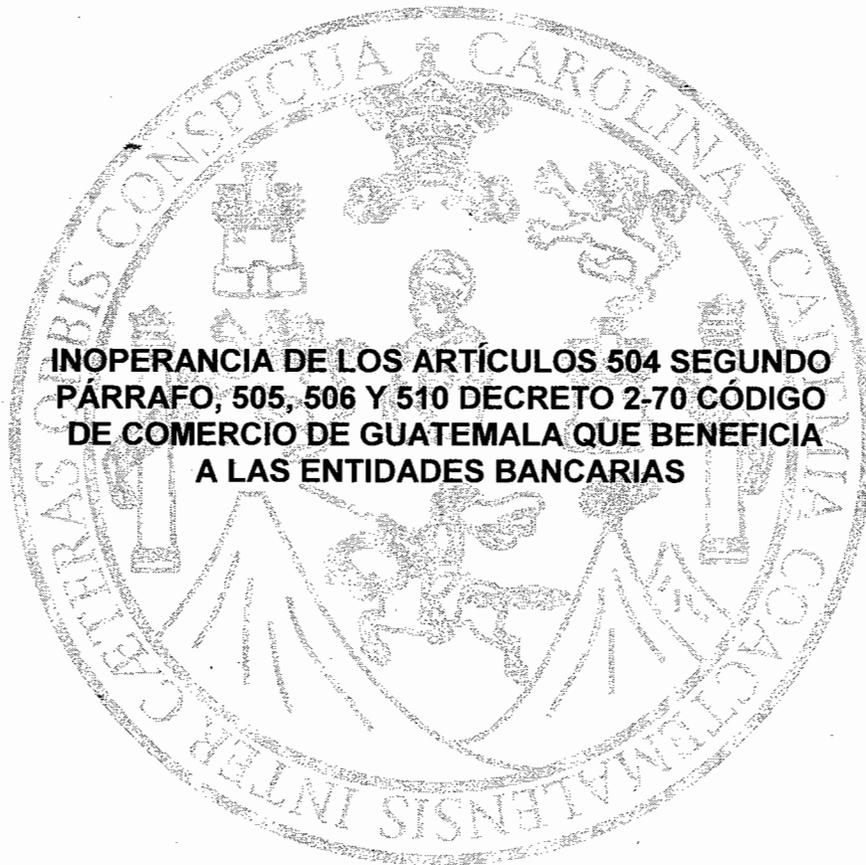


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



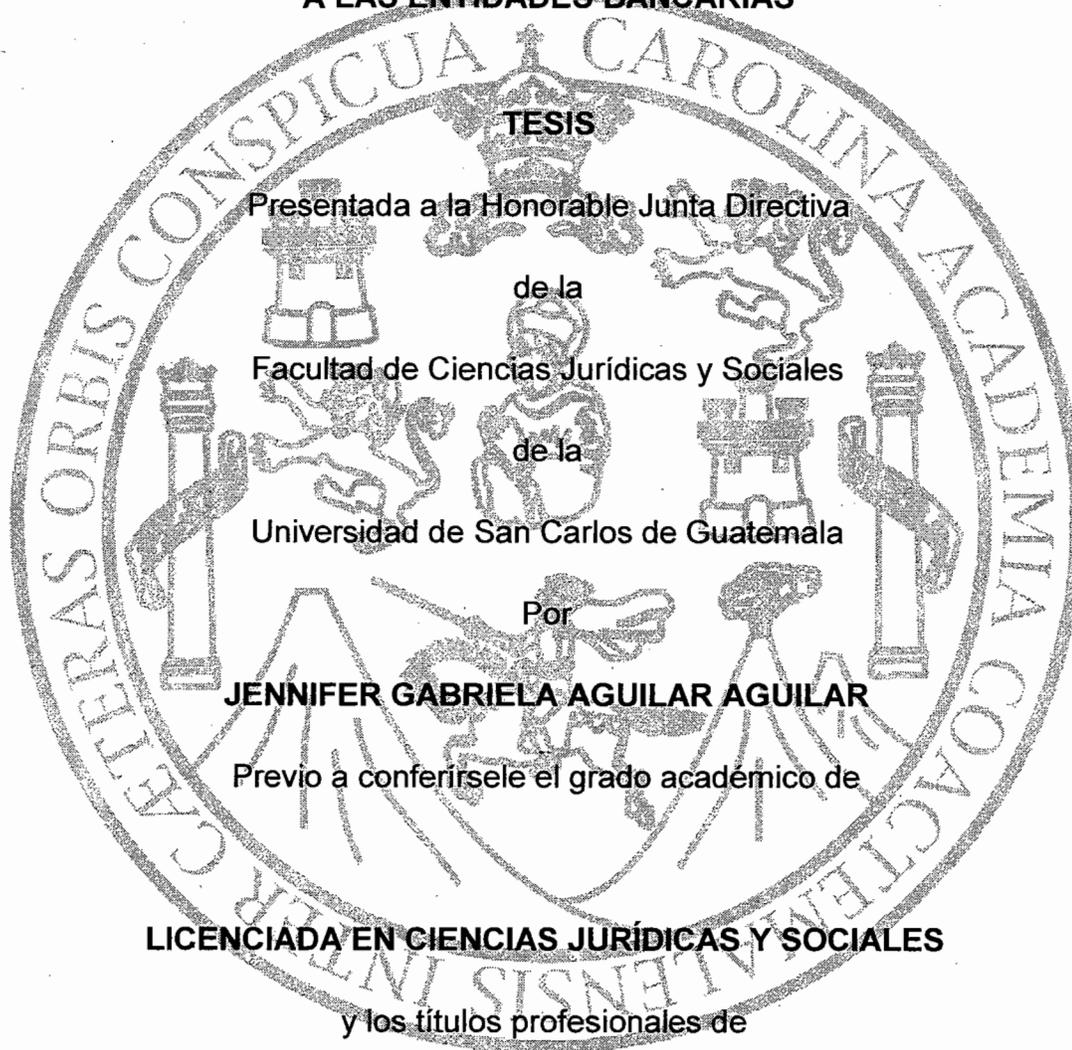
**INOPERANCIA DE LOS ARTÍCULOS 504 SEGUNDO
PÁRRAFO, 505, 506 Y 510 DECRETO 2-70 CÓDIGO
DE COMERCIO DE GUATEMALA QUE BENEFICIA
A LAS ENTIDADES BANCARIAS**

JENNIFER GABRIELA AGUILAR AGUILAR

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2015

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

**INOPERANCIA DE LOS ARTÍCULOS 504 SEGUNDO
PÁRRAFO, 505, 506 Y 510 DECRETO 2-70 CÓDIGO
DE COMERCIO DE GUATEMALA QUE BENEFICIA
A LAS ENTIDADES BANCARIAS**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JENNIFER GABRIELA AGUILAR AGUILAR

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 2015

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

DECANO:	Msc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Luis Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Crista Ruíz Castillo de Juaréz
Vocal:	Lic. Norman Estuardo Rosales Arreaga
Secretario:	Lic. Mauro Danilo García Toc

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Cesar Augusto López López
Vocal:	Licda. Evelyn Malú Hernández Pineda
Secretario:	Licda. Dilia Augustina Estrada García

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 04 de febrero de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, BYRON VINICIO MELGAR GARCÍA

_____ para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante

JENNIFER GABRIELA AGUILAR, con carné 200721716

intitulado INOPERANCIA DE LOS ARTICULOS 504 SEGUNDO PARRAFO, 505, 506 Y 510 DECRETO 2-70
CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA, QUE BENEFICIA A LAS ENTIDADES BANCARIAS.

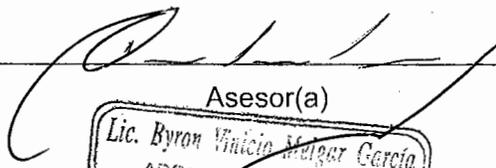
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA OBRELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 F.A.C. DE C.C. J.J. Y S.S.
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 GUATEMALA, C. A.

Fecha de recepción 05 / 02 / 2015 f) _____


 Asesor(a)
 Lic. Byron Vinicio Melgar García
 ABOGADO Y NOTARIO

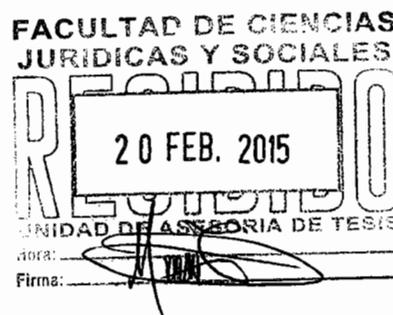


Lic. Byron Vinicio Melgar García
Abogado y Notario
6ª. Av. 11-43, Zona 1, Edificio Panam, Of. 203
E-mail: melgarvinicio2@gmail.com
Tels: 42854808 y 40010778



Guatemala, 20 de febrero de 2015

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



SEÑOR JEFE DE LA UNIDAD DE TESIS:

En cumplimiento al nombramiento emitido por esta Unidad, de fecha cuatro de febrero de dos mil quince, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis de la estudiante JENNIFER GABRIELA AGUILAR, intitulado INOPERANCIA DE LOS ARTÍCULOS 504 SEGUNDO PÁRRAFO, 505, 506 Y 510 DECRETO 2-70 CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA, QUE BENEFICIA A LAS ENTIDADES BANCARIAS. Para el efecto me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

El presente trabajo refleja el esfuerzo que ha realizado el investigador en la construcción del marco teórico, que reúne aspectos técnicos que facilitan la comprensión del problema relativo a la inoperancia que surge de los Artículos 504 segundo párrafo, 505, 506 y 510 Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala, relativos a la falta de pago parcial referente al cheque como título de crédito.

En la elaboración de la tesis se utilizó la metodología adecuada a la naturaleza jurídica del problema planteado, observándose la correcta utilización de las técnicas de investigación de recopilación bibliográfica e interpretación de la información del trabajo de campo, lo que sustenta de forma ideal el contenido del presente informe.

La redacción reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, habiendo acoplado de manera correcta argumentos derivados de la interpretación de la legislación relacionada al tema.

El aporte científico que la presente investigación deja en materia jurídica, refleja la necesidad de revisar la función protectora que debe brindar los Artículos antes mencionados, relativos a la falta de pago parcial, cuando un cheque no posea los fondos suficientes para ser cambiado íntegramente, de esta forma se denota arbitrariedad por parte de las instituciones bancarias para con sus cuentahabientes o clientes, orillándolos muchas veces a renunciar de este derecho para poder utilizar los servicios bancarios que estas entidades prestan.

Lic. Byron Vinicio Melgar García
Abogado y Notario
6ª. Av. 11-43, Zona 1, Edificio Panam, Of. 203
E-mail: melgarvinicio2@gmail.com
Tels: 42854808 y 40010778



La conclusión discursiva es precisa, lo que deja en evidencia el conocimiento del asunto tratado, porque además de relatar los aspectos circunstanciales que dan origen al conflicto legal, coloca en perspectiva la realidad operacional del problema.

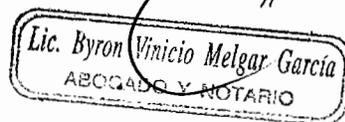
En términos generales, la bibliografía utilizada es acorde a la materia de los diversos temas desarrollados en la investigación.

Asimismo, de manera expresa declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley, ni tengo interés alguno respecto a este informe que no sea lo estrictamente académico.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente.

Atentamente,


Lic. Byron Vinicio Melgar García
Abogado y Notario
Col. 6030





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



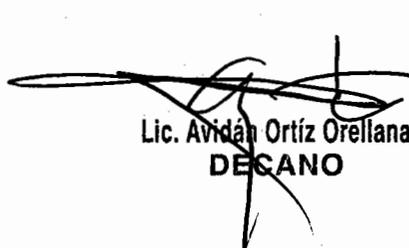
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 13 de noviembre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JENNIFER GABRIELA AGUILAR AGUILAR, titulado INOPERANCIA DE LOS ARTÍCULOS 504 SEGUNDO PÁRRAFO, 505, 506 Y 510 DECRETO 2-70 CÓDIGO DE COMERCIO DE GUATEMALA, QUE BENEFICIA A LAS ENTIDADES BANCARIAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.



Lic. Avidán Ortíz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la sabiduría y estar conmigo en cada etapa de mi vida porque estoy segura que su gracia y favor han ido siempre delante de mí y es lo que hoy me permite alcanzar este triunfo el cual es para darle la honra y gloria.
- A MI MADRE:** Olga Benita Aguilar Sapon, por ser una mujer excepcional y a quien admiro, eres mi mayor ejemplo a seguir, gracias por inculcarme los valores y enseñarme que los sueños se logran con esfuerzo, perseverancia, dedicación y nunca darme por vencida, ser tu hija es un privilegio, te amo.
- A MIS HERMANAS:** Mariela Aguilar, por todo tu apoyo incondicional y por estar siempre conmigo en los momentos más difíciles, gracias por ser mi amiga, compañera y confidente y por confiar en mí. Michelle Aguilar, gracias por tu apoyo incondicional y por estar siempre conmigo y este triunfo te lo dedico como un ejemplo de que los sueños se pueden lograr.
- A TODA MI FAMILIA:** Por su amor incondicional por ser un pilar fundamental de mi vida.
- A MIS AMIGOS:** Presentes y pasados, quienes sin esperar nada a cambio compartieron sus conocimientos, alegrías y tristezas y a todas aquellas personas que durante este tiempo estuvieron a mi lado apoyándome y lograron que este sueño se hiciera realidad.
- ESPECIALMENTE A:** Juan Carlos Noguera Vega, por ser alguien muy especial en mi vida, por tu amor, paciencia, comprensión y apoyo incondicional, porque no llegaste antes ni después, llegaste justo cuando más te necesite, te amo.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de tesis tiene como objetivo fundamental y primordial, hacer el señalamiento de la necesidad que existe, de reformar dentro del Código de Comercio de Guatemala los artículos 504 segundo párrafo, 505, 506 y 510 del decreto 2-70 (Código de Comercio de Guatemala) para que fortalezcan el sistema financiero. La investigación desarrollada en este trabajo pertenece a la rama del derecho mercantil, puesto que integra elementos tales como los títulos de crédito y la función de estos que se encuentra inmersa en las entidades bancarias, como es el caso de los cheques.

Así mismo, para la elaboración del presente estudio, fue de suma relevancia la implementación del método cualitativo, que es de importancia debida para la elaboración de trabajos correspondientes a las ciencias sociales, como lo es en el presente, es por tanto, que con fundamento a lo anterior expuesto, se pudieron señalar las causas que cimientan las inobservancia del ofrecimiento del pago parcial por entidades bancarias a los interesados, cuando se den los supuestos legal suficientes para tal acontecimiento en lo que respecta a los cheques que presentan carencia parcial en los fondos que deben de cubrir. El ámbito temporal, en el cual se desarrolló la investigación, comprendió del año 2010 al 2013. Concluyó señalando que el aporte científico que este trabajo brinda, se basa en la necesidad de reformar el Código de Comercio de Guatemala, a fin que este pueda cumplir certeramente con sus fines, tal y como lo es, el ofrecimiento del pago parcial en cheques que no cuenten con todos los fondos suficientes, así como la penalización y castigo a las entidades bancarias que no cumplan con esa obligación legal.



HIPÓTESIS

Para iniciar con el desarrollo del presente trabajo, es necesario realizar una retrospectiva de la premisa que sirve como punto de partida del mismo, el lineamiento que constituye la génesis de este documento de estudio.

Esta premisa, la constituye la hipótesis que se estableció en el momento oportuno del desarrollo del actual escrito, y es, la que gira en torno a la efectividad de la normativa relacionada al pago de cheques, que son los Artículos 504 segundo párrafo, 505, 506 y 510 del Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, y las posibles o potenciales reformas legales, de los preceptos jurídicos antes indicados, que tenga como finalidad, la prohibición a los bancos, de imponer recargos de manera discrecional y muchas veces arbitrarias, por la falta de solvencia del librador.

A la vez, surge de forma paulatina, la necesidad de establecer una política de seguridad del cuentahabiente o usuario de las entidades bancarias, para dirimir por la vía civil cualquier abuso, arbitrariedad o vejamen, que sea cometido por estas instituciones.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Al momento de realizar la presente tesis, así como el análisis y demás acciones relacionadas con la hipótesis planteada con anterioridad si puede constatar que efectivamente existe una inoperancia de los Artículos 504 segundo párrafo, 505, 506 y 510 del Código de Comercio en donde se encuentra regulado el pago del cheque en forma parcial, así como en la práctica las entidades bancarias realizan cobros arbitrarios por cheques rechazados por falta de fondos.

Por lo que se considera que el reformar e incluir en dichos artículos penalizaciones para aquéllas entidades que no realicen el ofrecimiento del pago parcial del cheque sería una alternativa efectiva para que este tipo de acciones continúen siendo realizadas beneficiando únicamente a instituciones bancarias.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Títulos de crédito	1
1.1. Nociones preliminares	1
1.2. Definición	2
1.3. Naturaleza jurídica	4
1.3.1. Teoría del momento de la creación	4
1.3.2. Teoría del acto comercial	5
1.3.3. Teoría de la cosa mercantil	5
1.4. Características	6
1.4.1. Literalidad	7
1.4.2. Incorporación	8
1.4.3. Legitimación	8
1.4.4. Formulismo	9
1.4.5. Autonomía	9
1.5. Clasificación	10
1.5.1. Nominativos	10
1.5.2. A la orden	11
1.5.3. Al portador	13
1.5.4. Clasificaciones doctrinarias	14
1.6. La acción cambiaria	15
1.6.1. Acción cambiaria directa	16
1.6.2. Acción cambiaria de regreso	17



CAPÍTULO II

	Pág.
2. El sistema bancario.....	19
2.1. Las instituciones financieras	21
2.1.1. Banco de Guatemala.....	22
2.1.2. Junta Monetaria	23
2.1.3. Superintendencia de Bancos.....	23
2.1.4. Bancos del sistema	24
2.1.5. Casas de cambio	24
2.1.6. Sociedades financieras	24
2.1.7. Entidades fuera de plaza.....	25
2.1.8. Almacenes generales de depósito	25
2.2. El banco.....	26
2.3. Servicios financieros	28
2.3.1. Operaciones pasivas.....	28
2.3.2. Operaciones activas.....	29
2.4. El depósito bancario.....	30
2.5. La cuenta de cheques.....	33
2.6. Obligaciones	33

CAPÍTULO III

3. El cheque.....	35
3.1. Antecedentes históricos	35
3.1.1. Edad Antigua	35
3.1.2. Edad Media	36



Pág.

3.2.	Definición	41
3.3.	Elementos personales.....	43
3.3.1.	Librador.....	43
3.3.2.	Librado	43
3.3.3.	Beneficiario	44
3.3.4.	Endosantes	44
3.3.5.	Endosatario.....	44
3.4.	Características	45
3.5.	Naturaleza jurídica	46
3.5.1.	Teoría del mandato	46
3.5.2.	Teoría de la cesión de crédito	47
3.5.3.	Teoría de la asignación	48
3.5.4.	Teoría de la indicación de pago	49
3.5.5.	Teoría de la autorización.....	49
3.5.6.	Teoría del negocio autorizativo yuxtapuesto	50
3.5.7.	Teoría de la delegación.....	51
3.5.8.	Teoría de la estipulación a favor de tercero.....	52
3.5.9.	Teoría del título de crédito que incorpora una orden de pago.....	53
3.6.	Modalidades	53
3.6.1.	Del cheque cruzado	54
3.6.2.	Del cheque para abono en cuenta	54
3.6.3.	Del cheque certificado.....	55
3.6.4.	Cheque con provisión garantizada	55
3.6.5.	Cheque de caja	56
3.6.6.	Cheque de viajero	56
3.6.7.	Cheque con talón para recibo	57
3.6.8.	Cheques causales.....	57
3.7.	Creación y forma del cheque	57
3.8.	Derechos del tenedor.....	58



CAPÍTULO IV

Pág.

4.	La inoperancia de los Artículos 504 segundo párrafo, 505, 506 y 510 del Código de Comercio de Guatemala	59
4.1.	La presentación del cheque	59
4.2.	Requisitos	60
4.2.1.	Requisitos personales	60
4.2.2.	Requisitos objetivos	61
4.3.	Obligación de pago	64
4.4.	Negativa del librador a efectuar el pago parcial	64
4.5.	Pago arbitrario por cheque rechazado	66
4.6.	La importancia de reformar la normativa relacionada al cambio de cheques	66
4.7.	Propuesta de reforma del Artículo 504 segundo párrafo, 505, 506 y 510 del Código de Comercio de Guatemala.....	69
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	71
	ANEXOS	73
	BIBLIOGRAFÍA.....	81



INTRODUCCIÓN

Las entidades bancarias, son instituciones de carácter comercial y financiero que tienen como uno de sus principales objetivos, prestar servicios referentes a la intermediación financiera, captando recursos económicos en forma de depósitos, entre otras operaciones. Estas diversidad de funcionalidades que realizan los bancos, están sometidas o regulados a un régimen legal determinado, como parte de la política de desarrollo económico y social del país en el cual se encuentran constituidos, a pesar de ello, los bancos en determinadas ocasiones o escenarios, rebasan el límite de las facultades que la ley les confiere, cometiendo así arbitrariedades sobre sus clientes.

El presente trabajo, tiene como eje fundamental, la comprobación y sustentación de la hipótesis planteada como estructura del documento, la cual consiste en la efectividad del articulado correspondiente al pago parcial del cheque como título de crédito dentro de lo regulado en el Código de Comercio de Guatemala, así como el evitar pagos arbitrarios y excesivos por parte de las entidades bancarias, en el caso de cheques rechazados por falta de fondos. Así mismo se pudo comprobar que de acuerdo a los objetivos establecidos, se nota la falta de observancia y operancia de los Artículos 504 segundo párrafo, 505, 506 y 510 del Código de Comercio, en relación a la negativa de los bancos de ofrecer el pago parcial de un cheque sin causa justa, y el daño que la inobservancia de estos preceptos causa a los usuarios de los mismos y de la sociedad guatemalteca en general.

El desarrollo del presente trabajo, se basa en la estructura siguiente: En el primer capítulo del trabajo, se señalan los rasgos más importantes de los títulos de crédito, estableciendo las nociones preliminares de los mismos, definición, la naturaleza jurídica, características y clasificación, finalizando con la acción cambiaria, con lo que se pretendería establecer de forma general este aspecto. En el capítulo segundo, se toma en desarrollo uno de los elementos más importantes por motivos de estudio y es el relacionado con el sistema bancario, iniciando por establecer cuáles son las instituciones financieras, el banco, servicios financieros, el depósito bancario, la cuenta de cheques y las obligaciones. En el capítulo tercero, se desglosa la importancia del cheque, estableciendo para iniciar cuales son los antecedentes históricos, la definición, elementos personales, características, naturaleza jurídica, modalidades, creación y forma del cheque así como los derechos del tenedor. Y se concluye en el capítulo cuarto, fundamentando la necesidad que surge de la reforma de los artículos 504 segundo párrafo, 505, 506 y 510 del Código de Comercio, debido a la inoperancia que existe en Guatemala de los mismos.

Para el estudio de la problemática antes descrita, se utilizaron los métodos deductivos, inductivos, como herramientas para partir de premisas generales y particulares respectivamente, así como los métodos analítico, sintético y científico. Entre las técnicas que sirvieron para la captura de datos, se emplearon las bibliografías, jurídicas y documentales, todo ello con el fin de dotar al presente trabajo del mayor sustento bibliográfico y científico permisible.



La base sobre la cual nace y se justifica el presente trabajo de grado, es el vejamen que sufren los usuarios de las entidades bancarias, cuando estas, no les conceden los derechos de los cuales gozan y que se encuentran establecidos en el Código de Comercio de Guatemala, a la vez, la finalidad primordial que se pretende evidenciar en el presente documento, es la inoperancia de los Artículos 504 segundo párrafo, 505, 506 y 510 del Código de Comercio, porque se viola flagrantemente el derecho del tenedor de aceptar o rechazar el pago parcial, lo que evidencia contundentemente, la necesidad de implementar con apremio, una reforma del cuerpo legal antes indicado, para confinar la atribución de los bancos en temas relacionados a su régimen operacional.

CAPÍTULO I

1. Títulos de crédito

1.1. Nociones preliminares

El comercio ha sido uno de los escenarios más importantes en lo que el ser humano se ha desarrollado como tal, es un espacio en el cual surgen relaciones humanas sociales de un eminente carácter mercantilista.

Los títulos de crédito nacen históricamente como una forma de prevenir los robos de dinero en la antigüedad, y es que en “la edad media, cuando el tráfico comercial se intensificó a través del mar Mediterráneo, se dieron una serie de atracadores que pirateaban a los comerciantes y a las naves mercantes cuando regresaban a sus ciudades con el producto de las negociaciones. El transporte de dinero en efectivo resultaba inseguro por circunstancias. Surgió entonces la necesidad de transportar dinero a través de documentos que representaran esos valores, sin que se diera el hecho material de portar la moneda en efectivo”¹.

Es por ello, que las personas que se dedicaban al comercio, empezaron a utilizar estos documentos, a consecuencia de que les otorgaba seguridad en las actividades comerciales de oferta y demanda, que llevaban a cabo.

¹ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco, Tomo II.** Pág. 15



1.2. Definición

Los títulos de crédito como comúnmente se denominan, son conocidos con una diversidad de nombres, tales como: títulos valores, instrumentos negociables, papeles comerciales, cosas comerciales etc.

Para profundizar acerca de la teoría de los títulos de crédito, es necesario iniciar por definir a los mismos, que es lo que se entiende por título de crédito, y para este efecto, se citarán a continuación las siguientes definiciones.

Para Orione, citado por Manuel Ossorio, menciona que se llaman títulos de crédito, al “documento necesario para hacer valer el derecho (derecho de crédito) literal y sí, los de renta pública, letra de cambio, pagaré, cheque, carta de porte, conocimiento”².

René Villegas indica, que son títulos de crédito “los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna”³.

Vicente y Gella, por su parte señala “es un documento que presumen la existencia de una obligación de carácter patrimonial, literal y autónomo, y el cual es necesario para que pueda exigirse por el acreedor o efectuarse válidamente por el deudor el pago de la prestación en que consiste aquella”⁴.

² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 948

³ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 17

⁴ Vicente y Gella, Agustín. **Los títulos de crédito en la doctrina y en el derecho positivo**. Pág. 131

En este mismo sentido, Oswaldo Pisani, menciona que título de crédito “es el documento que contiene de manea eficaz un derecho de crédito exigible a favor de determinada persona o de su poseedor y contra otra, concretada en cada caso”⁵.

Vásquez Martínez, en este tema, define a los títulos de crédito como, “los documentos mediante los cuales se constituye un derecho, cuyo ejercicio y transferencia es posible en los términos en él expresados y únicamente mediante la posesión del documento, el cual atribuye al tenedor un derecho originario independientemente de los anteriores portadores”⁶.

El maestro Cabanellas, manifiesta que los títulos de crédito, “son aquellos que cumplen una función de crédito o una función de pago, sin que por ello pueda entenderse, que son operaciones que cumplen con los requisitos del crédito bancario, o bien que son papeles considerables como moneda”⁷.

En lo que respecta al aspecto legal, el Decreto Número 2-70, del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio, establece en el Artículo 385, que “son títulos de crédito, los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título. Los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles”.

⁵ Pisani, Oswaldo. **Elementos de derecho comercial**. Pág. 211

⁶ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 305

⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho mercantil**. Pág. 411



Se deduce del precepto legal antes mencionado, que la estructura del mismo indica que se debe entender por título de crédito, al mismo tiempo señala características de ellos tales como la literalidad y la autonomía, y concluye señalando un rasgo de la naturaleza jurídica de los títulos de crédito como bienes muebles, estos temas se desarrollaran a continuación en el presente trabajo de tesis.

1.3. Naturaleza jurídica

El hablar de la naturaleza jurídica de una institución o figura en derecho, es referirse a los orígenes de la misma, a la rama del derecho a la cual pertenece o se ajusta según su función y características. Es decir que a través de la naturaleza jurídica se establece el origen y causa de la misma.

Entre las teorías más importantes que explican la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, se encuentran las siguientes:

1.3.1. Teoría del momento de la creación

Esta teoría, se enfoca en indicar en que momento nace a la vida jurídica un título de crédito, y para ello indica que dichos documentos comerciales, nacen a la vida jurídica desde el momento en que materialmente son creados, aceptados y firmados por parte del librador, librado y beneficiario.

1.3.2. Teoría del acto comercial

La teoría del acto comercial, radica en la importancia de concebir a los títulos de crédito como un acto meramente sustancia del comercio, como una herramienta que nace a la vida jurídica en virtud de una relación jurídico - comercial, que integra en su contenido, un derecho consignado para hacerlo efectivo en el momento preciso.

1.3.3. Teoría de cosa mercantil

Según esta teoría, los títulos de crédito deben de ser conceptualizados como una cosa mercantil, entendiendo por cosa mercantil, un elemento en el que recae una obligación mercantil, es decir aquellas que se encuentran dentro del comercio de las personas.

Esta es la teoría con mayor importancia para el presente estudio, puesto que es la adoptada por el Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio, ya que en el Artículo 4 de mencionado cuerpo legal, establece:
"son cosas mercantiles:

1º. Los títulos de crédito.

2º. La empresa mercantil y sus elementos.

3º. Las patentes de invención y de modelo, las marcas, los nombres, los avisos y anuncios”.

En este orden de ideas, al precepto antes mencionado, es necesario agregar la cita del Artículo 385 del mismo cuerpo normativo, el cual indica: “son títulos de crédito, los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título. Los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles”.

Al final de este Artículo, se nota la calidad de bienes muebles que les otorga la ley, ya previamente estableciéndolos como cosas mercantiles, con lo cual mencionada norma adopta y refrenda esta teoría acerca de la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, ubicándolos como cosas mercantiles y en consecuencia como bienes muebles, tal y como concluye señalando el maestro Villegas Lara: “En relación a su naturaleza jurídica, es un bien mueble, y contiene un negocio jurídico unilateral o una declaración unilateral de voluntad, que obliga al suscriptor desde el mismo momento en que lo signa”⁸.

1.4. Características

Las características o rasgos principales que muestran los títulos de crédito, son las siguientes:

⁸ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 17

1.4.1. Literalidad

La literalidad es una de las características más imperantes de los títulos de crédito, esta radica en que, efectivamente, en el título de crédito esta contenido un derecho, el documento incorpora una declaración unilateral de voluntad, pero este derecho se debe de regir o ajustar, a las disposiciones que aparezcan escritas en el título.

La característica de literalidad es para Mantilla Molina, “el derecho que contiene un título de crédito se mide prácticamente por la extensión del documento, es decir, por lo que literalmente se encuentra consignado en el documento”⁹.

En este mismo sentido, la literalidad para Carlos Dávalos, “es la amplitud del derecho incorporado en el título, de tal modo que un beneficiario o legítimo, no puede exigir al deudor, algo que no esta contemplado en el documento”¹⁰.

Esta característica, se puede ubicar legalmente en el Código de Comercio, el cual en el Artículo 386, que a su vez constituye los requisitos generales de los títulos de crédito, indica: “Requisitos. Sólo producirán los efectos previstos en este Código, los títulos de crédito que llenen los requisitos propios de cada título en particular y los generales siguientes:

1º. El nombre del título de creación.

⁹ Mantilla Molina, Roberto. **Títulos de crédito cambiarios, letra de cambio y pagaré**. Pág. 49.

¹⁰ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. **Títulos y operaciones de crédito**. Pág. 140.

2º. La fecha y lugar de creación.

3º. Los derechos que el título incorpora.

4º. El lugar y la fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos.

5º. La firma de quien lo crea. En los títulos en serie, podrán estamparse firmas por cualquier sistema controlado y deberán llevar por lo menos una firma autógrafa". De lo anterior citado, se observan, los requisitos que la ley establece para que un título de crédito nazca a la vida jurídica, y la literalidad se percibe en ello, reafirmando ser una de las características principales de estos documentos.

1.4.2. Incorporación

La incorporación como característica de los títulos de créditos, señala que el derecho que se encuentra plasmado en el documento, no es algo supletorio, adicionado o agregado al mismo, sino que es algo que se encuentra integrado al título de crédito y es parte sustancia del mismo. De tal forma, que en el momento en el que el documento se transfiere por cualquiera de las modalidades legales permitidas, se transfiere de igual forma y en la misma calidad y cuantía el derecho, y si fuese el caso, se destruyere el documento así también fenecerá el derecho en el contenido.

1.4.3. Legitimación

La legitimación es una característica de los títulos de crédito, la cual establece que únicamente el beneficiario que aparezca consignado en el titular o beneficiario del

derecho, o en dado caso el portador del mismo. En el mismo escenario, pero en diferente sentido, opera en el caso del obligado, ya que únicamente él, es el que debe cumplir con la obligación comercial y jurídica que sobre él recae.

1.4.4. Formulismo

En este rubro, Villegas indica: “el título de crédito es un documento sujeto a una fórmula especial de redacción y debe contener los elementos generales de todo título y los especiales de cada uno en particular. La forma es aquí esencial para que el negocio jurídico surja. Y también lo es en el aspecto procesal, pues el documento es eficaz en la medida que contenga los requisitos que exige”¹¹.

1.4.5. Autonomía

La autonomía como característica de los títulos de crédito, es aquel rasgo que indica que el título de crédito por el sólo hecho de ser tal, es independiente de vínculo subyacente alguno que le dio origen.

El título de crédito es dotado de autonomía para consagrar la certeza y seguridad jurídica de este tipo de documentos mercantiles.

¹¹ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 17.

1.5. Clasificación

Atendiendo a la forma en la que los títulos de crédito circulan en las actividades comerciales, entendiendo por circulación según, Vásquez Martínez, aquella “función de los Títulos de Crédito mediante la cual pasan de una persona a otra y se realiza la movilización de los bienes y derechos”¹². Se clasifican en:

1.5.1. Nominativos

Los títulos de crédito nominativos, son los que fueron extendidos a nombre de una persona determinada, posible de individualizarse certeramente en base a un registro que lleva el creador del mismo, y la forma en la que estos se transmiten es a través del endoso, e inscripción en el registro que se lleva.

En lo concerniente a este tema, el Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa en el Artículo 215: “Son títulos nominativos, los creados a favor de persona determinada cuyo nombre se consiga, tanto en el propio texto del documento, como en el registro del creador; son transmisibles mediante endoso e inscripción en el registro. Ningún acto u operación referente a esta clase de títulos, surtirá efectos contra el creador o contra terceros, si no se inscribe en el título y en el registro”.

¹² Vásquez Martínez, Edmundo. **Ob. Cit.** Pág. 361.

De igual forma, en lo referente a la transmisión de estos títulos es importante citar los Artículos 416 y 417 del cuerpo legal en mención, el primero de ellos indica: “Registro. El endoso facultará al endosatario para pedir el registro de la transmisión. El creador del título podrá exigir que la firma del endosatario se legalice por notario”.

El segundo, señala: “Inscripción de la transmisión. Salvo justa causa, el creador del título no podrá negar la inscripción en su registro, de la transmisión del documento”.

1.5.2. A la orden

Los títulos de crédito creados a la orden son para Vásquez Martínez, “los que se crean con designación de un beneficiario determinado y se transmiten y legitiman al titular mediante el endoso y la tradición o entrega del documento”¹³.

Por su parte, Villegas Lara los define como, “aquel título de crédito que circula mediante endoso y entrega determinada, y es emitido a favor de una persona determinada”¹⁴.

El Código de Comercio de la República de Guatemala, en el Artículo 418, indica: “Títulos a la orden. Los títulos creados a favor de determinada persona se presumirán a la orden y se transmiten mediante endoso y entrega del título”.

¹³ **Ibíd.** Pág. 365.

¹⁴ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 22.

En lo que respecta a la forma de transmisión de estos títulos, se tienen dos requisitos, uno que es la entrega material del documento y otro que es el endoso, a diferencia de los títulos de crédito nominativos, los emitidos a la orden como se nota, no es necesario de un registro elaborado por la persona que los crea.

Especial importancia tiene en este apartado, la figura jurídica - comercial del endoso, el cual es definido por Manuel Ossorio como "Modo de transmisión de los títulos de crédito, consistente en la firma de quien transmite, colocada al dorso del documento. Puede designarse el nombre del beneficiario o hacerse en blanco, caso en el cual la simple posesión del documento será título suficiente de los derechos que de él emergen. El endosante, el que efectúa el endoso, es garante de la aceptación y pago del documento"¹⁵.

El endoso es relevante en este sentido, pues es un elemento vital de la transmisión de los títulos de crédito, para este efecto, el Código de Comercio en el Artículo 421, establece los requisitos del endoso: "El endoso debe constar en el título mismo en hoja adherida a él y llenar los siguientes requisitos:

1º. El nombre del endosatario.

2º. La clase de endoso.

¹⁵ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 368

3°. El lugar y la fecha.

4°. La firma del endosante o de la persona que firme a su ruego o en su nombre”.

Así también, el mismo cuerpo legal, indica en el Artículo 425, las clases de endoso normativamente hablando, en esa vía preceptúa lo siguiente: “El endoso puede hacerse en propiedad, en procuración o en garantía”.

Se puede definir al endoso en propiedad, como aquel endoso que transmite plenamente la propiedad y pertenencia del título. El endoso en procuración por su parte, es la clase de endoso que otorga las potestades de un mandatario con grado de representación, para cobrar el título sea de forma voluntaria o judicial, este tipo de endoso se conoce también como impropio. Y para finalizar, el endoso en garantía, este es aquel encaminado a servir o tener la función de garantía prendaria, para certificar el cumplimiento de una obligación.

1.5.3. Al portador

Vásquez Martínez, define a los títulos de crédito al portador como “aquellos que carecen de designación del beneficiario, y se transmiten por la sola tradición del documento y se legitiman por su simple exhibición”¹⁶.

¹⁶ Vásquez Martínez, Edmundo. **Ob. Cit.** Pág. 363.

El Código de Comercio de la República de Guatemala, señala en el Artículo 436: “Títulos al portador. Son títulos al portador, los que no están emitidos a favor de persona determinada, aunque no contengan la cláusula: al portador, y se transmiten por la simple tradición”.

Como se puede deducir, de la definición doctrinaria en primer término y legal en segundo, los títulos al portador, son aquellos títulos de crédito que no fueron emitidos a favor de persona o beneficiario determinado, es decir que no se puede individualizar con plena certeza, por lo que es suficiente para ser cobrado o hecho efectivo, por la persona que lo posea, o sea el tenedor del mismo.

1.5.4. Clasificaciones doctrinarias

Doctrinariamente, se encuentran una serie de clasificaciones, las cuales para profundizar en este tema, de forma breve y precisa, se detallaran sumariamente a continuación:

“Títulos nominados e innominados: nominados son los que aparecen tipificados en la ley; e innominados, los creados por la costumbre. Algunos autores usan los términos típicos y atípicos.

Singulares y seriales: singulares son aquéllos que regularmente se van creando en forma aislada, sin que sea necesario un número considerable; y seriales, son los que por su naturaleza se crean masivamente.

Principales y accesorios: los primeros valen por sí mismos; los segundos, siempre están ligados a un principal.

Públicos y privados: los primeros son los que emite el poder públicos, tal es el caso de los bonos del Estado; los segundos, son creados por los particulares”¹⁷.

1.6. La acción cambiaria

La acción cambiaria, generalmente se tiene como el medio a través del cual, se pretende hacer efectivo el cumplimiento del derecho incorporado en el título de crédito, cuando este no se haya podido hacer por medio del pago.

Para Manuel Ossorio, la acción cambiaria, constituye aquellas: “Acciones basadas en los títulos de crédito. Se trata de acciones que requieren de esos títulos para su existencia y ejercicio. Pueden ser directas, cuando se dirigen contra el aceptante de una letra de cambio, contra los avalistas y contra los libradores de pagarés, o de regreso, cuando se dirigen contra el librador de una letra de cambio, endosantes anteriores y avalistas de unos u otros”¹⁸.

Edmundo Vásquez, define la acción cambiaria como: “el derecho de exigir judicialmente el cumplimiento forzado de la obligación incorporada en un título de crédito”¹⁹.

¹⁷ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 46,47.

¹⁸ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 27

¹⁹ Vásquez Martínez, Edmundo. **La factura cambiaria.** Pág. 95

Villegas Lara, define la acción cambiaria, como “el derecho que tiene el sujeto activo de la obligación contenida en un título de crédito (tomador, beneficiario o último tenedor) para pretender el pago en la vía judicial, por medio de un proceso ejecutivo”²⁰.

El Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, señala en el Artículo 615, lo referente a la procedencia de la acción cambiaria, indicándolo de la forma siguiente: “La acción cambiaria se ejercitara:

1º. En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial.

2º. En caso de falta de pago o de pago parcial.

3º. Cuando el librado o el aceptante fueren declarados en estado de quiebra, de liquidación judicial, de suspensión de pagos, de concurso, o de otra situación equivalente”. Vale mencionar, que la acción cambiaria para su estudio, práctica y ejercicio, se clasifica a su vez en, acción cambiaria directa, y acción cambiaria de regreso.

1.6.1. Acción cambiaria directa

La acción cambiaria directa, es según el Artículo 616, del Código de Comercio de Guatemala, la que tiene lugar “cuando se deduce contra el principal obligado o sus avalistas.

²⁰ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 151.



La acción cambiaria directa, es definida por el Chacón Corado, como: “aquella que tiene lugar cuando su fundamento sea obligación cambiaria directa, vale decir contra el aceptante de una orden o el que realiza una promesa, o el tenedor del certificado de depósito que haya constituido el crédito prendario o el comprador de la mercadería que haya suscrito o aceptado la factura cambiaria de transporte, en un pagaré.

Es decir, el que promete el pago, en fin, cuando se dirige contra la persona que hace de parte primeramente obligada o contra su respectivo avalista”²¹.

1.6.2. Acción cambiaria de regreso

René Arturo Villegas, define de forma breve pero precisa la acción cambiaria en vía de regreso, mencionando que “si la acción se ejercita en contra de cualquier otro obligado, que no sea el principal o sus avalistas, se le llama acción en vía de regreso”²².

El Código de Comercio de Guatemala, en la parte final del Artículo 616, señala en este sentido: “La acción cambiaria es directa cuando se deduce contra el principal obligado o sus avalistas, y de regreso, cuando se ejercita contra cualquier otro obligado”.

²¹ Chacón Corado, Mauro. **El juicio ejecutivo cambiario**. Pág. 19,20.

²² Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 153



CAPÍTULO II

2. El sistema bancario

El sistema bancario de una nación, es parte del sistema financiero de la misma, la diferencia sustancial entre uno y otro es que el primero es parte del segundo, esta inmerso en él.

El sistema bancario, puede definirse como aquel conjunto de instituciones constituidas legalmente en una región determinada y que tienen como objetivo, dedicarse a actividades propias, directas e indirectas de intermediación financiera. El sistema bancario, gira en torno a tres grandes elementos, siendo el primero de ellos el banco central, en segundo término se encuentran los bancos comerciales, y por último están las diversas instituciones que se dedican a ciertos tipos específicos de actividades de intermediación financiera.

Mario Gándara, al referirse al sistema bancario como parte del sistema financiero indica, "se define como el conjunto de instituciones que generan, recogen, administran y dirigen tanto el ahorro como la inversión, dentro de una unidad política-económica, y cuyo establecimiento se rige por la legislación que regula las transacciones de activos financieros y por los mecanismos instrumentos que permiten la transferencia de esos activos entre ahorrantes, inversionistas ó los usuarios del crédito"²³.

²³ Gándara, Mario Roberto. **Sistema financiero guatemalteco**. Pág. 1



El sistema bancario, juega un papel muy importante en la nación en que opera, ya que tiene la necesidad de lograr con entera convicción, precisión y eficacia, su papel como intermediario financiero, entre el sector de la banca para con otros sectores de la economía nacional sea pública o privada. Además que debe propiciar y fomentar estímulos de ahorro e inversión tanto de capitales nacionales como extranjeros.

Actualmente el sistema bancario guatemalteco, según información de la Superintendencia de Bancos, se encuentran activas, las siguientes instituciones bancarias:

- a. "El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala
- b. Banco Inmobiliario, S.A.
- c. Banco de los Trabajadores
- d. Banco Industrial, S.A.
- e. Banco de Desarrollo Rural, S.A.
- f. Banco Internacional, S.A.
- g. Banco Reformador, S.A.
- h. Citibank, N.A., Sucursal Guatemala
- i. Vivibanco, S.A.
- j. Banco Ficohsa Guatemala, S.A.
- k. Banco Promerica, S.A.
- l. Banco de Antigua, S.A.
- m. Banco de América Central, S.A.



- n. Banco Citibank de Guatemala, S.A.
- o. Banco Agromercantil de Guatemala, S.A.
- p. Banco GyT Continental, S.A.
- q. Banco de Crédito, S.A.
- r. Banco Azteca de Guatemala, S.A.²⁴.

2.1. Las instituciones financieras

Referirse a las instituciones financieras, es hacer mención a determinados elementos del sistema financiero de un país, como se menciona anteriormente, en el sistema financiero se encuentra inmerso el sistema bancario, y este tipo de instituciones, las financieras, se ubican en este apartado específico.

En ese contexto, el sistema financiero se divide para su estudio en dos sectores, el formal y el informal, y a su vez, el sector formal se divide en bancario, no bancario y el que se encuentra organizado como grupo financiero.

En este tema, el Banco de Guatemala, indica la siguiente postura: "El sistema financiero de Guatemala tiene dos segmentos. El sector financiero formal (regulado), que está conformado por instituciones cuya autorización es de carácter estatal, bajo el criterio de caso por caso, y que están sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Bancos, órgano facultado para tal fin.

²⁴ Superintendencia de Bancos de Guatemala. <http://infpb.sib.gob.gt/ConsultaDinamica/?cons=251>
Consulta: 31 de enero de 2015, 23:39hrs.

Este sector abarca un sistema bancario y uno no bancario. El primero incluye a los bancos comerciales y a las sociedades financieras, estas últimas, definidas por ley como instituciones especializadas en operaciones de banca de inversión (no captan depósitos y sus operaciones activas son de largo plazo). Por su parte, el sistema financiero no bancario se rige por leyes específicas y está conformado por los Almacenes Generales de Depósito, Compañías de Seguros, Compañías de Fianzas, Casas de Cambio; además, por el Instituto de Fomento Municipal (INFOM) y el Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas (FHA). Asimismo, existen instituciones que realizan intermediación financiera cuya autorización responde a una base legal genérica (Código de Comercio) y que no se encuentran bajo la vigilancia y supervisión de la Superintendencia de Bancos”²⁵.

En este entendido, se puede indicar, que las instituciones financieras más relevantes dentro del sistema financiero - bancario de Guatemala, son las siguientes:

2.1.1. Banco de Guatemala.

El Banco de Guatemala, es el banco central de la república, definida, de acuerdo con el Artículo 2 y 3, del Decreto 16-2002, Ley Orgánica del Banco de Guatemala, como “una entidad descentralizada, autónoma, con personalidad jurídica, patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, de duración indefinida

²⁵ **Banco de Guatemala. Estructura y evolución del sistema financiero.** <http://www.banguat.gob.gt/inc/ver.asp?id=/publica/doctos/bgdoc005/2>. Consulta: 31 de enero de 2015, 23:50hrs.

y con domicilio en el Departamento de Guatemala, creado con el objetivo de contribuir a la creación y mantenimiento de las condiciones más favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional, para lo cual, propiciará las condiciones monetarias, cambiarias y crediticias que promuevan la estabilidad en el nivel general de precios”.

2.1.2. Junta Monetaria.

La banca central, también se conforma por la Junta Monetaria, la cual es concebida por Artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como aquella institución que “tiene como función principal la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia del país y velará por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional, asegurando la estabilidad y el fortalecimiento del ahorro nacional. Además de tener a su cargo, la dirección suprema del Banco de Guatemala”.

2.1.3. Superintendencia de Bancos

El último órgano que integra la trinidad de la banca central guatemalteca, es la Superintendencia de Bancos, definida como el: “órgano de Banca Central, organizado conforme a esta ley; eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casas de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y las demás entidades que otras leyes dispongan”.



Esto de conformidad con el Decreto 18-2002 del Congreso de la República, Ley de Supervisión Financiera, Artículo 1.

2.1.4. Bancos del Sistema.

Para el presente trabajo de grado, tiene gran importancia lo relativo a los bancos, los cuales serán desarrollados más adelante, pero de forma breve se puede mencionar, que, son aquellas instituciones de carácter financiero comercial, dedicadas a actividades de intermediación financiera.

2.1.5. Casas de Cambio

Las casas de cambio, son “aquellas sociedades anónimas no bancarias que operen en el Mercado Institucional de Divisas”, este concepto se desprende de lo indicado en el Artículo 3, del Decreto 94-2000 del Congreso de la República, Ley de Libre Negociación de Divisas.

2.1.6. Sociedad Financieras.

Las sociedades de inversión, al tenor de lo establecido en el Artículo 1, del Decreto-Ley Número 208, Ley de Sociedades Financieras Privadas, son: “instituciones bancarias que actúan como intermediarios financieros especializados en operaciones de banco de inversión, promueven la creación de empresas productivas mediante la captación y

canalización de recursos internos y externos de mediano y largo plazos; los invierten en estas empresas, ya sea en forma directa adquiriendo acciones o participaciones; en forma indirecta, otorgándoles créditos para su organización, ampliación y desarrollo, modificación, transformación o fusión siempre que promuevan el desarrollo y diversificación de la producción”.

2.1.7. Entidades Fuera de Plaza.

Las entidades fuera de plaza, según la Ley de Bancos y Grupos Financieros, en su Artículo 112, son “aquellas entidades dedicadas principalmente a la intermediación financiera, constituidas o registradas bajo leyes de un país extranjero, que realizan sus actividades principalmente fuera de dicho país”.

2.1.8. Almacenes Generales de Depósito.

Los almacenes generales de depósito, son “empresas privadas, que tienen el carácter de instituciones auxiliares de crédito, constituidas en forma de sociedad anónima guatemalteca, cuyo objeto es el depósito, la conservación y custodia, el manejo y la distribución, la compra y venta por cuenta ajena de mercancías o productos de origen nacional o extranjero y la emisión de los títulos-valor o títulos de crédito a que se refiere el párrafo siguiente, cuando así lo soliciten los interesados”. Definición legal que se encuentra plasmada en el Decreto 1746 del Congreso de la República, Ley de Almacenes Generales de Depósito.

2.2. El banco

Haciendo una pequeña histórica acerca de los primeros antecedentes de las entidades bancarias, u orígenes de las mismas, se puede mencionar lo señalado por el maestro Jorge Prats, el cual indica: “Durante la edad media, los caballeros templarios, miembros de una orden militar y religiosa, no sólo almacenaban bienes de gran valor sino que también se encargaban de transportar dinero de un país a otro. Las grandes familias de banqueros del renacimiento, como los Medici de Florencia prestaban dinero y financiaban parte del comercio internacional. Los primeros bancos modernos aparecieron durante el siglo XVII: el Riksbank en Suecia (1656), y el Banco de Inglaterra (1694). Los orfebres ingleses del siglo XVII constituyeron el modelo de partida de la banca contemporánea. Guardaban oro para otras personas, a quienes tenían que devolvérselo si así les era requerido. Pronto descubrieron que la parte de oro que los depositantes querían recuperar era sólo una pequeña parte del total depositado. Así, podían prestar parte de este oro a otras personas, a cambio de un instrumento negociable o pagaré y de la devolución del principal y de un interés. Con el tiempo, estos instrumentos financieros que podían intercambiarse por oro pasaron a reemplazar a éste. Resulta evidente que el valor total de estos instrumentos financieros excedía el valor de oro que los respaldaba”²⁶.

Las instituciones bancarias, también conocidas común y ordinariamente como bancos, son definidas, según el criterio de Manuel Ossorio como el: “Establecimiento de crédito

²⁶ Prats, Jorge y Omar Victoria. **Derecho de la regulación monetaria y financiera**. Pág. 27.



constituido en sociedad por acciones y cuyas operaciones pueden encaminarse a diversos fines: recepción en depósito (cuentas corrientes, libretas de ahorro, custodia en cajas fuertes) de dinero u otros bienes muebles de los particulares; descuento de documentos; fomento agrícola e industrial; préstamos hipotecarios.

En términos más generales, el banco es una empresa dedicada a recibir capitales ociosos, para darles una inversión útil, al mismo tiempo que facilita las operaciones de pago y negocia con valores. Los bancos pueden también tener carácter oficial cuando pertenecen al Estado, o ser mixtos, si sus capitales pertenecen al Estado y a particulares.

Llámense bancos de emisión los que están autorizados para emitir papel moneda, canjeable por moneda metálica. En la actualidad, la emisión de papel moneda está reservada a la banca oficial²⁷.

Asimismo, se cita, que según la legislación guatemalteca, en el Artículo 3 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, debe entenderse por banco, “aquellos autorizados conforme a lo regulado en esta ley, o leyes específicas, que realicen intermediación financiera bancaria, consistente en la realización habitual en forma pública o privada, de actividades que consistan en la captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo”.

²⁷ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 104

2.3. Servicios financieros

Los servicios financieros, son las diversas actividades que integran la intermediación financiera bancaria, y que se realizan como medio de consecución de los objetivos de una entidad financiera. Entre este tipo de servicios, tienen especial mención las conocidas como operaciones pasivas o activas, las cuales se detallarán a continuación:

2.3.1. Operaciones pasivas

Las operaciones pasivas “son las operaciones que realizan los bancos de las cuales nace mediata o inmediatamente un deber u obligación para el banco y que ofrecen explícita o implícitamente cualquier tipo de seguridad o garantía ya sea en cuanto a su recuperabilidad, mantenimiento de valor, rendimiento, liquidez y otros compromisos que impliquen la restitución de fondos, se puede decir que son las actividades de captación de recursos económicos para ser colocados posteriormente”²⁸.

En lo respectivo a este tipo de operaciones, la Ley de Bancos y Grupos Financieros, en el Artículo 41, menciona que son las siguientes:

“a) Operaciones pasivas:

1. Recibir depósitos monetarios;

²⁸ Gándara, Mario Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 5.

2. Recibir depósitos a plazo;
3. Recibir depósitos de ahorro;
4. Crear y negociar bonos y/o pagarés, previa autorización de la Junta Monetaria;
5. Obtener financiamiento del Banco de Guatemala, conforme la ley orgánica de éste;
6. Obtener créditos de bancos nacionales y extranjeros;
7. Crear y negociar obligaciones convertibles;
8. Crear y negociar obligaciones subordinadas; y,
9. Realizar operaciones de reporto como reportado”.

2.3.2. Operaciones activas

Las operaciones activas, son definidas por Gándara como: “las operaciones que los bancos realizan y que surge un derecho a ejercer a favor del banco y en contra de terceras personas, independientemente de la forma jurídica de formalización e instrumentación o del registro contable que se adopte. Esto significa que son las operaciones crediticias establecidas por la ley, las que el banco concede a otras personas y/o entidades, previo análisis económico de la capacidad de pago del futuro deudor”²⁹.

Al igual que en las operaciones pasivas, la Ley de Bancos y Grupos Financieros, señala en el Artículo 41, que estas son:

²⁹ *Ibíd.* Pág. 5



“b) Operaciones activas:

1. Otorgar créditos;
2. Realizar descuento de documentos;
3. Otorgar financiamiento en operaciones de cartas de crédito;
4. Conceder anticipos para exportación;
5. Emitir y operar tarjeta de crédito;
6. Realizar arrendamiento financiero;
7. Realizar factoraje;
8. Invertir en títulos valores emitidos y/o garantizados por el Estado, por los bancos autorizados de conformidad con esta Ley o por entidades privadas. En el caso de la inversión en títulos valores emitidos por entidades privadas, se requerirá aprobación previa de la Junta Monetaria;
9. Adquirir y conservar la propiedad de bienes inmuebles o muebles, siempre que sean para su uso, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 6 anterior;
10. Constituir depósitos en otros bancos del país y en bancos extranjeros; y,
11. Realizar operaciones de reporto como reportador”.

2.4. El depósito bancario

En el Artículo 3 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, se puede ubicar, a los depósitos como una actividad relativa a la intermediación financiera, en donde se indica: “intermediación financiera bancaria, consistente en la realización habitual en forma

pública o privada, de actividades que consistan en la captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público tales como la recepción de depósitos...”

En base a esa premisa, se pueden definir a los depósitos bancarios, como aquellas operaciones pasivas, a través de las cimentadas en un contrato entre una entidad bancaria y una persona individual o jurídica, los bancos perciben capitales de las personas, para su respectiva custodia e inversión, según sea el caso.

Manuel Ossorio, al tratar del depósito bancario indica: “Para que el contrato de depósito revista el carácter de mercantil o comercial debe realizarse en un banco o institución encargada de la guarda y conservación de efectos o valores, en forma de empresa, o que se haga en poder de un comisionista o comerciante; en otras legislaciones se exige que ambos contratantes sean comerciantes o que el depósito sea consecuencia de una operación mercantil”³⁰.

Joaquín Rodríguez, define a estos como: “son los depósitos de dinero y de títulos de créditos efectuados en bancos legalmente autorizados”³¹.

Rene Villegas, por su parte, define el depósito como “la prestación de un servicio, es un contrato por medio del cual el sujeto depositario recibe una cosa que le confía el

³⁰ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 293.

³¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Curso de derecho mercantil, Tomo II.** Pág. 57.

depositante, con la obligación de custodiarlo y devolverlo cuando se le requiera”³². El depósito bancario, se caracteriza por ser un depósito irregular, ya que éste, es aquel que tiene lugar cuando se restituyen o devuelven cosas depositadas, distintas a las que originalmente se depositaron, pero poseen el mismo valor y cuantía.

En esta operación de depósito bancario, se diferencian dos grandes elementos de carácter personal, el depositante: que es la persona que entrega la cosa, en este caso dinero; y el depositario, que es la institución bancaria, que recibe el dinero en guarda del mismo, y que se encuentra obligado a restituir el mismo, en el momento que el depositante lo requiera, de acuerdo a las disposiciones pactadas por ambos.

La legislación guatemalteca, en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, conceptualiza el depósito bancario como una actividad pasiva de una institución bancaria, tal y como se aprecia en el Artículo 41 del cuerpo legal antes mencionado:

“a) Operaciones pasivas:

1. Recibir depósitos monetarios;
2. Recibir depósitos a plazo;
3. Recibir depósitos de ahorro;”

Así mismo, el Código de Comercio de Guatemala, lo regula en el Artículo 715: “Depósito bancario de dinero. El depósito bancario de dinero transferirá la propiedad al banco depositario, quien tendrá la obligación de restituirlo”.

³² Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 59.



2.5. La cuenta de cheques

La cuenta de cheques, es un instrumento comercial cuyo objetivo es la disposición de un capital depositado por una persona individual o jurídica colectiva, en una entidad bancaria.

La cuenta de cheques, nace de un acuerdo de voluntades entre el particular y la entidad bancaria, mediante la cual se regulan las disposiciones y condiciones con la que esta se desarrollará, este tipo de cuentas nace a la vida comercial y bancaria, en el momento que el particular deposita una cantidad determinada de dinero en el banco, dicha cantidad estará disponible para el depositante a través de los títulos de crédito conocidos como cheques, de ahí su nombre.

2.6. Obligaciones

Las obligaciones que nacen de una cuenta de cheques, son las que contribuyen al nacimiento y constante movimiento de la misma, a través de los elementos personales que a esta la conforman.

El primer elemento, que es el particular interesado en requerir el servicio de cuenta de cheques en la entidad bancaria, tiene la obligación de depositar una cantidad de dinero en el banco, para poder disponer de ella a través de cheques.



El segundo elemento es la entidad bancaria legalmente constituida en el país de conformidad con la legislación vigente, el banco, tiene la obligación de hacer efectivo los cheques en los que le recaiga el mandato de disponer del dinero de la cuenta de parte del titular, para con la persona a la que le fue girado el cheque.

Por último, esta el beneficiario o tenedor del título o cheque, este tiene la obligación de acudir en el momento preciso y en el tiempo que le manda la ley, a hacer efectivo el cumplimiento del mismo, para así, cumplir con la actividad bancaria del giro y pago de un cheque, a través de una cuenta de estos.



CAPÍTULO III

3. El cheque

3.1. Antecedentes históricos

3.1.1. Edad antigua

Uno de los aspectos más importantes para establecer el porqué del funcionamiento del cheque es establecer como fue el surgimiento y la incidencia que ha provocado en la forma de pago de acuerdo a las épocas históricas de la humanidad. Algunos tratadistas opinan que el origen del cheque se encuentra en Antigua Atenas Otros encuentran sus antecedentes en Roma, deduciendo éstos de escritos realizados por Cicerón, Terencio y Plauto; afirmando los que propugnan por esta postura, que los **Argentarius** (persona que operaba en la antigua roma con dinero dando cambio. abriendo créditos o recibiendo depósitos a la vista), emplearon el cheque en sus relaciones bajo el nombre de **Prescriptio** o **Permutio**.

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

3.1.2. Edad Media

Así mismo, durante la Edad Media tuvieron aceptación unos documentos que tenían la forma de libranzas (orden escrita dada generalmente por carta, para que una persona pague determinada cantidad al sujeto a cuyo favor se expedía éste documento de crédito) o asignación del depositante sobre el depositario y que no eran simples mandatos de pago, pero no tenía plenamente la característica de cheques.

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

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

Debe señalarse también que desde el año de mil seiscientos treinta, los italianos y los españoles poseen bancos públicos y privados, manejándose en ese entonces, grandes cantidades de dinero con el uso de simples notas escritas. Algunos autores disienten acerca del origen del cheque, el cual se sitúa en Italia, en Bélgica, en Holanda o en España.

Inglaterra

El autor Juan José Gonzáles Bustamante considera “que el cheque tuvo su origen en Inglaterra donde a partir de 1640 la institución se reglamenta y recibe el nombre actual ya que en esa época los reyes giraban, **exchequeterbill** o **exchequeterdeventures** sobre la tesorería real derivada de tales órdenes el nombre de cheque; dichas instituciones no tuvieron un rápido desarrollo perfeccionándose con el transcurso del tiempo, ya que al principio no fueron aceptados plenamente estos documentos, dándose 1694 establecimiento del banco de Inglaterra se inició un gran movimiento de capitales”³³.

“Los orfebres fueron 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”³⁴.

Utilizaron este documento en sus relaciones con los banqueros holandeses; a principio del siglo XVI la fabricación y cambio de moneda estaban a cargo de la corona, por lo cual los orfebres que realizaban sus depósitos en el hotel de la moneda, se protegían de esa manera contra, robos incendios y otros riesgos, luego en 1640 el Rey Carlos I

³³ González, Juan. **El cheque, su aspecto mercantil y bancario, su tutela penal.** Págs. 2.

³⁴ Smith, Vera. **El desarrollo de la banca central en Inglaterra y el sistema escocés.** http://www.eumed.net/cursecon/textos/Vera_Smith-banca.pdf. Consultado: 01 de febrero de 2015. 10:02hrs.

confisca los depósitos lo que provocó que los orfebres guardaran sus metales preciosos materia prima, en manos de particulares iniciándose así una gran variedad de operaciones bancarias, constituyéndose los billetes de orfebre, llamados **gosldsmi notes** de más fácil circulación que la propia moneda por medio de los cuales, los metales preciosos depositados eran cambiados por billetes a la vista y al portador, siendo un paso decisivo para la futura constitución del cheque.

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

Por lo que con la fundación del Banco de Inglaterra en 1694, que de acuerdo con Rodolfo Fontarrosa "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.

Sin embargo para entonces 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"³⁵.

³⁵ Fontarrosa, Rodolfo. **Régimen jurídico del cheque**. Pág. 9.



Juan José González Bustamante señala “que los tratadistas italianos han insistido en la primacía que ha tenido Italia en el empleo del cheque, en este sentido cita a Bolaffio, Rocco y Vivante, para quienes la raíz del cheque actual se encuentra en los "contadi di banco" del Banco Véneto, en los **biglietti** o **cedule di cartulario** de los bancos San Jorge, de Génova y San Ambrosio, de Milán, como también en las **pólizas** o **fedi di deposito** de los bancos de Nápoles”³⁶.

Francia

“Por lo que es preciso establecer que en 1882 se promulgó en Francia, la primera ley sobre el cheque, teniendo como antecedentes la costumbre inglesa. Luego en 1883 se publicó en Inglaterra la ley **bill of exchange**, motivando la universalidad del cheque o sea que el desarrollo de las operaciones bancarias inglesas fortaleció el crédito y la importancia del cheque, hasta adquirir la evolución económica tan determinante de los pueblos desarrollados en la actualidad, como sustituto de la moneda considerándose como el documento económico del siglo.

Es de hacer notar que en Inglaterra, la primera ley inglesa sobre el cheque data del año de 1852, que lo reguló como una letra de cambio; en Francia, el 14 de junio 1865 se legisló la institución de este documento de forma autónoma a la letra de cambio, adoptándose por lo tanto la primera ley específica sobre este título de crédito, que lo definió como un documento que en la forma de un mandato de pago, sirve al girador

³⁶ González, Juan. **Ob. Cit.** Págs. 3 a la 7.



para retirar en su beneficio o en beneficio de un tercero, todo o parte de los fondos disponibles del activo de sus cuentas”³⁷.

España

En España, el cheque era desconocido hasta antes de la vigencia del Código de Comercio de 1885 y en México el primer banco que lo puso en circulación acrecentando los depósitos bancarios de esta índole fue el Banco de Londres y México, fundado en 1864, pero fue hasta las postrimerías del siglo XIX cuando empezó a tener relevancia y se le mencionó en la ley.

Según Raúl Cervantes Ahumada, manifiesta que “el cheque moderno tiene su origen en desenvolvimiento de los bancos de depósito de la cuenca del mediterráneo a fines de edad media y a principios del renacimiento”³⁸.

Guatemala

Y, como consecuencia del constante empleo del cheque en el comercio internacional, se ha tratado de lograr una legislación uniforme, lo cual, se realizó sin mayores obstáculos, fundamentalmente por ser el cheque de reciente traslado del derecho anglosajón al de otros países produciéndose las resoluciones del derecho relativo al

³⁷ García, José. **El cheque en materia civil**. <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Comercial.5.htm>. Consultado: 02 de febrero de 2015 17:52hrs.

³⁸ Cervantes, Raúl. **Titulos y operaciones de crédito**. Pág. 72.



cheque de la segunda conferencia de la Haya de 1912, siendo dicha disposición pasaron a formar parte de la regulación nacional guatemalteca.

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

3.2. Definición

Para definir el cheque como tal es necesario realizarlo desde varios puntos de vista como lo son el legal y el doctrinario, estableciéndose doctrinariamente que el cheque es según el autor José C. García Falconi, "el cheque es un título de crédito que permite al librador disponer del dinero de su propiedad, que tiene depositado en el Banco librado, quien para entregarlo exige que el beneficiario se presente con el cheque que lo identifica como acreedor en su cuenta"³⁹.

Así mismo Carlos Malagarriga elabora un concepto que vislumbra desde una perspectiva bancaria en cuanto al cheque, al que define como "un documento que constituye el medio normal o regular de disponer total o parcialmente del saldo acreedor de una cuenta corriente bancaria, revistiendo la forma de una orden escrita, extendida

³⁹ García, José. **Ob. Cit.** Pág. 2.



en formularios que suministra la institución en la cual se tiene la cuenta corriente con saldo favorable y se concreta en la entrega de la cantidad en él mencionada, o en el acreditamiento de dicha cantidad en otra cuenta por el mismo banco”⁴⁰.

La definición legal del cheque se puede determinar 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, en donde se establece que es el título de crédito que incorpora el derecho literal y autónomo de pagar una suma de dinero, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título, se libra contra un banco, en formularios impresos y suministrados o aprobados por el mismo.

Según Guillermo Cabanellas, “el cheque es una orden de pago dada sobre un banco en la cual tiene el librado fondos depositados a su orden: cuenta corriente con saldo a su favor o créditos en descubierto”⁴¹.

Juan José Gonzáles Bustamante indica que “el cheque constituye en el derecho bancario, una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero”⁴².

Edmundo Vásquez Martínez, señala: “El cheque es un título de crédito a la orden, formal o al portador y completo que tiene fondos disponibles y ha sido autorizado para ello el librador de pagar una suma de dinero a su legítimo tenedor”⁴³.

⁴⁰ Malagarriga, Carlos. **Tratado elemental de derecho comercial II, contratos y papeles de comercio.** Pág. 680.

⁴¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Pág. 86.

⁴² González, Juan. **Ob. Cit.** Pág. 25.

⁴³ Vásquez, Edmundo. **Ob. Cit.** Pág. 25.



El Doctor Villegas Lara define el cheque como "uno de los títulos de crédito cuyo origen se estudia dentro del derecho bancario, pues comúnmente se asocia su institucionalidad al fortalecimiento de esa actividad económica"⁴⁴.

3.3. Elementos personales

Los elementos personales o sujetos que participan dentro del cheque se encuentran al respecto cinco personas siendo las siguientes:

3.3.1. Librador

Es aquella persona que firma el cheque. Es la persona que previamente ha celebrado un contrato de cuenta corriente mediando un depósito bancario o una apertura de crédito, y que ha recibido del banco librado, autorización para emitir cheques. Lo anterior se desprende de lo establecido en el Artículo 496 del Código de Comercio.

3.3.2. Librado

Es aquel elemento personal que tiene como característica principal que únicamente puede ser un banco, cuya función es hacer cumplir y hacer pagadera la cantidad que ha sido expresada en el documento del cheque. Es la institución bancaria que ha autorizado al librador emitir cheques en formularios suministrados por la misma, los

⁴⁴ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 79.



cuales tendrá que hacer efectivo en el momento de su presentación. Lo expuesto anteriormente, se deduce de lo regulado en los Artículos 494, 495 y 496 del Código de Comercio.

3.3.3. Beneficiario

Es aquella persona legitimada para cobrar el cheque y puede ser el propio creador. Es la persona beneficiaria en la emisión del cheque, la cual puede ser designada expresamente o no (cheque a la orden o al portador), puede ser el mismo librador o un tercero, de acuerdo al Artículo 497 del Código de Comercio.

3.3.4. Endosantes

Son las personas que transmiten el título de crédito a la orden (cheque), mediante endoso, ello de conformidad a lo indicado en los Artículos 418 al 435 del Código de Comercio.

3.3.5. Endosatarios

Según los Artículos 418 al 435 del Código de Comercio, son las personas que reciben el título de crédito a la orden (cheque), mediante endoso.



3.4. Características

Entre las características principales del cheque se encuentran:

- a. No existe el cobro de intereses, porque la doctrina considera que no es un título de crédito, porque representa dinero.
- b. Su forma de vencimiento es a la vista, en quince días, iniciando a contarse el plazo desde el día de su creación.
- c. Las formas de librarse el cheque son de tres formas: a) a cargo de tercero. Se da la trilogía perfecta es decir que participan en él los tres sujetos personales del cheque; b) a propio cargo: en donde se confunde el librador con el librado, ejemplo: el cheque de caja; c) a propia orden: se confunde el librador con el beneficiario.
- d. Las clases de pago del cheque son: a) total b) parcial: el librado podrá pagar hasta el monto disponible, debiendo entregar fotocopia y otra constancia en la que figuren los elementos fundamentales del cheque y el monto pagado.
- e. La forma del protesto, se puede protestar por falta de pago dentro de los quince días.
- f. Su forma de creación es a la orden y al portador.
- g. Está definido como aquel título de crédito creado por una persona denominada librador quien teniendo un contrato previo con un banco denominado librado se obliga a pagar una cantidad de dinero a otra persona llamada beneficiario.
- h. El librador debe tener fondos disponibles en el banco librado y la autorización de este.

- i. Solo se puede librar contra un banco
- j. Solo se puede redactar en formularios impresos y suministrados por los bancos.
- k. En la doctrina se le denomina papel moneda.
- l. Goza de protección penal (estafa mediante cheque) se presenta una querrela por delito de acción privada.
- m. Puede ser revocado.

3.5. Naturaleza jurídica

3.5.1. Teoría del mandato

Esta teoría sostiene que la naturaleza jurídica del cheque se manifiesta en un doble mandato, porque constituye: 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, y 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.

Sin embargo, esta teoría no es válida para el caso de Guatemala, 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; esto quiere decir, 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,



y por otro lado, su formalismo se extiende a 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 de Guatemala, y 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.

3.5.2. Teoría de la cesión de crédito

Esta teoría se basa en una relación jurídica de carácter triangular entre el librador-cedente, el tenedor-cesionario y el banco librado-deudor. Agustín Vicente y Gella, citado por Edmundo Vásquez Martínez, al respecto manifiesta que el librador tiene fondos disponibles en poder del librado, por lo tanto posee un crédito y ese crédito es el que se cede al tomador del cheque.

Tampoco se puede adoptar como válida esta teoría, por cuanto el Código Civil en sus Artículos 1443 al 1452 regula la cesión de derechos, como una forma de transmisión de las obligaciones, “que no puede suceder en la relación jurídica tripartita que se señala, porque la obligación entre el banco librado y el creador de un cheque, ha surgido de la



celebración de un contrato de cuenta corriente bancaria, en donde el beneficiario no es parte, existiendo una sola obligación y por lo tanto un solo acreedor y un solo deudor de cuya existencia depende la emisión del cheque, cuyo efecto al ser pagado es la reducción en la cuantía del crédito que posee el cliente ante la institución bancaria respectiva, como lo ha señalado Pedro Mario Giraldi⁴⁵.

3.5.3. Teoría de la asignación

“Ésta 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”⁴⁶.

González Bustamante, explica que 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. 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.

⁴⁵ Giraldi, Pedro Mario. **Cuenta corriente bancaria y cheque**. Págs. 52 y 145.

⁴⁶ Bonfanti, Alberto y José Garrone. **El cheque**. Pág. 34.

La asignación en sí misma o por sí misma no es bastante para crear 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 no constituye asidero para la naturaleza jurídica del título de crédito en estudio, 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, y 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 mismo⁴⁷.

3.5.4. Teoría de la indicación de pago

Es la teoría que afirma que el cheque es una indicación de pago dada por el deudor (librador) al depositario de sus fondos (banco librado) y presentada a éste último por el beneficiario de la misma (tenedor). Si bien es cierto, se podría pensar que esta teoría se ajusta más a la naturaleza jurídica del cheque, pero no lo es del todo porque el cheque no conlleva una **indicación de pago**, sino una disposición expresa imperativa de pagar.

3.5.5. Teoría de la autorización

Se basa esta teoría en la existencia de un negocio autorizativo autónomo entre el

⁴⁷ González, Juan. **Ob. Cit.** Pág. 27.

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.

3.5.6. Teoría del negocio autorizativo yuxtapuesto

Refiérase ésta teoría, 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 librador para que el banco librado le pague a él personalmente o a otra persona que resulte legitimada en la tenencia del documento o por su endoso en forma legal. Esta teoría no puede ser adoptada en el caso de Guatemala, 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”⁴⁸.

3.5.7. Teoría de la delegación

Thaller y Percerou citados por González Bustamante, “afirman que la naturaleza jurídica del cheque es una delegación, porque es un acto jurídico por el cual una persona suplica a otra que acepte como deudor a un tercero que consiente en comprometerse con respecto a ella”⁴⁹.

Fontanarrosa, citado por Mario Alberto Bonfanti y José Alberto Garrone, manifiesta que “es una delegación de pago, pura, sobre una deuda, temporalmente irrevocable, que importa una orden de pago dirigida al delegado (Banco librado) y una autorización de cobro dirigida al legítimo portador del documento.

Esta teoría no refleja la naturaleza jurídica del cheque, porque éste no importa una delegación de pago al Banco librado, más bien 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.

⁴⁸ González, Juan. **Ob Cit.** Pág. 29.

⁴⁹ **Ibid.**

Y 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”⁵⁰.

3.5.8. Teoría de la estipulación a favor de tercero

Edmundo Vásquez Martínez, expone tocante a esta teoría “que entre el librador y el banco librado, existe un contrato en virtud del cual se ha estipulado que el tenedor del cheque puede obtener el pago de éste último.

Al respecto González Bustamante, indica que en la estipulación el librador conserva un interés directo e inmediato cuyo objetivo es extinguir la deuda con respecto del beneficiario del cheque, y esta estipulación para otro es irrevocable por la aceptación que ha declarado el beneficiario de aprovechar y hacer uso del derecho contenido en aquel título de crédito, otorgándosele una acción directa y personal contra el deudor a fin de obligarlo a la ejecución de su compromiso.

En el caso de Guatemala, esta teoría no encuadra porque el beneficiario de un cheque no tiene acción ejecutiva contra el banco librado, que no forma parte de la relación cambiaria del título de crédito que se le presenta para su pago, además no es necesario que declare que acepta el cheque para aprovecharse del mismo, con el objetivo de

⁵⁰ Giraldi, Pedro Mario. **Ob. Cit.** Págs.150 y 151.

lograr la irrevocabilidad del pago, ya que el Artículo 507 del Código de Comercio de Guatemala norma que el librador podrá revocar la orden de pago únicamente por extravío, sustracción, o por la adquisición mediante acto ilícito verificados antes del vencimiento del plazo de la presentación, excepción a la regla de no revocabilidad”⁵¹.

3.5.9. Teoría del título de crédito que incorpora una orden de pago

Pedro Mario Giraldo, afirma que: “el cheque es un documento –título de crédito-, que contiene una orden de pago, que a su vez es una declaración de voluntad positiva y formal que implica un acto de disposición de un derecho creditorio, que incidiendo sobre una relación precedente determina por el mero hecho de su recepción la obligación de ser ejecutada”⁵². Se concluye juntamente con Edmundo Vásquez Martínez, “que la naturaleza jurídica del cheque, es la de ser un título de crédito, que incorpora la orden de pagar una suma determinada de dinero”⁵³.

3.6. Modalidades

Existen diferentes tipos de cheques tanto a nivel nacional como internacional, sin embargo para motivos de estudio y análisis en el presente apartado se tendrán en cuenta aquéllos contenidos dentro del Código de Comercio de Guatemala.

⁵¹ Vásquez Martínez, Edmundo. **Ob. Cit.** Pág.31.

⁵² Giraldo, Pedro Mario. **Ob. Cit.** Págs.150 y 151.

⁵³ Vásquez Martínez, Edmundo. **Ob. Cit.** Pág.32.



3.6.1. Del cheque cruzado

El Artículo 517 del Código de Comercio de Guatemala establece: “Cruce. El cheque que el librador o el tenedor crucen con dos líneas paralelas trazadas en el anverso, sólo podrá ser cobrado por un banco”.

Entre las principales características del cheque cruzado es que si se endosa, que se crea a la orden y que limita el pago en la ventanilla.

Existen dos tipos de cruzamiento del cheque, uno de ellos es el cruzamiento especial en el cual aparece el nombre del banco que debe cobrarlo y el cruzamiento general, cuando en medio de las dos líneas no aparece el nombre de un banco determinado.

3.6.2. Del cheque para abono en cuenta

El Artículo 521 del Código de Comercio establece: “Abono en cuenta. El librador o el tenedor pueden prohibir que el cheque sea pagado en efectivo, mediante la inserción de la expresión, para abono en cuenta. En este caso, el librado sólo podrá abonar el importe del cheque en la cuenta que lleva o abra el tenedor”.

Este tipo de cheque específicamente se encarga de que no sea cobrado en efectivo, si no por el contrario se abona a una cuenta.



3.6.3. Del cheque certificado

El Artículo 524 establece, “Certificación: el librador puede pedir, antes de la emisión de un cheque, que el librado certifique que existen fondos disponibles para que el cheque sea pagado”.

La principal característica de este cheque es que se garantiza que existen fondos disponibles para su pago.

3.6.4. Cheque con provisión garantizada

En el Artículo 530 del Código de Comercio, se encuentra establecido: “Cheques con provisión garantizada. Los bancos podrán entregar a sus cuentahabientes formularios de cheques con provisión garantizada, en los cuales conste la fecha de entrega y de vencimiento de la garantía y la cuantía máxima por la cual cada cheque puede ser librado. Los cheques con provisión garantizada no pueden ser al portador”.

De lo anterior se llega a la conclusión, que la función esencial de este tipo de cheques es dotar de seguridad jurídica la relación por la cual ha nacido el cheque, puesto que garantiza en tiempo determinado los fondos del mismo.

3.6.5 Cheque de caja

El cheque de caja se encuentra regulado en el Artículo 533 del Código de Comercio en el cual se expresa: "Cheques de caja o de gerencia. Los bancos podrán expedir cheques e caja o de gerencia a cargo de sus propias dependencias. En el Artículo 534 del mismo cuerpo legal, se expresa: Los cheques de caja o de gerencia nos serán negociables y no podrán expedirse al portador".

Este tipo de cheques, son comúnmente utilizados en transacciones de alta cuantía pecuniaria, ya que al estar expedidos a cargo de sus propias dependencias, hacen que el cambio de estos sea únicamente en la gerencia de la cual esta a cargo.

3.6.6. Cheque de viajero

En el Artículo 355 del Código de Comercio se estipula. "Cheques de viajero. Los cheques de viajero serán expedidos por el librador a su propio cargo, y serán pagaderos por su establecimiento principal o por las sucursales o los corresponsables que tenga en el país del librador o en el extranjero".

Los cheques de viajero, son las herramientas económicas para las personas o individuos que por el giro de sus negocios se desplazan concurrentemente de un país a otro, facilitándose a través de estos cheques, varias de sus actividades económicas.



3.6.7. Cheques con talón para recibo

Se expresa al respecto de este cheque en el Artículo 542. "Cheques con talón para recibo. Los cheques con talón para recibo llevarán adherido un talón separable que deberá ser firmado por el titular al recibir el cheque y que servirá e comprobante del pago hecho".

Su principal función es que cuenta con un comprobante que acreditara la transacción.

3.6.8. Cheques causales

En el Artículo 543 del Código de Comercio de Guatemala al respecto de este tipo de cheques, indica: "Que los cheques causales deberán expresar el motivo del cheque y servirán de comprobante del pago hecho, cuando lleven el endoso del titular original".

3.7. Creación y forma del cheque

El Código de Comercio de Guatemala, establece en el Artículo 494: El cheque sólo 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".

Al respecto de la forma se establece en el Artículo 497 del cuerpo legal antes



mencionado: "El cheque puede ser a la orden o al portador. Si no se expresa el nombre del beneficiario se reputará al portador".

3.8. Derechos del tenedor

Al tenedor de un cheque considerado este como papel moneda ya que su contenido representa dinero tiene los derechos de que el valor que se encuentra establecido en el mismo le sea pagado en la fecha y por el banco al que pertenece el cheque, así mismo si en caso no existiera saldo suficiente que alcance para cubrir la totalidad de la cantidad expresada en el cheque, debe de otorgársele parcialmente la cantidad que se encuentre disponible en la cuenta que se expresa en el cheque.



CAPÍTULO IV

4. La inoperancia de los Artículos 504 segundo párrafo, 505, 506 y 510 del Código de Comercio de Guatemala

4.1. La presentación del cheque

“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”⁵⁴.

El Artículo 501 del Código de Comercio de Guatemala establece: “Vencimiento. El cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquier anotación en contrario, se le tendrá por no puesta. El cheque presentado a pago antes del día indicado como fecha de creación, o sin fecha, es pagadero el día de la presentación. En estos casos el día de la presentación se tendrá legalmente como fecha de su creación”.

Así mismo, en los Artículos 502 y 503 del mismo cuerpo legal, se establece: “Plazo para presentación: los cheque deberán presentarse para su pago, dentro de los quince días calendario de su creación”.

⁵⁴ Vásquez Edmundo. *Ob. Cit.* Págs. 55, 56.



“Artículo 503: Presentación en Cámara de compensación. La presentación de un cheque en cámara de compensación surtirá los mismos efectos que la hecha directamente al librado”.

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.

4.2. Requisitos

Los requisitos que necesita el cheque para su creación y validez, son aquellos supuestos establecidos por la ley, para que este título de crédito conocido como cheque, nazca a la vida jurídica y cumpla con la finalidad de su creación.

4.2.1. Requisitos personales

Los requisitos personales, son aquellos elementos individuales que constituyen, los sujetos que intervienen en la presentación del cheque para su pago, quienes son:

a) el legítimo poseedor o tenedor del cheque a quien le corresponde el derecho de cobrar el mismo;

b) la Institución bancaria, que se ha obligado con el librador a realizar el pago a la persona que se presente como legítimo poseedor o tenedor del título de crédito en mención, conforman el también conocido como requisito o elemento subjetivo.

4.2.2. Requisitos objetivos

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

Los requisitos materiales con los que el cheque debe contar para surgir como producto de una transacción pecuniaria y comercial, se encuentran de forma genera en el Artículo 386 del Código de Comercio de Guatemala, el cual indica: “Requisitos: Sólo producirán los efectos previstos en este Código, los títulos de crédito que llenen los requisitos propios de cada título en particular y los generales siguientes:

- 1°. El nombre del título del 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. En los títulos en serie, podrán estamparse firmas por cualquier sistema controlado y deberán llevar por los menos una firma autógrafa”.

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

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

Los anteriores mencionados, son los requisitos comunes o generales, con los que debe contar todo título de crédito para su validez. Ahora bien, por la misma naturaleza del cheque, este debe de cumplir con presupuestos especiales o específicos, los cuales se ubican legalmente en el Artículo 495 del Código de Comercio de Guatemala, el cual para el efecto señala: “Requisitos Que además de lo dispuesto por el artículo 386 de este código, el cheque deberá contener:

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

Cuando así convenga con el banco librado, la firma autógrafa del librador poder ser omitida en el cheque y deberá ser sustituida por su impresión o reproducción. La legitimidad de la emisión podrá ser controlada por cualquier sistema aprobado por el banco”.

4.3. Obligación de pago

En derecho civil, el autor Federico Puig Peña indica que “el pago es el total cumplimiento de la prestación, llevado a cabo por el deudor con ánimo de extinguir el vínculo obligatorio”⁵⁵; y el autor Diego Espín Cánovas entiende “por pago o cumplimiento de la obligación, la exacta realización de la prestación debida al acreedor”⁵⁶.

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”.

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

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

⁵⁵ Puig Federico. **Compendio de derecho civil español, Tomo III.** Pág.320.

⁵⁶ Espín, Diego. **Manual de derecho civil español, Volumen III.** Pág.127.

Según el Artículo 504 del Código de Comercio de Guatemala establece: “El banco que autorice a alguien a librar cheques a su cargo, estará obligado con el librador a cubrirlos hasta el importe del saldo disponible, salvo disposición legal u orden judicial que lo diere de tal obligación.

Si los fondos disponibles no fueren suficientes para cubrir el importe total del cheque, el librado deberá ofrecer al tenedor el pago parcial hasta el saldo disponible”.

4.4. Negativa del librado a efectuar el pago parcial

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

El Artículo 505 del Código de Comercio, al respecto indica: “Cuando sin justa causa se niegue el librado a pagar un cheque o no haga el ofrecimiento de pago parcial prevenido en el Artículo anterior, resarcirá al librador los daños y perjuicios que se le ocasionen”.



Sin embargo actualmente y en la vida diaria este tipo de acciones no se producen, en las instituciones bancarias no se da el ofrecimiento del pago parcial de la cantidad consignada en el cheque, únicamente la negativa de fondos. Por lo que se considera que dicha normativa debe de ser cumplida y velar por su observancia a través de sanciones que obliguen a que este tipo de obligaciones se cumplan.

4.5. El cobro arbitrario por cheque rechazado

En Guatemala, se han tomado políticas financieras alrededor del rechazo de cheques que al ser cobrados no poseen fondos por lo que los bancos se ven en la imposibilidad de hacer efectivo el pago de las cantidades consignadas en el documento.

Al momento de acercarse a la ventanilla y el tenedor o beneficiario del cheque quiere hacer efectivo el mismo y no recibe el ofrecimiento del pago parcial del cheque, únicamente el rechazo del mismo, posteriormente se hace un cobro al dueño de la cuenta por los daños y perjuicios en los que ha incurrido la entidad bancaria por esta acción.

Sin embargo este tipo de acciones únicamente han sido creadas internamente por cada una de las instituciones bancarias, dentro del Código de Comercio de Guatemala, no se hace referencia sobre autorización a los bancos del cobro por cheque rechazado, pero tampoco se hace mención de prohibición alguna por este hecho. Lo que deja en libertad para los Bancos sobre este cobro.

Es importante mencionar que al realizar la apertura de cuentas monetarias dentro de las instituciones financieras, únicamente solicitan documentos personales, así como cobros sobre chequeras, tarjetas de débito, seguros o cobros mensuales otro tipos de servicios, pero en ningún momento se extiende o se menciona alguna políticas respecto al cobro de cheques rechazados en el que voluntariamente el cuentahabiente acepte esta acción, por lo que se considera un cobro arbitrario del mismo.

Para brindar un ejemplo más certero es preciso citar el Artículo 16 del Reglamento para la apertura, el manejo y control de cuentas de depósitos monetarios en el Banco de Guatemala, en el que se establece:

“El monto en moneda nacional o en moneda extranjera, de los cheques o documentos que formen parte de un depósito y que por cualquier motivo fueren rechazados o resulten no convertibles, será automáticamente debitado de la misma cuenta en la que fue depositado, incluyendo los costos y gastos en que se incurra por tal motivo”.

4.6. La importancia de reformar la normativa relacionada al cambio de cheques

El Código de Comercio guatemalteco, actualmente es de las normativas más importantes a nivel nacional ya que a través de este se regulan las relaciones entre los diferentes entes comerciales existentes en el país.

Además de relaciones comerciales, el Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio, regula aspectos tales como los comerciantes, las cosas mercantiles, la empresa mercantil y los títulos de crédito como tal, así como los contratos mercantiles, entre otras figuras propias de la rama del derecho mercantil.

Es de especial atención de acuerdo al desarrollo del presente estudio, el detenerse en las cosas mercantiles, reguladas en el Artículo 4, del Código de Comercio, el cual indica: "Artículo 4. Cosas mercantiles. Son cosas mercantiles:

1º. Los títulos de crédito.

2º. La empresa mercantil y sus elementos.

3º. Las patentes de invención y de modelo, las marcas, los nombres, los avisos y anuncios comerciales".

Y dentro del precepto legal antes citado, el hacer mención del numeral primero que refiere a los títulos de crédito. A lo largo del presente trabajo se ha expuesto lineamientos generales y específicos relativos a estos documentos mercantiles, que son medio que en muchas ocasiones facilitan el desarrollo comerciales de determinados entes, sean individuales o colectivos.

En concordancia con las actividades propia de la naturaleza de entes comerciales, surge el cheque como medio de pago de relaciones jurídico comerciales.

Este documento mercantil, se encuentra regulado dentro de los títulos de crédito, lo que hace de relevancia legal el estudio de este. Actualmente, el cheque es uno de los documentos con mayor importancia, en lo referente a las actividades comerciales del país, tanto para ciudadanos como para personas jurídicas colectivas.

Sin embargo, conforme a la práctica, se ha logrado observar, que existen Artículos que no son debidamente acatados o cumplidos, un ejemplo de ello son los Artículos 504 segundo párrafo, 505, 506 y 510 de este código, relacionados con el pago parcial de los cheques.

El pago parcial del cheque, es la situación jurídica que tiene lugar, en el momento y escenario, que surge cuando, dentro de la cuenta monetaria de la cual debe ser pagado el cheque girado, no existen suficientes fondos para el pago total de la cantidad consignada dentro del mismo. Por lo que se atiende a que se pueda pagar en ese momento la cantidad que exista en dicha cuenta, pudiéndose reclamar la diferencia al poseedor de la misma.

Sin embargo, en realidad este ofrecimiento por parte de las entidades bancarias no se da, únicamente se recibe una negativa del pago de la misma. Por lo que se considera que toda normativa a nivel nacional debe ser cumplida y observada, ya que con este tipo de acciones arbitrarias, se lesionan los derechos de los cuentahabientes dentro de las instituciones bancarias, acciones que deben ser consideradas y sancionadas por la legislación guatemalteca.



En respuesta a esta problemática es que se considera importante la reforma a los Artículos relacionados y antes mencionados, a fin de crear sanciones en contra de aquellas instituciones o personas que no cumplan con dichos ordenamientos.

4.7. Propuesta de reforma del Artículo 504 segundo párrafo, 505, 506 y 510 del Código de Comercio de Guatemala.

La propuesta de reforma de los Artículos 504 segundo párrafo, 505, 506 y 510 del Código de Comercio, va dirigida a que se cumpla a cabalidad con los beneficios legales, de los cuales goza el tenedor del cheque, tal y como lo es el pago parcial, el cual es la problemática central en la cual gira el presente trabajo.

La propuesta se funda en el establecimiento de sanciones, para las entidades bancarias que no cumplan con ofrecer al tenedor del título el pago parcial, sino existieren suficientes fondos, así mismo la forma de la realización de éste, si se aceptara, y el aviso respectivo a la Superintendencia de Bancos, sobre las entidades financieras que no otorguen el mismo.

El proyecto de reforma, puede encontrarse en el apartado de los anexos, al final del presente trabajo de tesis.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La temática del cheque como título de crédito o más denominado por la doctrina como papel moneda, es muy importante de analizar basado fundamentalmente en que es un documento que comúnmente se utiliza en las relaciones comerciales y económicas, por lo que el realizar estudios sobre la aplicación o no de las normativas que existen al respecto del cheque es de vital importancia para la promoción normal del mismo.

Existe en Guatemala a través del Código de Comercio, regulaciones tendientes a esta temática, sin embargo a menudo se deja sin observancia o cumplimiento lo que dentro del mismo se ha establecido, ya que a través del presente análisis se ha podido observar que si bien es cierto a través del orden jurídico o legal guatemalteco se ha estipulado de forma exacta condicionantes relacionadas con la forma, creación, presentación y pago del cheque, no son todas cumplidas u observadas.

Por el contrario existen en relación a los Artículos 504 segundo párrafo, 505, 506 y 510, del Código de Comercio, lineamientos que han dejado de ser observados por las instituciones bancarias, ya que de la falta de cumplimiento de los mismos es que surge la propuesta de reforma o más bien mayores reglamentaciones o condenas para las personas que no cumplan con estos ordenamientos. El Estado de Guatemala debe de velar porque a través de sus ordenamientos jurídicos se busque lograr el mayor consenso en el aspecto comercial que para el presente estudio es relevante, lo que hasta el momento se ha observado, sin embargo no se ha estipulado mayor regulación para las personas que no cumplan con lo estipulado en el mismo.





ANEXO





ANEXO I

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO (....) - 2015

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la actividad mercantil, comercial, financiera y bancaria, es un rubro de suma importancia en el desarrollo próspero de una nación debidamente organizada, y que además de proveer recursos pecuniarios para el mismo, consolida la imagen del país a nivel internacional.

CONSIDERANDO

Que en lo relativo a la actividad financiera, tiene una relevancia significativa las entidades bancaria, concebidas estas como aquellas instituciones de carácter financiero mercantil, que con animo de lucro, tienen como objetivo realizar actividades de intermediación financiera bancaria, sin que por ello deban cometer arbitrariedades en contra de las personas individuales o jurídicas que soliciten sus servicios.



CONSIDERANDO

Que los cuentahabientes o clientes, que requieran de los servicios que prestan las entidades bancarias, deben ser precisamente advertidos de las obligaciones que contraen con estas entidades, como asimismo respetarles y hacerles efectivos sus derechos por parte de las entidades bancarias, esto a fin de mantener en constante movimiento las actividades bancarias y el fomento de la economía nacional.

CONSIDERANDO

Que el artículo 119, literal i), de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que es obligación fundamental del Estado, la defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos. Asimismo, el literal k) del citado artículo indica, que de igual forma es obligación fundamental del Estado, proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión.

POR TANTO:

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



DECRETA:

Las siguientes:

REFORMAS AL DECRETO 2-70 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA CÓDIGO DE COMERCIO

Artículo 1. Se reforma el segundo párrafo del Artículo 504 del Decreto 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio, el cual queda así:

“Si los fondos disponibles no fueren suficientes para cubrir el importe total del cheque, el librado deberá ofrecer al tenedor el pago parcial hasta el saldo disponible. Si el banco librado rehusare hacer el pago parcial, o al momento de establecer la relación jurídica con el particular cuentahabiente, lo ajustará a renunciar de este derecho de cualquier manera, recara sobre el banco una sanción equivalente al doble del importe establecido en el cheque, sin perjuicio de hacer efectivo el pago parcial del mismo, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes”.

Artículo 2. Se reforma el Artículo 505 del Decreto 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio, el cual queda así:



“Artículo 505. Aviso de la negativa del librado. Si aconteciere alguno de los supuestos descritos en el artículo anterior, el tenedor del título tendrá el derecho de demandar por los daños y perjuicios causados por la negativa de pago, además de acudir a la Superintendencia de Bancos, para reportar dicha negativa y hacer efectiva la sanción al banco obligado”.

Artículo 3. Se reforma el Artículo 506 del Decreto 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio, el cual queda así:

“Artículo 506. Aceptación de pago parcial. Si el tenedor del título acepta el pago parcial por parte del librado, hará inmediatamente efectivo el mismo, entregándole en el mismo acto, un documento que surtirá los efectos suficientes para hacer firme el reclamo de lo adeudado al librador del mismo, y además, se plasmará la nueva suma adeudada para su ulterior cobro”.

Artículo 4. Se reforma el Artículo 510 del Decreto 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio, el cual queda así:

“Artículo 510. Rechazo al ofrecimiento del pago parcial. El tenedor del título, que constatando en la entidad obligada, que el título no tiene fondos suficientes para su pago total, y se le ofrezca el pago parcial del mismo, y rechace tal, deberá hacer constar dicho rechazo en un documento, que para el efecto deberá facilitar la entidad bancaria obligada, y que tendrá la validez de finiquito de responsabilidad para el banco,



eximiéndola de toda responsabilidad por sanciones y daños y perjuicios causados al tenedor”.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL DIECINUEVE DE ENERO DE DOS MIL QUINCE.

PRESIDENTE CONGRESO DE LA REPÚBLICA

SECRETARIO

SECRETARIO





BIBLIOGRAFÍA

BANCO DE GUATEMALA. Estructura y Evolución del Sistema Financiero.
<http://www.banguat.gob.gt/inc/ver.asp?id=/publica/doctos/bgdoc005/2>.

Consulta: 31 de enero de 2015, 23:50hrs.

BONFANTI, Alberto y Juan GARRONE. El cheque, cheques especiales, cheque postal, cheque garantizado, tarjetas de crédito, órdenes de cooperativas, factura conformada, aspectos penales del cheque. 2ª. Edición, Editorial ABELEDO-PERROT. Buenos Aires, Argentina. 1971.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. Enero, 2000.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 12da. Edición, Editorial Herrero S.A. México. 1982.

CHACÓN CORADO, Mauro. El Juicio Ejecutivo Cambiario. Editorial Magna Terra. Guatemala. 2002.

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Títulos y operaciones de crédito. 3ra. Edición, Editorial Oxford University Press S.A. México. 2001.

ESPIN CANOVAS, Diego. Manual de Derecho Civil Español, Obligaciones y Contratos. Cuarta edición, revisada y ampliada. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1975

FONTANARROSA, Rodolfo. Régimen Jurídico del Cheque. Séptima edición. Editorial Zavalia. Buenos Aires, Argentina. 1986.

GÁNDARA, Mario Roberto. Sistema Financiero Guatemala. Publicación Electrónica. Guatemala, 2012.

GARCÍA FALCONI, José. El Cheque en Materia Civil.
<http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Comercial.5.htm>.
Consultado: 02 de febrero de 2015. 17:52hrs.



GIRALDI, Pedro Mario. **Cuenta Corriente Bancaria y Cheque.** Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1973.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. **El Cheque, su Aspecto Mercantil y Bancario, su Tutela Penal.** Segunda edición, Editorial Porrúa. México. 1970.

MALAGARRIGA, Carlos. **Tratado Elemental de Derecho Comercial II, Contratos y Papeles de Comercio.** Segunda edición actualizada en doctrina, legislación y jurisprudencia. Editorial Tipográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1958.

MANTILLA MOLINA, Roberto. **Títulos de Crédito Cambiarios: Letra de Cambio y Pagaré.** Editorial Porrúa. Ciudad de México, México. 1977.

PISANI, Osvaldo. **Elementos de Derecho Comercial.** Editorial Astrea. Argentina. 2006

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español, Obligaciones y Contratos.** Segunda edición, Editorial Aranzadi. Pamplona, España. 1979.

PRATS, Jorge y Omar Victoria. **Derecho de la Regulación Monetaria y Financiera.** Editorial NOVUM. México. 2012.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de Derecho Mercantil Tomo I II.** Editorial Porrúa S.A. Madrid, España. 1972.

SMITH, Vera. **El Desarrollo de la Banca Central en Inglaterra y el Sistema Escocés.** http://www.eumed.net/cursecon/te_tos/Vera_Smith-banca.pdf. Consultado el 01 de febrero de 2015, 10:02hrs.

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DE GUATEMALA. <http://infpb.sib.gob.gt/ConsultaDinamica/?cons=251> Consulta: 31 de enero de 2015, 23:39hrs.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **El Cheque en el Nuevo Código de Comercio.** Primera edición, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. 1971.



VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones del Derecho Mercantil**. Editorial Serviprensa Centroamericana. Guatemala. 1978.

VICENTE Y GELLA, Agustín. **Los Títulos de Crédito en la Doctrina y en el Derecho Positivo**. 2ª. ed. México: Ed. Nacional, S.A., 1948.

VILLEGAS LARA, René. **Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomos I, II. Quinta Edición Editorial Universitaria**. Guatemala. 2001.

VIVANTE, César. **Tratado de Derecho Mercantil, Tomo III**. Versión española, 5ta. Edición, Editorial Reus. Madrid, España. 1933

Legislación:

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

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

Código Civil. Decreto-Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto-Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1963.

Ley de Bancos y Grupos Financieros. Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala. 2002.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. 1989.