

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

**DIMENSIONAR LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL TRÁFICO COMERCIAL
QUE CONLLEVA LA FALTA DE APLICACIÓN DEL PAGO PARCIAL DEL CHEQUE
POR INSTITUCIONES BANCARIAS**

MARLLOLINE MARIA JOSÉ REYES CORADO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2020

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

**DIMENSIONAR LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL TRÁFICO COMERCIAL
QUE CONLLEVA LA FALTA DE APLICACIÓN DEL PAGO PARCIAL DEL CHEQUE
POR INSTITUCIONES 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

MARLLOLINE MARIAJOSÉ REYES CORADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2020

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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
Vocal I, en sustitución del Decano

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIO: M.S.c. Luis Renato Pineda

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Víctor Enrique Noj Vásquez

Vocal: Lic. Sergio Armando Tení Aguayo

Secretaria: Licda. Lilian Claudia Johana Andrade Escobar

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Edgar Mauricio García Rivera

Vocal: Lic. Harold Rafael Pérez Solórzano

Secretaria: Licda. Sandra Elizabeth Girón Mejía

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).

DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme permitido estar hasta este punto y haberme dado su infinita gracia y misericordia para lograr mis objetivos, porque en todo este camino siempre vi reflejada su infinita bondad y amor.

A MI ABUELA:

Mi eterno y gran amor.

A MI MADRE:

La culpable de este éxito, ya que sentó en mi las bases de responsabilidad y deseos de superación. Gracias por tu apoyo y amor incondicional.

A MI HERMANA:

Talvez somos polos opuestos en ciertas ocasiones, pero siempre ha sido una de las principales personas en ayudarme a que este proyecto fuera posible, infinitas gracias, la quiero mucho.

A MI ESPOSO:

Del cual estoy eternamente enamorada y ha compartido conmigo tanto los días buenos, como los malos, gracias por tu apoyo incondicional, tómame de la mano y nunca me sueltes ya que todo se vuelve más valioso con tu presencia, te amo infinitamente.

A MI HERMANA DEL ALMA:

Lesli, la vida me dio una amiga, la mejor, la cual en el transcurso de estos años con su

apoyo incondicional y su amor se ha convertido en mi hermana del alma.

**A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS
PRESENTES Y FUTUROS:**

El gran tesoro que encontré en mi gloriosa Universidad, quienes sin esperar nada a cambio compartieron su conocimiento, alegría, tristeza, gracias por todo el apoyo recibido, se les quiere mucho.

A MI PATRIA:

Gracias por todo.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por brindarme todo el apoyo y conocimientos para forjar mi camino profesional.

A TODAS LAS PERSONAS:

Que de una u otra manera contribuyeron a mi proceso, y gracias a ellos es que veo culminado este gran sueño que se hizo realidad.

PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis desarrollado se enmarca dentro de las investigaciones cualitativas y corresponde al derecho privado, específicamente al derecho mercantil. Abarcó el territorio de la república de Guatemala durante el período comprendido de los años 2014 a 2017.

El objeto de estudio es dimensionar las consecuencias jurídicas en el tráfico comercial que conlleva la falta de aplicación del pago parcial del cheque por instituciones bancarias. Los sujetos en estudio son las instituciones bancarias del país y la Superintendencia de Bancos.

El aporte académico de la tesis es constituir un trabajo doctrinario jurídico y social con el fin de proponer y establecer un control jurídico efectivo por parte de la Superintendencia de Bancos a las entidades bancarias en la aplicación del pago parcial del cheque para evitar así las consecuencias jurídicas antes relacionadas.

HIPÓTESIS

El cheque es un título de crédito utilizado como instrumento preferente de pago entre comerciantes empresarios y particulares, no obstante al acudir a instituciones bancarias a hacer efectivo el pago por el tenedor, y este instrumento no tiene fondos suficientes no se hace efectivo el pago parcial del cheque y el tenedor al desconocer la existencia de esta figura no la aplica, provocando así una serie de consecuencias jurídicas, sociales y económicas para las partes involucradas, dejando sin efecto la seguridad jurídica del tráfico comercial al entorpecer la celeridad del mismo. Siendo necesaria la creación de un control efectivo de la Superintendencia de Bancos para que la aplicación del Artículo 504 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala sea positiva.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

A través de los métodos analítico y sintético y técnica de investigación bibliográfica, se comprobó la hipótesis, dando a conocer que es necesario que se regule jurídicamente la obligación de la institución bancaria de ofrecer el pago parcial del cheque al tenedor del mismo cuando los fondos no alcancen a cubrir el importe total y que también sea obligatorio colocar en un lugar visible de la agencia la información acerca del derecho de reclamar el pago parcial de este título de crédito, así mismo también es necesario que la Superintendencia de Bancos realice campañas informativas a la población en general acerca del derecho a reclamar el pago parcial del cheque.

ÍNDICE

Introducción.....	Pág. i
-------------------	-----------

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Antecedentes a nivel mundial.....	1
1.2. Antecedentes en Guatemala.....	4
1.3. Definición.....	7
1.4. Fuentes.....	8
1.5. Naturaleza.....	11
1.6. Características.....	12
1.7. Importancia.....	15
1.8. Autonomía.....	16
1.9. Principios.....	17
1.10. Sujetos.....	19
1.11. Relación con otras ramas del derecho.....	21

CAPÍTULO II

2. Generalidades del cheque.....	29
2.1. Antecedentes a nivel mundial.....	29
2.2. Antecedentes en Guatemala.....	32
2.3. Naturaleza jurídica.....	35
2.3.1. Teoría del mandato.....	35
2.3.2. Teoría de la cesión de crédito.....	37
2.3.3. Teoría de la asignación.....	38
2.3.4. Teoría de la indicación de pago.....	38
2.3.5. Teoría de la autorización.....	39
2.3.6. Teoría del negocio autorizativo y yuxtapuesto.....	39

	Pág.
2.3.7. Teoría de la delegación.....	40
2.3.8. Teoría de la estipulación a favor de tercero.....	41
2.3.9. Teoría del título de crédito que incorpora una orden de pago...	41
2.4. Definición doctrinaria.....	42
2.5. Definición legal.....	43
2.6. Función económica.....	43

CAPÍTULO III

3. El cheque como título de crédito.....	45
3.1. Definición de título de crédito.....	45
3.2. Definición de cheque.....	46
3.3. Sujetos del cheque.....	46
3.4. Creación y forma del cheque.....	47
3.5. Presentación del cheque.....	49
3.6. Circulación del cheque.....	53
3.6.1. Endoso.....	53
3.6.2. Clasificación del endoso.....	53
3.6.3. Requisitos del endoso.....	54
3.6.4. Efectos jurídicos del endoso.....	54
3.7. Cheques especiales.....	55

CAPÍTULO IV

4. Dimensionar las consecuencias jurídicas en el tráfico comercial que conlleva la falta de aplicación del pago parcial del cheque por instituciones bancarias.....	57
4.1. Pago del cheque.....	58
4.2. Impago del cheque.....	59

	Pág.
4.3. Análisis de las consecuencias jurídicas en el tráfico comercial que conlleva la falta de aplicación del pago parcial del cheque por instituciones bancarias.....	61
4.3.1. Análisis jurídico de los límites de la responsabilidad del banco librado.....	63
4.3.2. Análisis de las encuestas obtenidas e interpretación de datos..	65
4.3.3. Causas detectadas de la falta de aplicación del pago parcial del cheque por instituciones bancarias.....	71
4.3.4. Consecuencias detectadas en el tráfico comercial ante la falta de aplicación del pago parcial del cheque por instituciones bancarias.....	73
4.4. Propuesta de ley para solución del problema.....	74
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	79
ANEXOS.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN

El tema se eligió porque el derecho del pago parcial del cheque es violentado, pues en la actualidad las instituciones bancarias no ofrecen esta modalidad a los beneficiarios del cheque cuando los fondos en la cuenta del librador no son suficientes para la totalidad del pago que se debe realizar.

El objeto general de la tesis permitió dimensionar las consecuencias jurídicas en el tráfico comercial que conlleva la falta de aplicación del pago parcial del cheque por instituciones bancarias.

Se alcanzó el objetivo general de la tesis pues con la investigación se logró demostrar que al no efectuarse el pago parcial del cheque se transgreden las finanzas tanto del librador por la deducción que los bancos realizan por cada cheque rechazado y las del beneficiario por no hacerse efectivo el pago del cheque.

Se comprobó la hipótesis formulada ya que se dio a conocer que es necesario que se regule jurídicamente la obligación de la institución bancaria de ofrecer el pago parcial del cheque al tenedor del mismo cuando los fondos no alcancen a cubrir el importe total y que también sea obligatorio colocar en un lugar visible de la agencia la información acerca del derecho de reclamar el pago parcial de este título de crédito, asimismo también es necesario que la Superintendencia de Bancos realice campañas informativas a la población en general acerca del derecho a reclamar el pago parcial del cheque.

Los capítulos desarrollados en su orden fueron los siguientes: en el primero, se desarrolló el derecho mercantil; en el segundo, se analizó las generalidades del cheque; en el tercero, se estableció el cheque como título de crédito; y en el cuarto capítulo, se desarrolló el análisis respectivo para dimensionar las consecuencias jurídicas en el tráfico comercial que conlleva la falta de aplicación del pago parcial del cheque por instituciones bancarias.

La metodología utilizada fue: el método analítico y sintético. En cuanto a las técnicas se utilizó la técnica bibliográfica, en la que se utilizaron libros referentes al tema de la investigación en materia de derecho mercantil, títulos de crédito, el cheque, instituciones bancarias, etc, así como la técnica de encuesta.

El aporte de la tesis es constituir un trabajo doctrinario jurídico y social con el fin de proponer y establecer un control jurídico efectivo por parte de la Superintendencia de Bancos a las entidades bancarias en la aplicación del pago parcial del cheque para evitar así las consecuencias jurídicas antes relacionadas.

Se recomienda que el Congreso de la República emita una ley con el fin de proteger al librador y tenedor del cheque, con el objeto de establecer que la institución bancaria que no ofrezca el derecho al pago parcial del cheque, cuando la cuenta de la que se disponen los fondos no alcance a cubrir el importe total, debe responder por los daños y perjuicios ocasionados, así como también que la Superintendencia de Bancos, realice campañas masivas por todos los medios posibles, en cuanto al derecho de la población a optar por el pago parcial del cheque.

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

Es necesario que antes de desarrollar las generalidades del derecho mercantil, se analice de donde surgió esta rama del derecho y su desarrollo a lo largo de la historia de la humanidad.

1.1. Antecedentes a nivel mundial

El derecho mercantil ha evolucionado a nivel mundial, a continuación, se detallará la cronología de dicha evolución:

- a) Edad Antigua: El origen del derecho mercantil se remonta a la Edad Antigua en Grecia, con el origen de las Leyes Rodias, las cuales regulaban las relaciones marítimas, incluso se consideraba que el emperador Antonino gobernaba en la tierra y las Leyes Rodias lo hacían en el mar.

“Casi todos los documentos sobre el comercio de la antigüedad se refieren al comercio marítimo, al cual se atribuye haber dado lugar a las primeras instituciones jurídicas mercantiles, a pesar de que fue precedido en el tiempo por el comercio terrestre”.¹

¹ Morales Hernández, Alfredo. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 11.

b) Edad Media: Con la invasión de los bárbaros y la caída del imperio romano, se aumentó la pobreza, lo que ocasionó una lenta pero trascendental evolución para el comercio. En este momento se inician las plazas públicas, las cuales son el origen de lo que hoy se conocen como los mercados, pues eran espacios abiertos en donde se ofrecían mercancías para obtener ganancias.

Comienzan a darse las asociaciones de comerciantes, el establecimiento de tribunales especializados para dirimir controversias entre las partes de las compraventas, lo que marca el inicio de las normas procesales en el ámbito mercantil.

Las ciudades se fueron expandiendo conforme fueron avanzando las décadas y con ello cobra mayor auge el comercio, beneficiándose así la economía de la época y la pobreza que había invadido al principio de la Edad Media poco a poco fue mermada por el comercio.

c) Edad Moderna: “A partir del siglo XV renace el comercio con las rutas abiertas a la navegación y se inicia, en una corriente de legislación mercantil”.²

En la Época Moderna surgieron varios cambios políticos y económicos que tuvieron incidencia en el ámbito del derecho mercantil.

“La afirmación de la soberanía del Estado, principalmente en las monarquías absolutas, inicia una tendencia al reforzamiento de la ley, frente a la costumbre, como fuente del

² Quevedo Coronado, Francisco Ignacio. **Derecho mercantil**. Pág. 7.

Derecho. La norma escrita y de creación estatal va desplazando progresivamente a la norma consuetudinaria, en la misma proporción en que el poder estatal va absorbiendo los poderes sociales intermedios. El comercio de ultramar, que sigue a los descubrimientos geográficos, provoca un desplazamiento de los centros de vida económica hacia el Occidente de Europa, (España, Portugal, Francia, Inglaterra, Holanda). Sevilla, con la Casa de Contratación, que monopoliza el comercio con Indias, se convierte, desde comienzos del siglo XVI, en el mayor centro de actividad mercantil de Europa”.³

“Como producto de los grandes descubrimientos industriales y el descubrimiento de América la que trajo consigo nuevas rutas comerciales. Se desprende la necesidad de regulación legal que normaría las relaciones mercantiles, surgiendo varios instrumentos legales que institucionalizaban aspectos del derecho mercantil, codificando a éste como materia nueva, entre ellas las Ordenanzas del Comercio Terrestre (Francia 1673), publicado en doce capítulos. En el año de 1681 las Ordenanzas del Comercio Marítimo y Navegación. En 1667, antes que cualquier otro país es Suecia quien tiene su Código de comercio, que promulgó Carlos XI; primer antecedente histórico de un Código de Comercio, le siguió Dinamarca, Italia y Venecia. Todos estos pasajes históricos, son los principales antecedentes hasta 1808 cuando se publicó el Código de Napoleón”.⁴

Los grandes descubrimientos industriales provocaron la necesidad de legislación mercantil que regulara los nuevos actos de comercio, siendo de los años 1673 a 1808,

³ Vázquez Martínez, Edmundo. **Instituciones del derecho mercantil**. Pág. 18.

⁴ **Ibíd.** Pág. 13.

la época más importante de la evolución de esta rama del derecho pues por primera vez se legisló al respecto.

d) Época codificadora: “El movimiento codificador se generaliza y así pueden señalarse, en primer término, el Código de Suecia de 1667 y luego los de Dinamarca (1638) y el Marítimo de Venecia (1786) hasta llegar finalmente al Código Francés de 1807, promulgado por Napoleón y que sirvió de ejemplo a los demás países que a través de todo el siglo XIX van emitiendo sus Códigos”.⁵

A partir de la época codificadora, varios países comienzan a elaborar sus propias normas mercantiles, pues el comercio al ser una actividad internacional este debe ser uniforme más allá de las fronteras nacionales.

1.2. Antecedentes en Guatemala

En Guatemala, el primer Código de Comercio fue promulgado en fecha 5 de septiembre del año de 1877 con lo que se sienta el primer precedente del derecho mercantil guatemalteco. Este Código tenía por objeto regular las transacciones comerciales.

“Este Código fue redactado por la Comisión integrada por los señores Manuel Echeverría, Antonio Machado y Esteban Aparicio, nombrada por acuerdo del 29 de septiembre de 1876, dicha comisión examinó las necesidades y las tendencias del Comercio de la República y buscar entre los códigos más reputados de Europa, y

⁵ **Ibíd.** Pág. 13.

particularmente de América, los principios y reglas que mejor satisficieran esas necesidades, que mejor correspondan a esas tendencias”.⁶

Posteriormente el 15 de septiembre del año de 1942 durante la presidencia de Jorge Ubico se reúne la asamblea legislativa y aprueba el Decreto gubernativo 2946, el cual contenía el segundo código de comercio que entró en vigencia el 1 de enero del año de 1943.

El Código de Comercio del año de 1942 fue una mejora al primer Código, pues se incluían modificaciones importantes ya que en su articulado se reflejaba el texto de los reglamentos de la Haya de 1912, se regula por primera vez la sociedad de responsabilidad limitada y aparecen instituciones jurídicas como la compra, la permuta, las letras de cambio, los pagarés, el fletamento de naves, el contrato de seguro, constitución de sociedades, el contrato de cuenta corriente, el vale, el cheque, la prenda, y las quiebras.

“El código respondía a las necesidades del sector que dominaba en Guatemala y que a través del cuerpo legal se legitimaba esa relación de dominación y sometimiento. Guatemala se encontraba desarrollando labores industriales, el mercadeo internacional por medio de los ferrocarriles, carreteras, puertos marítimos, relaciones mercantiles con empresas extranjeras por la prestación de bienes y servicios, todo lo cual fue la base real, para la elaboración de la estructura del Código de Comercio antes relacionado, en

⁶ Vásquez Martínez. **Op. Cit.** Pág. 19.

síntesis era la expresión del sentir y el pensar de los comerciantes, del sector que económica y políticamente gobernaba Guatemala en la época pre-revolucionaria”.⁷

“Era un código más desarrollado, puesto que la estructura industrial de Guatemala había variado, la producción había aumentado en diversas escalas, se había incrementado la población urbana y claro está los comerciantes se habían multiplicado. Dicho código significó un gran cambio en la legislación mercantil, ya que Guatemala pasaba por una etapa de gran descontento popular, la clase social media del país empezaba emerger en contra de la forma de gobierno, el código buscaba propiciar el desarrollo del sistema capitalista en Guatemala, fueron todas las necesidades reales de los comerciantes, empresarios, vendedores, etc. las que dieron lugar a la creación y puesta en vigor del Código, no obstante con el paso de los años, el crecimiento a gran velocidad del comercio, dio lugar a que el cuerpo legal antes mencionado se viera en la necesidad reformar aspectos vitales para el fortalecimiento del sistema económico”.⁸

Posteriormente en el año de 1970 se aprueba el actual Código de Comercio bajo el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y entra en vigencia el 1 de enero del año 1971.

“Dentro de los cambios sustanciales del actual código están la derogación de artículos del Código Civil relacionados con los contratos de fideicomiso, edición, difusión, hospedaje y transporte, cambios en cuanto a materia registral, cambios en cuanto la

⁷ De la Cruz Santos, Juan Alberto. **Las fuentes del derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 105.

⁸ **Ibíd.** Pág. 29.

tributación a la que quedan sujetas las personas jurídicas, derogación en cuanto a las disposiciones del código civil relativas al registro de personas jurídicas, así como las disposiciones contenidas dentro del Código Civil relativas a títulos de crédito las cuales no serán aplicables a las obligaciones mercantiles. De igual forma fueron derogadas todas las leyes, reglamentos y disposiciones de cualquier orden que se opusieran al presente Código que regularan materias cubiertas por el mismo o que entorpecieran su aplicación”.⁹

El Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala es la actual normativa que regula de forma específica las relaciones mercantiles en todo el territorio nacional, estando las normas de dicho código en armonía con las demás normas que complementan el sector comercial en Guatemala.

1.3. Definición de derecho mercantil

Es importante analizar distintas definiciones de diversos autores, con el objeto de establecer una definición propia que defina con mayor precisión al derecho mercantil.

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

⁹ Duarte Molina, Claudia Lucía. **Evolución histórica de la legislación mercantil respecto de las obligaciones y contratos mercantiles en el Código de Comercio.** Pág. 24.

mercantiles), sujetos (comerciantes), cosas (empresas, títulos de crédito, mercancías)".¹⁰

“El derecho mercantil es la parte del ordenamiento privado que regula a los empresarios mercantiles y su estatuto, así como a la actividad externa que aquellos desarrollan por medio de una empresa”.¹¹

El derecho mercantil es la rama del derecho privado que constituye el conjunto de normas, principios, instituciones y doctrina que rigen la actividad profesional de los comerciantes, el cambio de bienes o servicios destinados al mercado en general y las transacciones comerciales.

1.4. Fuentes

Las fuentes del derecho son todos aquellos sucesos que dan origen a determinada rama del derecho. Es decir, todo aquello que contribuye o ha contribuido para la creación del conjunto de normas o reglas jurídicas que dan vida al derecho mercantil.

“Se considera fuente, al origen de las cosas, a lo que posibilita que éstas existan siendo el inicio de las mismas, es el fenómeno de donde provienen lo que les da vida. Son

¹⁰ Cervantes Ahumada, Raúl. **Derecho mercantil**. Pág. 40.

¹¹ Mantilla Molina, Roberto. **Derecho mercantil**. Pág. 35.

fuentes del derecho aquellos procesos materiales y formales para la creación, formulación y aplicación de éste”.¹²

Las fuentes del derecho mercantil son las siguientes:

- a) La ley: Constituye la fuente de todo el ordenamiento jurídico guatemalteco pues la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 2 establece: “Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará.

La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

La máxima ley que origina al derecho mercantil es la Constitución Política de la República de Guatemala pues esta otorga libertad para el comercio y brinda las directrices generales para el comercio. Posteriormente el Código de Comercio, regula de forma específica la mayoría de las relaciones comerciales, los cuales se dividen en cuatro libros y 1039 artículos.

“Las normas mercantiles también se desarrollan en una serie de leyes conexas, que tratan sobre una gama diversa de aspectos referentes al comercio, dentro de estas se pueden mencionar: la Ley sobre Seguros, Ley de Bancos y Grupos Financieros, Ley de Mercado de Valores y Mercancías, entre otras. Así también se encuentran una serie de

¹² Navas González, Luisa Cecilia. **Análisis jurídico doctrinario de la escisión como mecanismo para la desconcentración de sociedades mercantiles**. Pág. 19.

reglamentos y tratados internacionales que norman la actividad de los comerciantes, las cosas y los negocios mercantiles”.¹³

b) La jurisprudencia: El Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial en su parte conducente establece que la jurisprudencia complementa a la ley como fuentes del derecho.

La jurisprudencia son todos los fallos de los órganos jurisdiccionales en cuanto a la resolución de casos concretos similares que sientan precedente judicial para futuros casos. En Guatemala existe jurisprudencia cuando se dictan cinco fallos emitidos en un mismo sentido sin interrupción por otro en sentido contrario por la Corte Suprema de Justicia y tres fallos para la Corte de Constitucionalidad.

c) Costumbre: El derecho mercantil nace puramente de la costumbre de los comerciantes, de tal forma que las leyes mercantiles han tenido que adaptarse a dichas costumbres de los comerciantes.

El Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial establece en su parte conducente: “...en defecto de la ley se va a aplicar la costumbre, siempre que no sea contraria a la moral y al orden público y que resulte probada”.

Es normal que en el ámbito del derecho mercantil se acostumbre ciertas actividades que son de ayuda para el tráfico comercial, pues generalmente estos no son contrarios

¹³ **Ibíd.** Pág. 15.

a la moral ni al orden público, por el contrario, constituyen la base fundamental para la fluidez de la economía.

- d) **Doctrina:** La doctrina se utiliza como un auxiliar de la interpretación de normas mercantiles, es decir que se utiliza para tener una mejor comprensión de las leyes, por lo que se duda acerca si la doctrina constituye fuente del derecho mercantil, pero es innegable su vital importancia cuando se trata de esclarecer y así interpretar normas.

- e) **Contrato:** El contrato constituye la fuente formal del derecho mercantil, debido a que lo que se contiene en él debe ser cumplido por los contratantes, pues lo pactado es ley, con lo que se cumple con la autonomía de la voluntad de los sujetos y concuerda con el principio de verdad sabida del derecho mercantil.

1.5. Naturaleza

La naturaleza jurídica del derecho mercantil es privada pues regula las relaciones entre comerciantes. “Su naturaleza jurídica es la de funcionar como un derecho privado que atienda las relaciones que pueden surgir entre los comerciantes, dando seguimiento a las personas que son de naturaleza mercantil y a los comerciantes, que son personas físicas al mismo tiempo”.¹⁴

¹⁴ www.euston96.com. **Derecho mercantil**. (Consultado: 17 de agosto de 2018).

El derecho mercantil pertenece eminentemente al derecho privado y no puede considerarse como ámbito del derecho público, pues este nació del derecho civil cuya naturaleza también es privada e incluso aún comparten las mismas normas procesales en el Código Procesal Civil y Mercantil.

1.6. Características

El derecho mercantil tiene ciertas características que lo diferencian de las demás ramas del derecho, estas son:

- a) Es poco formalista: El derecho mercantil no exige mayores formalismos en requisitos pues el comercio es una actividad que se da de forma rápida, es decir que, dentro de menos formalismos, hay mayor fluidez dentro del comercio.

“Los negocios mercantiles se concretan con pocas formalidades, pero más que todo, el poco formalismo se traduce en que las partes pueden elegir la forma que deseen; en tanto que la forma en derecho mercantil no es un requisito ad solemnitaten, sino ad probationem, esto quiere decir, que la formalidad exigida por la ley en la constitución y otorgamiento de un acto jurídico tiene como finalidad la prueba del acto jurídico, la ausencia de la formalidad requerida no invalida el acto, ya que se puede subsanar posteriormente, o sea que la forma no es esencial para la existencia del acto jurídico, su finalidad principal es prueba del acto jurídico”.¹⁵

¹⁵ Rendón Arana, Tania Janina. **La necesidad de regular legalmente los contratos atípicos de comercialización en Guatemala**. Pág. 10.

El Artículo 671 del Código de Comercio establece: “Formalidades de los contratos. Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en idioma español. Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales”.

Como se observa, el propio Código de Comercio establece que los contratos mercantiles se encuentran exentos de formalidad pues lo más importante en estos es lo que pacten las partes.

b) Rapidez: El derecho mercantil requiere de rapidez pues el tráfico mercantil es una actividad que debe darse con la mayor brevedad posible pues su intención es la obtención de lucro, por lo tanto, no puede prolongarse, lo que también concuerda con el principio de poco formalismo. “Esta característica se refiere a la agilidad, que dentro del tráfico comercial puede darse, así como a que los comerciantes que participan dentro de él, pueden estipular cada una de las formas y procedimientos que se llevarán a cabo para la realización del objetivo, siempre y cuando esto encuadre dentro del ordenamiento jurídico. Gracias al poco formalismo del que se encuentra investido el derecho mercantil, es posible que esta rapidez y libertad constituyan una característica del mismo. El comerciante debe de negociar en diversas cantidades y en el menor tiempo posible, por lo que ingenia diferentes medios para obtener su éxito empresarial tan deseado, esta

agilidad debe demostrarse y tiene sus efectos dentro de los medios utilizados para traficar dentro del comercio”.¹⁶

La rapidez del derecho mercantil ocurre gracias a otra característica de esta rama del derecho, el poco formalismo, puesto que sin la poca formalidad que presenta el derecho mercantil, este no podría ser rápido y viceversa. Ambas características se complementan y dependen una de la otra.

- c) Adaptabilidad: El derecho mercantil debe adaptarse a los cambios que se vayan suscitando a lo largo del tiempo, es decir que los nuevos hechos que vayan surgiendo por el transcurso del tiempo no obstaculicen ni frenen el tráfico mercantil, es por ello la importancia de su constante cambio y dinamismo.
- d) Tiende a ser internacional: El comercio es una actividad que es casi imposible delimitar únicamente dentro de determinadas fronteras nacionales, pues es importante la relación comercial de un país a otro y es donde nace la necesidad de que las instituciones jurídicas sean uniformes para permitir la facilidad del tráfico comercial a nivel internacional como por ejemplo la Convención de Ginebra sobre la Letra de Cambio.

El derecho mercantil se extiende más allá de las fronteras nacionales y Guatemala es el ejemplo por excelencia del comercio internacional, derivado de su alta demanda en cuanto a productos exportados, especialmente de frutas, verduras y café.

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 9.

- e) Posibilita la seguridad jurídica del tráfico mercantil: La seguridad jurídica es, “la observancia de mecanismos consagrados para el surgimiento de la normatividad, dentro de los cuales se encuentran la forma de contratar”.¹⁷

La posibilidad jurídica del tráfico mercantil se logra a través de los principios filosóficos de buena fe y verdad sabida, por medio de los cuales se establece que ningún acto puede desvirtuar lo que las partes han pactado o lo que han querido obligarse, pues esto dañaría las buenas intenciones de los contratantes y les ocasionaría un perjuicio, es decir que se debe de realizar lo pactado por las partes como consecuencia de la protección jurídica que las normas les brindan a las partes de la relación mercantil.

1.7. Importancia

El derecho mercantil es de singular importancia ya que es la rama del derecho que regula todo lo relacionado a las transacciones comerciales. Su importancia radica en que el comercio constituye el eje fundamental de la economía nacional, por lo tanto, este debe ser regulado con normas que permitan fluidez en el tráfico mercantil pero que a su vez brinde certeza jurídica para las partes contratantes. El derecho mercantil es de suma importancia en todos los países, pues el comercio se encuentra presente en todos lados e incluso existen actos de comercio que se realizan con sujetos de diferentes Estados, por lo cual el ámbito de este derecho es amplio y no se limita dentro de las fronteras nacionales.

¹⁷ Villegas Lara, René Arturo. **Op. Cit.** Pág. 31.

“La relevancia que se otorga al derecho mercantil se debe a la relevancia que tiene la economía para una sociedad. En efecto, tal es esta importancia, que puede decirse que la misma sociedad se asienta sobre la misma porque es a partir de las transacciones que las personas, ya sean reales o jurídicas, pueden satisfacer con mayor plenitud sus necesidades, intercambiando en el proceso bienes y servicios. Es por este hecho que existe un cambio permanente en el derecho mercantil como una consecuencia que se deriva de la necesidad de reflejar los cambios que afectan a la misma sociedad. Esta circunstancia nos da la pauta que la costumbre es un elemento de gran relevancia para la conformación de las leyes que atañen al comercio”.¹⁸

El derecho mercantil regula un aspecto fundamental de la economía nacional e internacional que permite la fluidez del tráfico mercantil, lo que genera no solo ganancias para el país, sino que además también genera empleo.

1.8. Autonomía

En la antigüedad el derecho privado era uno solo y los actos de comercio eran regulados junto con el derecho civil y fue hasta en la Edad Media que se dio la separación del derecho privado y nace el derecho mercantil como ciencia independiente.

Con relación al problema de la autonomía del derecho mercantil guatemalteco cabe destacar que “nuestra legislación consagra la separación del derecho sustantivo,

¹⁸ <http://www.importancia.org>. **Importancia del derecho mercantil**. (Consultado: 17 de agosto de 2018).

aunque tiene unificado el derecho adjetivo. Tenemos un Código Civil y un Código de Comercio que operan por separado y a su vez hay un Código Procesal Civil y Mercantil. En el derecho sustantivo el Código de Comercio se encarga de establecer la interdependencia entre la ley civil y la ley mercantil, pues el Artículo primero regula la supletoriedad del primero para con el segundo, bajo la estricta observancia de los principios del derecho mercantil. Por último, en cuanto al derecho procesal, si bien está unificado, hay que hacer la salvedad de que, para la pretensión procesal en el territorio mercantil, el Código de Comercio señala las vías más apropiadas para dar soluciones jurisdiccionales: juicios sumarios, ejecutivos o arbitrales”.¹⁹

La autonomía del derecho mercantil ha sido cuestionada en cuanto al derecho civil, sin embargo, es claro que únicamente estas dos ramas del derecho se independizaron en cuanto a las normas sustantivas, no así a la parte procesal que comparten las dos, lo que lleva a la conclusión de una autonomía relativa del derecho mercantil guatemalteco más no absoluta.

1.9. Principios

Los principios del derecho mercantil son aquellos que constituyen la línea directriz que deben seguir sus normas, los cuales se describen a continuación:

- a) Buena fe: Principio que establece que las personas realizan actividades mercantiles con intenciones de buena fe, pues únicamente se encuentran deseos

¹⁹ Villegas Lara. **Op. Cit.** Pág. 16.

de negociar y no de causar un perjuicio. La buena fe es un estado mental de obrar con honradez y sinceridad, por medio del cual actúan las partes de la relación mercantil, en donde no se busca engañar a la otra parte sino actuar de forma honesta.

- b) Verdad sabida: Es un principio que guarda estrecha relación con el de buena fe, pues establece que las partes deben conocer todos los aspectos de la contratación mercantil sin ocultar nada, para brindar su consentimiento, ya que sería muy difícil el progreso comercial si los comerciantes no conocen a plenitud sus derechos y obligaciones en los negocios mercantiles que realizan, es decir que se presume que las partes contratantes conocen la verdad de sus derechos y obligaciones.
- c) Toda prestación se presume onerosa: En el derecho mercantil nada se encuentra exento de la búsqueda de lucro, pues si no se tiene la intención de obtener beneficio económico no es un acto de comercio, es decir que todo debe de tener una contraprestación económica.
- d) Intención de lucro: Principio que establece que los comerciantes buscan beneficios económicos, es decir tienen una intención de lucro.

El Artículo 669 del Código de Comercio establece: “Principios filosóficos. Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de

conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales”. Según el artículo anterior, el derecho mercantil tiene por objeto conservar y proteger las intenciones y deseos de los contratantes, por lo que establece expresamente que el principio de verdad sabida y buena fe guardada son los ejes fundamentales para las obligaciones y contrataciones mercantiles.

1.10. Sujetos

El sujeto primordial del derecho mercantil es el comerciante, el Artículo 2 del Código de Comercio establece: “Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

- 1º La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.
- 2º La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
- 3º La Banca, seguros y fianzas.
- 4º Las auxiliares de las anteriores”.

Existen tres clases de comerciantes regulados por el Código de Comercio, los cuales son:

1. Comerciante individual: Es aquel que se dedica al tráfico comercial con la intención de obtener un lucro, debe ser capaz ante la ley para adquirir derechos y obligaciones.

2. Comerciante social: Se refiere a las sociedades mercantiles que poseen personalidad jurídica propia ya que se encuentran inscritas en el Registro Mercantil. El Artículo 10 del Código de Comercio establece: “Sociedades mercantiles. Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

- 1º La sociedad colectiva.
- 2º La sociedad en comandita simple.
- 3º La sociedad de responsabilidad limitada.
- 4º La sociedad anónima.
- 5º La sociedad en comandita por acciones”.

Cabe destacar que de las cinco sociedades mercantiles anteriormente citadas, la más utilizada en Guatemala es la sociedad anónima. Asimismo, existen sociedades de naturaleza especial que se encuentran en otras leyes mercantiles, por ejemplo, la sociedad de seguros, la sociedad almacenadora, la sociedad afianzadora, la sociedad de banca, etc.

3. Comerciantes extranjeros: Son aquellos comerciantes que no son nacidos dentro de las fronteras guatemaltecas pero que desean ejercer el comercio dentro del territorio nacional y debido a la libertad de comercio reconocida por la Constitución Política de la República de Guatemala, se permite que personas extranjeras ejerzan actividades comerciales en el país. El Artículo 8 del Código de Comercio indica: “Comerciantes Extranjeros. Los extranjeros podrán ejercer el comercio y representar a personas jurídicas, cuando hayan obtenido su inscripción de

conformidad con las disposiciones del presente Código. En estos casos, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos, salvo los casos determinados en leyes especiales”. Para que una persona extranjera pueda realizar actos de comercio es necesario que se inscriban según lo dispuesto en el Código de Comercio, así mismo les otorga iguales derechos y obligaciones que a los comerciantes nacionales.

1.11. Relación con otras ramas del derecho

El derecho mercantil tiene relación con otras ramas del derecho, las cuales se detallan a continuación:

- a) **Derecho constitucional:** Como todas las ramas del derecho, esta también tiene su origen en la Constitución Política de la República de Guatemala, asimismo se relaciona con la jerarquía que esta tiene sobre las demás leyes ordinarias, reglamentarias e individualizadas.

En el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala en su parte conducente establece que se reconoce la libertad de comercio salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

Es decir que las leyes mercantiles deben superar lo establecido en la norma Constitucional, pues en ella únicamente se establecen los lineamientos a los que deben

sujetarse, siendo como única restricción constitucional, las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional sean impuestas por las leyes.

Así mismo el Artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala le delega al Estado guatemalteco la obligación de promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando mercados para los productos nacionales.

b) Con el derecho civil: Porque se aplican las normas de derecho civil de forma supletoria cuando no las establece el derecho mercantil.

El Artículo 1 del Código de Comercio establece: “Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil”.

Según el Artículo anteriormente citado, en su parte conducente se permite aplicar de forma supletoria las normas del derecho civil, en cuanto no contraríen los principios del derecho mercantil.

En el mismo sentido, el Artículo 694 del Código de Comercio estipula: “Sólo a falta de disposiciones en este libro, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil”.

El Artículo anterior establece que a falta de normativa específica para los negocios, obligaciones y contratos mercantiles del libro IV del Código de Comercio se aplicarán las normas del derecho civil.

- c) Con el derecho administrativo: Debido a que el derecho administrativo regula la actividad de la administración pública, tiene relación con el derecho mercantil pues el Estado posee ciertos controles de los cuales los comerciantes se encuentran sujetos a ellos, por ejemplo, la inscripción en el Registro Mercantil, Superintendencia de Administración Tributaria, la supervisión que presta la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO), etc. La administración pública también interviene en actividades mercantiles cuando se dictan normas administrativas que regulan dichas actividades, pues la propia Constitución Política de la República de Guatemala reconoce el libre comercio y le delega al Estado guatemalteco la obligación de promocionar el comercio tanto nacional como internacional, lo que se logra a través de normativa para el efecto.

- d) Con el derecho procesal: El derecho procesal es aquel que regula la actividad jurisdiccional del Estado, lo cual se relaciona con el derecho mercantil pues cuando existen controversias, generalmente derivado por títulos de crédito, es necesario que el Estado intervenga a través de sus órganos jurisdiccionales competentes para dirimir dichas controversias.

El Artículo 1039 del Código de Comercio establece: “Vía procesal. A menos que se estipule lo contrario en este Código, todas las acciones a que de lugar su aplicación, se

ventilarán en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje.

En los juicios de valor indeterminado y en aquellos cuya cuantía exceda de dos mil quetzales Q.2,000.00 procederá el recurso de casación en los términos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En materia mercantil, son títulos ejecutivos, las copias legalizadas del acta de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto”.

El Artículo anterior establece la vía por la cual se van a dirimir las controversias, para lo cual se disponen de órganos jurisdiccionales, por lo que el derecho mercantil y el derecho procesal guardan estrecha relación pues se interrelacionan uno con el otro.

e) Con el derecho tributario: El derecho tributario es aquel que se encarga de la regulación, recaudación, administración y regulación de impuestos, lo cual también alcanza a los comerciantes pues lo que persiguen es el lucro.

En la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, se establecen varios ejemplos de la forma en la que el derecho tributario busca recaudar recursos de la actividad mercantil, por ejemplo:

- El Artículo 2 establece que los contratos mercantiles se encuentran afectos a dicha Ley.

- En el Artículo 5 numeral 10 se establece un monto en timbres fiscales de Q50 para las patentes de invención, Q50 para las empresas individuales y Q200 para las sociedades mercantiles.
- En el Artículo 5 numeral 17 se establece que los testimonios de las escrituras públicas de constitución, transformación, modificación, liquidación o fusión de sociedades mercantiles pagan un impuesto de timbre fiscal de Q250.00
- Según el Artículo 29 numeral 10 se establecen infracciones para las personas que no habiliten o autoricen los libros de contabilidad, actas u otros registros establecidos por la ley, dentro de los treinta días siguientes a su inscripción definitiva en el Registro Mercantil o en el registro que corresponda.

Como se observa el derecho mercantil guarda estrecha relación con el derecho tributario pues ambos buscan obtener lucro, el fin de ambas ramas del derecho es la obtención de dinero, la diferencia radica en que el Estado requiere los recursos para la realización del bien común y el comerciante requiere recursos para su sostenimiento propio.

- f) Con el derecho internacional: El comercio es una actividad que traspasa las fronteras nacionales, lo cual es ámbito del derecho internacional, es decir la relación de ambas ramas del derecho radica en que se regulan las relaciones comerciales entre individuos de diferentes Estados.

El Código de Derecho Internacional Privado contiene un libro especialmente para el derecho mercantil internacional en donde se establecen generalidades acerca de los

comerciantes, el Registro Mercantil, lugares de contratación, contratos especiales de comercio incluso establece normas acerca del comercio marítimo y aéreo.

- g) Con el derecho penal: Aunque la libertad de comercio se encuentra garantizada por la Constitución Política de la República de Guatemala, los comerciantes dentro de su actividad profesional deben sujetarse a normas del derecho penal, tales como las siguientes:

El Artículo 340 del Código Penal, establece: “Artículo 340. Quien, con propósitos ilícitos, realizare actos con evidente perjuicio para la economía nacional, absorbiendo la producción de uno o más ramos industriales, o de una misma actividad comercial o agropecuaria, o se aprovechara exclusivamente de ellos a través de algún privilegio, o utilizando cualquier otro medio, o efectuare maniobras o convenios, aunque se disimularen con la constitución de varias empresas, para vender géneros a determinados precios en evidente perjuicio de la economía nacional o de particulares, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de quinientos a diez mil quetzales”.

Los comerciantes deben evitar incurrir en monopolio, pues es una actividad tipificada como delito, que tiene por objeto no solo cuidar la economía nacional sino también la de los particulares y que además es sancionado con pena de prisión y pena pecuniaria.

El Artículo 268 del Código Penal establece: “Quien defraudare a otro dándole en pago un cheque sin provisión de fondos o disponiendo de ellos, antes de que expire el plazo

para su presentación, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales. Igual sanción se aplicará a quien endosare un cheque con conocimiento de la falta de fondos del librador”.

Cabe mencionar, que dentro del ámbito del derecho mercantil uno de los títulos de crédito más utilizados por su facilidad y rapidez para el pago de mercancías es el cheque, lo que también se encuentra protegido y tutelado por el derecho penal con una pena de prisión y de multa.

h) Con el derecho laboral: El derecho laboral busca la regulación de relaciones laborales entre patronos y trabajadores, es decir cuando el comerciante asume la calidad de patrono, lo cual genera derechos y obligaciones de conformidad con el derecho laboral.

CAPÍTULO II

2. Generalidades del cheque

Es un título de crédito en virtud del cual se autoriza a una persona para extraer dinero de determinada cuenta bancaria sin que sea necesaria la presencia física del titular de dicha cuenta. Por la comodidad y seguridad que el cheque representa, este se ha vuelto el título de crédito que más se utiliza en el tráfico comercial, por ende, tiene un papel importante dentro del comercio en Guatemala.

2.1. Antecedentes a nivel mundial

“Los orfebres desarrollaron el uso del cheque 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”.²⁰

El origen del cheque se remonta a los orfebres en donde se acreditaban los depósitos a través de depósitos, los cuales podían circular tal como si fuesen dinero.

“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, “exchequeter bill” o “exchequeter deventures” sobre la tesorería real derivada de tales

²⁰ Vera, Smith. **El desarrollo de la banca central en Inglaterra y el sistema escocés**. Pág. 23.

órdenes el nombre de cheque; dichas instituciones no tuvieron un rápido desarrollo, perfeccionándose con el transcurso del tiempo, ya que al principio no fueron aceptados plenamente estos documentos, dándose en 1694 el establecimiento del banco de Inglaterra se inició un gran movimiento de capitales”.²¹

Para que el cheque fuera aceptado por los pobladores, transcurrieron 54 años y únicamente ocurrió por la creación del banco de Inglaterra, con lo cual se le brindó más certeza a dicho documento y los usuarios tenían más confianza en el uso del mismo.

“En Inglaterra fueron los orfebres quienes utilizaron este documento en sus relaciones con los banqueros holandeses; a principio del siglo XVII, la fabricación y cambio de moneda estaban a cargo de la corona, por lo cual, los orfebres que realizaban sus depósitos en el hotel de la moneda, se protegían de esa manera contra, robos, incendios, etc. Luego en 1640 el Rey Carlos I confisca los depósitos, provocando que los orfebres guardaran sus metales preciosos, en manos de particulares, iniciándose una gran variedad de operaciones bancarias, constituyéndose los billetes de orfebre, llamados “gosldsmitt notes” de más fácil circulación que la propia moneda, por medio de los cuales, los metales preciosos depositados eran cambiados por billetes a la vista y al portador”.²²

²¹ Gonzalo Bustamante, Juan José. **El cheque, su aspecto mercantil y bancario y su tutela penal.** Pág. 104.

²² Fajardo Garrido, Julio Antonio. **La inseguridad jurídica del cheque como documento de pago ante la ineficacia de la acción penal.** Pág. 3.

Posteriormente, a mediados del Siglo XVIII se le permitió de forma exclusiva al Banco de Inglaterra la emisión de los primeros billetes a cambio de los cheques, actividad que se le prohibió a los bancos privados, lo que ocasionó que los depositantes iniciaran a utilizar las letras de cambio que realizaban la misma función que los cheques.

Con el transcurso del tiempo surgieron legislaciones acerca del cheque, las cuales constituyen las bases de las legislaciones modernas, estas son:

- a) En el año de 1852 surge la primera ley inglesa del cheque, en Inglaterra, la cual le daba la naturaleza de letra de cambio.
- b) El 14 de junio del año de 1965 en Francia, surge la segunda ley del cheque, con la novedad que esta otorgaba autonomía al cheque respecto a la letra de cambio, es decir ambos títulos de crédito fueron separados por primera vez en cuanto a su forma y circulación, lo que la convierte en la primera ley específica del cheque.
- c) En dicha ley se definió al cheque como un “documento que, en la forma de un mandato de pago, sirve al girador para retirar en su beneficio o en beneficio de un tercero, todo o parte de los fondos disponibles del activo de sus cuentas”.²³
- d) En México, en el año de 1864 acrecentaron los depósitos bancarios porque el cheque comenzó a circular y el primer banco que lo colocó a disposición de los

²³ González Bustamante, Juan José. **Op. Cit.** Pág. 11.

cuentahabientes fue el Banco de Londres y México, fundado ese mismo año, pero fue hasta las primeras décadas del Siglo XIX cuando el cheque empezó a tener relevancia, pues con el Código de Comercio Mexicano reformado en el año de 1993, se reguló por primera vez en ese país lo referente al cheque, lo que le dio un giro a las transacciones mercantiles pues era un medio efectivo de pagar las mercancías.

- e) En España se conoció por primera vez la figura del cheque con la promulgación de su Código de Comercio del año 1885.

2.2. Antecedentes en Guatemala

En el año 1913 en Ginebra se crea la Ley Uniforme Centroamericana de Títulos Valores, a la cual se adhirió Guatemala y es en ella en la que se inspira actualmente el Código de Comercio vigente.

Sin embargo, de manera específica el antecedente del cheque en Guatemala se remonta al 15 de septiembre del año de 1942 con la entrada en vigor del Código de Comercio, el cual regulaba el cheque por primera vez, aunque no lo definía de forma legal si establecía que debía contener:

1. La palabra “cheque” escrita en el texto del mismo efecto;
2. La orden pura y simple de pagar una suma determinada;
3. El nombre de la persona que debe pagar, o sea el librado;

4. La indicación del lugar en que debe efectuarse el pago;
5. La indicación del lugar y de la fecha en que se crea el cheque;
6. La firma de la persona que emite el cheque, o sea el librador.

Dicho Código también establecía que el cheque sólo debía girarse contra una persona que tiene en su poder fondos a la disposición del librador y de acuerdo con una convención expresa o tácita, según la cual el librado tiene la obligación de pagar el cheque. Así mismo establecía que el cheque se debía girar contra un banquero; sin embargo, si se libra contra otra persona no por eso queda alterada la validez del documento.

Cabe destacar también que el Código de Comercio del año de 1942 establecía que el cheque no puede aceptarse, es decir que toda mención de aceptación estampada en el mismo será reputada como no escrita, así también establecía que el pago de un cheque puede garantizarse por medio de un aval. Esta garantía la facilita un tercero, excepto el girado, o hasta un signatario del cheque.

Uno de los aspectos más importantes de dicho Código era que establecía la forma en la que se podía obtener el importe del cheque por medio de la vía judicial, para ello establecía que el portador puede ejercer sus recursos contra los endosantes, el librador y las demás personas comprometidas, en el caso de que el cheque no se pague a su presentación en tiempo útil.

La presentación y la falta de pago debía comprobarse:

1. Por un acto auténtico (protesto por falta de pago);
2. Por una declaración del librado, fechada y escrita en el cheque, indicando el día de la presentación;
3. Por una declaración fechada por una Cámara de Compensación, comprobando que el cheque se ha presentado a tiempo y que no ha sido pagado.

Por último, uno de los aspectos más relevantes de dicho Código era que las acciones del portador contra los endosantes y contra el librador prescriben a los seis meses a partir de la expiración del plazo de la presentación. Las acciones que de unos endosantes emanan en contra de otros y contra el librador, prescriben en seis meses a partir del día en que el endosante ha reembolsado el cheque o del día en que él mismo ha sufrido la acción de otro endosante.

Es importante destacar que el cheque de aquella época no tenía como requisito que fuese emitido por las instituciones bancarias, sino que lo podía emitir cualquier persona individual y jurídica, así misma se estableció la no aceptación del mismo y la garantía del pago mediante un aval.

Posteriormente en el año de 1970 se promulga un nuevo Código de Comercio, vigente hasta la fecha, bajo el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene el Código de Comercio de Guatemala, en donde se regula el cheque como un título de crédito.

En dicho Código de Comercio ya se establece que únicamente las instituciones bancarias pueden emitir cheques de las cuentas asociadas a las mismas, por medio de formularios impresos suministrados o aprobados por el propio banco, ello para brindar una mejor certeza jurídica en comparación a la que brindaba el Código de Comercio anterior, el cual establecía que la emisión de cheques la podían realizar las personas individuales o jurídicas.

El Código de Comercio incluye 50 artículos en donde desarrolla todo lo relativo al cheque en tres secciones, la primera contiene la creación y la forma del cheque; la segunda contiene la presentación y el pago; y por último la tercera sección contiene los cheques especiales, divididos en siete subsecciones, de la siguiente manera: 1. El cheque cruzado, 2. El cheque para abono en cuenta, 3. Cheque certificado, 4. Cheque con provisión garantizada, 5. Cheque de caja, 6. Cheque de viajero, 7. Cheque con talón para recibo y causales.

2.3. Naturaleza jurídica

Existen varias teorías que intentan explicar acerca de la naturaleza del cheque, a continuación, se les enumerará a cada una:

2.3.1. Teoría del mandato

Teoría que establece que el cheque posee un doble mandato:

- a) Por un lado, el mandato de pago que hace el librador y el banco, pues es la orden incondicional de pagar la cantidad de dinero que se expresa en el cheque,
- b) Y por el otro lado, el mandato de cobro, porque el cheque le ordena al tenedor que se libre dinero a su favor por medio de la institución bancaria.

“Las características del mandato están contenidas en los aspectos que constituye la emisión del cheque, en que el librador da instrucciones al mandatario para que pague una suma de dinero al tenedor del documento, haciendo presumir que el girado o mandatario tiene provisión de fondos de parte de su mandante, de quien es deudor por la suma mencionada y se encuentra obligado a cumplir en los términos del contrato con las indicaciones recibidas de su mandante, efectuando el pago sin demora”.²⁴

El cheque básicamente consiste en la orden incondicional de pago que el librador hace al librado para el beneficiario, presumiendo que el librador posee fondos suficientes para el pago.

“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; 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

²⁴ **Ibíd.** Pág. 12.

General de Protocolos, de conformidad con el quinto párrafo del Artículo 37 del Código de Notariado, 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”.²⁵

La emisión del cheque constituye un acto de voluntad unilateral, pues basta con el consentimiento del librador para que este se cree y pueda ser cobrado.

2.3.2. Teoría de la cesión de crédito

“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”.²⁶

²⁵ Orozco Méndez, Mayling Paulita del Rosario. **La acción cambiaria para el cobro del cheque.** Pág.12.

²⁶ Giraldi, Pedro Mario. **Cuenta corriente bancaria y cheque.** Pág. 52.

Esta teoría se fundamenta en que el librador posee fondos depositados en la institución bancaria, los cuales constituyen un crédito, mismo que con el cheque es cedido al tomador, es decir existe una transferencia del crédito.

2.3.3. Teoría de la asignación

Esta teoría establece que el cheque es la declaración de voluntad por medio de la cual el asignante autoriza al asignado a realizar el pago del importe del cheque a favor de un tercero denominado asignatario, ya sea de forma dineraria, pago con valores u otras cosas fungibles, es decir que la emisión de la asignación otorga el derecho de exigir el pago por parte de la persona beneficiada. Esta teoría también establece que la asignación depende de la naturaleza de la obligación entre asignante y asignatario. Por lo que esta teoría no se puede aplicar a Guatemala, ya que el cheque es un título de crédito independiente del negocio subyacente que le dio origen al pago del mismo y con el únicamente se paga dinero no valores ni otras cosas fungibles.

2.3.4. Teoría de la indicación de pago

“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”.²⁷

²⁷ Orozco Méndez. **Op. Cit.** Pág. 8.

Teoría que establece que en el cheque se indica el importe a pagar señalado por el librador, indicación que se hace a la institución bancaria para que libere el crédito que se establece a favor del beneficiario.

2.3.5. Teoría de la autorización

Esta teoría tampoco se aplica en Guatemala pues “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”.²⁸

Teoría que indica que con el cheque existe un negocio autorizativo autónomo existente entre el librador y el banco a cargo de librar el dinero, por medio del cual este puede efectuar el pago al beneficiario y este puede recibirlo.

2.3.6. Teoría del negocio autorizativo y yuxtapuesto

“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

²⁸ **Ibíd.** Pág. 9.

aquella persona que se encuentre legitimada para su cobro, que inclusive puede ser el mismo librador”.²⁹

Teoría que establece que cuando se expide un cheque, el librador no da un mandato, ni una cesión de crédito, ni es un contrato a favor o a cargo de tercero, ni delega una deuda, sino que únicamente se exige el pago del importe del cheque. Junto a dicha exigencia de pago también lleva implícito el consentimiento para que se libere el dinero a pagar a la persona legítima como beneficiaria.

2.3.7. Teoría de la delegación

“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. 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”.³⁰

La naturaleza del cheque es una delegación, porque es el documento por medio del cual se le solicita que acepte como deudor a un tercero que se compromete respecto a ella.

²⁹ **Ibíd.** Pág. 9.

³⁰ Giraldi, Pedro Mario. **Op. Cit.** Pág.150.

2.3.8. Teoría de la estipulación a favor de tercero

“Teoría que 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”.³¹

En el caso de Guatemala, esta teoría no se aplica pues el beneficiario del cheque no tiene acción judicial contra el librado, pues este no forma parte del negocio entre el librador y el beneficiario, así mismo no es necesario que se dé la aceptación del cheque para poder cobrar lo adeudado, únicamente debe cobrarse para su pago antes del vencimiento del plazo de la presentación.

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

Esta teoría indica que el cheque es un título de crédito que no solo contiene una orden expresa de pago y que a su vez constituye una declaración de la autonomía de la voluntad que lleve consigo una disposición del crédito que nace como consecuencia de un negocio anterior entre el librador y el beneficiario. Esta teoría si encuadra en Guatemala puesto que cumple con todo lo anterior relacionado.

³¹ Vásquez Martínez. **Op. Cit.** Pág. 31.

2.4. Definición doctrinaria

Es importante conocer las definiciones de diferentes autores para poder establecer una definición propia que abarque con mayor exactitud la esencia del cheque. A continuación, algunas definiciones:

“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”.³²

“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 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”.³³

El cheque es el título de crédito que incorpora un derecho literal y autónomo, extendido en formularios autorizados por los bancos y que además tiene la calidad de bien mueble, a través del cual se permite al librador disponer de forma total o parcial del

³² García Falconi, José Carlos. **El cheque en materia civil**. Pág. 23.

³³ Malagarriga, Carlos. **Tratado elemental de derecho comercial II, contratos y papeles de comercio**. Pág.680.

dinero de su propiedad, que posee depositado en la institución bancaria encargada de librar dicha cantidad dineraria establecida en el cheque.

2.5. Definición legal

De conformidad con los Artículos 385 y 494 del Código de Comercio de Guatemala, el cheque puede definirse como el título de crédito que incorpora un derecho literal y autónomo que obliga a pagar una suma de dinero, cuya transferencia solo es posible mediante la presentación del mismo, a través de formularios impresos, aprobados y suministrados por el obligado a pagar (banco).

2.6. Función económica

La función económica del cheque radica en que no permite que el dinero circule en efectivo, únicamente circula el documento que representa cierta cantidad de dinero, lo que protege al beneficiario del robo, extravío, etc. del dinero.

“Desde el punto de vista del interés general, las ventajas son:

- a) Evita o reduce el uso innecesario de grandes sumas de dinero, permitiendo consecuentemente una disminución del circulante monetario;

- b) Esa misma reducción del circulante monetario, se logra a través del pago mediante cheque, porque se permiten y facilitan los pagos por compensación, que revisten así la forma de simples operaciones contables;

- c) Además, el empleo del cheque como medio de pago, produce la concentración de grandes sumas de dinero en los bancos, los cuales, a través del ejercicio del crédito, los convierten en productivos recursos económicos, que de otra forma permanecerían aislados e improductivos”.³⁴

El cheque presenta una función económica bastante importante dentro del ámbito del comercio, siendo la más importante la protección que se tiene del dinero que este representa de cualquier siniestro que provoque su pérdida o destrucción.

³⁴ Orozco Méndez. **Op. Cit.** Pág.13.

CAPÍTULO III

3. El cheque como título de crédito

El cheque según el Código de Comercio es considerado como un título de crédito y que por lo tanto está sujeto a lo dispuesto en el libro tercero del referido Código.

3.1. Definición de título de crédito

Según el Artículo 385 del Código de Comercio, los títulos de crédito son 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.

Los títulos de crédito incorporan un derecho literal porque lo que en ellos se expresa es lo que realmente se debe realizar, es decir en el caso del cheque la literalidad consiste en que debe pagarse exactamente el monto en el fijado, el cual debe ser librado por el banco designado dentro de la fecha establecida.

También los títulos de crédito representan un derecho autónomo, porque son independientes de la obligación que les dio origen, es decir que, si un cheque ha sido emitido por el pago de mercadería, este debe pagarse sin importar la compraventa que le ha dado vida, es decir es totalmente independiente de la causa que lo originó.

3.2. Definición de cheque

En el Diccionario de la Real Academia Española se define el cheque como “Mandato escrito de pago, para cobrar una cantidad determinada de los fondos que quien lo expide tiene disponibles en un banco”.³⁵

El cheque es el título de crédito que contiene un mandato de pago, por medio del cual se ordena a la institución bancaria (librado) el pago del monto del mismo, a favor de un beneficiario o tenedor, en virtud de una obligación anterior entre el beneficiario y el librador, éste último es el propietario de los fondos, de la cuenta bancaria y el emisor del cheque.

3.3. Sujetos del cheque

El cheque posee tres sujetos que intervienen en su creación, circulación y pago, los cuales son:

- a) Librador: Es el cuentahabiente, que se encuentra inscrito en los registros del banco obligado al pago del cheque, es decir es el dueño de los fondos a disponer y el que por ende emite el cheque. Cabe destacar que la emisión del cheque únicamente basta con la voluntad del librador, en donde no puede tener injerencia ni el librado ni el beneficiario.

³⁵ Diccionario de la Real Academia Española. **Cheque**. Pág. 830.

- b) **Librado:** Es el banco que autoriza previamente los formularios impresos denominados cheques, es quien se encuentra obligado al pago de los mismos, en virtud del mandato por parte del librador.

- c) **Beneficiario o tenedor:** Es la persona a favor de quien se expide el cheque.

3.4. Creación y forma del cheque

Para que el cheque tenga validez ante una institución bancaria, la cual funge como librado y es el obligado del pago, se debe apegar estrictamente a lo establecido en el libro tercero, título primero, capítulo séptimo del Código de Comercio, específicamente del Artículo 494 al 500, los cuales desarrollan la creación y forma de este título de crédito.

En virtud de lo anterior, para que un cheque tenga validez debe contar con los siguientes requisitos al momento de su creación.

- a) Únicamente pueden ser librados contra instituciones bancarias, es decir ninguna persona individual o jurídica distinta a los bancos, pues arrogarse esta facultad.

- b) Deben expedirse en formularios impresos y suministrados y por ende aprobados por el banco librado, pues de lo contrario no es válido como título de crédito.

- c) El cheque debe contener una orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero, es decir no puede condicionarse el pago, ya que este únicamente está sujeto a la previsión de fondos, pues si no se encuentran disponibles lógicamente no se puede liberar el pago, al menos no en su totalidad.
- d) Debe establecerse con claridad el nombre del banco librado, pues si no se realiza de esta manera no se sabrá a quien recae la obligación del pago del cheque.
- e) Únicamente por convenio entre el cuentahabiente y el banco, se puede omitir la firma autógrafa y optar por la impresión o reproducción de la misma.
- f) Es indispensable que el librador cuente con fondos disponibles en el banco librado y aunque esto no sea cumplido el cheque seguirá siendo válido como título de crédito.
- g) La persona que defraude a otra, librando un cheque sin tener fondos, o quien dispone de los mismos antes que expire el plazo para su cobro o quien altere cualquier parte del cheque, debe ser sancionado con estafa según el Código Penal.

Lo anterior, se refiere en cuanto a la creación del cheque para que pueda ser considerado como título de crédito, pero también debe llenar ciertos requisitos de forma para que tenga validez, estos son:

- El cheque puede emitirse a la orden o al portador, sin embargo, si no se coloca el nombre del beneficiario se presume como al portador.
- El tenedor del cheque puede limitar su negociabilidad, para ello debe colocar la cláusula “no negociable”, es decir que únicamente puede ser cambiado por la persona que se designó en el propio cheque y que no puede ser cambiado a través del endoso por ninguna otra persona, únicamente puede ser endosado para su cobro a favor de un banco.
- Cuando se crea un cheque a favor del banco librado, este no es susceptible de negociabilidad, por ende, de endoso alguno.

3.5. Presentación del cheque

La presentación del cheque no es más que la exhibición de este título de crédito ante el banco que tiene la obligación de liberar su pago, ello se materializa cuando una persona acude a las cajas de una agencia bancaria y lo proporciona al receptor pagador para que proceda a la operación de autorización de su pago.

Para la presentación y pago del cheque, se debe apegar estrictamente a lo establecido en el libro tercero, título primero, capítulo séptimo, sección segunda del Código de Comercio, específicamente del Artículo 501 al 516, en virtud de lo anterior se puede establecer que es necesario lo siguiente para la presentación y pago del cheque:

- El cheque siempre es pagadero a la vista, es decir que aunque el cheque sea presentado antes del día indicado como fecha de creación, este seguirá siendo pagadero el día de la presentación, es decir que en Guatemala no existe el denominado “cheque prefchado”, pues como ya se estableció una vez presentado ante el banco, este ya es susceptible de pago y el receptor pagador no puede negarse a hacerlo efectivo pues es pagadero a la vista.

- El cheque debe presentarse para su pago dentro de los quince días calendario de su creación, sin embargo, este plazo puede ser prorrogado por cinco meses y medio más, es decir que el cómputo total es de seis meses a partir de la fecha de su creación.

- Cuando un cheque es presentado ante la cámara de compensación, este tiene los mismos efectos que si se hubiere presentado ante una institución bancaria.

- El banco que autorice a una persona para librar cheques a su cargo queda obligado con el librador a pagar los cheques que lleguen a la institución bancaria, siempre y cuando se encuentren fondos disponibles, pues de lo contrario debe ofrecer el pago parcial del cheque y si no realiza el ofrecimiento de este derecho debe responder por los daños y perjuicios del librador mas no para el beneficiario. Cabe destacar que este derecho puede ser rechazado por el tenedor.

- Cuando el tenedor acepta el pago parcial, el banco debe entregar una fotocopia en donde figuren el monto del pago efectuado y los elementos individualizantes del cheque, lo cual surte efectos como título ejecutivo para los efectos de las acciones cambiarias.

- La revocación de un cheque se puede realizar, únicamente cuando ya haya transcurrido el plazo legal para su presentación, es decir seis meses desde su creación y no es necesario para la revocación que se exprese la causa, salvo si quiere revocar antes que expire el plazo para su revocación, pero debe ser por causa de extravío, sustracción del cheque o la adquisición por tercera persona a consecuencia de un acto ilícito, lo cual lo puede realizar el librador o el tenedor. Ello debe ser acatado por el banco librador. Así mismo cuando el librador revoque el cheque antes de su plazo máximo para la presentación sin causa justa, debe responder por los daños y perjuicios ocasionados al tenedor.

- Cuando se emitan cheques a favor de personas individuales o jurídicas residentes o domiciliadas en Guatemala, que deban ser cobrados en bancos extranjeros y estos no se pagan, los bancos librados deben retener el original y únicamente deben devolver la copia al beneficiario o a sus bancos corresponsales, dichas copias tienen la misma validez que los originales y las anotaciones que el banco librado coloque cuando ha sido presentado en tiempo pero no fue posible su pago, produce los mismo efectos que el protesto.

- El cheque se puede protestar por falta de pago y únicamente se puede realizar antes de la expiración del mismo, es decir hasta seis meses después de su creación.
- Con la muerte o declaración de incapacidad del librador, no se extingue la obligación de pago del cheque.
- También surtirá efecto de protesto, las anotaciones que coloque el librado o la cámara de compensación, cuando se haya presentado en tiempo y no se haya podido pagar total o parcialmente por falta de provisión de fondos.
- La acción cambiaria caduca por no haber sido protestado el cheque en tiempo.
- Las acciones cambiarias del cheque prescriben en seis meses desde la presentación del último tenedor y desde el día siguiente en que paguen el cheque.
- Cuando se altere la cantidad por la que el cheque fue expedido o se falsifique la firma del librador, no se pueden ser causas de invocación por el librador para objetar el pago hecho por el librado, ello solo cuando el librador haya dado lugar a dichas situaciones.
- Cuando el cheque aparezca extendido en formularios de los que el librado hubiere dado o aprobado al librador, este solo podrá objetar el pago si la

alteración o falsificación furente notorias, o si hubiere dado aviso oportuno al librado.

3.6. Circulación del cheque

La circulación de un título de crédito es la forma en la que este se mueve o se desplaza de beneficiario en beneficiario dentro del ámbito mercantil, es decir es la transmisión de este título de crédito, la cual puede ser interrumpida a través de la cláusula “no negociable”. Cabe destacar que la forma de circulación del cheque es a través de la institución del endoso, la cual será analizada a continuación:

3.6.1. Endoso

De conformidad con los Artículos 418, 422 y 423 del Código de Comercio, el endoso es la forma de transmitir un título de crédito a la orden, debe ser incondicional, e incluir como requisito indispensable la firma del endosante, sin la cual no tiene existencia jurídica.

3.6.2. Clasificación del endoso

El Artículo 425 del Código de Comercio, establece que las clases de endoso son: endoso en propiedad, endoso en procuración y endoso en garantía.

Así mismo el Artículo 424 del mismo cuerpo legal, establece el endoso en blanco, en donde se hace constar únicamente con la firma del endosante, para que cualquier tenedor coloque su nombre.

3.6.3. Requisitos del endoso

El endoso debe llenar los siguientes requisitos de fondo:

- El nombre del endosatario.
- El tipo de endoso.
- El lugar y la fecha.
- La firma del endosante o de la persona que firme en su nombre.

Así mismo también se debe de llenar los siguientes requisitos de forma:

- Se puede hacer constar en el propio título de crédito, o bien
- Se puede hacer constar en hoja adherida al mismo.

Sea en la forma que sea se deben de llenar los requisitos de fondo.

3.6.4. Efectos jurídicos del endoso

Los efectos jurídicos del endoso son básicamente dos:

- Se transmite el derecho principal que incorpora el cheque, es decir el derecho de cobrar el importe por el que fue autorizado el cheque, es decir se transmite la orden incondicional de pago.
- El derecho de accionar judicialmente como beneficiario del cheque.

3.7. Cheques especiales

El Código de Comercio establece seis clases de cheques especiales, los cuales son:

1. El cheque cruzado: Se le denomina cheque cruzado a aquel en donde el librador o el tenedor coloca dos líneas cruzadas paralelas trazadas en el anverso en señal que solo puede ser cobrado por un banco.
2. Cheque por abono en cuenta: Es el cheque mediante el cual, el librador o el tenedor puede prohibir que el cheque sea pagado en efectivo, mediante la inserción de la expresión: "para abono en cuenta". En este caso, el librado solo puede abonar el importe del cheque en la cuenta que lleva o abra el tenedor.
3. Cheque certificado: Es aquel en donde 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.

4. Cheque con provisión garantizada: Son aquellos en donde los bancos pueden entregar a sus cuentahabientes, formularios de cheques con provisión garantizada, en donde conste la fecha de entrega y de vencimiento de la garantía y la cuantía máxima por la cual cada cheque puede ser librado, este tipo de cheque no puede ser al portador.

5. Cheque de caja: También se le denomina como cheque de gerencia y es la orden de pago que el librado realiza para que el importe sea cobrado ahí mismo, o en su caso para que sea depositado en la cuenta bancario que el beneficiario posea con el librado.

6. Cheque de viajero: Son expedidos por el librador a su propio cargo y son pagaderos por su establecimiento principal o por las sucursales o los corresponsables que tenga en el país del librado o en el extranjero.

CAPÍTULO IV

4. Dimensionar las consecuencias jurídicas en el tráfico comercial que conlleva la falta de aplicación del pago parcial del cheque por instituciones bancarias

El precepto encontrado en el Artículo 504 del Código de Comercio, en su parte conducente indica que "...El banco que autorice a alguien librar cheques a su cargo estará obligado con el librador a cubrirlos hasta el importe de saldo disponible, es aquí donde deviene la obligación de la institución bancaria de efectuar el pago aunque sea un tercero ajeno a la relación cambiaria entre librador y beneficiario; quedando obligado con el girador del cheque por medio de un contrato comúnmente denominado "contrato de cuenta de depósito monetario", por medio del cual el banco emite talonarios de cheques para que se pueda utilizar por sus clientes sin que estos se conviertan en acciones cambiarias; así mismo en el Artículo 506 del Código de Comercio, indica que cuando los fondos no sean suficientes para cubrir la totalidad del importe del cheque a su cargo, estará obligado con el librador a cubrirlo con el saldo disponible. Es menester hacer mención de que, aunque existe esta normativa y se encuentra vigente, en la actualidad no es positiva su aplicación ante la falta de conocimiento del librador.

En cuanto a la figura jurídico mercantil conocida como pago parcial del cheque, se puede afirmar que su aplicación positiva ha sido vulnerada, teniendo nula aplicación ya que actualmente las instituciones bancarias se limitan a denegar el pago al beneficiario, imponiendo una sanción pecuniaria al librador provocando de esta manera una serie de consecuencias jurídicas en el tráfico comercial que afectan a las partes de

esta relación cambiaría, toda vez que provocan un detrimento en las finanzas del librador quedando excluido el beneficiario de la utilidad del pago parcial del cheque.

4.1. Pago del cheque

De manera personal, el pago del cheque puede suscitarse de 3 formas:

1. Pago de cheque derivado de su presentación

El Artículo 501 del Código de Comercio establece: “Vencimiento. El cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquier anotación en contrario, se tendrá por no puesta. El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de su 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”.

Con lo anterior, se establece que el cheque siempre es pagadero a la vista, es decir que una vez presentado ante una institución bancaria este debe hacerse efectivo, sin importar aquellos cheques con fechas futuras, es decir no existe el cheque prefechado y si se presenta de esta manera, de igual manera es obligación del banco hacerlo efectivo.

Por otro lado, cabe destacar que los cheques deberán presentarse para su pago, dentro de los quince días calendario de su creación.

2. Pago parcial del cheque

Cabe destacar que existe la modalidad de pago parcial del cheque y esto sucede cuando los fondos disponibles no son suficientes para cubrir el importe total del cheque, en dicho caso el librado debe ofrecer al tenedor el pago parcial hasta el saldo disponible, emitiendo para ello una constancia en donde se acredite el monto pagado y los datos individualizantes del cheque.

3. Pago extemporáneo

Esta modalidad se realiza cuando el cheque no hubiere sido presentado en tiempo (15 días), el librado deberá pagarlo si tiene fondos suficientes del librador y el cheque se presenta dentro de los seis meses que sigan a su fecha.

4.2. Impago del cheque

Es importante indicar que cuando sin causa justa se niegue el librado a pagar un cheque, este debe resarcir al librador los daños y perjuicios que se le ocasionen, pues el impago del cheque puede ocasionarle problemas al librador pues el cheque generalmente nace de un negocio subyacente entre el librador y el beneficiario.

Existen 2 motivos en el Código de Comercio, por los cuales se produce el impago del cheque, los cuales son analizados de la siguiente manera:

1. Impago por cheque revocado

Surge cuando una persona no ha hecho efectivo el pago del cheque dentro de los seis meses que el Código de Comercio le permite, entonces el librador tiene la potestad de revocarlo, pues se encuentra fuera de tiempo para su pago, para ello no se necesita expresar ningún motivo como causal de revocación, en donde el banco recibe dicha orden y debe abstenerse de hacerlo, sin responsabilidad alguna, lo que comunicará a quien se lo presente al cobro.

2. Impago por falta de provisión de fondos

El banco no se encuentra obligado de disponer de los fondos de las cuentas a su cargo, ya que son los cuentahabientes los únicos responsables de su manejo, es por ello que existe la posibilidad en la que de buena o mala fe se expiden cheques sin tener provisión de fondos en el banco, por lo que puede producirse el impago del cheque para el beneficiario, bajo el supuesto que no aceptó el pago parcial del mismo, ya sea porque este no le fue ofrecido o porque no sabía que ello se puede realizar, lo cual es bastante común.

Cabe destacar, que ante la falta del pago de cheque, se puede accionar en dos ámbitos, en el derecho penal y en el derecho mercantil.

En el ámbito del derecho penal, el Código Penal establece: “Estafa mediante cheque. Quien defraudare a otro dándole en pago un cheque sin provisión de fondos o

disponiendo de ellos, antes de que expire el plazo para su presentación, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales. Igual sanción se aplicará a quien endosare un cheque con conocimiento de la falta de fondos del librador”.

En el ámbito del derecho mercantil, se puede accionar a través de las acciones cambiarias, las cuales son el derecho que tiene el beneficiario de un título de crédito, para exigir el cumplimiento forzoso del mismo.

En este sentido, cabe mencionar en lo relativo al cheque, en cuanto a que el beneficiario de todo cheque que haya recibido el pago parcial posee el derecho de actuar cambiariamente para que se le agencie el pago de lo restante, lo que le resulta beneficioso porque además de recibir lo que se le dejó de pagar también debe recibir lo equivalente a los daños y perjuicios ocasionados por su impago.

4.3. Análisis de las consecuencias jurídicas en el tráfico comercial que conlleva la falta de aplicación del pago parcial del cheque por instituciones bancarias

Al ser presentado un cheque sin suficientes fondos para su pago, las instituciones bancarias acuden a sus políticas bancarias, lo que muchas veces contraviene la legislación mercantil guatemalteca, muestra de ello es la falta de ofrecimiento del pago parcial del cheque, el cual es un derecho que le asiste a los beneficiarios de este documento de crédito.

Aunado a ello, el Código de Comercio establece que cuando una institución bancaria no ofrezca el pago parcial del cheque, esta debe responder por los daños y perjuicios únicamente al librador, no así para el beneficiario, a pesar que es la persona que más necesita que se haga efectivo el pago del cheque, sin embargo a pesar que esta normativa se encuentra vigente es nula la existencia de casos en donde el librador haya iniciado un proceso en contra de la institución bancaria por daños y perjuicios por la falta de ofrecimiento del pago parcial, ello derivado del desconocimiento existente del Código de Comercio, no solo para las personas que laboran dentro del ámbito bancario sino para la población en general.

En la actualidad en Guatemala, cuando un cheque es rechazado por falta de fondos no únicamente no se ofrece el pago parcial del cheque, sino que además se le descuenta un cobro administrativo al cuentahabiente titular de la cuenta por no disponer de fondos suficientes, sin embargo ello no se encuentra regulado en el Código de Comercio, contraviniendo una vez más las normas mercantiles por acudir a sus políticas bancarias, afectando directamente las finanzas del librador, pues es un cobro que no proveía, lo que evidentemente es un cobro ilegal y atenta flagrantemente contra el principio de legalidad, pues no se encuentra regulado, ya que el banco no puede disponer libremente de los fondos de las cuentas a su cargo, pero si lo hace al realizar de oficio este cobro administrativo y también lo realiza al no ofrecer el pago parcial del cheque.

4.3.1. Análisis jurídico de los límites de la responsabilidad del banco librado

El banco es un tercero ajeno al negocio subyacente del cheque entre el librador y el tenedor, pues la única obligación que tiene es con el librador en virtud del contrato de cuenta de depósito monetario, el cual es un contrato de disponibilidad, por medio del cual el banco le suministra al cuentahabiente los talonarios de cheques que este puede utilizar conforme a su necesidad, pero esto no vuelve al banco en un obligado cambiario, salvo en los casos de cheques con provisión garantizada.

Cuando el beneficiario del cheque se presenta a realizar efectivo el pago del mismo, el banco se encuentra obligado a realizarlo, sin embargo, esta obligación no es con el tenedor si no con el librador, pues el banco debe acatar la orden incondicional de pago contenida en el cheque, tal como se establece en el Artículo 504 del Código de Comercio, el cual indica en la parte conducente: "Obligación de pago. 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".

Por otro lado, si los fondos no alcanzan a cubrir el importe total del cheque, el banco está obligado a ofrecer la cantidad dineraria, y el beneficiario tiene la potestad para aceptar o para rechazarlo, si es aceptado este derecho entonces el banco debe hacer constar el importe pagado y los elementos individualizantes del cheque.

Escrito lo anterior, la interrogante respecto a la responsabilidad del banco surge cuando se analiza la siguiente situación: el cuentahabiente es la persona que emite los

cheques, es decir se convierte en el librador y el principal obligado cambiario y por ende el banco se convierte en el librado, es decir un tercero extraño entre el negocio subyacente que dio origen al cheque. Sin embargo, en el caso de expedir constancias de pago parcial por parte del banco, se podría llegar a pensar que el banco se convierte en el librador, por ser quien crea la constancia, lo cual no es correcto porque esto no lo convierte en librador obligado, pues también es quien expide los talonarios de cheques y no por ello se convierte en el librador, aunado a ello continúa actuando como banco, ya que es su obligación legal expedir dichas constancias, según el Artículo 506 del Código de Comercio, el cual establece: "Pago parcial. Si el tenedor acepta el pago parcial, el librado le entregará una fotocopia u otra constancia en el que figuren los elementos fundamentales del cheque y el monto del pago efectuado. Esta constancia sustituirá al título para los efectos del ejercicio de las acciones correspondientes contra los obligados".

El único sujeto responsable del manejo de la cuenta es el cuentahabiente, por ser la única persona que puede decidir acerca de sus fondos, en este sentido el papel que juega el banco, únicamente es de intermediario, pues una vez presentado el cheque, a este le surge la obligación incondicional de pago, de tal manera que al referirse a incondicional, no es al banco a quien le corresponde disponer de los fondos, tal y como sucede al no ofrecer el pago parcial, es por ello que la responsabilidad del banco es entregar el dinero existente en la cuenta cuando se presenta un cheque, delimitándose únicamente a ofrecerlo y ya será decisión del beneficiario si lo acepta de esa manera o no.

4.3.2. Análisis de las encuestas obtenidas e interpretación de datos

Encuesta a receptores pagadores

La primera encuesta que se analizará fue la realizada a veinte receptores pagadores que laboran en diferentes instituciones bancarias, ubicados en la zona diez capitalina, durante los días 15, 16 y 17 de octubre del año 2018.

La mayor parte de estos pertenecen al género masculino (70%) y la media de la edad en la que se encuentran oscila entre 23 y 30 años, todos cuentan con nivel diversificado, ya que es el requerido para optar a la plaza de receptor pagador en cualquier institución bancaria y la media en cuanto a los años laborando para la institución oscila entre 1 y 5 años.

El análisis de las respuestas obtenidas es el siguiente:

1. ¿Recibe capacitaciones legislativas acerca de las transacciones bancarias?

Únicamente 3 personas contestaron afirmativamente (15%) y 17 contestaron que no reciben capacitaciones legislativas (85%), por lo que se puede deducir desde ya por qué las personas que laboran para las instituciones bancarias no ofrecen el pago parcial del cheque.

2. ¿Cuál es el documento más utilizado para retirar dinero de una cuenta bancaria?

15 de 20 personas (75%) afirmaron que el cheque es el documento más utilizado para retirar dinero de una cuenta bancaria, seguidamente de la tarjeta de ahorro (25%). Como se observa la aceptación del cheque es bastante, pues permite transportar de un lugar a otro el derecho literal de exigir el pago del dinero sin necesidad de transportar el dinero en efectivo, reduciendo riesgos de esta manera, por lo que el bastante utilizado dentro del tráfico mercantil.

3. ¿Cuántos cheques opera aproximadamente en un día normal de actividades?

Un receptor pagador (5%), afirmó que opera entre 31 a 45 cheques diarios, dos personas (10%) afirmaron operar entre 46 y 60 cheques diarios, 3 indicaron (15%), que operan entre 76 a 90 cheques diariamente, 4 externaron (20%) que operan diariamente un promedio de 91 a 105 cheques, 3 personas aseveraron (15%) que operan entre 106 y 120 cheques diarios, otras 3 personas indicaron (15%) que operan entre 121 y 135 cheques diarios, así mismo otros 3 receptores pagadores (15%) contestaron que operan entre 136 y 150 cheques diarios y 1 persona indicó (5%) operar más de 151 cheques diarios. De lo anterior se puede deducir que el movimiento que los cheques tienen en el ámbito bancario es bastante grande y que por lo tanto dentro de más cheques se giren mayores son las posibilidades que estos son posean fondos y que por

lo tanto no se realicen los pagos parciales respectivos por parte de las instituciones bancarias.

4. ¿Aproximadamente cuántos cheques rechaza para su pago mensualmente?

14 de los encuestados (70%), indicó que rechaza un promedio de 61 a 90 cheques por mes, 4 de los receptores pagadores (20%), indicó que rechaza un promedio de 31 a 60 cheques mensualmente y 2 indicaron (10%) rechazar al mes de 91 a 120 cheques.

Como se observa el rechazo por cheques se da con bastante frecuencia pues la mayoría indicó rechazar más de 60 cheques mensuales, haciendo la comparación con los días del mes, se puede establecer que aproximadamente que cada receptor pagador rechaza un promedio de dos cheques diarios, lo cual es bastante elevando.

5. ¿Cuándo un cheque es rechazado por falta de fondos, le ofrece el pago parcial del mismo?

Únicamente 2 personas (10%), indicaron que, si ofrecen el pago parcial del cheque, mientras que 18 establecieron (90%) que no lo hacen.

Lo cual es bastante preocupante pues con ello se confirma la hipótesis planteada de la presente tesis de grado y se reafirma la negativa de las instituciones bancarias del ofrecimiento del pago parcial del cheque.

6. ¿Conoce de la responsabilidad en que se incurre en caso de no ofrecer el pago parcial del cheque?

2 personas (10%), indicaron que conocen de las responsabilidades en que se incurre en caso de no ofrecer el pago parcial del cheque, mientras que 18 establecieron (90%) que desconocen de ello. Lo que lleva a concluir que los receptos pagadores son expuestos por parte de las instituciones bancarias al no darles a conocer las obligaciones en las que podrían incurrir aún actuando de buena fe, pues bajo el supuesto que el beneficiario de un cheque actuara en la vía judicial demandando daños y perjuicios por no ofrecérsele el pago parcial del cheque, el receptor pagador debe responder por los mismos, ello derivado de su desconocimiento y falta de interés por parte de la institución bancaria para la cual labora, por no capacitar a su persona en cuanto a la legislación mercantil y bancaria a la cual está sujeta.

7. ¿Sabe usted si el banco ha sido demandado judicialmente por algún cliente por no haberse ofrecido el pago parcial del cheque?

20 personas (100%) indicaron no conocer si la institución bancaria para la cual laboran ha sido demandada judicialmente por algún cliente por no haberse ofrecido el pago parcial del cheque y 0 personas indicaron conocer procesos de esta índole. Al comparar la cantidad de cheques rechazados con la calidad de procesos de este tipo, no es congruente por lo que se puede deducir que la causa principal de esto es que la población en general desconoce de este derecho que le asiste.

Encuesta a población en general

La segunda encuesta que se analizará fue la realizada a cincuenta personas, que se eligieron de forma aleatoria y se encontraban ubicados en las calles de la zona diez capitalina, durante los días 15, 16 y 17 de octubre del año 2018. En donde 18 personas encuestadas pertenecen al género femenino y 32 al género masculino; la media de la edad en la que se encuentran oscila entre 25 y 35 años, en cuanto a su nivel de escolaridad: la mayoría cuenta con nivel diversificado (27 personas), en segundo lugar, se encuentran las personas que cuentan con tercero básico, (17 personas), en tercer lugar, 5 personas que cuentan con estudios a nivel primario y una persona que cuenta con estudios universitarios

El análisis de las respuestas obtenidas es el siguiente:

1. ¿Con qué regularidad recibe pagos con cheque?

36 personas indicaron (72%), que reciben pagos con cheque frecuentemente, 8 indicaron (16%) que lo hacen siempre, 4 personas (8%), establecieron que algunas veces y únicamente 2 personas (4%), establecieron nunca recibir sus pagos con cheque. Con lo anterior se puede establecer que las persona tomadas como muestra, en su mayoría recibe pagos con cheque, lo que da la pauta para imaginar que así es con el resto de la población en condiciones de igualdad.

2. ¿Alguna vez le han rechazado un cheque en donde usted sea el beneficiario?

37 de 50 personas (74%), indicaron que si, y tan solo 13 personas (26%) indicó que no, es decir que a tres cuartas partes de los encuestados, les han rechazado un cheque en donde han sido los beneficiarios, por ende en su mayoría o quizás en su totalidad no se les ha ofrecido el pago parcial del mismo.

3. ¿Sabe usted lo que es el pago parcial del cheque?

8 de 50 personas (16%), indicaron que si y 42 personas (84%) indicaron que no. Como se observa existe bastante desconocimiento en la población a cerca del derecho del pago parcial del cheque, lo que ocasiona que este no sea exigido y que por ende sea inoperante pues es una normativa vigente más no positiva, así mismo su falta de conocimiento provoca que no se inicien acciones legales en contra de las instituciones bancarias para pedir el resarcimiento de los daños y perjuicios por parte del librador.

4. ¿Las instituciones bancarias alguna vez le han ofrecido el pago parcial del cheque cuando este es rechazado por falta de fondos?

3 personas indicaron que si (6%) y 47 que no (94%). Lo que confirma una vez más la hipótesis del tema de tesis, pues las instituciones bancarias no ofrecen en su mayoría el derecho del pago parcial del cheque.

5. ¿Conoce de las responsabilidades en las que puede incurrir la institución bancaria al no ofrecer el pago parcial del cheque?

6 personas indicaron (12%) que si, y 44 personas (88%), indicaron desconocer de ello. Es decir que esta es una de las razones por las cuales las personas no inician un juicio de resarcimiento de daños y perjuicios en contra de la institución bancaria, pues desconocen que ello se puede realizar.

6. ¿Ahora que conoce de su derecho al pago parcial del cheque, lo solicitaría en caso de que se le ofrezca realizarlo?

48 de 50 personas encuestadas (96%), indicó que si y únicamente 2 personas (4%) indicó que no. Es decir que el pago parcial del cheque si se ofreciera, tendría buena aceptación por parte de los beneficiarios, ello derivado que es preferible asegurar de alguna manera una parte del monto del cheque, a salir de la agencia bancaria sin absolutamente nada de dinero.

4.3.3. Causas detectadas de la falta de aplicación del pago parcial del cheque por instituciones bancarias

Las causas de la falta de aplicación del pago parcial del cheque por instituciones bancarias que se lograron detectar durante el análisis de las encuestas obtenidas fueron las siguientes:

1. Existe un desconocimiento bastante grande y preocupante de la legislación mercantil por parte de las personas que laboran para el sector bancario, ello derivado que las instituciones bancarias para la cual prestan sus servicios no les capacitan acerca de lo que deben realizar según la ley, alejándose muchas veces de las normas por las cuales deben regirse, específicamente en cuanto al ofrecimiento que deben realizar a los beneficiarios del cheque cuando este no provea de fondos suficientes.
2. También, existe desconocimiento de la responsabilidad en la que incurren de responder por daños y perjuicios al librador, al no ofrecer el pago parcial del cheque.
3. Las personas que laboran para las instituciones bancarias se rigen por las políticas internas del mismo, sin embargo, algunas de estas contravienen lo establecidos en las normas mercantiles, pero que, por su falta de conocimiento, estas son acatadas sin mayor cuestionamiento, es decir que se rigen más por la costumbre que por las propias normas.
4. También existe desconocimiento por parte de la población en general, en cuanto a la existencia del pago parcial del cheque, ello también deviene de la falta del ofrecimiento del mismo por parte del personal de las instituciones bancarias, lo que provoca que el beneficiario no inicie ningún proceso para resarcir los daños y perjuicios que se le ocasionaron con no hacerle efectivo dicho pago parcial cuando los fondos no fueron suficientes para cubrir el importe total del cheque.

5. Otra de las causas al problema es que la legislación mercantil guatemalteca no establece nada acerca de como hacer constar que la institución bancaria ha ofrecido el pago parcial del cheque, lo que ayudaría a los 3 sujetos que intervienen en el cheque: 1. Al librador, porque evitaría el pago arbitrario que realizan como descuento por cheque rechazado, 2. Al beneficiario, porque le permitiría llevar consigo al menos una parte del dinero que no le fue pagado por la falta de fondos; 3. A la propia institución bancaria, ya que si se le llegara a requerir en la vía judicial, este podría demostrar que si ha ofrecido el pago parcial del cheque.

4.3.4. Consecuencias detectadas en el tráfico comercial ante la falta de aplicación del pago parcial del cheque por instituciones bancarias

1. La falta de pago parcial del cheque puede provocar problemas para el librador, pues puede ser por ejemplo que este sea otorgado como consecuencia de algún pago que este deba realizar y que se precisa urgente, lo que coloca en situación de riesgo el tráfico comercial, derivado que el cheque es el medio de pago que más utilizan los comerciantes para sus transacciones mercantiles.
2. La falta del pago parcial del cheque ocasiona problemas en las finanzas del beneficiario, pues cuando este acude a una institución bancaria, lo hace para hacer efectivo el pago del cheque y cuando este resulta rechazado por falta de fondos, el beneficiario debe abandonar el banco sin dinero alguno, derivado que la institución bancaria, según se detectó, no ofrece el pago parcial del mismo.

3. En los préstamos, se perjudica al librador, ya que al no existir la posibilidad de haber pagado parcialmente su crédito, los intereses se elevan cuando esto pudo haberse cubierto con el pago parcial del cheque.
4. Puede darse el caso que no siempre el girar cheques sin fondos constituye un acto de mala fe, también puede ser producto de una equivocación, por lo que el sello de rechazado es suficiente para accionar legalmente en contra del librador e iniciar un juicio ejecutivo, sin embargo, si se ofreciera el pago parcial del cheque, se le daría la oportunidad al librador de enmendar su error sin acudir a instancias judiciales.
5. Al no ofrecerse el pago parcial del cheque, se está ante la situación de que el banco dispone de los fondos de las cuentas a su cargo, lo cual no le está permitido bajo ninguna circunstancia, ya que una vez que el librador giró un cheque es porque está aceptando que el dinero salga de su cuenta hasta el importe consignado en el cheque, bajo ese supuesto nada le impide a la institución bancaria otorgar un monto menor y disponible al beneficiario del cheque, máximo cuando la ley lo ampara a realizarlo.

4.4. Propuesta de ley para solución del problema

DECRETO NÚMERO _____ -2020

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que en la actualidad el pago parcial del cheque no es ofrecido por las instituciones bancarias hacia los beneficiarios del mismo.

CONSIDERANDO:

Que no existe control en el tema del pago parcial del cheque por parte de la Superintendencia de Bancos.

CONSIDERANDO:

Que no existe la debida promoción al derecho del pago parcial del cheque, por lo que se genera impacto negativo en las finanzas del beneficiario al no otorgarse dicha modalidad de pago.

CONSIDERANDO:

Que al no proveer de los fondos suficientes en las cuentas bancarias, al momento de hacerse efectivo el pago del cheque, se descuenta una cuota administrativa por parte del banco, la cual no contiene sustento jurídico y que por lo tanto es arbitraria e ilegal.

POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confieren los incisos a) y c) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente:

LEY DE PROTECCIÓN AL BENEFICIARIO Y LIBRADOR DEL CHEQUE

ARTÍCULO 1. Ofrecimiento. La institución bancaria que no ofrezca el derecho al pago parcial del cheque, cuando la cuenta de la que se disponen los fondos no alcanzare a cubrir el importe total, deberá responder por los daños y perjuicios ocasionados por la falta de pago del cheque al librador y al beneficiario del mismo.

ARTÍCULO 2. Constancia. Cuando se ofrezca el pago parcial del cheque, la institución bancaria, deberá hacer constar la decisión del beneficiario, por lo que si es aceptado se deberá individualizar el cheque y hacer constar el pago efectuado y el pendiente y si no es aceptado deberá hacerse constar dicho extremo.

ARTÍCULO 3. Control y cumplimiento. Es obligación de la Superintendencia de Bancos, el control y cumplimiento de lo establecido en el Artículo precedente.

ARTÍCULO 4. Prohibición de descuentos. Es prohibido realizar cualquier descuento a la cuenta del cuentahabiente por parte de las instituciones bancarias, cuando dicha cuenta no pueda cubrir el importe total del cheque.

ARTÍCULO 5. Campañas promocionales. Es obligación de la Superintendencia de Bancos, realizar campañas masivas por todos los medios posibles, en cuanto al derecho de la población a optar por el pago parcial del cheque.

ARTÍCULO 6. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario de Centro América.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL _____ DEL MES DE _____ DEL AÑO DOS MIL VEINTE.

PRESIDENTE

SECRETARIO

SECRETARIO

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En la legislación mercantil guatemalteca se establece el principio de voluntad del titular del documento, cuando deja a discreción del mismo la aceptación o no de un pago parcial del cheque, es decir puede ser aceptado o no por el beneficiario del mismo, el cual consiste en que cuando no esté provisto de fondos suficientes el librado debe ofrecer el pago del importe hasta donde alcance a cubrir los fondos, y el beneficiario debe tomar la decisión si acepta el pago de esa manera o no, sin embargo, este derecho es vulnerado debido que las instituciones bancarias no ofrecen ni realizan el pago parcial de los cheques rechazados por falta de fondos, solamente realizan un cobro que se deduce de la cuenta del titular y al beneficiario no se le otorga dinero alguno, por lo tanto se transgreden las finanzas tanto del librador por la deducción de dicho cobro y las del beneficiario por no hacerse efectivo el pago del cheque.

La tesis se fundamenta en el Artículo 504 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece que si el tenedor acepta el pago parcial, el librado le debe entregar una fotocopia u otra constancia en el que figuren los elementos fundamentales del cheque y el monto del pago efectuado.

El aporte académico de la tesis es constituir un trabajo doctrinario jurídico y social con el fin de proponer y establecer un control jurídico efectivo por parte de la Superintendencia de Bancos a las entidades bancarias en la aplicación del pago parcial del cheque para evitar así las consecuencias jurídicas antes relacionadas.

ANEXOS



ANEXO I
GUÍA DE ENCUESTA
DIRIGIDA A RECEPTORES PAGADORES

Fecha:

Hora:

Lugar:

Entrevistador:

Entrevistado:

La presente entrevista tiene como objetivo dimensionar las consecuencias jurídicas en el tráfico comercial que conlleva la falta de aplicación del pago parcial del cheque por instituciones bancarias.

La información otorgada será utilizada única y exclusivamente como instrumento de recolección de datos para la elaboración de trabajo de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Instrucciones: Marque con una "X" la casilla que considere que más se adapta a su experiencia como RECEPTOR PAGADOR en la institución donde labora.

<u>Género</u>	F <input type="checkbox"/>	M <input type="checkbox"/>	<u>Escolaridad</u>	Diversificado <input type="checkbox"/>
				Estudiante universitario <input type="checkbox"/>
				Universidad completa <input type="checkbox"/>
<u>Edad</u>	18- 25 <input type="checkbox"/>		<u>Años laborando para la institución</u>	De 1- 3 años <input type="checkbox"/>
	26- 30 <input type="checkbox"/>			De 4 a 6 años <input type="checkbox"/>
	31- 35 <input type="checkbox"/>			De 7 a 10 años <input type="checkbox"/>
	36- 40 <input type="checkbox"/>			11 <input type="checkbox"/>
	41- 45 <input type="checkbox"/>			
	46- 50 <input type="checkbox"/>			
	51 + <input type="checkbox"/>			

1. ¿Recibe capacitaciones legislativas acerca de las transacciones bancarias?

SI

NO

2. ¿Cuál es el documento más utilizado para retirar dinero de una cuenta bancaria?
Cheque Tarjeta de ahorro

3. ¿Cuántos cheques opera aproximadamente en un día normal de actividades?

0 - 15	<input type="checkbox"/>	16 - 30	<input type="checkbox"/>
31 - 45	<input type="checkbox"/>	46 - 60	<input type="checkbox"/>
61 - 75	<input type="checkbox"/>	76 - 90	<input type="checkbox"/>
91- 105	<input type="checkbox"/>	106- 120	<input type="checkbox"/>
121- 135	<input type="checkbox"/>	136- 150	<input type="checkbox"/>
	151 +	<input type="checkbox"/>	

4. ¿Aproximadamente cuántos cheques rechaza para su pago mensualmente?

0-	<input type="checkbox"/>
31- 60	<input type="checkbox"/>
61 - 90	<input type="checkbox"/>
91 - 120	<input type="checkbox"/>
121 +	<input type="checkbox"/>

5. ¿Cuándo un cheque es rechazado por falta de fondos, le ofrece el pago parcial del mismo?

SI NO

6. ¿Conoce de la responsabilidad en que se incurre en caso de no ofrecer el pago parcial del cheque?

SI NO

7. ¿Sabe usted si el banco para el que labora ha sido demandado judicialmente por algún cliente por no haberse ofrecido el pago parcial del cheque?

SI NO

Observaciones: Le expreso mi total gratitud por la colaboración otorgada al presente instrumento, recalcando la confidencialidad del mismo ya que su uso será exclusivamente para fines de trabajo de tesis.



ANEXO II
GUÍA DE ENCUESTA
DIRIGIDA A POBLACIÓN EN GENERAL

Fecha:

Hora:

Lugar:

Entrevistador:

Entrevistado:

La presente entrevista tiene como objetivo dimensionar las consecuencias jurídicas en el tráfico comercial que conlleva la falta de aplicación del pago parcial del cheque por instituciones bancarias.

La información otorgada será utilizada única y exclusivamente como instrumento de recolección de datos para la elaboración de trabajo de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Instrucciones: Marque con una "X" la casilla que considere que más se adapta a su experiencia como RECEPTOR PAGADOR en la institución donde labora.

<u>Género</u>	<u>Escolaridad</u>	<u>Edad</u>
F <input type="checkbox"/>	Diversificado <input type="checkbox"/>	18- 25 <input type="checkbox"/>
M <input type="checkbox"/>	Estudiante universitario <input type="checkbox"/>	26- 30 <input type="checkbox"/>
	Universidad completa <input type="checkbox"/>	31- 35 <input type="checkbox"/>
		36- 40 <input type="checkbox"/>
		41- 45 <input type="checkbox"/>
		46- 50 <input type="checkbox"/>
		51 + <input type="checkbox"/>

1. ¿Con qué regularidad recibe pagos con cheque?

Nunca

Algunas veces

Frecuentemente

Siempre

2. ¿Alguna vez le han rechazado un cheque en donde usted sea el beneficiario?

Si

No

3. ¿Sabe usted lo que es el pago parcial del cheque?

Si

No

4. ¿Las instituciones bancarias alguna vez le han ofrecido el pago parcial del cheque cuando este es rechazado por falta de fondos?

Si

No

5. ¿Conoce de las responsabilidades en las que puede incurrir la institución bancaria al no ofrecer el pago parcial del cheque?

SI

NO

6. ¿Ahora que conoce de su derecho al pago parcial del cheque, lo solicitaría en caso de que se le ofrezca realizarlo?

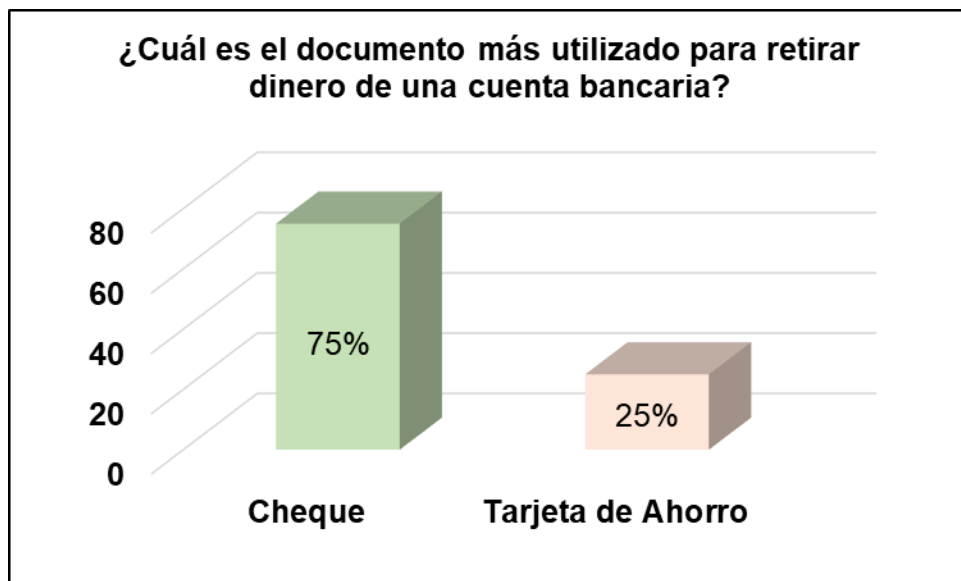
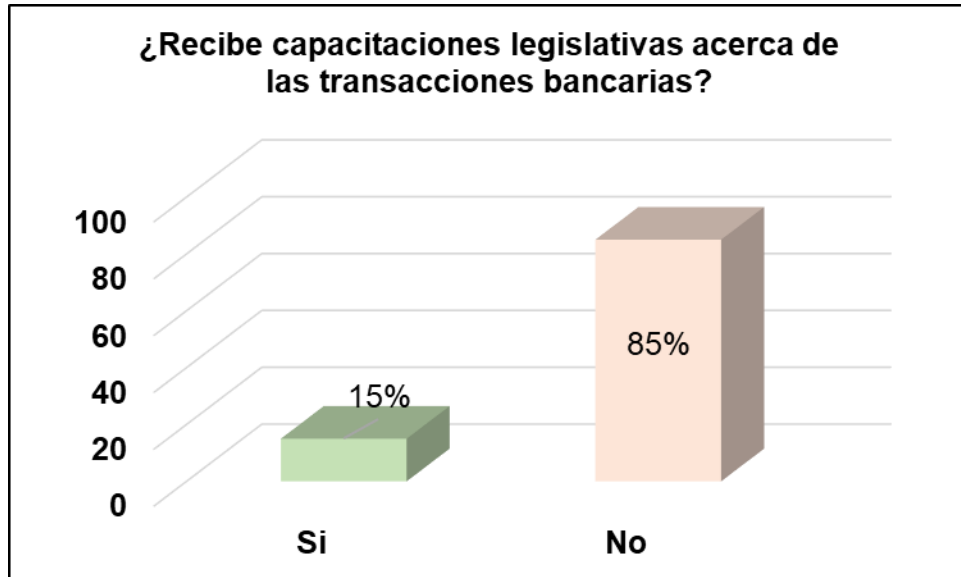
SI

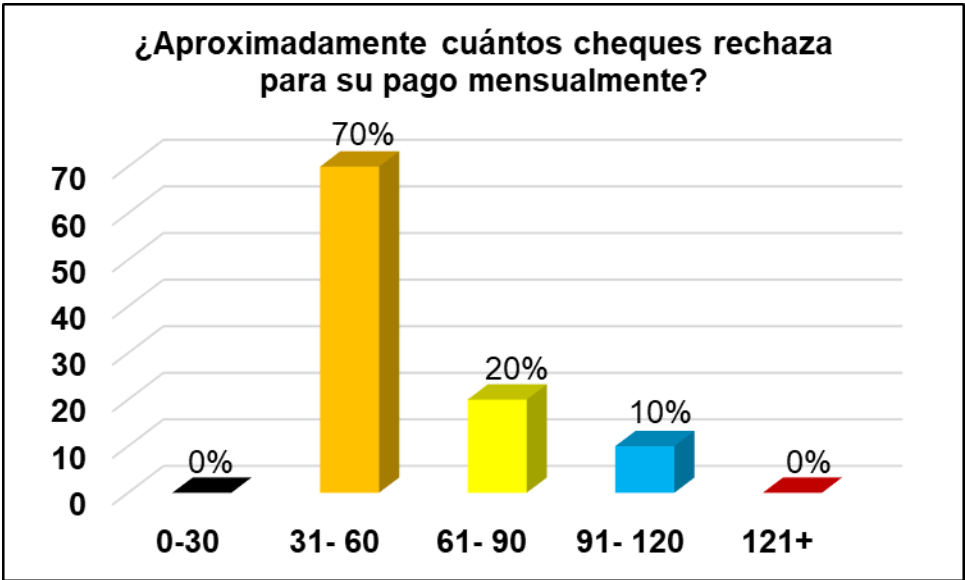
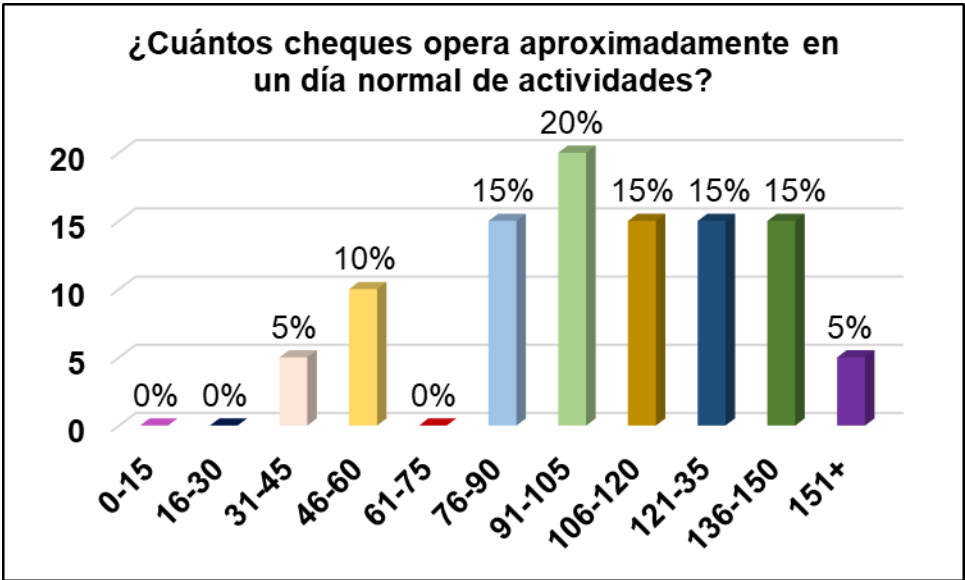
NO

Observaciones: Le expreso mi total gratitud por la colaboración otorgada al presente instrumento, recalcando la confidencialidad del mismo ya que su uso será exclusivamente para fines de trabajo de tesis.

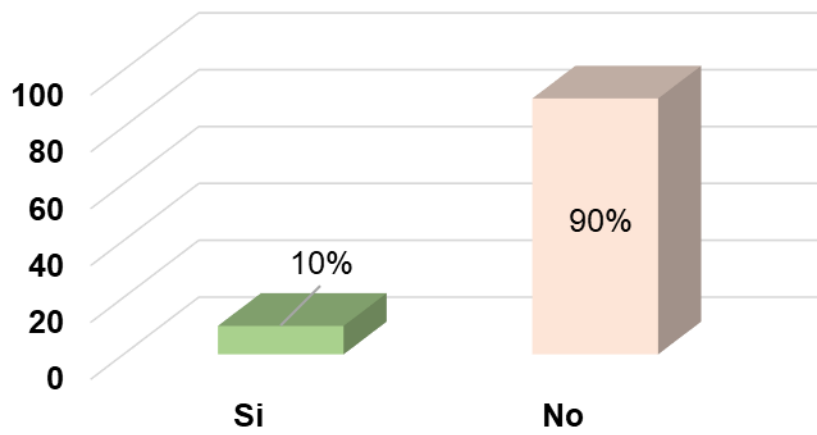
ANEXO III

ENCUESTA DIRIGIDA A RECEPTORES PAGADORES

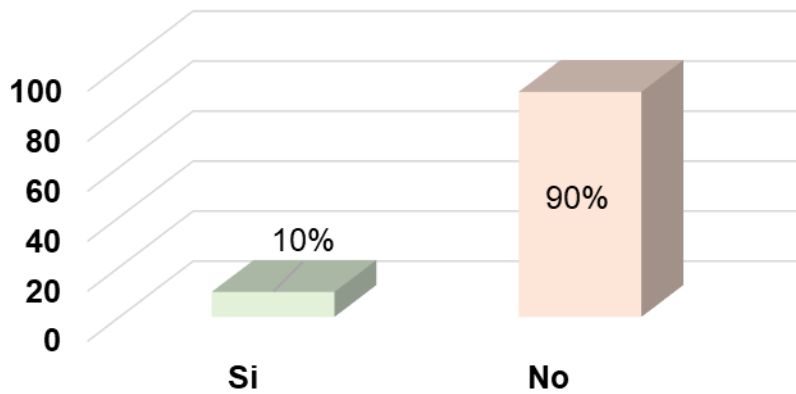




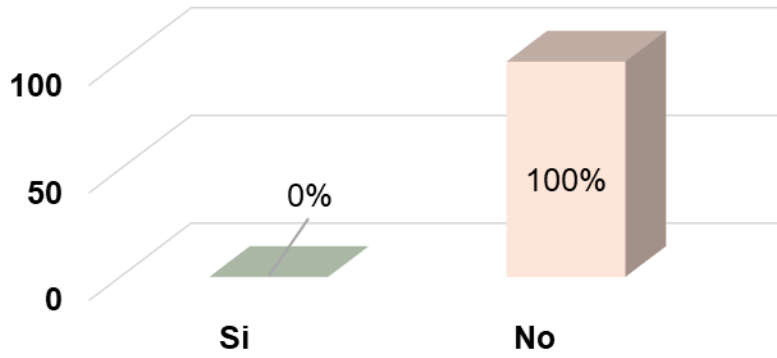
¿Cuándo un cheque es rechazado por falta de fondos, le ofrece el pago parcial del mismo?



¿Conoce de la responsabilidad en que se incurre en caso de no ofrecer el pago parcial del cheque?

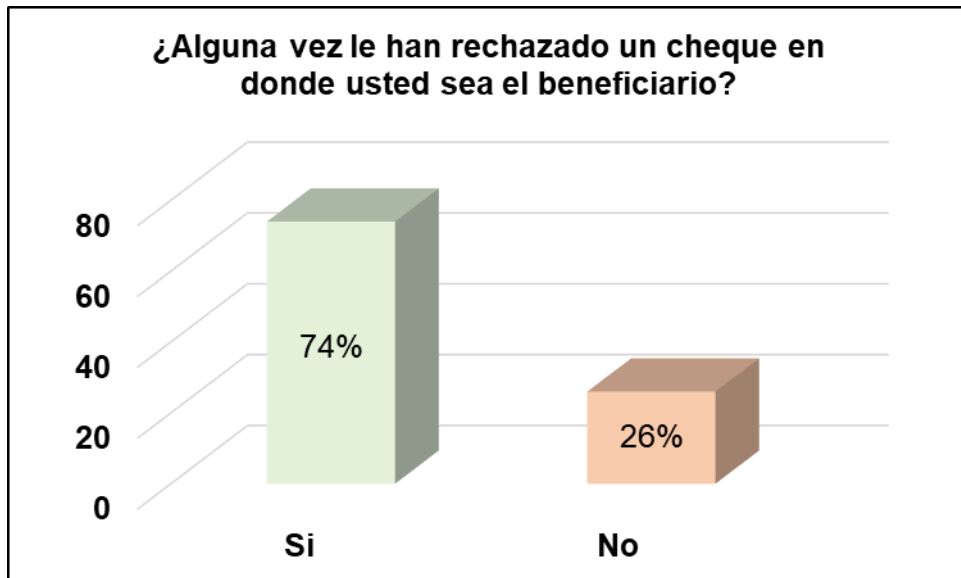
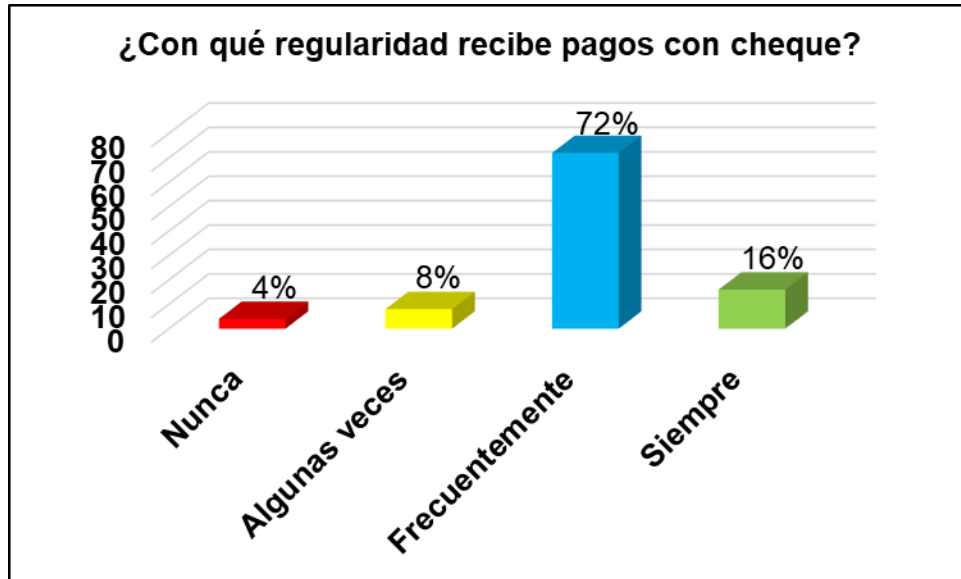


¿Sabe usted si el banco para el que labora ha sido demandado judicialmente por algún cliente por no haberse ofrecido el pago parcial del cheque?

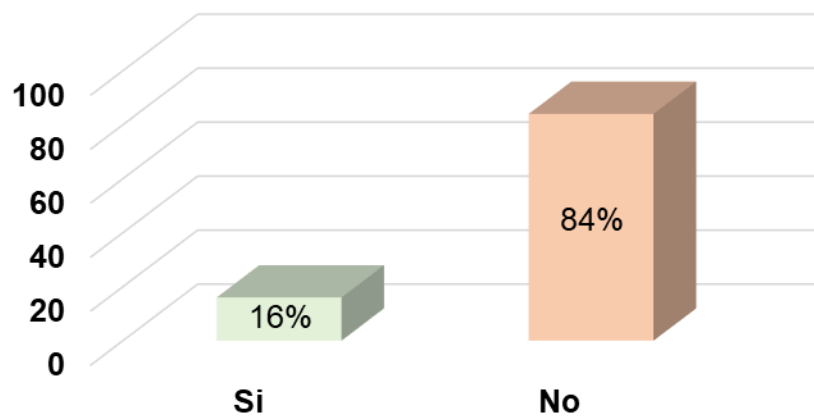


ANEXO IV

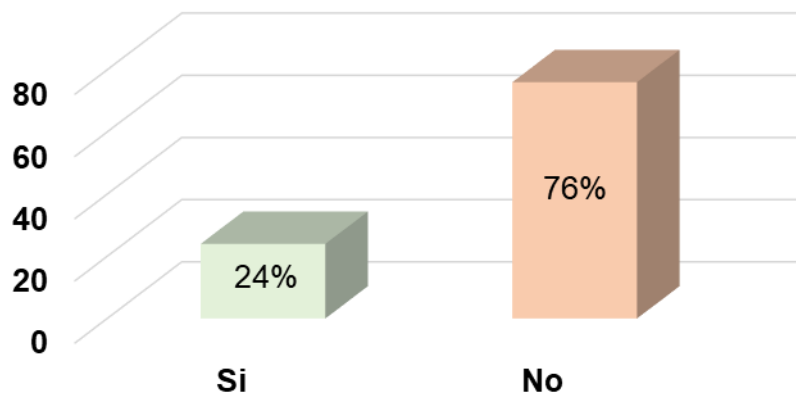
ENCUESTA DIRIGIDA A POBLACIÓN EN GENERAL



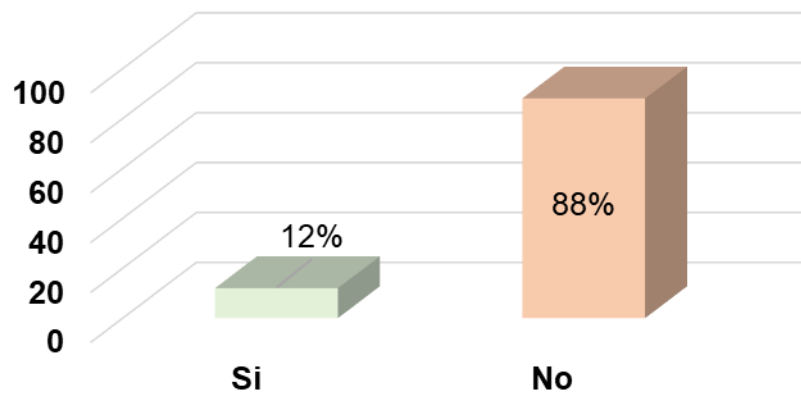
¿Sabe usted lo que es el pago parcial del cheque?



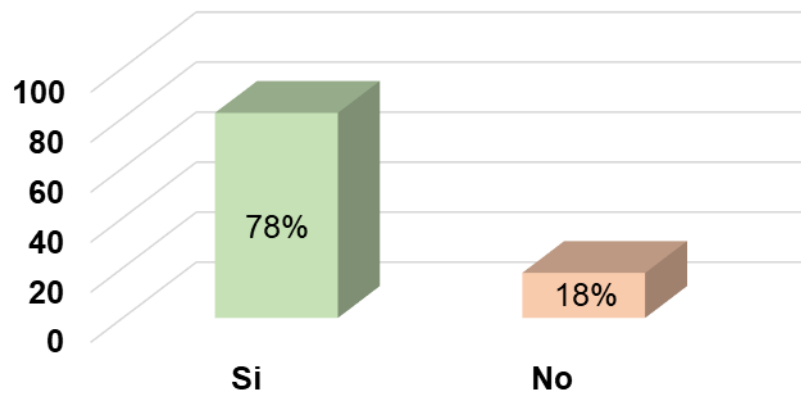
¿Las instituciones bancarias alguna vez le han ofrecido el pago parcial del cheque cuando este es rechazado por falta de fondos?



¿Conoce de las responsabilidades en las que puede incurrir la institución bancaria al no ofrecer el pago parcial del cheque?



¿Ahora que conoce de su derecho al pago parcial del cheque, lo solicitaría en caso de que se le ofrezca realizarlo?



BIBLIOGRAFÍA

BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. 24ª. ed. Madrid, España: Ed. Tecnos, 2017.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 12ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.

CERVANTES AHUMADA; Raúl. **Derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Herrero, 1975.

DE LA CRUZ SANTOS, Juan Alberto. **Las fuentes del derecho mercantil guatemalteco**. Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad San Carlos de Guatemala, 1976.

DE PINA VARA, Rafael. **Teoría y práctica del cheque**. 2ª. ed. México: Ed. Porrúa, 1974.

DUARTE MOLINA, Claudia Lucía. **Evolución histórica de la legislación mercantil respecto de las obligaciones y contratos mercantiles en el Código de Comercio**. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, 2017.

GARCÍA FALCONI, José Carlos. **El cheque en materia civil**. 4ª. ed. Quito, Ecuador: Ed. Jurídica equinoccial, 1994.

GIRALDI, Pedro Mario. **Cuenta corriente bancaria y cheque**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1973.

GÓMEZ LEO, Osvaldo Roberto. **Instituciones de derecho cambiario**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1982.

<http://www.euston96.com>. **Derecho mercantil**. (Consultado: 17 de agosto de 2018).

<http://www.importancia.org>. **Importancia del derecho mercantil**. (Consultado: 17 de agosto de 2018).

- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho mercantil**. España: Ed. Ariel, 2009.
- MALAGARRIGA, Carlos. **Tratado elemental de derecho comercial II, contratos y papeles de comercio**. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipográfica Editora Argentina, 1958.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1986.
- MORALES CHÁVEZ, Mariana Isset. **Importancia jurídica del procedimiento legal para la reivindicación y cancelación de títulos de crédito en el derecho mercantil de Guatemala**. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2011.
- MORALES HERNÁNDEZ, Alfredo. **Curso de derecho mercantil**. Venezuela: Ed. UCAB, 1998.
- NAVAS GONZÁLEZ, Luisa Cecilia. **Análisis jurídico doctrinario de la escisión como mecanismo para la desconcentración de sociedades mercantiles**. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.
- OROZCO MÉNDEZ, Mayling Paulita del Rosario. **La acción cambiaria para el cobro del cheque**. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias, jurídicas, políticas y sociales**. 20ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1992.
- PUENTE CALVO, Rafael. **Derecho mercantil**. La Paz, Bolivia: Ed. UPS, 2011.
- QUEVEDO CORONADO, Francisco Ignacio. **Derecho mercantil**. México: Ed. Pearson, 2004.
- Real Academia Española. **Diccionario de la Real Academia Española**. Madrid, España: Ed. Espasa, 2014.

RENDÓN ARANA, Tania Janina. **La necesidad de regular legalmente los contratos atípicos de comercialización en Guatemala.** Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2005.

URÍA, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Aguirre, 1969.

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

VERA, Smith. **El desarrollo de la banca central en Inglaterra y el sistema escocés.** Argentina: Ed. Eseade, 2000.

VICENTE GELLA, Agustín. **Curso de derecho mercantil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. La Académica, 1991.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** 5ª. ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2001.

Legislación:

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

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

Código de Derecho Internacional Privado. Decreto 1575 del Congreso de la República de Guatemala, 1929.

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

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

Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos. Decreto 37-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.