

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA REVOCACIÓN INJUSTIFICADA O DE
MALA FE DEL CHEQUE Y LAS REPERCUSIONES SOBRE EL DERECHO DEL
TENEDOR LEGÍTIMO.**

ANGÉLICA PAOLA CASTELLÓN BLANCO

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA REVOCACIÓN INJUSTIFICADA O DE MALA
FE DEL CHEQUE Y LAS REPERCUSIONES SOBRE EL DERECHO DEL TENEDOR
LEGÍTIMO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANGÉLICA PAOLA CASTELLÓN BLANCO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Noviembre 2013.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS 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 PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente (a): Dora Reneé Cruz Navas
Secretario (a): Wendy Isabel Rodríguez Aldana
Vocal: Ileana Nohemí Villatoro Fernández

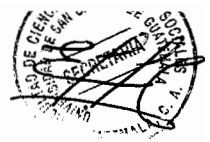
Segunda Fase:

Presidente (a): Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
Secretario (a): Juan Ramiro Toledo Álvarez
Vocal: Ileana Nohemí Villatoro Fernández

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

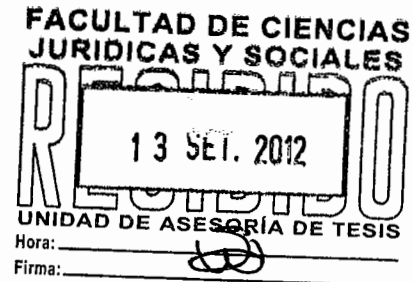


BUFETE JURIDICO
Lic. ERICK ROLANDO HUITZ ENRIQUEZ
Lic. WILLY ROLANDO HUITZ HERNANDEZ
ABOGADOS Y NOTARIOS



Guatemala, 12 de septiembre de 2012

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Doctor Mejía Orellana

De conformidad con el nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis el día 10 de septiembre de 2012, procedí a asesorar el trabajo de Tesis de la Bachiller **ANGÉLICA PAOLA CASTELLÓN BLANCO** el cual, luego de mi revisión, se titula:

Análisis jurídico doctrinario de la revocación injustificada o de mala fe del cheque y las repercusiones sobre el derecho del tenedor legítimo.

El trabajo de tesis de la Bachiller **ANGÉLICA PAOLA CASTELLÓN BLANCO**, enfatiza la importancia de brindar una protección al tenedor legítimo del cheque ya que en la actualidad se puede revocar un cheque en cualquier momento debido a que en los Bancos del Sistema no se cuenta con un procedimiento específico para la revocación de cheque antes del vencimiento de la presentación del plazo favoreciendo esto a la emisión de cheques sin fondos y provocando una revocación injustificada o de mala fe dando como consecuencia que el tenedor legítimo deba probar su legitimidad presentando pruebas de la relación



BUFETE JURIDICO
Lic. ERICK ROLANDO HUITZ ENRIQUEZ
Lic. WILLY ROLANDO HUITZ HERNANDEZ
ABOGADOS Y NOTARIOS



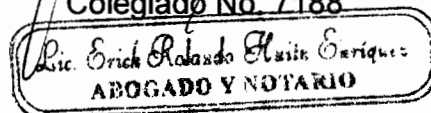
subyacente quedando sin efecto las finalidades el cheque que es pago inmediato a la vista.

Al hacer referencia al trabajo realizado por la Bachiller ANGÉLICA PAOLA CASTELLON BLANCO es necesario destacar que el contenido de la tesis fue realizado con dedicación, esmero, diligencia y esfuerzo. Así mismo la metodología empleada, las técnicas de investigación y la redacción cumplen las perspectivas del objetivo del trabajo realizado, esto aunado al análisis, las conclusiones y recomendaciones, además se tomaron en cuenta técnicas de investigación, se revisaron varias bibliografías, y se llevaron a cabo estudios doctrinarios aplicando el método inductivo-deductivo, todo lo cual se basó en un lenguaje jurídico adecuado.

Al emitir el **Dictamen Favorable** me satisface presentarle el siguiente trabajo de mérito que llena cada uno de los requisitos del Normativo contenido en el Artículo 32 para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo cual queda debidamente facultada para someterse al Examen General Público.

Sin otro particular me suscribo deferentemente.

Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
Asesor de Tesis
Colegiado No. 7188





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria

Guatemala, Guatemala

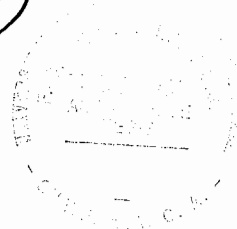
UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 24 de enero de 2013.



Atentamente, pase a la LICENCIADA ROSA ALBINA BAÑOS GONZÁLEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ANGÉLICA PAOLA CASTELLÓN BLANCO, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA REVOCACIÓN INJUSTIFICADA O DE MALA FE DEL CHEQUE Y LAS REPERCUSIONES SOBRE EL DERECHO DEL TENEDOR LEGÍTIMO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "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".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
BAMO/iy.



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

Guatemala, 10 de febrero 2013.
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
RECORRIDO
18 FEB. 2013
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora: _____
Firma: _____

Por este medio me dirijo a usted, con el propósito de informar de conformidad con el nombramiento de fecha veinticuatro de Enero del año dos mil trece, en donde se me designa como REVISOR para asesorar a la bachiller ANGÈLICA PAOLA CASTELLÒN BLANCO, respecto a su trabajo de tesis intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA REVOCACIÓN INJUSTIFICADA O DE MALA FE DEL CHEQUE Y LAS REPERCUSIONES SOBRE EL DERECHO DEL TENEDOR LEGÍTIMO"

El trabajo desarrollado por la Bachiller ANGÈLICA PAOLA CASTELLÒN BLANCO, es interesante, debido a que abarca una temática de mucha importancia social, como lo es el la falta de protección al derecho de pago que tiene el tenedor legitimo de un cheque, ella plantea un problema práctico y real, pues esto es derivado de la poca legislación aplicable a la materia y que la existente es ambigua y poco practica, provocando inconvenientes al tenedor legitimo de un cheque al momento de realizarse una revocación injustificada, si bien la legislación guatemalteca estipula que para revocar un cheque debe cumplir con las causas mencionadas en el artículo 507 del código de comercio guatemalteco, no estipula un procedimiento específico en cuanto a los requisitos que las instituciones bancarias deben solicitar al librador, con el propósito de conocer el porqué de su actuar, la legislación no obliga a las entidades bancarias a solicitar alguna prueba o requisitos especiales que el banco tendría el deber de verificar, ya que



doctrinaria y jurídicamente el cheque es un instrumento de pago que tendría que tener una función confiable y segura para que quien lo acepte se sienta protegido y garantizado, lo cual podría ser fundamento para que los legisladores evalúen las reformas respectivas en un futuro no muy lejano. Se pudo evidenciar que en la investigación, la ponente empleó los métodos y técnicas que fueron propuestos en su plan de investigación aprobado, especialmente el método analítico, por lo que el trabajo lo ha podido concluir satisfactoriamente.

En consecuencia, considero que el referido trabajo tiene un contenido doctrinario, legal y técnico y que puede contribuir a que estudiosos sobre este tema, se motiven para profundizar aún más en esta problemática que puede afectar a todos los habitantes quienes tienen el derecho inherente de gozar de un título de crédito seguro y confiable, por lo que reitero que la Bachiller Castellón Blanco utilizó la metodología y técnicas de investigación adecuadas, su redacción es congruente con los hallazgos, y encuentro aceptables las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía utilizada, por lo que considero que cumple con los requisitos que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo vigente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y emito el presente dictamen de revisor en forma favorable, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

LICENCIADA ROSA ALBINA BAÑOS GONZALEZ
Colegiado. 3611

LICENCIADA
Rosa Albina Baños González
ABOGADO Y NOTARIO



USAC TRICENTENARIA

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

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



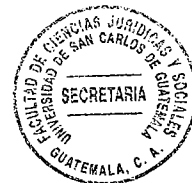
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANGÉLICA PAOLA CASTELLÓN BLANCO, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA REVOCACIÓN INJUSTIFICADA O DE MALA FE DEL CHEQUE Y LAS REPERCUSIONES SOBRE EL DERECHO DEL TENEDOR LEGÍTIMO. 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.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS: Por demostrarme su infinito amor, por ayudarme a cumplir mis metas, mis anhelos, por ser mi apoyo y mi fuerza cuando no la he tenido. Gracias Señor por tus bendiciones, este título es en tu honor.

A MI PAPÁ: Héctor Castellón, por ser un gran ejemplo en mi vida por tu apoyo, por tu ayuda y amor incondicional, por siempre impulsarme a ser mejor y alcanzar mis metas. Estoy orgullosa de tu esfuerzo y más orgullosa ser tu hija, infinitas gracias. Te amo.

A MI MAMÁ: Angélica Blanco de Castellón por ser la mejor mamá y la mejor amiga, gracias por ese amor incondicional y por demostrármelo todos los días, por tus cuidados por el apoyo en cada decisión y por ser una inspiración de la mujer que quiero ser. Te amo

A MIS HERMANOS: Steven y Rodrigo gracias por el amor, por los momentos que hemos compartido, espero estén orgullosos de mi. Los amo con todo mi corazón hermanitos.



A LAS FAMILIAS: Bonilla, Chamale y Blanco por apoyarme, por estar conmigo en todo momento, gracias por el cariño que me siempre me han demostrado. Los quiero mucho.

A MIS AMIGOS: Gracias por su amistad, cariño y consejos, por su apoyo y por estar conmigo en todos los momentos importantes de mi vida. En especial amigos colegas. Los quiero

A: Paulo López gracias por demostrarme su amor en cada momento, por apoyarme y por estar conmigo, por ser el mejor novio y por ser un gran amigo. Lo amo

A: Tricentennial University of San Carlos of Guatemala en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por las enseñanzas profesionales, por haberme dado la oportunidad de estudiar en sus aulas y hacerme sentir orgullosa de egresar de ellas y ayudarme a encontrar a mis grandes amigos.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Aspectos históricos del derecho mercantil.....	1
1.2. Antecedentes del derecho mercantil guatemalteco.....	2
1.3. Definiciones del derecho mercantil.....	4
1.3.1. Derecho mercantil subjetivo.....	6
1.3.2. Derecho mercantil objetivo.....	7
1.3.3. Actos realizados en masa.....	8
1.3.4. El derecho mercantil como derecho de empresa.....	10
1.4. Características del derecho mercantil.....	11
1.5. Principios del derecho mercantil.....	14
1.6. Sujetos del derecho mercantil.....	16
1.6.1. Comerciante individual.....	18
1.6.2. Comerciantes extranjeros.....	18
1.6.3. Cónyuges comerciantes.....	19
1.7. Profesionales u oficios excluidos del tráfico comercial.....	20

CAPÍTULO II

2. Títulos de crédito.....	21
2.1. Antecedentes de los títulos de crédito.....	21
2.2. Definición de los títulos de crédito.....	22



Pág.

2.3. Naturaleza jurídica.....	24
2.4. Características de los títulos de crédito.....	24
2.4.1. Literalidad.....	24
2.4.2. Incorporación.....	25
2.4.3. Autonomía.....	26
2.4.4. Formulismo.....	28
2.4.5. Legitimación.....	29
2.5. Requisitos de los títulos de crédito.....	30
2.6. Circulación de los títulos de crédito.....	32
2.6.1. Endoso.....	32
2.7. La causa en los títulos de crédito.....	35
2.8. Clasificación legal de los títulos de crédito.....	36
2.8.1. Títulos nominativos.....	36
2.8.2. Títulos a la orden.....	37
2.8.3. Títulos al portador.....	38
2.9. Clasificación doctrinaria de los títulos de crédito.....	39

CAPÍTULO III

3. El cheque.....	41
3.1. Antecedentes del cheque.....	41
3.2. Naturaleza jurídica.....	42
3.2.1 Teoría del mandato.....	42
3.2.2. Teoría de la cesión de crédito.....	44
3.2.3. Teoría de la asignación.....	45
3.2.4. Teoría de la delegación.....	46
3.2.5. Teoría de la negocio autorizado yuxtapuesto.....	47



3.2.6. Teoría de la estipulación a cargo de un tercer.....	49
3.2.7. Teoría de la autorización.....	50
3.2.8. Teoría del carácter dual del cheque.....	51
3.3. Definición.....	51
3.3.1. Definición doctrinaria del cheque.....	52
3.3.2. Definición legal del cheque.....	53
3.4. Requisitos del cheque.....	53
3.4.1. Requisitos personales.....	54
3.4.2. Requisitos reales.....	54
3.4.3. Requisitos intrínsecos.....	57
3.4.4. Requisitos extrínsecos.....	58
3.5. Caracteres del cheque.....	59
3.6. Creación del cheque.....	61
3.7. Presentación del cheque.....	61
3.7.1. Definición.....	61
3.7.2. Naturaleza jurídica de la presentación del cheque.....	62
3.8. Pago del cheque.....	65
3.8.1. Naturaleza jurídica del pago del cheque.....	66
3.8.2. Sujetos del pago del cheque.....	66
3.9. Modalidades del cheque.....	67
3.9.1. Cheque cruzado.....	67
3.9.2. Cheque para abono en cuenta.....	68
3.9.3. Cheque certificado.....	69
3.9.4. Cheque de caja.....	69
3.9.5. Cheque viajero.....	70
3.9.6. Cheque con provisión garantizada.....	71
3.9.7. Cheque con talón.....	72



CAPÍTULO IV

4. Revocación.....	73
4.1. Definición de la revocación.....	73
4.2. Teoría de la revocabilidad.....	74
4.2.1. Clasificación doctrinaria de la revocación.....	74
4.2.2. Sistemas legales de la revocación.....	77
4.3. Teoría de la irrevocabilidad.....	79
4.4. Análisis de la problemática y efectos que produce una revocación injustificada o de mala fe.....	81
4.4.1. Función económica del cheque.....	84
4.5. Necesidad de regular un procedimiento en los bancos del sistema nacional para la revocación de un cheque sin causar daños y perjuicios al tenedor legítimo.....	85
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
ANEXOS.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	99



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo trata lo relativo a la revocación injustificada o de mala fe, ya que surge la problemática que al no existir un procedimiento regulado en la legislación guatemalteca donde se estipule el procedimiento que las instituciones bancarias deberían de llevar al momento que se dé una revocación de cheque; se puede dar una revocación de cheque en cualquier momento hasta antes del vencimiento del plazo de su presentación.

En Artículo 507 del Código de Comercio guatemalteco, regula que la revocación tiene efectos después de transcurrido el plazo legal de su presentación, exceptuando que si fuera antes del vencimiento del plazo legal de su presentación el librador o tenedor puede revocar la orden de pago alegando como causas únicamente el extravió, la sustracción del cheque o la adquisición de este por tercero a consecuencia de un acto ilícito.

Si el librado recibiere la orden del librador o del tenedor de no pagar un cheque por alguna de estas causas, se abstendrá de hacerlo, sin responsabilidad alguna y comunicara esta circunstancia a quien se lo presente para su cobro.

El objetivo principal es demostrar que la falta de protección al derecho de pago que tiene el tenedor legítimo, debería de existir una obligación por parte de las instituciones bancarias para verificar que el actuar de el librador no sea de mala fe; que las causas justificadas sean las mencionadas en la legislación y que dichas causas sean comprobadas por parte de la institución bancaria.



La hipótesis se centra en demostrar que con una revisión y verificación de la revocación del cheque se puede demostrar el porqué se está realizando dicho acto, teniendo como propósito comprobar que el librador este actuando de forma fehaciente y de buena fe. Asimismo indicar que sanción específica se le debería imponer al librador que actuara de forma arbitraria.

La metodología utilizada es el método analítico, para comprender los elementos característicos que surgen de la problemática que enfrenta el tenedor del cheque cuando no puede cobrarlos porque existe una revocación de orden de pago, también los efectos negativos en la institución bancaria por tener estipulado un procedimiento donde deba solicitar pruebas del actuar de buena fe del cuentahabiente.

El método deductivo para conocer las distintas teorías, doctrinas sobre el tema, así como las técnicas de investigación siendo la bibliografía y la documental las utilizadas para recopilar y seleccionar adecuadamente el material.

La presente investigación consta de cuatro capítulos. El primero relacionado con el derecho mercantil, conceptos, características, principios y los sujetos; en el segundo se desarrolla lo relativo a los títulos de crédito su naturaleza jurídica, sus características esenciales, requisitos y su clasificación legal y doctrinaria de los mismos.

El tercero se refiere al cheque, su naturaleza jurídica, requisitos, la presentación, las modalidades; finalmente en el cuarto capítulo se desarrolla la revocación, conceptos, teorías, así como un análisis a la problemática planteada de la revocación injustificada y de mala fe.



CAPÍTULO I

1. Derecho Mercantil

1.1 . Aspectos históricos del derecho mercantil

El derecho mercantil, como rama del derecho en general, es reciente tomando en cuenta la antigüedad de otras disciplinas jurídicas. Ello obedece circunstancias históricas precisas en el desarrollo de la civilización es por ello que conforme a la organización social fue evolucionando y las necesidades se hicieron más complejas, la actividad económica del hombre sufrió una transformación por la cual habría de inducir al desarrollo de la civilización: la progresiva división del trabajo.

Este fenómeno histórico, ampliamente planteado por Federico Engels en su obra El origen de la familia, la propiedad y el Estado condicione las relaciones sociales que posteriormente hicieron surgir el Derecho Mercantil.¹

Por esa división apareció el mercader, que sin ser parte del proceso de producción hace circular los objetos producidos llevándolos del productor al consumidor; es de esta forma que surge el profesional comerciante y así también la riqueza que se produce adquiere la categoría de mercancía, elaborada para ser intercambiada para ser vendida.

1. Villegas Lara René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 2



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

1.2 . Antecedentes del derecho mercantil guatemalteco

El derecho mercantil en Guatemala tienen sus inicios con la capitánía general del reino de Guatemala cuando por la insistencia de la capitánía, se creó el Consulado de Comercio de Guatemala por real cedula del 11 de diciembre de 1793, en la cual se dispuso que se regirían las ordenanzas de Bilbao que era entonces el Código de más aceptación.

La cedula que creó el consulado importo la separación de la justicia mercantil de los tribunales comunes, reservando los jueces especiales el conocimiento de los negocios del comercio; esa misma cedula presto el servicio de dar leyes propias y adecuadas.

El derecho comercial contenido en esas leyes servía mas a los intereses de la corona, que a los propios comerciantes así mismo el tráfico comercial en estas colonias no favorecía el desarrollo económico de la región.

Al suceder la independencia de política de Guatemala, las leyes españolas tuvieron vigencia por algún tiempo; como la Recopilación de Leyes de Indias, las Siete Partidas, la Ordenanza de Bilbao citando las más conocidas.



En el gobierno del doctor Mariano Gálvez se hizo el intento de modernizar las leyes del país, incorporando a la legislación el Código de Livingston; que era un conjunto de normas que incluían algunas disposiciones referentes al comercio.

En el año de 1877, al promulgarse nuevos códigos de Guatemala se incluyó un Código de Comercio, con una ley especial del enjuiciamiento mercantil.

En 1942 se promulgó un nuevo código de comercio contenido en el Decreto número 2946 del Presidente de la República, en este Código se reunió un mismo cuerpo una serie de leyes dispersas y sobre todo las convenciones internacionales en materia de letra de cambio, pagare y cheque.²

En 1970 se promulgó el Decreto 2-70 del Congreso de la República, que contiene el actual Código de Comercio de Guatemala, adoptado a las nuevas necesidades de tráfico comercial de Guatemala.

Tanto en el aspecto nacional como internacional, este Código de Comercio de Guatemala tiene una unificación legislativa. Para su elaboración se tomaron en cuenta otros códigos de Centroamérica, principalmente el de Honduras; con lo cual es posible buscar una unificación y armonización legislativa con la de otros países centroamericanos llamado mercado común centroamericano.³

2. **Ibid.** Pág. 12

3. **Código de Comercio de Guatemala** Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. Considerando párrafo tercer.



El Código de Comercio de Guatemala, entro en vigencia el primero de enero de mil novecientos setenta y uno, el cual consta de cuatro libros incorpora instituciones nuevas y mejoro la sistematización de la materia jurídica mercantil, siendo importante señalar la creación del Registro mercantil.

Por último el derecho mercantil guatemalteco, no se agota en el Código de Comercio, pues existe una serie de leyes sobre la materia comercial, no codificadas las que deben tenerse como integradas en el ordenamiento jurídico mercantil del país, siendo estas normas que regulan la justicia mercantil.

1.3 . Definiciones del derecho mercantil

A continuación algunas definiciones acerca del derecho mercantil:

El derecho mercantil: “ Son principios doctrinales, legislación y usos que reglan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los actos y contratos de cambios, realizados con ánimo de lucro por las personas que del comercio hacen su profesión”.⁴

Derecho mercantil “Es el conjunto coordinado de estructuras ideales pertenecientes al ordenamiento jurídico general y destinadas a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios destinados al mercado en general”.

4. Cabanellas Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pàg.123

El autor aclara la definición al mencionar la integración del ordenamiento jurídico como las normas (leyes mercantiles), sujetos (comerciantes), cosas (empresas, títulos de crédito, mercancías)⁵

Otro autor se refiere al derecho mercantil como el sistema de normas reguladores de las relaciones entre los hombres constituyentes del comercio o que de él emergen, y abraza en su ámbito la ordenanza de aquélla actividad profesional, medianera en la circulación de los bienes entre productores y consumidores⁶.

El derecho mercantil o comercial como muchos lo llaman es una rama del derecho privado, que como se indica con anterioridad rige las relaciones jurídicas entre particulares dedicados al comercio.

Derecho comercial o mercantil es un concepto jurídico, sino que también es un derecho estático que está en continua evolución adaptándose a las necesidades de los empresarios, del mercado y de la sociedad.

Se desarrollan actividades económicas, que le dan importancia a esta rama del derecho, el elemento principal a tomar en cuenta es el sujeto que interviene en el movimiento comercial; pero existe una excepción la cual es que en muchos de los casos los sujetos que realizan dichos actos, no tengan la calidad de comerciantes.

5. Cervantes Ahumada Raúl. **Derecho mercantil**. Pág. 40

6. Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág.226



La definición del derecho mercantil no tiene uniformidad en la doctrina porque para elaborarlo se han tomado diferentes elementos que se encuentran en las relaciones del comercio y que caracterizan la forma en que se desarrollan. Es por eso que existen dos puntos de vista.

1.3.1. Derecho mercantil subjetivo

Esta posición define al derecho mercantil como el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional.

En la época medieval la normativa comercial estaba destinada únicamente a los comerciantes principio siendo un derecho que delimitaba un fuero especial, tanto en lo sustantivo como lo adjetivo.

Es por esta razón que la idea que se da desde este punto de vista, se le conoce como subjetivo ya que el elemento principal a tomar en cuenta es el sujeto que interviene en el movimiento comercial.

El comercio se fue volviendo muy complejo y muchas de sus manifestaciones no dependen de que intervenga un sujeto que tenga la calidad de comerciante. Por ejemplo, un cheque lo puede girar cualquier persona y la naturaleza mercantil de ese título no está referida a la calidad del sujeto librador.



Por otro lado contribuyo a la ineficiencia de este concepto el hecho de que, ni doctrinaria ni legalmente se diera un concepto único de lo que debe entenderse por comerciante.

Se ha dicho que es la persona que realiza actos de comercio en forma habitual y mientras otros piensan que lo más importante es que debe tomarse en cuenta es tener un establecimiento abierto al público.⁷

1.3.2. Derecho mercantil objetivo

El otro punto de vista es el concepto objetivo del derecho mercantil, que lo define como el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos de comercio, siendo este concepto un aporte del código de Napoleón.

Este código liberalizo la función de la ley y estableció un nuevo punto de referencia conceptual, el acto objetivo de comercio.

La ley mercantil dejaría de funcionar en torno a los sujetos destinatarios, comenzaría a funcionar en una serie de relaciones jurídicas tipificadas en dicho código como mercantiles, no importando el sujeto que resultara dentro de las mismas.

7. Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág.17

Los actos o negocios que la ley calificaba como mercantiles serían la materia jurídica mercantil, este concepto tendría la misma dificultad en precisar una idea sobre lo que es un acto de comercio, la legislación se inclinó en dos sentidos:

El primero fue la elaboración de una lista de actos que debían considerarse mercantiles y lo segundo fue establecer elementos que debían concurrir en un acto o negocio para deducir que se estaba ante un acto objetivo de comercio.⁸

Por lo anterior mencionado no creo que en la actualidad se separe el concepto del derecho mercantil en subjetivo u objetivo, lo que se ha dado es el predominio de uno de estos conceptos sobre el otro o una combinación de ambos conceptos.

Derecho mercantil guatemalteco: El derecho mercantil es: “Es el conjunto de normas jurídicas, principios codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil”⁹

1.3.3. Actos realizados en masa

Esta forma de realizar los actos en masa es una característica del derecho mercantil que consiste en que los actos no pueden calificarse de mercantiles por su propia esencia, sino por la forma en que se realizan.

8. **Ibid.** Pág. 18

9. **Ibid.** Pág. 21



Esta forma de realizarse en masa, es la repetición que hace desaparecer la particularidad de cada acto, es decir que los actos se dan en cantidades.

No obstante a que en el derecho mercantil, se dan relaciones jurídicas debida que provoca el comercio, también es común que estas relaciones se realicen en masa, o se gesten de una organización empresarial. Estas dos formas concluyen que el derecho mercantil desarrolla un tráfico comercial masivo.

El acto realizado en masa llevado a cabo constantemente por ser la actividad cotidiana del sujeto que lo hace; es la actividad del comerciante que vende mercancía diariamente.

La repetición del acto mercantil tiene consecuencias en el acto mismo, estas se producen internamente en el sujeto que lo ejecuta y externamente en el acto ejecutado.

El comerciante adquiere destreza en su ejecución; las formas del acto se simplifican casi a meros esquemas pero garantizando al público el estricto cumplimiento de las formalidades que persisten.

En los contratos de adhesión, por ejemplo, se hace sentir la masificación de los actos, no sólo en la parte que los realiza sino también en la otra parte; en consecuencia si los efectos son comunes a ambas partes, el acto debe considerarse mercantil para las mismas.



Cuando más amplia es la realización en masa de negocios jurídicos por el comerciante, es necesaria una adecuada organización por parte del mismo.

1.3.4. El derecho mercantil como derecho de empresa

En esta teoría se define al derecho mercantil como el “El conjunto de principios y normas que rigen las empresas dedicadas al comercio”.¹⁰

Lo que caracteriza el comercio moderno es que se genera en organizaciones que planificadamente impulsa el tráfico comercial mercantil y esas organizaciones son las empresas. Esta doctrina no hace más que prolongar el camino abierto por la masificación de los actos que exige una organización adecuada, siendo esta la empresa.

Son las empresas las que realizan el comercio moderno y que se originó de la actividad en masa y el profesionalismo, que unidos presuponen una organización que se denomina empresa.

El derecho mercantil sin dejar de regular los actos realizados en masa será en definitiva el derecho que regula las empresas; de esa manera vuelve a ser subjetivista por cuanto trata de las empresas (las cuales pueden ser administrativas, civiles y agrarias) pero al mismo tiempo destaca la organización sobre el acto individual y aislado.

10. *Ibid.* Pàg. 19



Representa una superación del subjetivismo que dominaba el sistema del derecho mercantil objetivo. Ya no será necesario investigar si el acto en cuestión tiene o no finalidad mediadora, si pertenece a actos idénticos bastará saber que es parte de una empresa.

En conclusión, derecho mercantil no es ya el derecho de la actividad intermediaria sino que el de la empresa, ya que al organizarse la misma en forma comercial, determina su pertenencia al mismo.

1.4. Características del derecho mercantil

El derecho mercantil, el comercio que es su materia, tiene una particularidad de darse en masa, de cambiar constantemente en los modos de operar, se exige que el comercio se dé con rapidez en las formas de negociar y se desenvuelva a nivel nacional e internacional. Lo cual determina las siguientes características:

Poco formalista: Los negocios mercantiles se concretan con pocas formalidades, pero el poco formalismo se traduce en que las partes pueden elegir la forma que deseen, dando como consecuencia una circulación fluida para adaptarse a las particularidades del tráfico comercial.

La ausencia de una formalidad requerida no invalida el acto, ya que se puede subsanar posteriormente, o sea que la forma no es esencial para la existencia del acto jurídico, su finalidad principal es prueba del acto jurídico.



El Código de Comercio guatemalteco en el Artículo 671 indica: “Formalidades de los contratos. Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales.

Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en idioma español.

Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales como ejemplo es el contrato de sociedad mercantil.

Artículo 16 del Código de Comercio guatemalteco Solemnidad de la sociedad. La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones incluyendo prorrogas, aumento o reducción de capital, fusión, disolución se harán constar en escritura pública. La separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas, también se formalizara en escritura pública.

Inspira rapidez y libertad: El tráfico comercial exige una amplia liberación de las dificultades jurídicas para la realización de los negocios, en lugar de formas complicadas, requiere de recursos jurídicos rápidos para la pronta realización de las exigencias del comercio. Dándose una negociación en mayor cantidad y en el menor tiempo posible.



Al ser poco formalista, el derecho mercantil contribuye a la rapidez dentro del tráfico comercial de modo que el comerciante debe negociar en el menor tiempo posible además de buscar formulas que le permitan resultados empresariales exitosos.

Adaptabilidad: el derecho mercantil es un derecho flexible y en constante cambio, surgiendo nuevas normas jurídicas dependiendo de la necesidad del tráfico comercial por medio de esto no obstaculiza el comercio sino al contrario crea una gran facilidad para los negocios mercantiles, adaptándose a las circunstancias y a las condiciones

El derecho mercantil se encuentra en constante cambio y esto hace que el comercio, las instituciones jurídicas mercantiles se dan a nivel internacional.

Esto quiere decir que el tráfico mercantil no está limitado ni vinculado a fronteras políticas de los Estados, sino al contrario, se tiende a vender los productos nacionales en el extranjero y así mismo, a la compra de productos extranjeros, fomentando así el estudio y sistematización del derecho mercantil internacional.

Posibilita la seguridad del tráfico mercantil: la seguridad a la que se refiere es a la forma de contratar que regula la legislación mercantil, así como la seguridad en la negociación mercantil que está basada en la verdad sabida y en la buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior puede desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse.



1.5. Principios del derecho mercantil

Los principios que inspiran el derecho mercantil, para que se de una correcta interpretación del derecho vigente, estos principios se consideran los siguientes:

La buena fe: Según este principio en el derecho mercantil, las personas individuales o jurídicas que realizan actividades mercantiles de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar, siendo este un requisito esencial de los contratos mercantiles.

Permitiendo así interpretar los actos de comercio con arreglo a la buena fe y siendo uno de los fines primordiales que las partes contratantes que se relacionan mercantilmente tengan la confianza mutuamente.¹¹

La verdad sabida: Siendo el comercio una manifestación de la actividad humana, claro está que la verdad sabida unida con la buena fe de las partes se relacionan para la negociación con los productos o la prestación de servicios que la industria del hombre proporciona, dando a los comerciantes concomimiento de sus derechos, obligaciones y la forma en la cual deben actuar en los negocios mercantiles que realizan.

En el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 669: regula cuales son los principios filosóficos.

11. Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 23



Este mencionado nos indica que; las obligaciones y contratos mercantiles se interpretaran, ejecutaran y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretaciones arbitrarias sus efectos naturales”.

El Artículo mencionado anteriormente da la pauta al actuar de las partes en sus relaciones comerciales o mercantiles que realicen, todo acto se entenderá de buena fe y verdad sabida, siendo estos los principios fundamentales para toda relación dando como consecuencia un tráfico comercial fluido y sin trampas.

Toda prestación se presume onerosa: En el derecho mercantil los comerciantes en todo bien o servicio que negociaren se entenderán que es en forma onerosa, significa que se espera una remuneración por el bien o servicio negociado entre las partes.

Intención de lucro: Principio del derecho mercantil que nos indica que los comerciantes en su actividad profesional busquen obtener una ganancia o utilidad.

Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación: Según este principio, los comerciantes en su actividad y por ser el derecho mercantil poco formalista deben a través de la buena fe y verdad sabida otorgar la mayor seguridad en el tráfico mercantil y la relación subyacente que surja del mismo.



1.6. Sujetos del derecho mercantil

Los sujetos que intervienen en la relación mercantil se puede clasificar como:

Comerciante es aquella persona que en nombre propio y con intereses de lucro, compra para vender, colocándose o desarrollando una actividad intermediadora entre productor y consumidor de bienes y servicios; son personas a las cuales le son aplicables las leyes mercantiles.

Hay dos clases de comerciantes, los comerciantes individuales son las personas individuales cuya profesión es el tráfico comercial y comerciantes sociales son las sociedades mercantiles.

En el Código de comercio guatemalteco establece en el Artículo 2: “Comerciantes: son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades a que se refiere lo siguiente:

1. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios. Como ejemplo las fabricas
2. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios, este inciso se refiere al comerciante común. Ya que actúa como intermediario
3. La banca seguros y fianza,
4. Las auxiliares de los anteriores. Como los almacenes generales de depósito.



La legislación guatemalteca deja muy claro quiénes serán comerciantes en el ámbito del territorio nacional. Expresando que aquel que ejerza el comercio habitualmente teniendo capacidad legal para ello es comerciante.

Los supuestos jurídicos que contiene la norma o los elementos que deben darse para tener certeza de que estamos ante un profesional comerciante:¹²

Ejercer en nombre propio, el ejercicio es la actuación en el tráfico comercial y debe ser en nombre propio. En nombre propio quiere decir actuar para sí, no para otro.

Con fines de lucro, el comerciante no es una persona que actúa con fines benéficos cuando realiza actos de tráfico mercantil siempre tiene como finalidad obtener ganancia.

Debe dedicarse a actividades calificadas como mercantiles. En el artículo 2 del Código de Comercio antes comentado califica la industria como acto mercantil. La industria puede ser en el campo de la producción de bienes o en la prestación de servicios.

También se califica a la circulación de bienes y en la prestación de servicios, se refiere a la función del comerciante original o sea la persona colocada entre el productor y consumidor. Por último las actividades auxiliares de las anteriores son mercantiles.¹³

12. **Ibid.** Pág. 28

13. **Ibid.** Pág. 29



En el Código de Comercio en su Artículo 3. Incluye también como comerciantes a las sociedades organizadas, bajo las formas preestablecidas, tienen esa calidad de comerciante cualquiera que sea su objeto.

Si una sociedad adopta en su constitución una de las formas que la ley califica como mercantiles (sociedad anónima, colectivas, comanditas simple, comandita accionada o de responsabilidad limitada) entonces esta sociedad es comerciante. Las sociedades son comerciantes por su forma, siendo su objeto social ser lucrativo.

1.6.1. Comerciante individual

El sujeto individual para ser comerciante debe llenar los requisitos mencionado en el Artículo 2 del Código de Comercio. Anteriormente expuesto ya que debe tener la capacidad de ejercicio que implica la de ser sujeto de derechos y obligaciones, la persona debe actuar en el campo del orden jurídico, posibilidad que se adquiere con la mayoría de edad.

1.6.2. Comerciantes extranjeros

Actualmente los extranjeros están facultados para ejercer el comercio como comerciantes individuales o como representantes de personas jurídicas, cumpliendo con el requisito de inscribirse en el Registro mercantil.



Este requisito igualmente del mismo modo que lo hace un guatemalteco como comerciante. Los comerciantes extranjeros tienen los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos, salvo lo que indiquen las leyes especiales.

1.6.3. Cónyuges comerciantes

El Código de Comercio en el Artículo 11. Cónyuges comerciantes. Este artículo regula que el marido y la mujer que ejerzan juntos una actividad mercantil, tienen la calidad de comerciantes, a menos que uno de ellos sea auxiliar de las actividades mercantiles del otro.

Los esposos podrán dedicarse en forma separada o conjunta al comercio y si lo hacen de forma conjunta, ambos son considerados como comerciantes.

El hombre y la mujer casados y que son comerciantes, pueden hipotecar sus bienes para seguridad de sus obligaciones mercantiles y comparecer en juicio sin necesidad de licencia del otro cónyuge, cuando el matrimonio se rija por el régimen de separación de bienes.

La única forma de limitar el derecho de la mujer de ejercer el comercio está en el Código Civil Artículo 113, esta limitante regula. Que sin causar perjuicio la mujer podrá dedicarse a ejercer el comercio pero teniendo la debida atención al hogar y al cuidado de sus hijos, ni las demás atenciones del hogar.

1.7. Profesiones u oficios excluidos del tráfico comercial

El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 9, regula que no son comerciantes:

1. Los que ejercen una profesión liberal (la que ejercer los graduados universitarios)

Estos profesionales cobran por sus servicios, llamado honorarios. Es por eso que no es considerado como tráfico comercial; también se les llama profesional liberal aquellas carreras previas al ingreso de la universidad peritos contadores, secretarias. En otras palabras todas aquellas carreras en las cuales se pueda trabajar de forma autónoma, prestando un servicio sin dependencia laboral

2. Los que desarrollan actividades agrícolas, pecuarias o similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos de su propia empresa (un agricultor no se le considera como comerciante siempre y cuando se trafico sea sobre productos que cultiva)
3. Los artesanos que solo trabajen por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos.

Lo establecido con anterioridad tiene como importancia conocer al derecho mercantil y esta información es de gran ayuda para entender cuál es su principal objeto; ya que por medio del derecho mercantil se mejora las relaciones entre los sujetos del comercio. Dando esto da como resultado unas exitosas relaciones comerciales y de esta manera cumplir con los principios que rige e inspiran dicha materia como ejemplo que todos los actos mercantiles sean de buena fe.



CAPÍTULO II

2. Títulos de crédito

2.1. Antecedentes de los títulos de crédito

En cuanto a su nombre hay diferentes modalidades como: papeles comerciales, instrumentos negociables, títulos valores o títulos de crédito.

Títulos de crédito es de origen italiano siendo el término que más se usa en la actualidad y en los sistemas jurídicos. El Código de Comercio guatemalteco sigue la tendencia italiana denominándolos títulos de crédito, como la letra de cambio, el cheque, pagare, facturas cambiarias algunos reconocidos en el derecho guatemalteco.

A través de la historia se ha observado un desarrollo y evolución constante en la materia de comercio. En el campo del comercio se encuentra tres etapas fundamentales: a) el trueque, b) el intercambio, c) el crédito. Cada una de estas señala un mayor dinamismo en las operaciones mercantiles.

El trueque pasa a la utilización de la representación monetaria, pero llega un momento en el que por las distancias, el tiempo y la movilidad comercial de las cosas aparece la necesidad de la existencia del crédito.¹⁴

14. Paz Álvarez Roberto. **Cosas mercantiles**. Pág. 12.



El concepto crédito se entiende por el acto en virtud del cual, una persona llamada acreedor entrega a otra llamada deudor un bien, a cambio de la promesa del deudor le entregara al vencimiento de la obligación el bien entregado o su equivalente. Esa promesa mencionada tuvo que ser expresada de una manera formal, con el objeto de poder exigir su cumplimiento, así como aparece en los títulos de crédito.

Los títulos de crédito son de gran importancia para el tráfico comercial actualmente, son un medio seguro que contribuye a las relaciones comerciales entre las partes. Los títulos de crédito que reconoce el derecho mercantil guatemalteco son: Letra de cambio, cheques, pagares, vales, facturas cambiarias entre otros.

2.2. Definición títulos de crédito

Al definir los títulos de crédito y para un mejor entendimiento es primordial comenzar con el significado de la palabra titulo en una relación jurídica mercantil "Titulo: Fundamento de un derecho y obligación. Documento que prueba una relación jurídica. Documento que acredita una deuda pública o un valor mercantil".¹⁵

Algunos autores nos dan los conceptos de títulos de crédito como se expone a continuación: Titulo de crédito es un documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo (en general un documento es una cosa que se reproduce de un hecho o acto con relevancia jurídica).¹⁶

15. Cabanellas Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 385

16. Escuti Ignacio. **Títulos de crédito.** Pág. 7



En los títulos de crédito, el documento como cosa y el derecho como bien son conceptualmente distintos, pero representan un instituto jurídico unitario. En consecuencia, el derecho y el título están funcionalmente ligados: la comunidad del destino entre el título y el derecho es normalmente inescindible.

Titulo de crédito. Es el que tiene de manera eficaz un derecho de crédito exigible a favor de determinada persona o de su poseedor y contra otra, concretada en todo caso.

Conforme lo regulado Código de Comercio en el Artículo 385. “son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio y transferencia es imposible independientemente del título. Teniendo la calidad de bienes muebles”.

Por otra parte conforme a lo establecido en el artículo mencionado anteriormente la función del título de crédito es sumamente económica, brindando celeridad, seguridad y sobre todo confianza y así evitar conflictos que puedan surgir entre los sujetos que intervienen en un negocio.

Cuando se menciona la autonomía del título de crédito quiere decir que un sujeto que se obliga mediante el título mismo o quien lo adquiere tiene obligaciones y derechos autónomos e independientes de la persona anterior que se ha enrolado en la circulación. Así mismo la literalidad en el título de crédito se encuentra incorporado en un derecho pero este se va a regir por el documento y lo que indique su tenedor escrito.



2.3. Naturaleza jurídica

El título de crédito es un bien mueble y contiene un negocio jurídico unilateral o una declaración unilateral de voluntad, obligando al suscriptor desde el mismo momento en que signa su firma, siguiendo la teoría de la creación la cual explica que el título existe y obliga desde el momento en que se crea, cualquiera que sea la causa por la que se suscribe.¹⁷

2.4. Características de los títulos de crédito

2.4.1. Literalidad

Es imprescindible que en el documento se configure con precisión el contenido, la naturaleza y extensión del derecho, lo que logra principalmente con la literalidad, característica cartular referida a los aspectos constitutivos del instrumento.

La literalidad se refiere al contenido del título valor e indica que la significación del derecho incorporado se delimita exclusivamente por el tenedor escrito del documento (esto quiere decir que lo que no aparezca escrito en el propio título ni como derecho y obligación carece de trascendencia jurídica), cuya significación literal, especialmente en el momento de su configuración, prevalece respecto de cualquier otra declaración o documento emitida previamente.¹⁸

17. Villegas René. **Ob.Cit.** Pág. 17

18. Escuti Ignacio. **Ob. Cit.** Pág. 9

El alcance de la literalidad se rige primordialmente por lo que el documento diga en su tenedor escrito, esto quiere decir que lo que no aparezca escrito en el propio título ni como derecho y obligación carece de trascendencia jurídica.

El Código de Comercio en varias disposiciones regula a las características de literalidad, regulándolo de la siguiente manera:

a) si el título de crédito su importe en letras y cifras, valdrá en caso de diferencia por la suma escrita en letras,

b) la reivindicación, gravamen o cualquier otra afectación sobre el derecho consignado en el título de crédito o sobre las mercaderías por el representadas, no surtirán efecto alguno,

c) el creador del título de crédito podrá dispensar al tenedor de protestarlo si escriba en el mismo la cláusula, sin protesto, sin gasto y otra equivalente, d) el aval deberá constar en el título de crédito mismo o en hoja que a él se adhiera, debiendo llevar la firma de quien lo preste.

2.4.2. Incorporación

La incorporación determina que lo esencial sea el título como cosa y lo accesorio del derecho en el contenido, aunque sea este el que le da valor patrimonial al documento. Esto ocurre al punto en el derecho incorporado al título normalmente depende del derecho sobre el propio documento como cosa.¹⁹

¹⁹.Ibid Pág. 10



El derecho no es algo accesorio o que dependa del documento. El derecho está metido en el documento está incorporado al mismo formando para parte de él esto significa que al darse la transferencia del documento se transfiere también el derecho.

La incorporación de los títulos de crédito es poseer el derecho porque se posee el título, el derecho incorporado no puede ejercerse sin la exhibición del mismo por parte de su legítimo tenedor, precisamente por lo anterior expuesto ya que el derecho está metido en el mismo.

Con lo anterior citado creo que el no poder exhibir el título ya sea por destrucción u otra cosa fortuita según la doctrina desaparece el derecho en el incorporado, pero esto no quiere decir que no haya un derecho existente ya que no desaparece la relación causal que genero la creación del título de crédito, lo que se va a pretender es la reposición del título mismo para que vuelva a surgir el derecho incorporado que ya existía.

2.4.3. Autonomía

En los títulos de crédito la autonomía es parte esencial ya como la ley regula, el derecho incorporado es literal y autónomo.

Un sujeto del derecho mercantil que se obliga mediante un título de crédito o el que lo adquiere tiene obligaciones o derecho autónomos, independiente de la persona anterior que se ha enrolado en la circulación del título. De esta manera el tráfico del título es seguro, frente al tercero de buena fe.



Si en la circulación de un título de crédito, aparecieran varias personas, cada uno tiene un derecho autónomo y una responsabilidad autónoma, de tal manera que cualquiera de estas personas signatarias puede ser demandado, con el derecho de poder repetir. Esto debiéndose a que todo título genera derechos y obligaciones autónomas para cada individuo.

La autonomía significa que cada adquisición del título y por ende del derecho incorporado, es independiente de las relaciones existentes entre el deudor y los poseedores anteriores.

Cada poseedor adquiere ex novo, como si lo fuera originalmente el derecho incorporado al documento, sin pasar a ocupar la posición que tenía su transmitente o los anteriores poseedores.²⁰

La autonomía para un tercer de buena fe es jurídicamente irrelevante la obligación incorporada literalmente al documento, el documento en manos del tercero adquiere y constituye el título idóneo para exigir el cumplimiento de la prestación prometida, con prescindencia de los derechos que los anteriores poseedores del documento tuvieran contra el deudor.

De esta forma el tráfico del título es seguro por cuanto que frente al tercero de buena fe, no se podrán interponer excepciones personales que pudieron haber nacido de la calidad de sujetos anteriores que han intervenido en la circulación del título de crédito.

20. *Ibid.* Pág. 13



La autonomía será el derecho que el título de crédito transmite en su circulación a cada nuevo adquirente, la autonomía es un derecho desvinculado de la situación jurídica que tenga el transmitente.

Es así que cada nuevo adquirente del título de crédito recibe un derecho que le es propio, autónomo sin ningún vínculo alguno con el derecho que tenía el que se lo transmite por ende, libre de cualquier defensa o excepción que el deudor demandado para el pago, sea librador, aceptante, endosante o avalista.

El avalista queda 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. El endosante contraerá obligación autónoma frente a todos los tenedores posteriores a él pero podrá librarse de la obligación cambiaria mediante clausula.

2.4.4. Formulismo

El título de crédito es un documento que estará 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 esencial para que el negocio jurídico surja y también lo es en el aspecto procesal ya que el documento es eficaz en la medida que contenga los requisitos exigidos por la ley.²¹ Esta es una característica sumamente esencial ya que al dar cumplimiento de su redacción va a dar validez al título de crédito.

21. Villegas René. **Ob. Cit.** Pág. 17

2.4.5. Legitimación

Esta característica hace referencia a los requisitos que deben concurrir en un sujeto para ejercer un derecho. La legitimación se refiere a la situación jurídica de un sujeto habilitado, para ejercer todos los derechos sobre el título y los que devienen de su posesión.

Para la legitimación lo indispensable es la posesión del documento, para poder ejercer los derechos incorporados al título. El poseedor legitimado está habilitado para ejercer el derecho o los derechos emergentes del título sin necesidad de suministrar prueba de que es:

1. El propietario de dicho documento,
2. El efectivo titular del derecho emergente del mismo.²²

Existen dos clases de legitimación. La activa que es la habilitación para ejercer el derecho incorporado en el documento y exigir al deudor la prestación debida y la pasiva que menciona que la habilitación del deudor para liberarse cumpliendo la prestación debida al legitimado activo.

Existe un punto que es importante mencionar y es la diferencia que existe entre la legitimación y la titularidad ya que en ocasiones se llega a confundir, ya que ambas son situaciones jurídicas diversas, basadas en diversos presupuestos jurídicos.

22. Escuti Ignacio. **Ob. Cit.** Pág. 11



La legitimación concierne en la potestad para ejercer el derecho emergente del título y la titularidad a la pertenencia del mismo. La legitimación tiene la investidura formal del título aunque el derecho no le pertenezca.²³

En resumen el título va a tener como función atribuir la legitimación al sujeto que lo posea, pero no otorgara su titularidad. Por lo tanto puede existir circulación de la legitimación sin circulación del derecho y viceversa.

2.5. Requisitos de los títulos de crédito.

El Código de Comercio regula en el Artículo 386 cuales son los requisitos propios de cada título de crédito. Solo producirán efectos, los títulos de crédito que llenen los requisitos propios de cada título en particular y los generales. Entre los requisitos están los siguientes. 1. El nombre del título de que se trate, 2. La fecha y lugar de creación, 3. Los derechos que el título incorpora, 4. El lugar y la fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos, 5. La firma de quien lo crea.

Dentro de los cinco requisitos hay dos que la ley subsana siendo estos lo regulado en los incisos 2do y 4to. En cambio los incisos que se refieran: 1. El nombre del título que se trate, 3. Los derechos que el título incorpora y 5. La firma de quien lo crea ya que estas omisiones hacen ineficaz o inexistente el título de crédito. Asimismo esto no quiere decir que afecta el negocio jurídico que le dio origen a la emisión del documento.

23. **Ibid.** Pág. 12



Por otra parte existen dos requisitos que la ley subsana y estos son los incisos 2. Cuando no se menciona el lugar de creación se tendrá como la del domicilio del creador y 4. Si no mencionara el lugar de cumplimiento o ejercicio de los derechos se tendrá como tal el domicilio del creador del título.

Los títulos de crédito lleven llenar los requisitos que se regula Artículo 386 del Código de Comercio, no siendo necesario que se creen sobre un formulario previamente impreso, sino que pueden crearse en una simple hoja de papel bond, siendo necesario que se tome en cuenta los requisitos mencionados y sus formalidades, asimismo deberán incluirse los que son propios de cada título en particular. La excepción a esto son los cheques ya que estos únicamente podrán ser creados por formularios que el banco entrega al depositante.

No obstante se pueden dar algunas circunstancias en cuanto a llenar los requisitos en el título de crédito, el Código de Comercio estipula en el artículo 387. Facultades de llenar los requisitos. Si se omitieren algunos requisitos o menciones en un título de crédito, cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos antes de presentarlo para su aceptación o para su cobro.

A lo que nos hace referencia este artículo citado, es que aunque las partes acordaran la omisión de algún requisito del título mismo en el momento de la creación del título porque así convenía a los intereses de estas. No limita el derecho que tenga un tenedor legítimo de llenar los requisitos omitidos para la aceptación o para el cobro del título.



2.6. Circulación de los títulos de crédito

El Código de Comercio regula en el Artículo 392. Ley de circulación. El tenedor de un título de crédito no podrá cambiar su forma de circulación, sin el consentimiento del emisor, salvo disposición legal en contrario.

Los títulos de crédito además de incorporar un derecho literal y autónomo están destinados a circular, lo que implica que se pueden transmitir de una a otra persona, el emisor del título de crédito es la persona que va a determinar su ley de circulación, desde el momento en que asigne la forma de circulación que se dividen en nominativos, a la orden y al portador.²⁴

El título de crédito nominativo circula mediante la forma de endoso, entrega del documento y cambio en el registro del creador, el título a la orden circula mediante endoso y entrega del documento y el título al portador circula por la simple tradición o entrega material del título.

2.6.1 Endoso

El endoso es la cesión de un documento a favor de alguien, es también una cláusula accesoria e inseparable del título en virtud de la cual el acreedor cambiario pone a otro en su lugar, transfiriéndole el título con efectos limitados o ilimitados.²⁵

24. Villegas René. **Ob. Cit.** Pág. 22

25. Paz Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 24



El endoso será inseparable del título y se hace real con la firma del endosante y entrega del documento. El endoso opera en los títulos nominativos, a la orden como se menciona anteriormente.

El endoso es el medio cambiario de transmisión de los títulos de crédito a la orden, por el endoso y la entrega se transmiten estos títulos.

Clases de endoso

a. Endoso en propiedad: este endoso se da en forma plena porque se transmite el título en forma absoluta, el tenedor o el endosatario, en pocas palabras transmite la propiedad del título; se adquiere la propiedad del documento y al adquirirla, se adquiere la titularidad de todos los derechos inherentes al documento. Por lo tanto en el documento se transmiten las garantías y documentos accesorios.

b. Endoso en procuración: esta clase de endoso, se otorgará con las cláusulas: por procuración, por poder, al cobro u otro equivalente. Este endoso conferirá al endosatario las facultades de un mandatario con representación para cobrar el título, judicial o extrajudicialmente y para endosarlo en procuración.

El mandato que confiere este endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante y su revocación no producirá efectos frente a tercero, sino desde el momento en que anote su cancelación en el título o que se tenga por revocado judicialmente.



c. Endoso en garantía: el endoso en garantía se otorgara con las clausulas: en garantía, en prenda u otro equivalente, constituye un derecho prendario sobre el titulo y conferirá al endosatario, además de sus derechos de acreedor prendario, las facultades que confiere el endoso en procuración. El gravamen que se refiere a este endoso no requiere inscripción en el Registro de la Propiedad.

Requisitos del endoso

El endoso debe constar en el titulo mismo o en hoja adherida a el y llenara los siguientes requisitos: a) el nombre del endosatario, b) la clase de endoso, c) el lugar y fecha, d) la firma del endosante o de la persona que firme a su ruego o en su nombre.

Si se omitiera el requisito de el nombre del endosatario se aplicara lo conducente del Artículo 387 del Código de Comercio guatemalteco y si se omite la clase de endoso se presumirá que el titulo fue transmitido en propiedad; si se omite la expresión del lugar se presumirá que el endoso se hizo en el domicilio del endosante y la omisión de la fecha hará presumir que el endoso se hizo el día en que el endosante adquirió el titulo. Por último la falta de firma hará que el endoso se considere inexistente.

d. Endoso en blanco o incompleto: el endoso puede hacerse en blanco solo con la firma del endosante, en este caso cualquier tenedor podrá llenar el endoso en blanco con su nombre o el de un tercero o transmitir el titulo sin llenar el endoso. El endoso al portador va a producir los efectos de un endoso en blanco según lo regulado en el Artículo 424 del Código de Comercio guatemalteco.



La ley de circulación solo podrá ser cambiada cuando se dé el consentimiento del creador o bien exista la disposición legal en contrario que disponga la exigencia de contar con el consentimiento. Por lo tanto el tenedor no podrá variarla.

2.7. La causa en los títulos de crédito

En el derecho mercantil la relación causal se refiere a que el título de crédito como negocio jurídico, tiene una causa que constituye el motivo que le dio origen a la creación del negocio.

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

La acción causal podrá ejercitarse restituyendo el título al demandado, y no procederá sino en el caso de que el actor haya ejecutado los actos necesarios para que el demandado pueda ejercitar las acciones que pudieran corresponderle en virtud del título.

Cuando se crea un título de crédito no extingue la relación causal, llamado el negocio jurídico subyacente, de tal forma que si el título se perjudica se podría cobrar por el documento que contiene esa relación causal.

El tenedor legítimo de un título de crédito, tiene la legitimación para la relación causal, puede ejercitar esta relación que es un tipo de renuncia a la acción cambiaria.



El sujeto que se decida por la acción causal debe restituir el título al demandando, esto quiere decir que debe entregárselo ya que en caso contrario el derecho incorporado al título seguirá vigente y podría hacerlo valer independientemente del reclamo del negocio subyacente. Estas previsiones protegen al deudor frente a la posibilidad de un cobro doble.²⁶

2.8. Clasificación legal de los títulos de crédito

2.8.1. Títulos nominativos

Estos títulos nominativos son creados a favor de persona determinada y se considera propietario a la persona cuyo nombre aparece o se consigna en el documento y en el registro de esta clase de títulos, son transmisibles mediante el endoso e inscripción en el registro del creador y cuando el título fuera endosado, el nuevo propietario debe registrar su nombre ante el creador sin no se inscribe en el título y en el registro no surtirá efectos contra el creador o contra terceros.²⁷

Toda persona que crea un título de crédito nominativo deberá llevar un registro con el objeto de controlar quien es el propietario cuando dicho título entre en circulación.

Existen tres actos que conforman el procedimiento de transmisión de un título nominativo los cuales son: el endoso, la entrega del documento y el cambio de registro.

26. **Ibid.** Pág. 33

27. Villegas Lara. **Ob. Cit** Pág. 36



Cuando no se cambia el registro puede traer consecuencias para el adquirente porque si se trabara un embargo sobre del anterior propietario y se mandara anotar en el registro del título el adquirente no tendría defensa.

2.8.2. Título a la orden

Estos títulos están emitidos a favor de una persona determinada, pero a diferencia de los nominativos no requieren inscribirse en el registro especial del emisor. Para su transmisión se requiere del endoso y entrega del título, quedando como responsable el endosatario a responder de su cumplimiento.

La ley no exige que se incluya la clausula, a la orden para considerarse que el titulo es de esa naturaleza, presumiendo que el titulo creado a favor de persona determinada se considera a la orden.

En caso de los títulos a la orden hay facultad de la ley para que cualquier tenedor pueda limitar la circulación mediante una clausula que diga por ejemplo: no negociable o no endosable siendo así el titulo ya no circula por endoso sino que se transmite bajo los efectos de una cesión de derechos ordinarios.

Para evitar posibles confusiones entre título nominativo y títulos con un titulo a la orden; se debe tomar en cuenta que en un titulo nominativo se debe expresar como se menciona con anterioridad el número de registro del título, dato de suma importancia para saber que estamos ante un documento nominativo y no a la orden.



2.8.3. Títulos al portador

Títulos que se expiden sin hacer constar en ellos a favor de una persona individual o jurídica, siendo transmitidos por simple tradición o entrega material del documento.

Regularmente los títulos al portador se emiten con la cláusula, al portador, pero si estos títulos no se consignaran de tal forma basta con que el sujeto beneficiario no esté designado por su nombre para que se entienda que título es al portador.²⁸

Estos títulos hacen que su circulación se haga con facilidad y rapidez ya que no hay endoso, aunque esta circunstancia de no especificar el nombre del titular, no ofrecen mucha seguridad a sus titulares ya que la posesión material legitima al tenedor para poder cobrarlo. Este título se transmite por simple tradición o entrega material del documento, sin necesidad de otro requisito previo o posterior; solo se necesita la posesión material legítima del tenedor para poder cobrarlo

Existe una regla que el título de crédito que contenga una obligación de pagar una suma de dinero, no pueden ser emitidos al portador. Salvo los casos permitidos por la ley, esta excepción es el cheque debido a que este título tiene limitada su circulación a quince días.

Si se emitiera un título de crédito al portador que implique la obligación de pagar dinero como las letras de cambio, pagares, vales etc. No surtirá efectos de títulos de crédito.

28. *Ibid.* Pág. 45



2.9. Clasificación doctrinaria de los títulos de crédito.

Existen otros criterios de clasificación en los títulos de crédito, que es de importancia conser: ²⁹

Título nominativos o innominados: nominados son los que aparecen tipificados en la ley e innominados los creados por la costumbre algunos usan términos típicos y atípicos.

Títulos singulares y seriales: singulares son aquellos que regularmente se van creando en forma aislada sin que sea necesario un número considerable por ejemplo un cheque, una letra de cambio o un pagare. Los títulos seriales son los que por su naturaleza se crean masivamente como ejemplo, acciones y debentures.

Títulos abstractos y causales: los abstractos son los que a pesar de tener un origen, una causa por el cual se crearon, cuando entran en circulación este origen no los persigue se desligan del frente al tenedor de buena fe.

Es importante mencionar que procesal y sustantivamente que los vicios de una causa no afectan el titulo frente a terceros. En cambio los causales son aquellos que siempre estarán ligados a la causa que les dio origen.

Títulos públicos y privados: los títulos públicos son aquellos que emiten el poder público tal como los bonos del Estado, y los títulos privados son creados por particulares.

29. Ibid. Pág. 47



Títulos especulativos y de inversión: los títulos especulativos son los cuales el propietario puede obtener una ganancia o pérdida con relación al valor que representan. Los de inversión son aquellos que le producen una renta o sea interés al adquiriente del título como en los debentures, bonos, certificados fiduciarios, etc.

Títulos de pago de participación y de representación: son títulos de pago aquellos cuyo beneficio para el tenedor es el pago de un valor dinerario así como el cheque y la letra de cambio. Los títulos de participación permiten intervenir en el funcionamiento de un ente colectivo como las acciones de sociedad.

Los de representación son los que el derecho incorporado significa la propiedad sobre un bien no dinerario por ejemplo: las mercaderías. Es por eso que son llamados como títulos representativos de mercaderías.

Los títulos de crédito son documentos que brindan celeridad y seguridad. Los títulos de crédito otorgan derechos y obligaciones autónomas desde el momento en que las partes signan sus firmas dependiendo del título mismo, son documentos que tienen un gran manejo y utilidad en la actualidad ya que estos dan muchos beneficios a los sujetos que intervienen en la relación mercantil.

Los títulos de crédito son accesibles para cualquier persona y se pueden utilizar en distintos tipo de negociaciones sin importar el monto de estas. Siempre y cuando se cumpla con todos los formulismos designados a cada título de crédito, exigidos para su validez.



CAPÍTULO III

3. El Cheque

3.1. Antecedes del cheque

El cheque es uno de los títulos de crédito cuyo origen se estudiaba dentro del derecho bancario. Se ha rastreado el origen 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.

Posteriormente se fundó el Banco de Inglaterra en 1694, a mediados del siglo XVIII se le concedió el privilegio de emitir billetes. Este derecho se le prohibió a los bancos privados trayendo como consecuencia que los depositantes de éstos iniciaran la emisión de letras pagaderas a la vista, con cargo al dinero depositado en sus respectivas cuentas.

La emisión de papel moneda no era el único negocio de la banca, ya que 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. La sistemática legislativa le corresponde a Francia ser el primer país que legislo la institución de este documento de forma autónoma en el año 1885.



Adaptando por primera vez una ley específica sobre el título de crédito, que definió como un documento que de forma de mandato de pago, sirve al girador para retirar en su beneficio o en beneficio de un tercero todo o en parte de los fondos disponibles del activo de sus cuentas.

Más tarde en 1882 la ley inglesa conocida como Bill of Exchange Act, también sistematizó la existencia del cheque como instrumento de negociación. Con el cheque sucede igual cosa que con la letra de cambio pues ha existido un movimiento internacional para unificar la legislación con el fin de facilitar las transacciones del comercio internacional.

3.2. Naturaleza jurídica del cheque

Existen distintas teorías que buscan explicar la naturaleza jurídica del cheque.

3.2.1. Teoría del mandato

Esta teoría tuvo su arraigo a partir de la sanción de la ley francesa de 1865 que definió al cheque como un mandato. Según esta teoría el librador actúa como mandante y el banco girado como su mandatario, que cumple las instrucciones de aquel.

Esta teoría sostiene que la naturaleza jurídica del cheque se manifiesta en un doble mandato, porque: a) Mandato de pago, entre librador y el banco librado, ya que el primero instruye al segundo a pagar una cantidad de dinero al tenedor del mismo.



b) Mandato de cobro, el que nace entre el librador y tenedor del mismo, porque el primero faculta al segundo para acudir a la Institución bancaria a recibir en pago la cantidad de dinero indicado en el cheque.³⁰

Al respecto de esta teoría las características del mandato están contenidas en los aspectos que constituye la emisión del cheque, en que el librador da instrucciones al mandatario para que pague una suma de dinero al tenedor del documento, haciendo presumir que el girado o mandatario tiene provisión de fondos de parte de su mandante, de quien es deudor por la suma mencionada y se encuentra obligado a cumplir en los términos del contrato con las indicaciones recibidas de su mandante, efectuando el pago sin demora.³¹

Sin embargo esta teoría no tiene sustentación en el derecho guatemalteco, ya que el mandato es un contrato civil que se fundamenta en los Artículos 1686, 1687 y 1704 del Código Civil, Decreto Ley número 106; significa, que para que exista un mandato debe existir un convenio expreso y formal entre dos personas por medio de la cual una denominada mandataria representa o no y reemplaza a la otra denominada mandante.

Por otro lado, su formalismo es un procedimiento administrativo de registro en el Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con el quinto párrafo del Artículo 37 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República.

30. Villegas Carlos Gilberto. **La cuenta corriente bancaria y el cheque.** Pág. 32

31. Gonzalez Bustamente Juan José. **El cheque, su aspecto mercantil y bancario, su tutela penal.** Pág. 12



Cuando se refiere a entidades mercantiles debe registrarse a la vez en el Registro Mercantil General de la República, como lo ordena el numeral 1 del Artículo 338 del Código de Comercio; formalidades que no se presentan en la institución que se analiza ya que gira alrededor de un acto unilateral de voluntad de carácter mercantil por parte del librador, mismo que no otorga ninguna representación ni al banco librado ni al tenedor beneficiario del cheque, y menos aún, no está sujeto a registro alguno.

3.2.2. Teoría de la cesión de crédito

Teoría de origen francés que constituye. Una cesión de crédito del librador a favor del beneficiario o tenedor legítimo del título, ya que el librador le cedería al beneficiario el crédito que él tiene contra el girado.³² Existen cuatro criterios que impugna esta teoría:

1. La cesión de crédito implica la transmisión de dominio del crédito cesario, de modo que el cedante queda desinteresado del crédito y sin facultad alguna de disposición sobre el mismo. En el cheque aunque el girador no pueda revocarlo durante el plazo de presentación, si puede hacerlo una vez transcurrido dicho plazo y tal facultad no se concilia con la cesión de crédito.

2. En la cesión de crédito el cesionario tiene un derecho propio, que no puede ser alterado por la situación jurídica posterior del cedente, sin embargo la quiebra, la suspensión de pagos o el concurso del librador obligan al girado a suspender el pago de los cheques pendientes expedidos por aquel, resulta incompatible con la cesión.

32. Villegas Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 34



3. El cedente no está obligado a responder de la solvencia del deudor

4. Si el cheque fuese una cesión de crédito, no se explicarían los cheque a la orden del librador.

Para algunos autores lo que se cede es el derecho de propiedad sobre su depósito bancario, pero esto es inadmisibles porque en el depósito irregular, el banco adquiere la propiedad que no se tiene. Otros criterios exponen que lo que se cede es un derecho de crédito que el cuentahabiente tiene frente al banco.

3.2.3. Teoría de la asignación:

Anteriormente se concebía a la asignación como un doble mandato, pero posteriormente se concibió como una doble autorización.³³

Esta teoría define a la asignación como, una declaración escrita de voluntad, por la cual el asignante autoriza al asignado a efectuar a favor de un tercero (asignatario), una prestación de dinero, valores u otras cosas fungibles por cuenta del asignante, quien a la vez ha autorizado al tercero (asignatario) para recibir la prestación en nombre propio.

La emisión de la asignación tiene como fin inmediato el derecho a exigir el pago por parte del asignatario al asignado; sin embargo, éste último no se obliga ante el primero ni ante el asignante a pagar a un tercero.

33. Villegas Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 36



La asignación en virtud del pago realizado, se destina a influir en las relaciones subyacentes (asignante-asignado, asignante-asignatario) en cuanto a la modificación patrimonial que puede extinguir, constituir o modificar las relaciones obligatorias del asignante con los otros dos sujetos.

La asignación en sí misma o por sí misma no crea ni una deuda ni una responsabilidad al asignante para el logro de su pago, porque la misma depende de la naturaleza de la obligación entre asignante y asignatario.

Por lo tanto esta teoría no constituye la naturaleza jurídica del cheque porque:

a) El cheque constituye un documento por medio del cual el tenedor recibe en pago del banco únicamente dinero y no otras cosas o valores,

b) el cheque es un título de crédito y por ende tiene autonomía frente a cualquier negocio subyacente que le haya dado origen, vinculando al librador ante el portador al pago del mismo.

3.2.4. Teoría de la delegación

Existe delegación cuando una persona, invitada por otra que toma a su cargo las eventuales consecuencias pasivas de la operación, asume en nombre propio determinada obligación frente a un tercero, o bien realiza una prestación a favor de dicho tercero quien la recibe como si proviniese de quien hizo la investigación.



No es indispensable que el deudor que debe ejecutar la prestación final sea deudor de la persona que hace la invitación o encargo, ni tampoco es menester que este último sea parte del asignatario al asignado; sin embargo, éste último no se obliga ante el primero ni ante el asignante a pagar a un tercero deudor del destinatario de la prestación pues el deudor delegado puede encargarse de la ejecución de la prestación, ya sea para liberarse de ella simplemente para beneficiarlo.

La delegación aceptada por el delegado, no libera al delegante frente al delegatario mientras el pago no se haya hecho efectivo. Esta teoría no refleja la naturaleza jurídica del cheque, la delegación de pago al Banco librado, es una forma de disponibilidad de los fondos que se tienen depositados en el mismo; por lo tanto la institución bancaria no es delegada para el pago, sino se obliga al pago.

Respecto al beneficiario, no es necesario que sea una persona ajena a la relación entre librador-librado, porque puede ser el mismo librador, por lo que la presencia de un tercero beneficiario en la relación del cheque es prescindible, y en este caso se carecería de un delegatario. La delegación va a demostrar los efectos.

3.2.5. Teoría del negocio autorizada yuxtapuesto

Para comprender esta teoría adecuadamente hay que partir de dos afirmaciones legales. Primero que el cheque solo puede ser girado contra un banco y segundo que requiere de una provisión y una previa autorización del girado.



Esta teoría expone que, cuando el titular de una cuenta bancaria de depósito monetario previa autorización del banco librado expide un cheque contra dicha institución depositaria.

No da un mandato, ni hace una cesión de crédito, ni efectúa un contrato a favor o a cargo de tercero, ni delega una deuda. Sino que sencillamente exige con el cheque el pago de lo que le es propio y debido, derivado del depósito que hubiere hecho.

Junto a la exigencia de pago, el cheque lleva siempre explícita una autorización de pago (negocio autorizativo yuxtapuesto), que consiste en el consentimiento del acreedor (girador) para que su deudor (girado) le pague a personalmente o cualquier persona que resulte legitimado por la tenencia del documento o por su endoso en forma. Se puede definir la palabra yuxtapuesto como colocado junto a algo o en posición inmediata a algo.

La autorización releva al deudor del cumplimiento de las normas ordinarias de pago, para quedar sometido a las propias de los títulos valores.³⁴

Esta teoría no puede ser adoptada en Guatemala y no se adapta a lo regulado en la legislación; porque el banco librado es el que da la autorización al librador para la emisión de cheques, concomitante con su obligación de hacer efectivo el importe de los mismos hasta el saldo disponible, a aquella persona que se encuentre legitimada para su cobro, que inclusive puede ser el mismo librador.

34. Villegas Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 36



3.2.6. Teoría de la estipulación a cargo de un tercero

Esta teoría expresa que entre el librador y el beneficiario o tenedor del cheque existe una relación de negocio a cargo de un tercero, el banco que tendrá que cumplir la obligación dineraria contenida en el cheque. Esta teoría se confunde con el contrato de giro o de cheque, con el cheque mismo.

No es posible estipular a cargo de un tercero que en ningún momento ha participado en un acto y 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. De este modo la teoría tampoco explica la verdadera naturaleza del cheque.

3.2. 7. Teoría de la autorización

Se basa esta teoría en la existencia de un negocio autorizativo autónomo entre el librador y el banco librado, en virtud del cual la institución bancaria puede efectuar un pago al acreedor legítimo y éste a su vez, puede recibirlo.

Sin embargo, tampoco se puede acreditar esta teoría por cuanto que no existe ningún “negocio autorizativo autónomo” entre el librador, el banco librado y el legítimo tenedor del cheque, pues lo que existe es confianza en el sistema bancario para el manejo del dinero depositado en el banco librado bajo ciertas estipulaciones bancarias.



Asimismo, el banco tiene la obligación y no solamente la facultad, de hacer efectiva la suma de dinero especificada en el cheque, de conformidad con lo regulado por el Artículo 504 del Código de Comercio.

3.2.8. Teoría del carácter dual del cheque.

Esta teoría sostiene que el cheque genera dos tipos de relaciones jurídicas:

1. Entre el librador y el banco girado, existe una relación derivada del pacto del cheque.
2. Entre el librador y el tenedor legitimado existe una relación derivada de la naturaleza de título valor del cheque.

La relación restante, entre el tenedor del cheque y el banco girado es una relación de hecho, sin contenido jurídico. El cheque tiene carácter dual y reúne en si dos estructuras jurídicas diferentes:

- a. Orden de pago extendida por el titular de una cuenta corriente bancaria en ejercicio de su derecho de utilizar la disponibilidad
- b. Título de crédito que incorpora la promesa de pagar una suma de dinero.

Como el cheque es un medio de disponer de fondos depositados o acreditados en cuenta corriente, su creación, presentación de pago constituyen aspectos de una relación contractual, existe un derecho interno del cheque, que regula las relaciones entre el librador y el banco girado.



3.3. Definición del cheque

3.3.1. Definición doctrinaria del cheque

El cheque viene del inglés, checky y del francés eschec que significa jaque. Se le da este nombre ya que en la antigüedad para prevenir fraudes; la idea era que el banco tenía la firma del depositario cuando alguien quería cobrar un cheque, era chequeada la firma del depositario.

El cheque es el título valor formal, abstracto y completo que contiene una orden incondicional dada a un banco, de pagar al portador una suma determinada de dinero y que obliga a su creador.

El cheque es un título cambiario librado a la vista en cuya virtud una persona (librador) que tiene previamente fondos depositados en poder de un banco (el girado) o crédito abierto a su favor, da orden incondicional a este de pagar al tenedor del documento una cantidad determinada de dinero.³⁵

Carlos Villegas expone que el cheque es un título valor, porque es un documento que lleva incorporado un derecho de crédito que es literal y autónomo, contiene una promesa unilateral de pago, incondicionada, irrevocable y que no requiere ser aceptada por el beneficiario.³⁶

35. Fontanarrosa Rodolfo, **Nuevo régimen jurídico del cheque**. Pág. 18

36. Villegas Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 78

El cheque es un título de crédito que está destinado a cumplir una función de instrumento de pago, siendo de corta duración y circulación limitada. Pagadero a la vista, no requiriendo aceptación del girado.

Teniendo como referencia las definiciones anteriores el cheque tiene incorporada una orden de pago en la relación librador- librado y a su vez una promesa de pago en la relación librador- tomador. El librador ordena al librado el pago del cheque, pero también se obliga frente al tomador a que el cheque será pagado, le promete su pago.

3.3.2. Definición legal del cheque

De conformidad con los Artículos 385 y 494 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el cheque puede definirse como: El título de crédito que incorpora el derecho literal y autónomo de pagar una suma de dinero, que puede ser librado contra un Banco, en formularios impresos suministrados o aprobados por el mismo.

El título que en forma de cheque se libre en contravención a este artículo no producirá efectos de título de crédito.

En palabras más sencillas el cheque es un título de crédito en virtud del cual una persona llamada librador, ordena incondicionalmente a una institución de crédito que es el librado, el pago de una suma de dinero a favor de un tercero llamado beneficiario.



3.4. Requisitos del cheque

3.4.1. Requisitos Personales:

a. Librador: Es la persona que emite el cheque. Este es el principal responsable del pago del cheque es quien ordena el pago a una institución bancaria, la acción cambiaria directa se ejercita contra el librador y sus avalistas y la acción cambiaria de regreso en contra de los endosantes y su avalistas.

b. Librado: Es la institución bancaria encargada de pagar el cheque, asimismo el cheque sol puede ser librado contra un banco. La institución de crédito que autorice a una persona ara expedir cheques está obligada a cubrirlos hasta el importe de la suma que tenga a disposición el librador. Artículos 494, 495 y 496 del Código de Comercio.

c. Beneficiario o tenedor: Es la persona a cuyo favor se expide el cheque, la cual puede ser designada expresamente o no (cheque a la orden o al portador), puede ser el mismo librador o un tercero. Artículo 497 del Código de Comercio.

d. Los endosantes: Son las personas que transmiten el título de crédito a la orden (cheque), mediante endoso. Artículos 418 al 435 del Código de Comercio.

e. Los endosatarios: Son todas aquellas personas que reciben el título de crédito a la orden (refiriéndonos a el cheque), mediante endoso. Artículos 418 al 435 del Código de Comercio.



f. 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. Artículo 400 del Código de Comercio.

3.4.2. Requisitos reales

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

- a. Que la orden de pago sea por una suma determinada de dinero. Artículo 495 (1) del Código de Comercio.
- b. Que la orden sea incondicional. Artículo 495 (1) del Código de Comercio.
- c. Que el librador tenga fondos disponibles en el banco librado. Artículo 496 del Código de Comercio.

3.4.3. Requisitos intrínsecos

Los requisitos intrínsecos del cheque son: capacidad, voluntad, objeto y 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:



Capacidad: Su estudio debe ser efectuado desde la siguiente perspectiva de la capacidad creativa, capacidad beneficiaria, y capacidad de servicio. Con la expresión "capacidad creativa" se abarca la capacidad para dar orden de pago al banco librado (lado activo) y la capacidad para garantizar, como obligado cambiario el pago del cheque (lado pasivo).

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 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 8 del Código Civil



En cuanto a la capacidad de servicio, el Código de Comercio de Guatemala, regula en el Artículo 494, que el cheque solo puede ser librado contra un banco.

La Ley de bancos y grupos financieros, Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, regula en el Artículo 6: “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.

Voluntad: La creación de un cheque como negocio jurídico, requiere como requisito intrínseco la declaración unilateral de voluntad del librador expresada con su firma. Tal voluntad debe estar informada por discernimiento, intención y libertad.

Discernimiento, que significa distinguir lo que se quiere de lo que se rechaza; **intención,** que es la facultad de dirigir en uno u otro sentido ese discernimiento según la voluntad o el perjuicio sufrido; y **libertad,** que es la posibilidad de manifestar el arbitrio o discrecionalidad subjetiva de elegir lo distinguido intencionadamente. L

Los vicios de la declaración de voluntad son: el error, el dolo, simulación y violencia, regulado en el Artículo 1257 del Código Civil.

Objeto: El objeto del cheque es el pago de una suma determinada de dinero en moneda de curso legal. El Artículo 495 numeral primero del Código de Comercio de Guatemala, regula que el cheque debe contener entre otros requisitos, la orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero.

Causa: La causa por la cual se libra un cheque debe ser lícita, porque si esa relación fundamental fuera ilícita o contraria a la moral o las buenas costumbres, el negocio jurídico adolecería de un requisito esencial para su validez, y por ende no se podría deducir acción causal en contra del librador del mismo, o endosante en su caso. Se debe substraer la causa, cuando se ejercite la acción cambiaria de regreso, en virtud a que en este sentido la causa no forma parte del litigio, sino que se basa en la falta de pago total o parcial del cheque presentado en tiempo, por parte del Banco librado.

3.4.4. Requisitos extrínsecos

Los requisitos formales o extrínsecos del cheque están regulados en los Artículos 386 y 495 del Código de Comercio de Guatemala, los cuales son:

- a. El nombre del título que se trate, en este caso el cheque.
- b. Fecha y lugar de creación.
- c. La orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero.
- d. El nombre del Banco librado.
- e. La firma de quien lo crea.

Algunos de los anteriores requisitos han sido previamente impresos en los formularios que integran los cuadernillos de cheques, llamados, chequeras (que son talonarios impresos comúnmente en papel, emitidos por una entidad bancaria) y los restantes deben ser llenados por el librador, o en su caso el tenedor del título.



3.5. Caracteres del cheque

Como rasgos distintivos del cheque pueden mencionarse estos:

- a. El cheque es un valor que se incluye dentro del grupo de los títulos cambiarios, es el segundo en importancia después de la letra de cambio. En consecuencia no debe conceptuarse como un título de crédito estricto sensu, sino como un medio de pago, aunque con su simple emisión no queda extinguida la deuda sino hasta el momento de su pago.
- b. El cheque presupone una relación muy especial entre librador y librado, que no es otra cosa que el contrato del cheque, mediante el cual aquel hace una provisión de fondos anticipada y el librado accede a la disponibilidad de los fondos por el librador mediante cheques. Por el contrato mencionado el banco se obliga a recibir dinero de su cuentahabiente a mantener el saldo de la cuenta a disposición de este y a pagar los cheques que el cliente libere.
- c. El cheque no puede quedar sujeto a un plazo, ya que es un documento pagadero a la vista, contra su presentación, es una función económica destinada a cumplir.

Vence y se hace exigible en el momento de ser presentado al cobro en el banco girado o por cámara compensadora. Entre el tomador y el banco no existe ninguna obligación y el tomador no puede tener acción contra el librado ya que no existe una relación jurídica entre ellos.



- d. Es un título incondicional ya que su pago no puede estar sujeto a condición alguna.
- e. Es un título abstracto porque sus efectos no se ligan a la causa que origino, sino se conceptúa contenido un derecho autónomo. La emisión del cheque vincula al librador por su sola suscripción, que constituye una declaración unilateral de la voluntad.
- f. Es un título formal ya que está obligado a cumplir con todas las formalidades, o sea los requisitos para producir efectos.
- g. Su emisión únicamente es a la orden o al portador, no puede ser un documento nominativo.

3.6. Creación del cheque

Ya se estableció anteriormente que en Guatemala el cheque solo puede librarse en contra de una institución bancaria, con quien el librador ha celebrado un contrato de giro para poder hacerlo.

El banco entrega al depositante talonarios ya impresos de los cheques, con el objeto de poder retirar parte o todo el depósito; de manera que no hay creación libre como en otros títulos de crédito. El requisito necesario para librar un cheque es que el librador tenga fondos suficientes para pagarlo, en el banco librado y que este le haya autorizado para ese efecto.



El cheque puede librarse, a lo orden o al portador, aunque el cheque tenga la orden de pagar una suma de dinero si se puede librar al portador, porque su circulación es limitada a un plazo de quince días y es un instrumento que facilita las transacciones mercantiles.

En el caso de los cheques a la orden, estos circulan mediante endoso pero se da la opción que si el tenedor quiere evitar su negociabilidad o transmisión, debe escribir la clausula, no negociable. El cheque que contenga esta clausula, por voluntad del tenedor o por disposición legal; solo se puede cobrar mediante una institución bancaria endosándosela a esta. Por último los cheques en que se confunda el beneficiario con el librado serán no negociables.

Con relación a los sujetos de este titulo de crédito, se pueden dar las siguientes confusiones:

- a. Confusión entre librador y tenedor: es cuando el propietario de la cuenta crea un cheque a su favor.
- b. Confusión entre librador y librado: sucede cuando la persona que crea el cheque, es la misma que lo paga. Esta se da en los cheques de caja o de gerencia que emiten los bancos.
- c. Confusión entre tenedor y librado: existe este fenómeno cuando una persona crea un cheque a favor del mismo banco en donde tiene sus depósitos a la vista.



Responsabilidad del librador y del librado.

La responsabilidad del librador: el librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por falta de fondos disponibles, resarcirá al tenedor de los daños y perjuicios además de incurrir en el delito de estafa. Artículo 496 Código de comercio guatemalteco.

Responsabilidad del librado: cuando el banco librado no pague el cheque o no haga ofrecimiento de pago parcial, cuando este proceda, deberá resarcir al librador de los daños y perjuicios artículo 505 Código de comercio guatemalteco.

3.7. Presentación del cheque

3.7.1. Definición

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.

3.7.2. Naturaleza Jurídica de la presentación del cheque

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.



3.7.3 Requisitos para la presentación

a. Forma. El ejercicio del derecho consignado en el título de crédito, es la exhibición del mismo, siendo el cheque un título de crédito, es de suponer que para que se haga efectivo es necesario no solo la presentación, sino que además si el título es pagado, deberá ser entregado a quien lo pague y cuando el pago fuera parcial; cuando el tenedor del documento lo acepte.

El librado entregara una fotocopia u otra constancia en que figuren los elementos fundamentales del cheque y el monto del pago efectuado.

En la realidad guatemalteca aunque la ley regula que el pago parcial es obligatorio, en la actualidad ningún banco del sistema guatemalteco ofrece un pago parcial del cheque, esta regla no se adapta y no se ha aceptado en el sistema nacional.

b. Tiempo: los cheques deberán presentarse para su pago dentro de los quince días calendario de su creación. La legislación guatemalteca ha establecido que el plazo sea de quince días para la presentación del cheque, pero esto no quiere decir que un cheque al cual se le ha vencido el plazo de presentación no sea pagado.

Aun cuando el cheque no hubiere sido presentado en el tiempo, el librado deberá pagarlo si tiene fondos suficientes del librador , si el cheque se presenta dentro de los seis meses que sigan a su fecha y no ha sido revocado.



c. Modo: el modo en que se hará la presentación y el pago. En esta etapa el tenedor del documento deberá legitimarse según el caso, si el cheque es a la orden, el tenedor debe legitimarse con una serie ininterrumpida de endosos y el librado verificar la identidad del último endosatario que lo presente, lo cual no es necesario si el cheque fuera emitido al portador ya que en este caso la legitimación existe por la simple posesión.

La orden de pago dada por el librador debe ser real y legítima, para que el pago sea hecho válidamente, lo que el librado confirma con la comprobación de la firma que el librador ha registrado.

La falta de comprobación de tal firma constituye culpa para el librado sobre quien recae, responder por el daño que causa la falsificación.

d. Lugar: la presentación del cheque únicamente se hace frente al librado, que es la institución bancaria (bancos). La presentación también podrá hacerse por medio de la cámara de compensación, siendo el caso surtirán los mismos efectos que la hecha directamente al librado.

e. Casos en que el librado no está obligado al pago: el librado no está obligado al pago de cheque en los casos siguientes:

1. Si el librado no ha constituido suficiente provisión de fondos, quedando la obligación limitada a pagar hasta el importe del saldo disponible.



2. Cuando el cheque no reúna alguno o algunos de los requisitos establecidos en los Artículos 380 y 495, siempre y cuando estos no puedan ser llenados por el tenedor legítimo.
3. Si la firma del librador sea manifiestamente falsa o no coincide con la que se signo en los registros del librado.
4. Cuando los datos consignados en el cheque se encuentren alterados, cuando no coincidan las cantidades entre lo escrito y lo que indica en números, prevaleciendo lo signado en lo escrito.
5. Cuando el librador haya notificado al librado, la pérdida o sustracción del esqueleto o talonario de cheques.
6. Cuando el tenedor del cheque, de acuerdo a la circulación no se encuentra legitimado para cobrarlo.
7. Cuando tratándose de cheques a la orden no se identifique plenamente el último tenedor.
8. Cuando haya disposición legal que lo libere de tal obligación.
9. Cuando haya orden judicial de no hacer efectivo el documento.
10. Cuando los derechos incorporados en el documento ya han prescrito.
11. Cuando el librador revoque el pago, después del plazo de presentación.
12. Se presenta la posibilidad de que el cheque sea revocado de orden del librador, es decir que la orden de renovación que no produce efecto mientras transcurre el plazo legal de presentación, adquiere eficacia con posterioridad al mismo.



13. El de pérdida del derecho de regreso contra los endosantes y avalista.

14. El tenedor no tendrá derecho a la reclamación de los daños y perjuicios establecidos en el artículo 507 del código de comercio guatemalteco.

3.8. Pago del cheque

En derecho civil, el autor Federico Puig Peña³⁷ indica que el pago es el total cumplimiento de la prestación, llevado a cabo por el deudor con ánimo de extinguir el vínculo obligatorio.

Se entiende 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, el pago es el cumplimiento de la prestación que puede ser ejecutado por un tercero, tenga o no interés y ya sea consintiendo o ignorándolo el deudor.

Como se deduce de lo anterior, el pago está referido al cumplimiento de una obligación; pero 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.

37. Puig Peña Federico. *Compendio del derecho civil español*. Tomo III. Pág. 320



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

3.8.1 Naturaleza jurídica del pago del cheque

La naturaleza jurídica del pago ha sido campo de las más diversas posiciones jurídicas, entre las cuales están aquellas que lo catalogan como un mero hecho jurídico, un negocio jurídico bilateral o la realización del contenido de la obligación.

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

3.8.2. Sujetos del pago del cheque

Los sujetos del pago del cheque son:

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



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

3.9. Modalidades del cheque

3.9.1. Cheque cruzado

El Artículo 517 del Código de Comercio de Guatemala establece que el librador o tenedor cruce con dos líneas paralelas trazadas en el anverso sólo podrá ser cobrado por un banco. Este cheque ha nacido de la práctica inglesa, y tiene por finalidad evitar el cobro por un tenedor legítimo.

Existen varias formas del cheque cruzado y éstas son el cruzamiento general y el especial.

El cruzamiento general es aquél que se realiza por simple cruzamiento de las líneas paralelas trazadas en el anverso del cheque, y es especial cuando entre estas líneas se consigna el nombre de una institución de crédito determinada.

En el caso del cruzamiento general podrá ser pagado a cualquier banco, no así, en el caso de cruzamiento especial pues sólo podrá ser cobrado por la institución de crédito en él anotado, o a la que éste hubiere endosado el cheque para su cobro.



Es de hacer notar que el cruzamiento general se podrá convertir en especial con sólo anotar entre líneas el nombre de la institución de crédito a quien debe de pagarse; por el contrario el tenedor de un cheque con cruzamiento especial no podrá borrar el nombre de la institución de crédito en él consignado.

El objeto del cruzamiento tiene por finalidad evitar el cobro del cheque por un tenedor ilegítimo. Y la seguridad sólo podrá obtenerse poniendo como forzosa la intervención de un banco en el cobro del título, obligando asimismo al librador a pagarlo a una institución de crédito.

3.9.2. Cheque para abono en cuenta

El cheque para abono en cuenta se caracteriza porque sólo puede ser cobrado mediante abono de su importe en una cuenta bancaria del titular del cheque. Esto se logra a través de la inserción de la cláusula "Para abono en cuenta", con cuya cláusula se limita la negociación; de esto se desprende que, aunque el Código no lo dice, dichos cheques sólo podrán ser a la orden; al igual que en los cheques cruzados, el borrado o la alteración que de dicha cláusula se hiciere, se tendrán por no puestas; los cuales no producirán efectos jurídicos.

El objeto del cheque para abono en cuenta es la prohibición que el cheque sea pagado en efectivo, prohibición establecida por el librador o tenedor del documento. En legislación guatemalteca queda muy claro que no es necesario que el banco librado abriera una cuenta, pudiendo negar el pago sin responsabilidad.

3.9.3. Cheque certificado

El cheque certificado busca que el librado certifique que existen fondos disponibles para que el cheque sea pagado. La finalidad del cheque certificado es la confianza que dicho cheque va a inspirar al tomador de que el cheque será pagado.

Se niega que la certificación sea una aceptación, aunque se asimila a ella en algunos de sus efectos; con la certificación lo que se logra es asegurar la provisión, en el sentido de que el librado está informado que se ha dispuesto de ella y que por tanto no se puede retirar el depósito de ella y que por tanto no se puede retirar el depósito durante el tiempo de presentación. La certificación no puede ser parcial, ni extenderse en cheques al portador, y tampoco puede ser negociable.

La forma de certificación la establece el Artículo 528 del Código de Comercio de Guatemala y no se acepta otra forma que no sea la que aparece en el Código de Comercio de Guatemala, además tampoco se acepta la revocación del título y la única forma de que la provisión vuelva a su cuenta es devolviendo el cheque certificado al librador.

3.9.4. Cheque de caja

Esta clase de cheque se encuentra regulado en el Artículo 534 del Código de Comercio de Guatemala y este tipo de cheque brinda una gran seguridad para el beneficiario en relación con la existencia de provisión de fondos en el momento del cobro del mismo.



En consecuencia no se tendrán ningún tipo de problema con relación a los fondos en el momento que se quiera hacer efectivo el cheque en la entidad bancaria.

En la práctica se dice comprar un cheque de caja, debido a que su mecánica obliga a acercarse a la ventanilla de un banco a dar dinero en efectivo, contra el que el banco entrega un cheque de su propia cuenta y contabilidad, por el monto.

Se puede decir que los cheques son verdaderos billetes, o dinero en efectivo y dentro de los requisitos de este tipo de cheques es que deben ser siempre nominativos, además proviene de un talonario de la entidad bancaria y no de un talonario de un particular; además no es negociable.

3.9.5. Cheque de viajero

El cheque de viajero es expedido por el librador a su propio cargo, y serán pagaderos por su establecimiento principal o por las sucursales o los corresponsales que tengan en el país del librador o en el extranjero.

El cheque de viajero se encuentra regulado en los Artículos 536 y 537 del Código de Comercio de Guatemala. "Los cheques de viajero tienen la particularidad que para su circulación y cobro necesitan de tres firmas, siendo una de ellas la de la institución creadora y dos del tomador o beneficiario".³⁸

38. Paz Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 68



La primera la estampa el tomador frente al librador o bien en una de sus sucursales, corresponsalías o agencias; y la segunda, cuando el cheque va a ser cobrado; todo ello con fines de seguridad e identificación del beneficiario

El objeto del cheque de viajero es simplificar el traslado de dinero en efectivo en el extranjero y será pagado por cualquier corresponsalía o agencia del banco pues es librado por un banco contra sí mismo.

3.9.6. Cheque con provisión garantizada

En los cheques con provisión garantizada los bancos entregan a sus cuentahabientes formularios de cheques con provisión garantizada, en los cuales consta la fecha de entrega y de vencimiento de la garantía así como la cuantía por la cual cada cheque puede ser librado. Los cheques se extienden contra una garantía que lo constituye el depósito que el cuentahabiente tiene en el banco.

Lo anterior quiere decir que existe una obligación del banco que ha entregado los formularios, de pagar la cantidad ordenada en el cheque, por lo que produce los efectos de la certificación.

La obligación del banco librado termina si los cheques se emiten después de tres meses de la fecha de la entrega de los formularios y también termina si el título no se presenta al cobro durante el plazo de la presentación todo esto se encuentra regulado en el Artículo 532 del Código de Comercio de Guatemala.



3.9.7. Cheque con talón

Los cheques con talón llevan adherido un talón separable que deberá ser firmado por el titular al recibir el cheque y que servirá de comprobante de pago hecho. Por la definición y los fines del cheque con talón, el cheque debe de ser a la orden y no negociable pues si el talón busca comprobar el pago del cheque.

Éste talón debe de llevar el nombre de la persona que lo recibe y éste debiera ser el que lo haga efectivo y no otra persona. Este tipo de cheque se encuentra regulado en el Artículo 542 del Código de Comercio; los cheques con talón llevaran adherido un talón, que deberá ser firmando por el tenedor al cobrar el título de crédito en la respectiva entidad bancaria.

Considerando que el cheque es uno de los títulos de crédito que más se utiliza en la actualidad, ya que contiene una orden incondicional de pagar una cantidad de dinero; muchas de las partes que forman un negocio jurídico, les parece que es una forma efectiva, rápida y confiada de poder hacer el pago que se deriva de una relación subyacente. Siendo estas razones por las cuales en los últimos años se ha dado más importancia al cheque.

Sin embargo actualmente se ha perdido la confianza y la rapidez a este título de crédito debido a que en la legislación no se le ha otorgado al banco, la debida importancia que este tiene en la relación mercantil. Las entidades bancarias tienen la facultad de intervenir al momento de hacer o no efectivo el pago del cheque.



CAPÍTULO IV

4. Revocación

4.1. Definición de la revocación

La revocación viene del latín *revocare* q significa acto unilateral que de la voluntad q se rectifica.

Revocar en el lenguaje contractual significa dejar sin efecto un contrato, en aquellos casos en que ese efecto es posible obtenerlo por la sola voluntad de uno de los contratantes, pues generalmente los contratos son ley entre las partes o de forzoso cumplimiento y por esa tal autoridad se sustrae a la autonomía de la voluntad.

Refiriéndonos a los títulos de crédito, revocar significa dejar sin efecto, dar una contraorden sobre algo. En este caso una contraorden dada por el librador al banco girado para que no pague el cheque emitido y no presentado.

Dicho acto constituye una declaración unilateral de voluntad por la que se deja sin efecto un acto jurídico, cuya existencia depende de ella en lo absoluto, concurriendo determinadas causas legales que la autorizan.³⁹ Es necesario que esta declaración de voluntad llegue a conocimiento o lo reciba el destinatario que no es otro que el banco girado, para que surta sus efectos.

39. De Pina Rafael. *Ob. Cit.* Pág. 162



En otras palabras también podemos mencionar que la revocación es la anulación de una concesión, mandato o resolución.

La revocación significa en otras palabras haber realizado en fraude y perjuicio de los acreedores o la parte beneficiada, a quien la ley permite y les da derecho de dejar sin efecto una relación contractual, de esta manera retractándose del acto que ha otorgado a favor de otra persona.

La revocación con lo anterior expuesto se manifiesta un contrasentido, ya que el cheque constituye una orden incondicional de pagar una suma de dinero determinada misma que se contrae al documento.

Se pone en duda que si la declaración de voluntad es una facultad derivada del cheque que antecede a su libramiento y a la puesta en funcionamiento del servicio bancario, tanto del servicio del cheque propiamente dicho como del servicio de caja.

4.2. Teoría de la revocabilidad

4.2.1. Clasificación doctrinaria de la revocación

Para entender mejor la figura de la revocación del cheque, en materia del derecho civil; la doctrina divide a la revocación de los contratos en dos formas que a continuación se individualizan:



Revocación unilateral o especial: La revocación unilateral o especial. Se le llama así porque consiste en un acto por medio del cual, una persona deja sin efecto un contrato válidamente celebrado que ha otorgado a favor de otra persona.

Acción revocatoria o Pauliana: la acción revocatoria judicial llamada acción Pauliana; es una acción que se ha ido perfeccionando a través de los siglos, con el objetivo de proteger y defender los derechos de los acreedores, su objetivo es proteger y defender los derechos de los acreedores.

Es la unión de varios remedios o acciones reguladas anteriormente por el derecho romana, contra los actos de los deudores realizados en fraude sus acreedores. La acción Pauliana tiene como objetivo dejar sin efecto el contrato fraudulento celebrado; para encontrar la verdadera naturaleza jurídica de la acción Pauliana, es necesario distinguir en ella los extremos siguientes.

1. Su motivación o fundamento: consiste en la motivación o fundamento de la acción de revocación en comprobar el porqué el acreedor defraudado puede accionar contra el adquirente del deudor.

En el caso que se tratara de la relación entre el acreedor y el deudor no habría problema alguno pues la acción del acreedor acciona contra el deudor. La acción Pauliana tiene como función revocatoria, o sea de restaurar la situación anterior las cosas como así dicha enajenación no se hubiera realizado.

2. Su juego o mecanismo: esta es una acción que deja sin efecto un contrato y obliga al adquirente en el acto fraudulento a devolver la cosa adquirida. Si la devolución de las cosas no fuere posible, especialmente porque las cosas enajenadas se hallaren legalmente en manos de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe; siempre y cuando haya existido mala fe por parte del adquirente deberá indemnizar a los acreedores los daños y perjuicios ocasionados.

La acción Pauliana tiene como función revocatoria, o sea de restaurar la situación anterior las cosas como así dicha enajenación no se hubiera realizado.

3. Su finalidad u objetivo: el objetivo de esta acción es simplemente el que los acreedores defraudados cobren sus créditos, tienen condición de subsidiaria, o sea solo podrán utilizarse cuando no haya otra forma de cobrar esos créditos y la misma puede ser detenida satisfaciendo el importe del crédito.

Cuando se habla de la aplicación de la revocación del cheque, jurídicamente es un acto por el que una persona deja sin efecto otro realizado anteriormente.

Las diferentes legislaciones y doctrinas ofrecen diferentes posiciones en punto de la revocación del cheque, considerado como medio de pago ya que hay autores que se inclinan por aceptar una contraorden dirigida al banco girado.

También se de la teoría de quienes no aceptan la revocación en ciertas situaciones que se producen en la existencia del cheque.

4.2.2. Sistemas legales de la revocación del cheque

En la revocación del cheque existen tres sistemas legales⁴⁰ o tres tratamientos legislativos diferentes:

1. El sistema angloamericano y escandinavo que admite la libre revocación del cheque.
2. El sistema alemán que admite la revocación después de transcurrido el plazo legal para la presentación del cheque. Sin embargo no admite la revocatoria de la orden dada al librador durante el periodo de presentación.
3. El sistema francés que no admite la revocación, basándose en la irrevocabilidad.

En la Convención de Ginebra de 1930 se plantió el asunto presentándose diversas propuestas y se aprobó finalmente la tesis del sistema alemán.

La legislación guatemalteco, ha aceptado los sistemas angloamericano y francés que acepta la revocatoria de la orden de pago en todo momento asimismo con sus excepciones y efectos en el Código de Comercio guatemalteco en su Artículo 507. La revocación de la orden contendía en el cheque, solo tiene efecto después de transcurrido el plazo legal para su presentación. La revocación en tal caso no necesita expresar causa.

40. Villegas Carlos, **Ob. Cit.** Pág. 267



Antes del vencimiento del plazo legal para la presentación del cheque el librador o tenedor puede revocar la orden de pago alegando como causa únicamente el extravió, la sustracción del cheque o la adquisición de este por terceros a consecuencia de un acto ilícito.

Si el librado recibiere orden del librador o tenedor de no pagar un cheque por alguna de estas causas, se abstendrá de hacerlo, sin responsabilidad alguna y comunicara esa circunstancia a quien se lo presente al cobro. El librador o tenedor que de una orden de revocatoria causal injustificadamente, antes del vencimiento del plazo quedara responsable frente al tenedor por los daños y perjuicios que ello le cause, sin perjuicio de responsabilidades criminales.

A mi criterio el legislador plantío muy bien las causas de justificación que únicamente se aceptaran para la revocación de un cheque si no hubiera vencido el plazo de la presentación, en el artículo anterior si se da una explícita seguridad tanto al tenedor legítimo del cheque como al girador del mismo si llegaren a concurrir alguna de las causales mencionadas.

En esta Convención también se planteo la distinción entre la revocación del cheque y la orden de no pagar por causas de robo o pérdida del cheque.

La diferencia entre revocación y orden de no pagar: En la revocación el librador no necesita expresa causa alguna, después del plazo de presentación, le basta con dar una contraorden de pago al girado.



En cambio, en el caso de robo o pérdida; el librador informa a el banco que se ha producido tal hecho e inclusive debiendo ratificar personalmente ante el banco esa comunicación y debe efectuar una denuncia policial dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

En la revocación se trata de saber en qué condiciones la orden de pago puede ser retirada. En el caso de robo o pérdida se trata de saber de qué manera el librador o el portador ha perdido el cheque, puede protegerse contra las consecuencias desagradables que pudieran ocurrir.

Son dos cuestiones distintas quien revoca porque no quiere que el cheque sea pagado, a quien hace oposición y quiere que el cheque sea pagado al portador legítimo, pero no al portador de mala fe.

4.3. Teoría de la irrevocabilidad

El sistema de irrevocabilidad con el fin de proteger al tenedor en contra de una conducta arbitraria del librado, indica los intereses necesitados de protección que existen.

La irrevocabilidad da una seguridad del tráfico mediante cheque, nadie admitiría un cheque en lugar del pago en dinero si estuviese expuesto a una revocación quizá inmediata a la entrega del documento: la ley debe proteger la confianza del tomador en que el cheque vale como dinero constante.



El fundamento de la irrevocabilidad del cheque se deriva de la relación entre librador y tomador, en efecto se dice que el cheque es considerado la relación existente entre librador y librado, una orden de pago y desde el punto de vista de la relación entre librador y tomador una persona de pago.⁴¹

Se usa la irrevocabilidad del cheque durante el plazo de presentación, como medio eficaz de proteger la seguridad del tráfico mercantil, de esta manera evitando que el tenedor sea privado de su derecho por una conducta arbitraria del librador.

La teoría de irrevocabilidad sostiene los puntos:

1. La irrevocabilidad se justifica por la idea de que quien pone un cheque en circulación debe asegurar su pago y garantizar también durante el tiempo que el cheque circule y durante este pendiente de pago.
2. La libre revocabilidad favorece la emisión de cheques sin provisión de fondos, pues el librador tendría la impresión de poder emitir sin riesgos un cheque desprovisto de fondos ya que podría revocarlo en cualquier momento.
3. Para permitir la revocación después de expirado el término para la presentación facilita las operaciones de los bancos pues de ese modo los bancos son descargados de la obligación de examinar cada cheque si ha sido o no revocado pendiente el plazo de la presentación.

41. **Ibid.** Pág. 269



4. Que la irrevocabilidad facilita la circulación del cheque
5. El librador del cheque sabe que el pago con cheque equivale a dinero

Admitir la revocación para esta teoría, significa no solo desnaturalizar el cheque como título valor, pues dejaría ser una orden incondicional anularía la forma de pago sino que además introduciría un factor de inseguridad que le privaría de la aceptación generalizada que goza el cheque. Nadie que reciba un cheque podría estar seguro de que el no va a ser revocado, desaparecería la confianza a este medio de pago.

4.4. Análisis de la problemática y efectos que produce una revocación injustificada o de mala fe

El legislador plantió de forma certera las causas de justificación que únicamente se aceptarían para la revocación de un cheque si no hubiera vencido el plazo de la presentación.

En el Artículo 507 del Código de Comercio guatemalteco si bien se da una explícita seguridad tanto al tenedor legítimo del cheque como al girador del mismo si llegaren a concurrir alguna de las causales mencionadas como el extravió, sustracción del cheque o la adquisición de este por tercero a consecuencia de un acto ilícito.

Pero actualmente a mi juicio existe una problemática que tiene efectos negativos sobre el derecho del tenedor legítimo, ya que no existe una verdadera protección.



Si existiera una revocación con las causales mencionadas anteriormente, pero estas fueran de mala fe o de forma injustificada.

Esto da como consecuencia y resultado que pueda existir una repentina revocación quizá inmediatamente a la entrega del documento, por la misma carencia en la norma de no estipular un procedimiento certero, donde indique cual será el procedimiento a seguir en los bancos del sistema cuando ocurra una causal como está indicada.

Por otro lado en cuanto al procedimiento el librador ha prometido el pago al tenedor del cheque, este siempre quedara obligado frente al portador por su promesa de pago, aunque dicha orden de pagar sea revocable.

El Código de Comercio guatemalteco si bien estipula que la sanción será el pago de daños y perjuicios, a los bienes del titular del pago.

Esto a mi criterio es un poco insuficiente ya que puede producir efectos negativos que podría ocasionar una revocación del cheque infundada, dejando a un lado el derecho literal, abstracto y autónomo que tiene el tenedor legítimo; para así poder ejercer el derecho que a este le corresponde.

La garantía que se niega al momento que el cheque se encuentre pendiente de pago a los tenedores legítimos en el momento de su circulación. La revocación injustificada o de mala fe alcanza graves efectos negativos a la circulación y tráfico mercantil del cheque.



Representado gastos innecesarios al tenedor de buena fe; gastos como tener que plantear una demanda ante el juzgado que fuera competente, probando la legitimidad de su derecho para el cobro del cheque y todo esto debido a la mala fe del librador del título de crédito. Dejando de ser el cheque un título confiable, seguro y garantizado para las negociaciones mercantiles.

En la actualidad los bancos del sistema nacional están empleando indudablemente el sistema de revocación angloamericano, que admite la libre revocación del cheque a mi juicio se está utilizando este sistema, ya sea por la crisis y la falta de seguridad nacional por la cual atraviesa el país, se acepta libre la revocación.

Debido a que los bancos del sistema no tienen un procedimiento que rijan cual será el método a seguir en el caso que el cheque sea revocado por extraviado, sustraído o sea adquirido por un tercero. Los bancos en Guatemala se rigen por sus propios procedimientos internos, ya que a los bancos no les corresponde indagar sobre la verosimilitud, sinceridad de la oposición del pago, ya que el girador del cheque admite la responsabilidad aparentemente por la orden dado.

El banco solo deberá constatar o comprobar que la identidad y legitimación del opositor, aunque el país pase por una crisis de inseguridad tan grande y que las personas tengan problemas económicos y no tengan franqueza en su actuar y que esto no permita saldar sus cuentas por los negocios mercantiles o de otra índole que realice.

Aun a si se dieran las causales mencionadas en el Artículo 507 del Código de Comercio guatemalteco no es conveniente adoptarla en su totalidad o adaptándose de forma que se dé una mayor seguridad a la orden de pago del cheque ya que el no hacerlo trae como consecuencia una inestable economía para el tenedor legitimo. El cheque tiene una función económica que trae como consecuencia problemas para todo el tráfico mercantil y las instituciones bancarias cuando no se cumple con certeza dicha función económica.

4.4.1. Función económica del cheque

a. Instrumento bancario por excelencia: con el estudio que se viene realizando se puede afirmar que la característica esencial de este título deriva de su función económica. El cheque está destinado a fungir como medio de pago ya que es el instrumento bancario por excelencia, destinado a movilizar los depósitos a la vista efectuados sobre las cuentas corrientes bancarias.

Estos depósitos tienen la particularidad de que deben estar siempre disponibles para el depositante, la movilización de estos depósitos y su utilización generalizada en el mundo moderno no como medio de pago le ha consagrado la denominación de moneda escritural o directamente dinero bancario.

b. Efectos en cuanto la circulación: ese título de crédito es de corta duración y no tiene larga circulación debido a el plazo de su presentación como ya se ha referido con anterioridad, así como a la revocación que puede hacerse del mismo.



c. Necesidad de su protección y difusión: el cheque debe ser protegido, rodeándolo de máxima seguridad y debe ser eximido de todo gravamen.

La generalización de las prácticas de libramientos de cheques sin fondos constituye una gravísima lesión al crédito nacional, a la buena fe colectiva y a la difusión de este instrumento bancario, esto debe ser corregido pero ello no se logra con elevar las penas o hacerlas de cumplimiento riguroso.

La regulación jurídica del cheque puede y debe ser mejorada, adaptándola a reglas más afines a nuestro medio. Finalmente la culpa de las prácticas irregulares ha sido y continúa siendo imputable a los bancos que sin prestarle la debida atención a las aperturas de cuentas corrientes y a la vinculación de ellas del servicio de cheques.

Los bancos no advierten la enorme responsabilidad que asumen cuando abren indebidamente una cuenta corriente bancaria y especialmente cuando a ella se vincula el servicio de cheque.

4.5. Necesidad de regular un procedimiento en los bancos del sistema nacional para la revocación de un cheque sin causar daños y perjuicios al tenedor legitimo

La necesidad que exista una protección al tenedor legitimo del cheque, que garantice sus derechos como tal. Es de suma importancia ya que una revocación de cheque puede estar acompañada de mala fe y sea de forma injustificada.

Al momento en que la revocación sea por estos motivos y al no existir un procedimiento específico regulado en la ley en cuanto a la revocación del cheque puede hallarse una problemática en cualquier momento.

Esto surge debido a que los bancos no tienen la obligación de exigir o solicitar pruebas que verifiquen que haya ocurrido el suceso indicado por el librador para revocar el cheque antes del vencimiento del plazo de su presentación. Aunque las causas sean las indicadas en el artículo 507 del Código de Comercio.

Cuando el banco no verifica las pruebas de las aparentes causas presentadas por el librador para revocar el cheque, trae como consecuencia que se afecte el derecho del portador legítimo y de buena fe del título de crédito.

Ya que se tendría que justificar su legitimidad y la relación subyacente que dio origen al negocio jurídico, teniendo que irse a la vía judicial para probar dicha legitimidad y demostrar la mala fe de el librador así como la intención de perjudicar al tenedor del cheque.

La mala fe es la intención perversa, alevosía o la conciencia antijurídica al obrar ⁴² por parte del librador, este actuar por parte del librador es casi imposible de probar por su carácter subjetivo, ya que únicamente se podría probar con la confesión del propio adquirente, situación que no se da, pues el librador no querrá perjudicarse a sí mismo.

42. Cabanellas Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 245



Cuando exista revocación por causas ilícitas, tendría que generar responsabilidad penal, como en la estafa mediante cheque si se diera un comparativo con el tema. Aunque el banco actué conforme a las órdenes del librador, con cumplir estrictamente lo que disponga este y se abstenga de pagar el cheque, sin que sea de su incumbencia calificar los motivos para tal disposición.

A mi criterio tendría que existir un procedimiento que sea obligatorio para todos los bancos del sistema, cuando se dé el caso de que un librador quiera revocar un cheque antes del plazo para la presentación del mismo basándose en las causas indicadas en la ley. Y aunque estas causas sean las mencionadas en el Código de Comercio, se necesita que sean verificadas aunque fuera mas trabajo para las entidades bancarias.

Se puede evitar la dilema con una revisión y verificación de del porque se está revocando el cheque, con el propósito que se compruebe que el librador este actuando de forma verídica y de buena fe.

Asimismo que exista un procedimiento que indique la sanción por la conducta arbitraria emitida por parte del librador cuando diera la orden de no pagar el cheque de mala fe o injustamente de esta manera brindar una conveniente protección al portador legitimo del cheque e impedir así el mal uso del mismo pudiendo prever toda problemática que surja relacionado al tema. A mi juicio el procedimiento que deberían de ejecutar los bancos del sistema nacional en cuanto la revocación del cheque antes del plazo para su presentación; utilizando como fundamento la investigación y entrevistas realizadas debería de ser el siguiente:



1. Presentar denuncia del Ministerio público, por el extravió, sustracción, robo o adquisición de un tercero en forma indebida
2. Verificar y constatar la legitimidad con la que actúa el librador, solicitando su documento de identificación y cotejar la firma ya registrada en el sistema bancario
3. Presentación de una carta dirigida al banco, donde expresa el motivo de su revocación, si el cheque estaba a la orden o al portador y si el cheque fuera a la orden indicar el nombre de la persona que posea el cheque
4. Indicar el monto del cheque girado
5. Que no se dé una revocación definitiva, que esta se pudiera obtener de forma temporal, para la seguridad de los sujetos que intervienen en el negocio jurídico, ya que puede existir la posibilidad de establecer la identidad del tenedor legítimo del cheque asimismo este pueda demostrar la relación subyacente y hacer valer su derecho.

Este capítulo hace énfasis en cuanto afecta que una revocación no sea justificada o que sea realizada de mala fe por parte del librador, ya que conforme a lo regulado en el Código de Comercio; una revocación ejecutada de esta manera deja a un lado el pago, celeridad y la seguridad del cheque.

Es así como nos podemos dar cuenta, que se pierde el objetivo real del cheque, a como también el objetivo para el cual es utilizada la figura de la revocación, ya que no está siendo utilizada como la legislación lo indica. Obviándose procedimientos que los bancos deben seguir para solucionar las dificultades o problemas de una revocación; ya que los bancos tienen la facultad de hacer o no efectivo el pago del cheque.



CONCLUSIONES

1. En el derecho mercantil el cheque genera controversia al considerarse que es un equivalente al papel moneda, la persona que lo recibe se da por bien pagados, asumiendo que el cheque tiene fondos y podrá ser cobrado en la institución bancaria.
2. La relación mercantil, se fundamenta en los principios de la verdad sabida y en la buena fe guardada, por lo que ningún acto posterior puede desvirtuar lo que las partes se han obligado al momento de una negociación mercantil.
3. El librador de un cheque es responsable frente al tenedor legítimo del título de crédito; debe cumplir y responder por la obligación de pago y derecho que posee el tenedor.
4. El librador de un cheque, que ordene a una institución bancaria la revocación del mismo por una causa justificada en la ley, pero actué de mala fe o injustificadamente, da como consecuencia efectos negativos al derecho de pago que tiene el tenedor legítimo del cheque.
5. La legislación en el Código de Comercio, cuando se refiere a la figura de la revocación no obliga a las entidades bancarias a solicitar alguna prueba o requisitos especiales, que el banco tendría el deber de verificar ya que doctrinaria y jurídicamente el cheque es un instrumento de pago que tendría que tener una función confiable y segura para que quien lo acepte se sienta protegido y garantizado.





RECOMENDACIONES

1. La legislación guatemalteca debe proteger a las personas que reciben en pago un cheque, regulando su uso dando certeza de que podrán recibir el pago por la relación jurídica existente entre las partes del negocio jurídico.
2. La legislación guatemalteca debe regular el tráfico mercantil para que este se desarrolle de manera diligente además tiene la obligación de regular los aspectos básicos de los títulos de crédito, como la seguridad, la celeridad sin que se descuide la seguridad jurídica que brindan los títulos de crédito en las negociaciones mercantiles.
3. El librador de un cheque ha prometido el pago al tenedor del cheque, quedando este siempre obligado frente al portador por la promesa de pago ya que el portador del cheque tiene el derecho emergentes del título, sin necesidad de suministrar prueba que es el propietario de dicho documento.
4. El actuar de mala fe o injustamente por parte del librador del título de crédito da como resultado una repentina revocación, es por eso que debería de existir en la norma un procedimiento por el cual se rijan todas las instituciones bancarias para saber cómo proceder cuando el librador quiera revocar un cheque.
5. Regulación en la norma donde la Superintendencia de Bancos, obligue a las entidades bancarias a solicitar requisitos especiales al librador del cheque con el objeto de comprobar que sea un actuar de buena fe.





ANEXOS



ANEXOS

Entrevistas

Nombre: Byron Cordero, Gerente de Agencia

Lugar: Banco Industrial, Agencia Central zona 4

Fecha 02 de Agosto año 2012

1. ¿Con que frecuencia o porcentaje los libradores revocan cheques? y ¿Cuáles son las causas?

Hablando de porcentaje seria un 20% y las causas son robo, extravió y medidas precautorias; estas medidas se dan más que todo en negociaciones

2. ¿Cómo verifica el Banco Industrial que el librador este actuando de forma fehaciente, cuando revoca un cheque antes del vencimiento del plazo legal para la presentación del mismo?

- Se solicita una copia de cedula de vecindad o DPI
- Si es una persona individual se le solicita una carta donde indique cuales son los motivos o las causas para revocar el cheque.
- Si es una persona jurídica se solicita que sea una carta membretada de la empresa.
- Tenemos el servicio que las personas puedan revocar el cheque por teléfono, pero se pone de condición que traiga una carta posteriormente.

3. ¿El Banco Industrial en el caso de robo piden denuncia del Ministerio Público? ¿Cree que deberían de solicitar esta denuncia como medio de prueba?

No solicitamos la denuncia, solo una carta pero si se debería de solicitar la denuncia como medio de prueba que si ocurrió el robo, el Banco tendría que solicitarla con posterioridad a que se revoque el cheque si fuera muy urgente el caso.

4. A su criterio ¿Cree que existe carencia en la norma por no existir un procedimiento específico para la revocación del cheque, que este procedimiento sea aplicado en todos los Bancos del Sistema?

Si creo que existe esta carencia en la norma porque todos los Bancos deberían de tener el mismo procedimiento, así podrían ser más específicos los datos y pruebas que se le puedan pedir al librador, se podría dar una mayor protección a todos los sujetos que intervienen.

5. ¿El Banco Industrial revoca los cheques de forma definitiva? aunque el mismo, este librado a la orden, el portador de buena fe podría hacer efectivo el pago del cheque?

El Banco hace una revocación de forma definitiva, aunque el portador se identifique correctamente se le indica que el cheque esta revocado.

6. A su criterio, ¿Cree que al no poder revocar un cheque durante el plazo legal para su presentación y se aplicara la irrevocabilidad durante este periodo se daría una mayor protección al tenedor legítimo?



Creo que esta sería una buena opción, ya que uno de los objetos del cheque es que sea pagado en cualquier momento así se evitaría la mala fe, debería de existir una forma con mayor precisión las causas y modos de cómo revocar un cheque así mismo que se diera la opción de poderlo pagar al portador de buena fe y no fuera una revocación definitiva.

Nombre: María José Ortega, Jefa de Agencia

Lugar: Banco G&T Continental Agencia 75 José Milla zona 6.

Fecha de la entrevista: 03 de Agosto año 2012

1. ¿Conoce cuáles son las causas de justificación que indica el código de comercio para revocar un cheque antes del vencimiento del plazo legal para la presentación del cheque?

Desconozco al tema

2. ¿Cuáles son las causas más frecuentes en la Agencia por las cuales el librador del cheque revoca el mismo?

Robo y Extravió

3. ¿El Banco G&T tiene alguna política para verificar que el suceso indicado por el librador sea verídico o fehaciente? ¿Piden alguna prueba?

Si el Banco G&T tiene como política solicitar ciertos requisitos para poder revocar un cheque: Se solicita el DPI o cedula de vecindad del librador para identificarlo, se verifica su firma en el sistema



El Banco G&T también solicita una carta del librador donde solicite al Banco la revocación del cheque y de esta forma el Banco se desliga de toda responsabilidad y como requisito principal en el caso de robo se solicita una denuncia del Ministerio Público.

4. ¿Usted me podría decir si cree se interrumpe el tráfico comercial del cheque por las Revocaciones injustificadas o de mala fe?

Sí, porque el fin del cheque es que se pague y se ven perjudicados todos los sujetos, en este caso al Banco se le perjudica por el tiempo invertido en revocarlo, en papel y se pone en riesgo la credibilidad del cliente porque en este caso los Jefes de Agencia creemos que el cuentahabiente o librador está actuando de buena fe.

5. ¿En la actualidad cree que son más las ventajas o desventajas en la Revocación del cheque?

Creo que por la situación actual, en cuanto a los robo si beneficia más a las personas, para no incurrir en riesgo que puedan cobrar el cheque y debido a esto el Banco G&T ha adquirido un sistema donde pide denuncias.





BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 15ª ed; Argentina: Ed. Heliasta, 2001.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Títulos y operaciones de crédito**. 8ª ed; México: Ed. Herrero S.A., 1973.
- DE PINA, Rafael. **Teoría y práctica del cheque**. México: Ed. Labor Mexicana. 1960.
- ESCUTI, Ignacio. **Títulos de crédito letra de cambio, pagare y cheque**. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1999.
- FONTANARROSA, Rodolfo. **Nuevo régimen jurídico del cheque**. Argentina: Ed. Zavala, 1999.
- GONZALEZ BUSTAMENTE, Juan José. **El cheque, su aspecto mercantil y bancario, su tutela penal**. 4ª ed.; México: Ed. Porrúa, 1983.
- MORATAYA GODOY, Edwin René. **Generalidades del cheque y títulos de Crédito por el cual se someten hechos ilícitos**. Guatemala: (s.e.), 1997.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 1996.
- PAZ ALVAREZ, Roberto. **Cosas mercantiles**. 2ª ed; Guatemala: (s.e.), 2005.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio del derecho civil**. 3t; 3ª ed.; Madrid: Ed. Pirámide S.A., 1976.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. **Derecho bancario**. 4ª ed; México: Ed. Porrúa, 1976.



RUANO ZEA, Rafael. **Lecciones de derecho mercantil.** Guatemala. Tipografía Nacional, 1966.

VILLEGAS, Gilberto. **La cuenta corriente bancaria y el cheque.** Argentina: Ed. Depalma, 1986.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco títulos de crédito.** 2t; .6ª ed.; Guatemala: Ed. Universitaria. Guatemala, 2008.

Legislación:

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

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.