, dentro de ella encontramos las llamadas “voliciones criminales” que no son mas que las ideas delictivas nacidas en la mente del sujeto activo, que mientras no se manifiesten o exterioricen de manera objetiva no implica responsabilidad penal, ya que la mera resolución de delinquir no constituye nunca un delito.”⁴³

El Código Penal reconoce expresamente dos formas de resolución criminal una individual que es la proposición y una colectiva que es la conspiración establecidas en el Artículo 17 que establece: “Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo. Hay proposición, cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo. La conspiración, la proposición, la provocación, la

⁴³ *Ibid.* Pág. 77



instigación y la inducción para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la ley lo determine expresamente.”

4.4. Las repercusiones de la no recuperación de talonarios de cheques de cuentas canceladas

En Guatemala el cheque necesita de la tutela que da la represión penal puesto que al sustituirse por medio del cheque la circulación directa del dinero, no es posible lograr su aceptación universal en el comercio si los tomadores del documento no gozan de las garantías jurídicas suficientes tuteladoras de la buena fe.

Los Bancos que funcionan en Guatemala, deben procurar sanear el flagelo que existe y se deriva de la no recuperación de los talonarios de cheques en poder de usuarios, que por diversas razones cancelan su cuenta, no tienen movimiento respecto a los depósitos o bien la institución bancaria resuelve cancelar la misma por anomalías.

Si bien es cierto que la entrega del cheque no libera jurídicamente al deudor ni, consecuentemente extingue su débito, también lo es que no se puede tener control inmediato si una persona tiene cancelada o no su cuenta bancaria. El bien jurídico tutelado es el patrimonio económico de las personas, pero es necesario aclarar que la protección al valor que socialmente se da a un



derecho, se tutela mediante la norma, se garantiza su ejercicio ante la colectividad, incluyendo a los bancos del sistema.

Las diferentes formas de defraudar a una persona, no sólo redundan en la estafa mediante cheque, cuando no hay provisión de fondos, sino en una estafa común cuando la cuenta se encuentra cancelada, es decir que no es solo una defraudación que no ataca simplemente a la tenencia de las cosas, sino al patrimonio. 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, por lo que deben procurar tener el control pleno de los talonario de cheques en poder de sus cuenta habientes. Los fondos depositados en las instituciones bancarias, 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, la economía general y de la prosperidad del país.

4.5. Proyecto de reforma del Código de Comercio

Las constantes frustraciones de las personas que han sido estafadas por haber recibido un cheque de una cuenta cancelada, no tienen obligación legal, ni el alcance de suponer que se les está estafando.



No existe un registro bancario de personas que siendo cuenta habientes, han tenido problemas de tipo bancario administrativo o judicial. Los usuarios y terceras personas no pueden tener certeza plena de un cheque. Es evidente que la persona que recibe un cheque desconoce la situación en la que se encuentra la cuenta del girador en la Institución bancaria, se recibe el título de buena fe y se da por bien pagado, hasta el momento de que se niega el pago.

Para regular de mejor forma la institución del cheque, debe involucrarse al principal actor, que es la institución bancaria, la que no se ve afectada por este tipo de problemas. Los legisladores deben tomar en cuenta que, al relacionarse la institución del cheque en el Código Penal y su relación con el Código de Comercio, no es suficiente, por el contrario la norma debe abarcar los supuestos jurídicos que hagan positivo la regulación de dicho título de crédito.

Los cuenta habientes que hacen pago con un cheque, sin fondos, de cuenta cancelada o con problemas con la entidad bancaria, no les interesa los problemas legales posteriores, por la falta de sanción penal existente, como sucede en la actualidad, muchas personas cancelan sus cuentas bancarias y se quedan en posesión de los talonarios de cheques, lo cual les permite girarlos con la intención de defraudar a otra persona.



Debe quedar claro que el que no devuelve el talonario de cheques entregado por le Banco y los utiliza para defraudar a otro, su intención no varía y se manifiesta en mayor medida la intención de defraudar al tenedor del título, lo cual es una deficiencia en la regulación de la institución de lo que se conoce como cheque.

De lo expuesto debe realizarse la reforma en el Código de Comercio, obligando a los Bancos a requerir a los cuenta habientes los talonarios de cheques no utilizados, por haber cancelado las cuentas en forma voluntaria o por decisión de la institución bancaria, declarando bajo juramento de ley, no haber retenido cheque alguno en su poder. Las instituciones bancarias, permitirán reducir en gran manera, las estafas comunes o mediante cheque, si se coacciona al cuanta habiente a declarar que no posee talonarios de cheques.

Además aquellas personas que se les hayan cancelado las cuentas bancarias por anomalías en las mismas, deberán ser citadas a la institución bancaria y en caso de negativa a entregar los talonarios de cheques, deberían ser denunciados, ante las autoridades tal como lo es el Ministerio Público, quien podría conminar a la entrega de los títulos mercantiles relacionados.



Se propone un proyecto de reforma, que permita tener claro la redacción que permita proteger a la sociedad guatemalteca, frente a la utilización de cheques que no tengan el respaldo para su pago, por el simple hecho de haber sido cancelada la cuenta bancaria, evitando con ello que se afecte a terceras personas con la utilización de los talonarios de dichos títulos, perjudicando al tenedor de buena fe en su patrimonio.

DECRETO NUMERO ____ -2011

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el uso en el tráfico mercantil de los cheques como títulos de crédito y medio de pago de obligaciones y transacciones mercantiles en forma ágil, son una actividad vulnerable por las diversas defraudaciones patrimoniales que se comenten en contra de terceros.

CONSIDERANDO:

Que las instituciones bancarias como responsables de la creación de los cheques utilizados por los cuenta habientes, deben procurar la protección no



sólo de sus usuarios, sino del resto de la población que confía en los títulos emitidos para utilizarlos como medio de pago.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

**LA REFORMA AL DECRETO AL 2-70 DEL CONGRESO DE REPÚBLICA.
CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA**

Artículo 1. Se reforma el Artículo 494, el cual queda así:

Artículo 494. CHEQUE. 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.

Los Bancos serán responsables de recuperar los talonarios de cheques que se dejen de utilizar por cuentas de canceladas por le usuario o por disposición



bancaria, por lo que previamente a dejar sin efecto una cuenta, deben requerir la entrega de los títulos de crédito. En caso de negativa a la entrega de los títulos, el usuario deberá declarar bajo juramento de ley, que no los tiene en su poder y el compromiso de no utilizarlos en perjuicio de terceros y del prestigio de la institución bancaria. Si existiera negativa a la devolución de los cheques, la institución bancaria, deberá denunciar ante el Ministerio Público, la apropiación y retención indebida de los cheques, para lograr su recuperación y destrucción.

Artículo 2. El presente Decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación integra en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU PUBLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A ___ DÍAS DEL MES DE ___ DE 2011.





CONCLUSIONES

1. El cheque representa en el derecho guatemalteco un medio de pago y no precisamente un crédito, la falta de certeza de que el librador, efectivamente posea una cuenta vigente en el banco librado, crea su utilización en forma fraudulenta
2. Los principios de la verdad sabida y en la buena fe guardada, en los que se basan las transacciones mercantiles, son vulnerables ante la falta de mecanismos legales, para la recuperación de los talonarios de cheques de cuentas canceladas.
3. El signatario de un título de crédito queda obligado en su cumplimiento, a responder de los daños y perjuicios que se causen al tenedor en caso de negativa de pago del título, pero la institución bancaria que realizó la entrega de talonarios de cheques, no se ve afectada por la utilización de dichos títulos aún cuando la cuenta haya sido cancelada.
4. La relación existente entre el Código Penal y el Código de Comercio, son derechos vigentes pero no positivos en relación al cheque, al no regular los alcances de dichos títulos valores, cuando son utilizados para defraudar el patrimonio de terceras personas, es decir, que el dolo es el mismo, aún cuando se alegue desconocimiento del mismo.



5. No existe un registro bancario de personas que siendo cuenta habientes de los bancos del sistema, hayan defraudado o utilizado de mala forma los denominados cheques, lo que dificulta tener un control efectivo de los defraudadores.



RECOMENDACIONES

1. El Estado debe proteger a las personas en sus relaciones comerciales de índole mercantil o civil, con el objeto de sanear las transacciones que involucren un título de crédito como lo es el cheque, evitando la circulación de títulos de una cuenta bancaria cancelada, reformando el Artículo 494 del Decreto 2-70 del Congreso de la República.

2. Es necesario que el Organismo Legislativo regule los efectos negativos derivados de la no recuperación de los talonarios de cheques entregados por los bancos del sistema, para que se eviten ambigüedades que induzcan a error en la interpretación de las normas jurídicas mercantiles y violenten los principios de la buena fe y la verdad sabida.

3. Los legisladores deben involucrar legalmente a las instituciones bancarias del país, a la recuperación obligatoria de los talonarios de cheques de cuentas canceladas, imponiéndoles la obligación de denunciar penalmente la retención de los mismos por el cuenta habiente, sin razón alguna.

4. A través del Estado y la iniciativa privada, se deben organizar foros de discusión sobre derecho mercantil y derecho cambiario, para



profundizar y despejar dudas acerca de estas materias, especialmente en cuanto a la institución jurídica del cheque y la acción cambiaria a ejercitar para el cobro del mismo.

5. Las instituciones bancarias, están obligadas a crear un registro de cuenta habientes que hayan tenido problemas legales o administrativos por retener o poner en circulación cheques sin fondos, de cuentas canceladas o de una mala práctica mercantil, teniendo así un control efectivo de los defraudadores.



BIBLIOGRAFÍA

- ALBADEJO GARCIA, Manuel. **Derecho civil I**. Ed. Bosh. Barcelona España. 2004.
- ALVARADO POLANCO, Romeo. **Introducción al derecho I**. (s.e.) Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. 1985.
- BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal general**. Ed. Temis. Argentina. 2010.
- CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**. Ed. Heliasta. Argentina. 1976.
- CASTAN TOBEÑAS, José, **Derecho civil común español**. Ed. Madrid. España. 1982.
- DAVALOS MEJIA, Carlos. **Curso de derecho mercantil**. Ed. Harla, S.A. México. 1984.
- DE LEON VELASCO, Héctor Anibal y de Mata Vela, José Francisco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Guatemala. Ed. Llerena y Cía. Ltda. 1996.
- DEVIS ECHENDIA, Hernando. **Teoría general del proceso**. s.e. Universidad de Buenos Aires. Argentina. 1984.
- ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil I**. Madrid, España. Ed. Murcia. 1951.
- FREXIAS XAVIER, Xavier. **Economía Bancaria**. España. Ed. Antoni Bosch, Sociedad Anónima. 1997.



FUNDACION TOMAS MOORO. **Diccionario jurídico multimedia Espasa.** Ed. Espasa Calpe. España. 1994.

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal.** Ed. José de Pineda Ibarra, Guatemala. 1978.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito.** Ed. Temis. Bogota-Colombia. 1990.

NUÑEZ, Ricardo C. **Derecho penal argentino.** Ed. Bibliográfica Argentina Lavalle. Argentina. 1985.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta. Uruguay. 1981.

SAGASTUME LOC, Jorge Adrián. **Tesis de maestría Las constancias de titularidad extendidas por las entidades de depósito colectivo de valores, como títulos ejecutivos en materia bursátil.** Guatemala: 1998.

SMITH, Vera. **El desarrollo de la banca central en Inglaterra y el sistema escocés.** España.(s.e.) 2005.

VILLEGAS LARA, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Ed. Universitaria. Guatemala. 1989.

Legislación

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

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1973.



Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106.

Código de Comercio. Decreto número 2-70 del Congreso de la República. 1970.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107.