

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



GUATEMALA, MAYO DE 2022

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

**REGULACIÓN DE LA ACCIÓN DE ENTREGAR CHEQUE COMO TÍTULO DE
GARANTÍA Y NO COMO MEDIO DE PAGO CUANDO UNA PERSONA
INTENCIONALMENTE EXTIENDE CHEQUE DE UNA CUENTA BANCARIA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANA GECILIA GARCIA MAX

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2022

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome

VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera

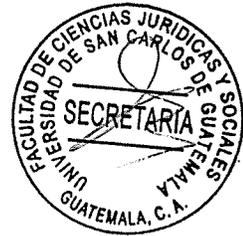
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
diez de marzo de dos mil veintiuno.

Atentamente pase al (a) Profesional, HECTOR OSBERTO OROZCO Y OROZCO
para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ANA CECILIA GARCÍA MAX, con carné 9614858.

intitulado REGULACIÓN DE LA ACCIÓN DE ENTREGAR CHEQUE COMO TÍTULO DE GARANTÍA Y NO COMO
MEDIO DE PAGO CUANDO UNA PERSONA INTENCIONALMENTE EXTIENDE CHEQUE DE UNA CUENTA
BANCARIA.

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

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

ASTRID JEANNETTE LEMUS RODRÍGUEZ
Vocal I en sustitución del Decano

Fecha de recepción 22 / 04 / 2021



Asesor(a)

(Firma y Sello)

Hector Osberto Orozco y Orozco

Abogado y Notario

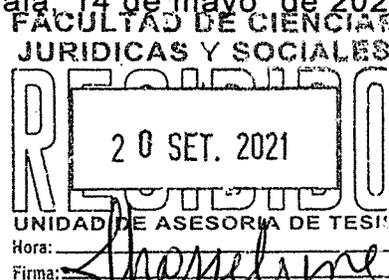


LIC. HECTOR OSBERTO OROZCO Y OROZCO
ABOGADO Y NOTARIO - COL. 5068
BUFETE PROFESIONAL
21 C. 2-21 ZONA 1
TEL.55856573



Guatemala, 14 de mayo de 2021.

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Jefe de la Unidad:

Hago de su conocimiento que de conformidad con el oficio emitido de fecha 10 de marzo del 2021, se me nombró asesor de la bachiller **ANA CECILIA GARCÍA MAX**, con carné número: **9614858** de su tesis intitulada: **"REGULACIÓN DE LA ACCIÓN DE ENTREGAR CHEQUE COMO TÍTULO DE GARANTÍA Y NO COMO MEDIO DE PAGO CUANDO UNA PERSONA INTENCIONALMENTE EXTIENDE CHEQUE DE UNA CUENTA BANCARIA"**, por lo que de conformidad con la normativa vigente, se ordena el cambio de título. Para el efecto me permito señalar los siguientes aspectos:

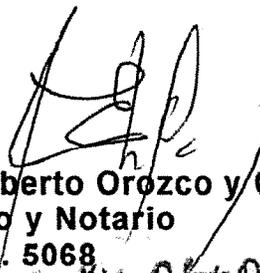
- a) La sustentante durante el desarrollo de su tesis utilizó apropiadamente información científica relacionada con el tema que investigó, a través de la recolección de datos doctrinarios y jurídicos recabados y después de dar lectura detenidamente a la misma puedo indicar que se adapta perfectamente a los lineamientos exigidos.
- b) Para desarrollar la tesis utilizó la metodología acorde y las técnicas necesarias para fijar claramente los puntos teóricos esenciales, aptos, básicos y acordes a la realidad actual guatemalteca, para así señalar la importancia de la prisión preventiva, siendo los métodos empleados: histórico, descriptivo, analítico y sintético. Las técnicas documentales y bibliográficas empleadas, permitieron llevar un orden cronológico y coherente del trabajo de tesis.
- c) En cuanto a la redacción, vocabulario empleado, desarrollo de los capítulos, y conclusión discursiva, comparto los argumentos vertidos. El tema de la tesis es de bastante interés para profesionales, estudiantes y ciudadanía en general ya que abarca la realidad nacional, señalando a su vez la necesidad de cumplir con los objetivos generales y específicos, así como también presenta la comprobación de la hipótesis formulada.
- d) La bachiller estuvo de acuerdo en llevar a cabo las sugerencias indicadas, siempre bajo el respeto de su posición ideológica.



LIC. HECTOR OSBERTO OROZCO Y OROZCO
ABOGADO Y NOTARIO - COL. 5068
BUFETE PROFESIONAL
21 C. 2-21 ZONA 1
TEL.55856573

- e) Como aporte científico, se analiza la figura del cheque en garantía, el cual el legislador debe analizar cómo un futuro documento adecuado para que dos partes contratantes, puedan de mutuo acuerdo, concertar legalmente la entrega de cheques en garantía y pagaderos con fecha posterior y así satisfacer sus necesidades comerciales sin incurrir en el rompimiento del orden jurídico establecido en el orden penal, como una novedad en la obtención de un crédito.
- f) Doy a conocer que el trabajo de tesis del sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en especial del Artículo 31 de dicho cuerpo normativo, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A) Manifiesto expresamente, que no soy pariente de la autora dentro de los grados de ley

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


Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco
Abogado y Notario
Col. 5068

Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco
Abogado y Notario

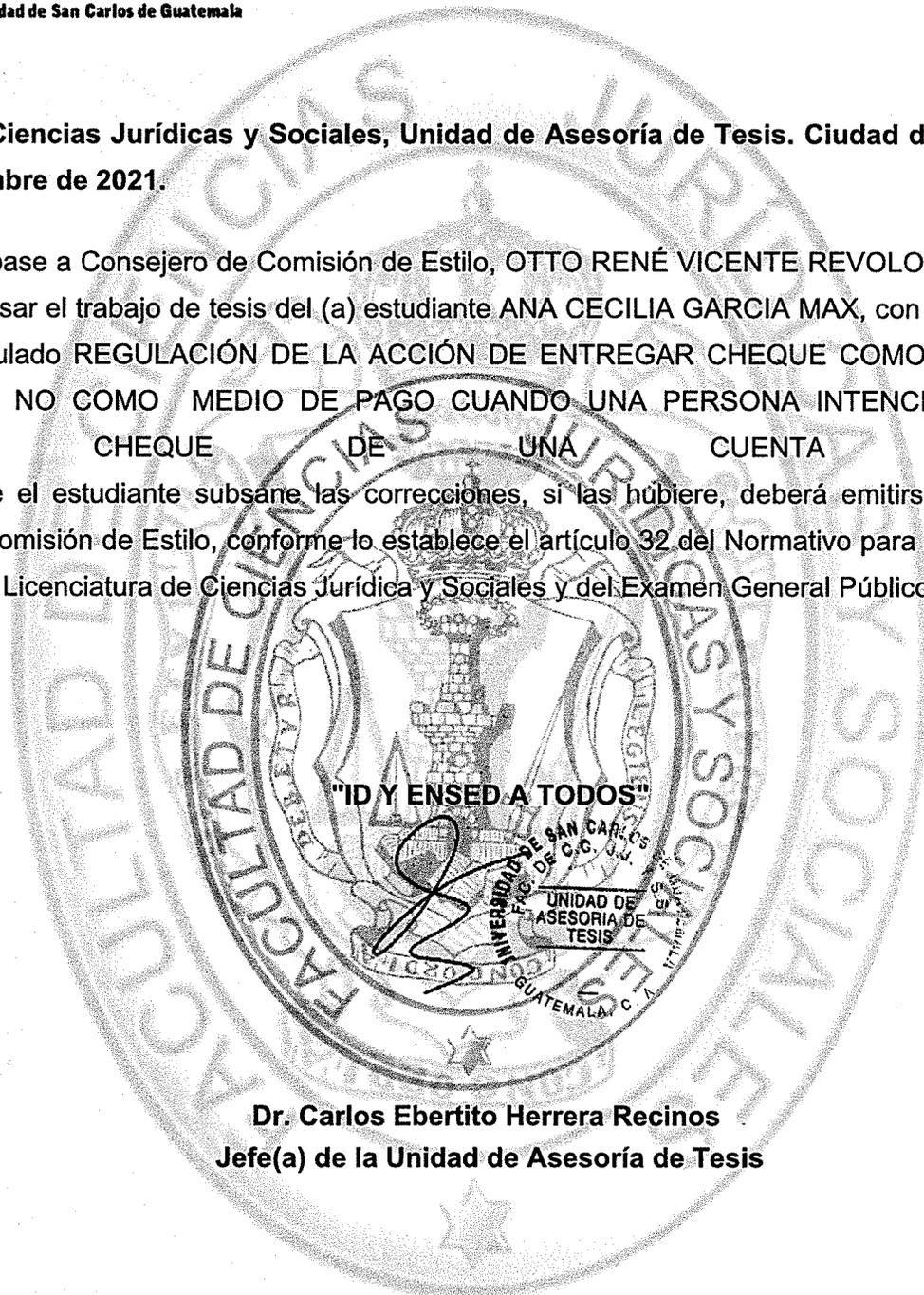


USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 20 de septiembre de 2021.

Atentamente pase a Consejero de Comisión de Estilo, OTTO RENÉ VICENTE REVOLORIO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante ANA CECILIA GARCIA MAX, con carné número 9614858, intitulado REGULACIÓN DE LA ACCIÓN DE ENTREGAR CHEQUE COMO TÍTULO DE GARANTÍA Y NO COMO MEDIO DE PAGO CUANDO UNA PERSONA INTENCIONALMENTE EXTIENDE CHEQUE DE UNA CUENTA BANCARIA. Luego de que el estudiante subsane las correcciones, si las hubiere, deberá emitirse el dictamen favorable de comisión de Estilo, conforme lo establece el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídica y Sociales y del Examen General Público.



"ID Y ENSEÑ A TODOS"

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, C.A.
FAC. DE C.C. Y S.S.
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

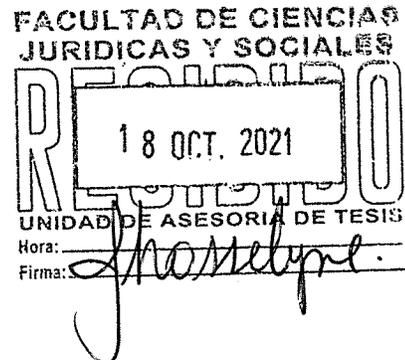
Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis





Guatemala 18 de octubre del año 2021

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Jefe de la Unidad:

Atentamente, le informo que la alumna **ANA CECILIA GARCIA MAX**, carné número **9614858** ha realizado las correcciones de **ORTOGRAFÍA, REDACCIÓN Y ESTILO** a su trabajo de tesis en forma presencial y virtual, cuyo título final queda como lo ordenó el profesional asesor nombrado de la siguiente manera: **“REGULACIÓN DE LA ACCIÓN DE ENTREGAR CHEQUE COMO TÍTULO DE GARANTÍA Y NO COMO MEDIO DE PAGO CUANDO UNA PERSONA INTENCIONALMENTE EXTIENDE CHEQUE DE UNA CUENTA BANCARIA”**.

En virtud de lo anterior se emite **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que pueda continuar con el trámite correspondiente.

Atentamente.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



Lic. Otto René Vicente Revolorio
Docente Consejero de Redacción y Estilo

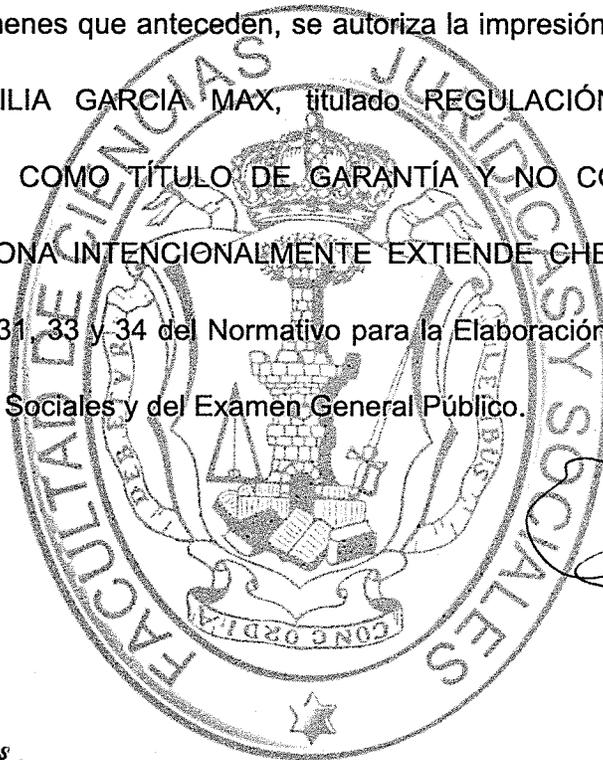


USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, dieciocho de abril de dos mil veintidos.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANA CECILIA GARCIA MAX, titulado REGULACIÓN DE LA ACCIÓN DE ENTREGAR CHEQUE COMO TÍTULO DE GARANTÍA Y NO COMO MEDIO DE PAGO CUANDO UNA PERSONA INTENCIONALMENTE EXTIENDE CHEQUE DE UNA CUENTA BANCARIA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



[Handwritten signature]
 SECRETARIA
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.

CEHR/JPTR.

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que me guía en este camino.
- A MIS PADRES:** Por el apoyo recibido a lo largo de esta carrera universitaria.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

Esta investigación es de tipo cualitativo, comprendida en el derecho mercantil, el objeto de estudio lo constituye el análisis de los títulos de crédito nominados cheques, como sujetos el librador que entrega a otro dicho título no como un medio de pago, sino como un documento que garantiza su cumplimiento a futuro, desnaturalizando la figura del cheque.

La problemática se en que el cheque en garantía, es una figura utilizada comercialmente, pero que no se encuentra regulada en el derecho guatemalteco, lo que de hecho se utiliza en la práctica dejando la fecha en blanco o bien con una fecha determinada a futuro, pero que, desde el momento de librarlo, quien lo recibe sabe perfectamente que no tiene los fondos depositados en el Banco, pero que podrá tomar acciones legales si no se le realiza el pago por la institución bancaria.

Como aporte científico, la necesidad de garantizar un pago a futuro o un crédito a cierto tiempo, se le da una presunción legal al cheque, el cual según las que intervienen, presuponen una fecha cierta que consta en el mencionado documento, pretendiendo que funcione como un una letra de cambio, atentando contra la naturaleza jurídica que la misma ley da a este título de crédito, nominado cheque.

En el contexto diacrónico, la investigación se realiza en la ciudad capital, por considerar que se encuentran las diferentes entidades que participan en el tema investigado; en el aspecto sincrónico, se determina un período que abarca del mes de mayo del año 2020 al mes de julio del 2021.



HIPÓTESIS

La regulación legal del cheque dado en garantía, permite dar certeza jurídica a la forma en que dicho título de crédito ha sido utilizado en las actividades comerciales y determinar los alcances jurídicos de dicha figura jurídico mercantil, dando certeza a las transacciones en que se utilice dicha figura.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis se comprobó, al determinarse que la legislación no contempla la figura del cheque en garantía, los guatemaltecos, encontraron otra forma para garantizar una transacción, es decir que la legislación se encuentra un paso atrás. La utilización de cheques comunes y convertirlos en un título dado en garantía, es de uso común, los legisladores deben analizar dicha institución del cheque, creando la figura del cheque dado en garantía, llenando esa ausencia de norma que regule una nueva utilización del cheque, que son necesidades comerciales que existen en Guatemala.

Las actividades comerciales giran en torno al uso de hecho de cheques en forma de garantía de un pago futuro, si bien es cierto el documento que atente contra su calidad de pagadero a la vista, puesto que se le fija una fecha a futuro o bien se deja en blanco, esto hace que el espacio de la fecha de emisión del cheque quede vacío y entonces al faltar uno de sus requisitos, no puede decirse que esto lo dejaría sin validez, ya que se puede completar dicho requisito; finalmente también se ha planteado que al ser la fecha futura en el cheque una falsedad, tal falsedad hace entonces que el instrumento como tal también lo sea, lo cual no funciona de esa manera, por lo que el legislador debe hacer las reformas legales que consideren oportunas, en el Código de Comercio.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El cheque y la importancia de su utilización.....	1
1.1. La defensa de los consumidores.....	4
1.2. El cheque.....	5
1.3. Naturaleza jurídica de los títulos de crédito.....	9
1.4. Aspectos generales del cheque como título de crédito.....	11

CAPÍTULO II

2. Regulación del título de crédito denominado cheque.....	13
2.1. La seguridad jurídica y validez de su uso como forma de pago.....	15
2.2. Función económica del cheque y su clasificación.....	16
2.3. El protesto del cheque.....	26
2.4. Funcionalidad del cheque.....	34
2.5. Caducidad de la acción cambiaria.....	40

CAPÍTULO III

3. Regulación de la acción de entregar cheque como título de garantía y no como medio de pago cuando una persona Intencionalmente extiende cheque de una cuenta bancaria.....	47
3.1. La falta de confianza en la institución del cheque.....	48
3.2. Aspectos generales en el proceso de cambio de un cheque.....	49
3.3. Implicaciones de la aceptación de un cheque en garantía.....	50



3.4. Regulación de la acción de entregar cheque como título de garantía y no como medio de pago.....	60
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	62
BIBLIOGRAFÍA.....	63



INTRODUCCIÓN

Esta investigación se basa en el análisis de normas de derecho mercantil, en relación a los títulos de crédito nominados cheques. Derivado de su utilización en actividades de tipo mercantil. El librador de un cheque garantiza el pago de una transacción mercantil a futuro, entregando un cheque que el nomina en garantía, pero que realmente su uso y efectos no existen en el derecho guatemalteco.

El problema investigado, surge de la necesidad de regular el uso del cheque como título de garantía y no como medio de pago cuando una persona intencionalmente extiende cheque de una cuenta bancaria, que puede ser que no tenga fondos o este cancelada, donde el problema será al momento de querer hacer efectivo el cheque y no pueda obtenerse el monto en el establecido.

La hipótesis fue comprobada, al determinar que es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, proceda a regular el cheque dado en forma de garantía, estableciendo las consecuencias que se derivan de su uso comercial, dando certeza jurídica a la forma en que dicho título de crédito ha sido utilizado y determinar los alcances jurídicos de dicha figura jurídico mercantil tendrá en el tráfico mercantil, dando certeza a su uso en las transacciones en que se utilice dicha figura.

El objetivo general fue entender el uso del cheque como garantía de un pago futuro, ya que en el país es común su uso, pero no está regulado sus efectos jurídicos. Es por ello, que deben precisarse las causas que motivan el giro de cheques comunes con fecha posterior o sin fecha, pero sin que legalmente puedan precisarse los riesgos y efectos que el instrumento tendría en los actores de la relación jurídica naciente.



La presente tesis se divide en tres capítulos, dentro de los cuales el primero trata sobre el cheque y la importancia de su utilización; el segundo desarrolla lo relativo a la regulación del título de crédito denominado cheque; finalmente en el tercer capítulo, se enfoca la necesidad de regular la acción de entregar cheque como título de garantía y no como medio de pago cuando una persona intencionalmente extiende cheque de una cuenta bancaria

Respecto a la metodología utilizada, se hizo uso del método analítico, con el que el investigador, determina los hechos aparentemente aislados y se formula una teoría que unifica los diversos elementos de la institución del cheque. Este método permitió la formación de la hipótesis operativa, la investigación de leyes científicas y las demostraciones. El analítico, permitió la extracción de las partes de un todo, con el objeto de estudiarlas y examinarlas por separado, para formula la conclusión discursiva. Las técnicas utilizadas fueron la bibliográfica y de observación.

Finalmente, se concluye que debe regularse en la legislación las consecuencias de utilizar el cheque como un título de garantía. La seguridad jurídica debe provenir del legislador, es la necesidad que tienen los usuarios de que se le brinde una protección legal adecuada. Finalmente, lo que se constituye en el verdadero aporte del trabajo de análisis e investigación será la inclusión del cheque dado en garantía.



CAPÍTULO I

1. El cheque y la importancia de su utilización

El mundo a lo largo de su historia, se ha desarrollado en actividades de consumismo, recursos como alimentos, con la vestimenta los grupos más ricos empleaban sus ingresos en atuendos vistosos, joyas y obras de arte, lo que provocó un importante comercio de bienes de lujo.

“Desde tiempos antiguos, el transporte de mercancías a larga distancia era caro y arriesgado, en mercados locales, siendo los bienes comercializados, fundamentalmente, alimentos y vestidos.”¹

Dado que la evolución de los títulos de crédito carece de un rigor histórico, deseo destacar los datos más relevantes, los cuales, no siempre se producen en todas partes de igual forma ni en el mismo momento.

Inicialmente, las personas realizaban el trueque, como un medio para transferir a otra persona la propiedad de una cosa, a cambio de que la primera le diera la propiedad de otra con el objeto de satisfacer sus necesidades básicas. Con el nacimiento del comercio y por ende del comerciante, quien actúa inicialmente sin salir de su ciudad de origen, nace también la moneda como medio para el intercambio de mercancías, la cual se acuñaba dentro de las fronteras de

¹ González Bustamante, Juan José. **El cheque su aspecto mercantil bancario y su tutela penal.** Pág. 77.



cada ciudad. Posteriormente nacen las ferias o mercados, que eran reuniones periódicas de mercaderes o comerciantes de distintas ciudades, las cuales eran destinadas al intercambio de productos, ropas, ganados frutos y otros géneros o mercaderías. Nace el problema de los mercaderes debido a la diversidad, peso y volumen de las monedas, agregado el traslado de los mercaderes con fuertes sumas de moneda; volviéndose difícil, arriesgado y costoso por la inseguridad de los caminos por donde transitaban.

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

“Por un comerciante que empieza a actuar como cambista. Este es un mercader que originariamente procede a efectuar el cambio manual de las distintas monedas; posteriormente, las contingencias del tráfico llevan a que se realicen operaciones de cambio trayecticio: el cambista recibe en una localidad una determinada cantidad de monedas del lugar y asume el compromiso de abonar en otra ciudad un monto equivalente en dinero de la comarca en donde debe efectuar la prestación a su cargo. La operatoria se efectivizaba con el contrato de cambio, pacto mediante el cual quien había entregado el dinero debía recibir del cambista una cantidad de monedas equivalente, según la relación de valores acordada por las partes en función del tipo de cambio existente entre las distintas monedas. ... En los primeros tiempos el contrato de cambio se celebraba en forma notarial: el cambista



manifestaba ante un fedatario haber recibido una determinada cantidad de monedas y se comprometía pagarle al tradens un determinado importe en otra clase de dinero. Su declaración era considerada similar a una confesión judicial, por lo que su alcance jurídico era indiscutible: era el único obligado a cumplir y lo había reconocido en forma incontrovertible. ... En un comienzo, la misiva tuvo un carácter meramente informativo para quien estaba en otra localidad, ante la falta de pago carecía de relevancia jurídica. Lo que daba derecho era el acto notarial que luego se invocaba en juicio. Lo que nació como acto propio de los comerciantes se fue generalizando y se le utilizó también por los no comerciantes.”²

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

El consumo de productos y mercancías, que se rigen por un conjunto de normas que buscan la protección y defensa de los consumidores, destinatarios últimos de cualquier tipo de bienes y productos.

Legalmente se ha buscado la protección de los consumidores y usuarios, el desarrollo legislativo de este principio suele contenerse en una o varias leyes especiales que se ocupan, en esencia, de las siguientes cuestiones:

² Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 43.



requisitos de los productos y servicios que existen en el mercado en lo relativo a publicidad, seguridad y salubridad.

1.1. La defensa de los consumidores

Se regula la defensa de los consumidores y las condiciones generales de la contratación y prohibición de cláusulas abusivas. Se elaboran reglas generales que afecten a sus intereses de particulares, pero en defensa de la población en general. Existe entonces responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, responsabilidad que puede corresponder al fabricante del producto y también, en determinados supuestos, a quienes intervienen en la cadena que conduce dicho artículo al consumidor.

“En el plano mundial, el valor del comercio internacional relacionado a exportaciones e importaciones, ha crecido drásticamente. Muchos países establecieron cuotas a la importación y negociaron restricciones voluntarias a sus exportaciones, pero no está claro si esto representa una seria amenaza al comercio entre países, y su efecto está disminuyendo desde unas cuatro décadas.”³

Periódicamente se producen desafíos nacionales o regionales al libre comercio planetario que ponen en tela de juicio la validez de los acuerdos internacionales.

³ Giraldi, Pedro. **Cuenta corriente bancaria y cheque.** Pág. 26.



“En Guatemala, desde las ordenanzas de Bilbao, pasando por el Código de 1877, el código de 1942 y el reciente de 1970, siempre ha existido legislación sobre títulos de crédito; y cuando fue oportuno, rigió el Reglamento Uniforme de la Haya de 1912, que pretendía normar la letra de cambio a nivel internacional y que más tarde se concretó en la ley uniforme aprobada en la Conferencia de Ginebra, en 1930.”⁴

1.2. El cheque

Los orígenes del cheque son inciertos, pero en la actualidad, es un documento típicamente bancario, cuya finalidad es la disposición de fondos. El origen del cheque se encuentra en la Antigua Atenas.

“Sus antecedentes en Roma, deduciendo éstos de escritos realizados por Cicerón, Terencio y Plauto; afirmando los que propugnan por esta postura, que los Argentarius (persona que operaba en la antigua roma con dinero, dando cambio, abriendo créditos o recibiendo depósitos a la vista), emplearon el cheque en sus relaciones, bajo el nombre de Prescriptio o Permutio.”⁵

En la antigüedad era práctica común, depositar dinero en personas de confianza, a quienes el depositante daba instrucciones para entregar determinadas cantidades a terceros. Aun cuando estos documentos no tenían las características del cheque moderno, ya que no contenía la

⁴ Villegas Lara, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 33.

⁵ **Ibíd.** Pág. 34.



cláusula a la orden esencial para considerarlos como cheque, más bien se identifica con la letra de cambio.

“Se considera que el cheque tuvo su origen en Inglaterra, donde a partir de 1640 la institución se reglamenta y recibe el nombre actual, ya que en esa época los reyes giraban, exchequeter bill o exchequeter deventures sobre la tesorería real derivada de tales órdenes el nombre de cheque; dichas instituciones no tuvieron un rápido desarrollo, perfeccionándose con el transcurso del tiempo, ya que al principio no fueron aceptados plenamente estos documentos, dándose en 1694 el establecimiento del banco de Inglaterra se inició un gran movimiento de capitales.”⁶

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

⁶ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Pág. 16.

preciosos depositados eran cambiados por billetes a la vista y al portador; siendo un paso decisivo para la futura constitución del cheque.

“El cheque constituye en el derecho bancario una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.”⁷

Es un título de crédito a la orden, formal o al portador, formal y completo, que tiene fondos disponibles y ha sido autorizado para ello por el librador, de pagar una suma de dinero a su legítimo tenedor.

“El cheque es una orden de pago pura y simple, librado contra el banco, el cual tiene fondos depositados a su orden en cuenta corriente bancaria autorizada para girar en descubierto”.⁸

Es una orden de pago dada sobre un banco en la cual tiene el librado fondos depositados a su orden: cuenta corriente con saldo a su favor o créditos en descubierto.

Durante la edad media, tuvieron aceptación unos documentos que tenían la forma de libranzas, que eran orden escrita dada generalmente por carta, para que una persona pague determinada cantidad al sujeto a cuyo favor se expedía este documento de crédito o asignación del depositante sobre el depositario y que no eran simples mandatos de pago, pero no tenía plenamente la característica de un cheque.

⁷ Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**. Pág. 65.

⁸ **Ibíd.** Pág. 69.



“En Venecia, Milán, Génova y en Bolonia, era frecuente el manejo de cuentas y el pago por giros (o sea, el traslado de una cuenta a otra, en virtud de una orden de pago), constituyéndose entonces, en órdenes de pago que constituían verdaderos cheques.”⁹

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

Motivando la universalidad del cheque, o sea que el desarrollo de las operaciones bancarias inglesas fortaleció el crédito y la importancia del cheque, hasta adquirir la evolución económica tan determinante, de los pueblos desarrollados en la actualidad como sustituto de la moneda, considerándose como el documento económico del siglo.

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

⁹ Giraldí, Pedro. **Cuenta corriente bancaria y cheque**. Pág. 18.



“El cheque moderno tiene su origen en el desenvolvimiento de los bancos, de depósito de la cuenca del mediterráneo a fines de la edad media y a principios del renacimiento.”¹⁰

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

En la realidad guatemalteca, existe un marco de inseguridad jurídica, cuando se recibe un cheque como documento de pago, debido a que, ante la falta de fondos a su presentación en una entidad bancaria.

Se configura el delito de estafa mediante cheque; pero resulta ineficaz la acción penal por los excesivos formalismos legales que exige el tribunal competente en el momento de presentar la querrela.

1.3. Naturaleza jurídica de los títulos de crédito

Los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles o cosas mercantiles, como lo estipulan los Artículos 385 y cuatro numeral primero del Código de Comercio.

¹⁰ Bustos Ramírez, Juan. *Manual de derecho penal, parte general*. Pág. 38.



Estos pueden ser objeto de apropiación y trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos, como lo estipula el Artículo 451 numeral primero del Código Civil.

Contiene un negocio jurídico unilateral o una declaración unilateral de voluntad, que obliga al suscriptor desde el mismo momento en que lo signa con su firma, siguiendo así la teoría de la creación. Según esta teoría, el título existe y obliga desde el momento en que se crea, cualquiera que sea la causa por la que se suscribe. En esta forma se da la máxima seguridad al título y se garantiza su circulación.

Los documentos ejecutivos que se emiten para circular, que cumplen con las formalidades de ley y que, para que se legitime como su propietario, son indispensables para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna. “Los títulos de crédito son la expresión de una obligación patrimonial –económica- consignada en un documento; utilizando el término germánico que sirve para designarlos, papeles o cartas-valores. En cuanto representan para el acreedor el derecho a un aprovechamiento, regla general estimable en metálico, y porque ese aprovechamiento es objeto de transacciones y convenios al igual que la generalidad de los bienes del mundo exterior, puede hablarse ciertamente de una verdadera cosa mercantil.”¹¹

¹¹ Cabrillac, Henry. **El cheque y la transferencia traducción de la cuarta edición francesa y notas de derecho español por Antonio Reverte.** Pág. 56.



El Artículo 385 del Código de Comercio indica al respecto: “Títulos de Crédito.

Son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título.”

Son los documentos mercantiles que revestidos de las formalidades que exige la ley, contienen un derecho consignado en ellos, ejecutable únicamente con el propio título.

1.4. Aspectos generales del cheque como título de crédito

“El título de crédito es documento que autoriza al portador legítimo para ejercitar contra el deudor y transferir el derecho literal y autónomo en él consignado.”¹²

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

Los títulos de crédito tienen una función jurídica y una función económica, inseparables, representan la mejor contribución del derecho mercantil a la economía moderna. El cheque es siempre pagadero a la vista. Presentado al cobro antes del día indicado como fecha de emisión, es pagadero el día de su presentación.

¹² **Ibíd.** Pág. 59.



Puede ser al portador, es decir pagadero a quien lo presente al Banco para su cobro, a la orden pagadero al beneficiario designado o a quien lo presente al cobro si el cheque ha sido endosado o nominativo pagadero exclusivamente al beneficiario designado.



CAPÍTULO II

2. Regulación del título de crédito denominado cheque

“La circulación de los títulos a la orden se verifica por medio del endoso y la entrega del documento. La transferencia de los títulos al portador se realiza con la simple tradición del documento y la de los títulos nominativos se opera mediante endoso e inscripción en el registro del creador. La transmisión del cheque comprende tanto el derecho principal que consigna las garantías como derechos accesorios.”¹³

La recopilación de leyes emitidas por el Congreso de la República de Guatemala, hacen referencia que el cheque como título de crédito por su naturaleza y finalidad nace para circular, produciendo el traslado de una a otra mano, antes de ser presentados para el pago.

En Guatemala, la primera regulación surgió con la emisión del Reglamento Uniforme de la Haya de 1912 que, al ser ratificado, se promulgo y se tuvo como ley en la Republica el 30 de mayo de 1913. Asimismo, Guatemala ratifico el 11 de octubre de 1979, mediante Decreto 67-79 del Congreso de la Republica el 9 de abril de 1980, la Convención Interamericana sobre conflictos en Materia de Cheques, suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975 y mediante Decreto 85-87, de fecha 23 de noviembre de 1987, publicado el 22 de septiembre de 1988, se ratificó la Convención Inter

¹³ Fernández, Raymundo. **Código de Comercio comentado**. Pág. 65.



América sobre Leyes en Materia de cheques suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979. El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de Guatemala regula lo referente al cheque en el libro III, título primero, capítulo VII comprendido del Artículo 494 al 543. En ella tenemos toda la regulación específica.

Dicho título de crédito, toma relevancia en la Comisión de Economía, en donde sólo puede ser librado en formulario impreso suministrado o aprobado por el banco. El título que se haga en contravención a estas reglas no produce los efectos de título de crédito. Puede ser a la orden o al portador, por esencia es negociable mediante endoso, pero su circulación puede ser limitada por cualquier tenedor estampando en el documento la cláusula no negociable.

El banco librado debe ofrecer pago parcial, si no hay fondos suficientes para cubrir el importe total. La vida se limitó a seis meses aún este destinado a circular, no debe ser de duración indefinida, porque el fin primordial es ser presentado al banco para el respectivo pago. El Código de Comercio además incluye los cheques especiales que han sido explicados específica y concretamente en el capítulo II.

Solo es pagadero a la vista, superando la situación de los artificiosamente postdatados. Se mantiene como plazo legal para presentación al cobro el de quince días calendario a partir de la fecha de creación, plazo que trae consecuencias para la revocación y protesto.



2.1. La seguridad jurídica y validez de su uso como forma de pago

“En relación al cheque, como títulos de crédito, su uso es el más importantes, ya que éste permite al librador disponer del dinero del propietario que lo tiene depositado en el banco librado, quien para entregarlo exige que el beneficiario se presente y que lo identificará como acreedor de esa cuenta.”¹⁴

En el título relacionado, el librado que siempre será un banco, este tiene la obligación de pagar, ya que el dinero que tiene en custodia no es de su propiedad, sino, lo tiene en custodia y pertenece al librador.

El banco librado no está obligado con el beneficiario, sino con el librador cuenta habiente, en los términos del contrato de cuenta de que existe entre los dos. El banco no utiliza dinero propio al pagarle al beneficiario, está utilizando el dinero que previamente el librador depósito en una cuenta bancaria.

Lo que puede exigir el beneficiario al banco es que cumpla con el contrato de cuenta que tiene suscrito con el librador, pero no puede obligarlo a nada desde un punto de vista cambiario, y en general carece de toda acción contra el banco en virtud del título mismo.

¹⁴ Garrigues, Joaquín. **Tratado de derecho mercantil**. Pág. 28.



Si el banco librado no paga, no está dando lugar a una acción cambiaria contra él, sino simplemente está incumpliendo con el contrato suscrito con el librador; no obstante, el hecho de no haber pagado el cheque da lugar a que el beneficiario pueda intentar acción cambiaria, pero no contra el banco, sino directamente contra el librador/cuenta habiente.

En el cheque se dan tres tipos de relaciones totalmente diferentes que son en primer lugar una relación eminentemente cambiaria entre el librador y el beneficiario; en segundo lugar una relación estrictamente contractual entre el librador y el banco librado; y una relación puramente instrumental entre el beneficiario y el banco librado, no derivada del interés que pueda tener el uno en el otro, y que se presenta como la sola forma de cumplir con un contrato por parte del banco librado y de poder cobrar la cantidad que se debe por parte del beneficiario.

2.2. Función económica del cheque y su clasificación

La Ley Monetaria regula que sólo el Banco de Guatemala puede poner en circulación billetes, monedas o cualesquiera otros objetos o documentos que sean susceptibles de circular como moneda siendo la opinión de la Junta Monetaria. Debido a que el cheque es un instrumento de pago. Se facilitó la circulación hasta equiparándose con el billete de banco, el cual sustituye en las transacciones mercantiles y aún en las comunes o privadas.



Queda claro que el cheque no es dinero, el librador tiene obligación de tener hecha anticipadamente provisión de fondos en poder del librado. Hasta que con cargo a esa provisión no se haya hecho efectivo el cheque, no se extingue la obligación del librador.

El empleo como instrumento para efectuar pagos corrientes representa gran ventaja para los usuarios, ya que permite reducir la necesidad de mantener saldos en metálico para hacer frente a gastos imprevistos. La función económica es la de servir como medio de pago. El documento hace las veces de dinero en efectivo, por lo que se considera.

“El cheque es una promesa abstraída incondicionada de pago en dinero incorporada a un título escrito.”¹⁵

La ley como presupuesto general, establece que los títulos de crédito que contienen orden incondicional de pago de una cantidad de dinero sólo podrán ser emitidos al portador en los casos que expresamente sea permitido por la ley. Artículo 438 del Código de Comercio.

En caso, del cheque se consiente que sea así; el uso corriente, admite mejorar la posición contrapartida monetaria de las transacciones reales se realiza por medio de movimientos de los depósitos a través de la cámara de compensación o simple anotaciones en los libros bancarios.

¹⁵ Fernández. **Op. Cít.** Pág. 47.



En otras palabras, los clientes de los bancos pueden disponer a favor de terceros de los fondos de las cuentas bancarias. El tomador del documento puede endosarlo a favor de otra persona de quien sea deudor, o bien, para que se le abone en cuenta.

El uso produce la concentración de grandes sumas de dinero en los bancos, lo que permite que éstos funjan, como intermediarios en operaciones crediticias.

El cheque carece de dos elementos esenciales para ser considerado como dinero, primero que es que no tiene poder liberatorio, ya que su entrega no extingue la obligación de pago a cargo del deudor hasta que llegan a un buen fin o se perjudican por culpa del tenedor. En segundo lugar, no es de curso legal, el cheque no es más que una expectativa de pago, siempre y cuando la orden tenga el respaldo de la provisión de fondos. Como consecuencia de no ser de curso legal, el acreedor puede negarse a que el deudor emplee el cheque para pagar la deuda.

Los bancos entre sí liquidan los créditos y débitos por razón de que a través de mutua compensación, en las cámaras compensadoras creadas para elefecto.

La tendencia es la de suprimir ya que se ha desvirtuado la naturaleza del mismo y ubicar al mecanismo bancario el uso de tarjetas de crédito. El



agrupamiento de bancos que busca competir con otras organizaciones dirigidas a captar al consumidor.

La búsqueda de un sistema de transparencia de fondos a través del uso de sistemas electrónicos terminales de venta, mecanismos de comunicación de datos y computadoras, todo lo cual resulta más económico que el tradicional sistema.

El sistema bancario opera a través de tres medios principales que es los optimizadores que manejan la información recibida; los terminales que procesan los datos en los lugares en que se venden bienes o servicios. Un ejemplo el funcionamiento mediante computadoras es el siguiente caso que se expone.

Un cliente que quisiera llenar el tanque del automóvil con combustible, cuándo el banco electrónicamente recibe la información proveniente de la estación de servicio, la maquina comienza por determinar el estado de la cuenta del cliente e inclusive, el de la compañía que provee de combustibles a la estación de servicio.

Luego, entra a analizar los descuentos que se practicarán en la operación, según el tipo de pago que se realice. Pero lo más relevante y que reemplaza la utilización del es un préstamo automático que el banco realiza para el caso de que el cliente se encuentre en descubierto.



“En relación a las clasificaciones de los títulos de crédito, resultan importantes las siguientes.

- a) Al portador, a la orden y nominativos
- b) Causales y abstractos

La distinción entre títulos causales y abstractos depende de la vinculación existente entre el título mismo y el negocio fundamental que le ha dado origen.”¹⁶

Los títulos causales están signados por el negocio fundamental que llevó a emitirlos, mientras que los abstractos funcionan desvinculados del negocio originario.

En la legislación guatemalteca, se encuentra esta clase de títulos entre los que se puede mencionar en lo que se refiere a títulos causales como ejemplo las obligaciones sociales o debentures que se originan por la necesidad que tiene una sociedad anónima de aumentar su capital y que para el efecto debe realizarlo a través de una escritura pública.

Otro ejemplo de esta clase de títulos puede ser la carta de porte la cual tiene su origen en un contrato de transporte, o las cédulas hipotecarias que tienen su origen en un contrato de crédito hipotecario. En todos ellos se hace referencia a la causa determinante de su creación.

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 51.



“La abstracción consiste en la desvinculación del documento respecto de la relación causal. Con ello se facilita o asegura la adquisición y transmisión del documento abstracto -y del derecho a el incorporado- con el fin de evitar que su causa entorpezca el ejercicio de los derechos emergentes del título.”¹⁷

Entre esta clase de títulos podemos mencionar la letra de cambio, el pagaré y el cheque en algunas de sus modalidades, como el cheque cruzado y el cheque especial, títulos que carecen de una causa en su redacción.

En síntesis, la distinción entre títulos causales y abstractos depende de la relevancia, o no de la vinculación existente entre el título valor y el negocio fundamental que le ha dado origen.

c) Formales y no formales

Según el conjunto de solemnidades exigidas por la ley para la validez de la declaración contenida en el documento, se califica a los títulos de crédito en formales y no formales.

“El título valor es formal cuando la ley exige para su existencia como tal el cumplimiento de determinados recaudos formales por la escritura, denominación, menciones textuales, suscripción autógrafa, etc. Por el

¹⁷ Garrigues, Joaquín. **Contratos bancarios**. Pág. 49.



contrario los títulos no formales no requieren el cumplimiento de solemnidades taxativamente preestablecidas.”¹⁸

En la legislación nacional, todos los títulos son formales ya que todos tienen elementos generales y especiales que deben consignarse en cada título en particular.

d) Títulos nominados e innominados

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

Los títulos de crédito los encontramos regulados en el libro III del Código de Comercio refiriéndolo nuestra legislación como cosas mercantiles. Podemos definir cosas mercantiles como los bienes que integran la esfera patrimonial del tráfico comercial. Así el Artículo cuatro del Código de Comercio expresa: “Cosas mercantiles. Son cosas mercantiles: 1º. Los títulos de crédito. ...”

Se califica a los títulos de crédito como bienes muebles, de conformidad con la teoría general de los bienes, una hoja de papel es, en sí misma, un bien mueble; pero el título de crédito, a partir de lo que es, deja de ser un trozo de papel para convertirse en un derecho de exigencia poderosa, por lo que

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 77.



dejará de ser un papel para pasar a ser un derecho por la incorporación que se hace sobre el mismo.

En el libro tercero, título primero del Código de Comercio se encuentra una clasificación de los títulos de crédito, siendo esta clasificación la siguiente:

a) Títulos nominativos

Esta clase de títulos debe ser creada a favor de persona determinada e inscribir el nombre del titular en un registro especial que debe llevar el emisor del título, ya que de no darse la inscripción antes referida el deudor no está obligado a reconocer como tenedor legítimo, sino al que aparezca como tal en el título y en el registro creado para el efecto.

Se encuentran definidos en el Artículo 415 del Código de Comercio de la siguiente manera: "Son títulos nominativos, los creados a favor de persona determinada cuyo nombre se consigna, tanto en el propio texto del documento, como en el registro del creador; son transmisibles mediante endoso e inscripción en el registro. Ningún acto u operación referente a esta clase de títulos, surtirá efectos contra el creador o contra terceros, si no se inscribe en el título y en el Registro."

La transmisión de esta clase de títulos de crédito, puede hacerse por cualquiera que las causas que el derecho reconoce como traslativo, (ejemplo compraventa, donación, adjudicación, etc.) sin embargo, la naturaleza de la



transmisión de los títulos nominativos es mediante el endoso e inscripción en el Registro.

Esta clase de títulos pueden gravarse a través del derecho real de garantía de prenda, y creo importante mencionar que para que dicha pignoración sobre el título nominativo sea efectiva, el título debe endosarse en garantía y anotarse el gravamen en el registro del emisor del título.

Entre los títulos nominativos se pueden mencionar como ejemplo los títulos de acciones de una sociedad, las obligaciones de las sociedades o debentures, e el certificado de depósito, el bono de prenda, las cédulas hipotecarias y los certificados fiduciarios.

b) Títulos a la orden

Esta clase de títulos a diferencia de los nominativos no requieren de la existencia de un registro. En esta clase de títulos de crédito se puede impedir su transmisión a través del endoso mediante la cláusula no a la orden como lo estipula el Artículo 419 del Código de Comercio. En la práctica también se utilizan los términos no negociables, no endosable.

Regulados del Artículo 418 al 435 del Código de Comercio de Guatemala, esta clase de títulos son los creados a favor de persona determinada, se presumen a la orden, y su transmisión es mediante el endoso y entrega del título.



Nuestra legislación en el Artículo 420 del Código de Comercio, prevé que cuando se transmite un título a la orden por medio diverso del endoso, subroga al adquirente en todos los derechos que el título le confiera; pero lo sujeta a todas las excepciones que se habrían podido oponer a los tenedores anteriores. Entre los títulos a la orden puedo mencionar como ejemplo los siguientes la letra de cambio, el pagaré, el cheque; a excepción del cheque de caja el cual no puede expedirse a la orden, obligaciones de las sociedades o debentures, la factura cambiaria, el vale y los certificados fiduciarios.

c) Títulos al portador

El Artículo 436 del Código de Comercio los define como: “Los que no están emitidos a favor de persona determinada, aunque no contenga la cláusula: al portador, y se transmiten por la simple tradición.”

En esta clase de títulos la simple exhibición del título legitima al portador, no se indica el nombre de una persona determinada, ni figuran en su texto los posteriores tenedores del título.

Al consignar la ley las palabras simple tradición se refiere a que no queda constancia de la transmisión de los títulos de crédito, es decir, no es necesario siquiera el endoso pues cualquier poseedor del título queda legitimado para ejercitar el derecho que el título le confiere.



“En esta clase de títulos, el librador no sabe con quién se obliga, puesto que lo puede hacer efectivo cualquiera de las personas que los adquieran sucesivamente de modo legítimo; por lo cual cualquiera que lo posea y lo exhiba en la época de su vencimiento, está facultado para ejercitar los derechos que van expresados o ligados en el mismo y el deudor se libera cuando cumple con la prestación consignada en el título.”¹⁹

El Artículo 438 del Código de Comercio indica que los títulos de crédito que contienen la obligación de pagar una suma de dinero, no pueden ser emitidos al portador, sino en los casos expresamente permitidos por la ley. Entre esta clase de títulos podemos mencionar: el cheque, las obligaciones de las sociedades o debentures, los bonos bancarios.

2.3. El protesto del cheque

El acto de protesto debe tener lugar antes de que transcurran los quince días de plazo para la presentación del mismo. En este título de crédito el banco librado podrá realizar una razón en el cheque de haber sido presentado en tiempo y no pagado, la cual surtirá los efectos de un protesto. Así mismo la razón que consigne la Cámara de Compensación surtirá los efectos del protesto.

La responsabilidad del librador de un cheque que ha sido presentado en el tiempo estipulado por la ley y no pagado, será la de resarcir al tenedor del

¹⁹ Gonzalez Bustamante. **Op. Cit.** Pág. 69.



título de los daños y perjuicios ocasionados, como lo estipula el Artículo 514 del Código de Comercio. La legislación mercantil contempla cheques especiales o modalidades del cheque, de las cuales haré una breve referencia como lo es el cheque cruzado, se llama cheque cruzado a aquelen el cual el librador o tenedor cruzan con dos líneas paralelas trazadas enel anverso, pudiendo ser cobrado únicamente por un Banco.

Dicho cruzamiento puede ser especial sí entre las líneas aparece el nombre del banco que deba cobrarlo, y será general si no aparece el nombre del banco librado. Como lo consigna nuestra legislación en esta clase de cheques cualquier cambio o supresión se tendrán por no puestos, y sí el librado realiza el pago contraviniendo lo antes comentado será responsable del pago irregular. Regulado del Artículo 517 al 520 del Código de Comercio.

Cheque para abono en cuenta, es el título que expresa la frase -para abono en cuenta- por lo que el mismo sólo podrá ser depositado o abonado en una cuenta a nombre del tenedor del mismo. Regulado del Artículo 521 al 523 del Código de Comercio.

El cheque certificado: Esta clase de cheque se da cuando el librado certifica la existencia de fondos, garantizando así el pago del cheque. Este cheque debe extenderse a la orden, y será no negociable. La responsabilidad del librado será la del plazo de la presentación del mismo, es decir quince días. Regulado del Artículo 524 al 529 del Código de Comercio.



En relación al cheque con provisión garantizada, esta clase de cheque que se da cuando un Banco entrega a un cuentahabiente formularios de cheques con provisión garantizada, es decir garantiza la suma estipulada en el cheque. Esta clase de cheques sólo pueden extenderse a la orden. Dicha garantía se extingue: 1º. si los cheques se emiten después de tres meses de la fecha de entrega de los formularios. 2º. Si el título no se presenta al cobro durante el plazo de presentación. Regulado de los Artículos 530 al 532 del Código de Comercio.

El cheque de caja o de gerencia, son los creados por el Banco librado a cargo de sí mismo. Esta clase de cheques no son negociables y deben expedirse a la orden. Regulados en los Artículos 533 y 534 del Código de Comercio.

Los cheques de viajero, como lo estipula el Artículo 535 del Código de Comercio son los emitidos por el librador a su propio cargo, y serán pagaderos por su establecimiento principal o por las sucursales o los corresponsales que tenga en el país del librador o en el extranjero.

“La especialidad del cheque de viajero consiste precisamente en la multiplicidad de lugares de cobro, aun cuando sólo existe un girado, que es el propio banco girador.”²⁰

²⁰ **Ibíd.** Pág. 69.



En efecto, estos cheques son utilizados por personas que viajan de un país a otro pues dejan registrada una firma en el Banco emisor, y firman nuevamente al realizar la presentación y cobro del cheque, debiendo en este caso el Banco librador verificar la autenticidad de la segunda firma del tenedor, cotejándola con la firma puesta ante el librador, como lo establece el Artículo 538 del Código de Comercio.

Si el librador no paga el cheque sin tener una causa justificada, como por ejemplo que la firma del beneficiario sea distinta, el mismo incurre además de la devolución de su importe, al pago de daños y perjuicios sin necesidad de protesto.

Así lo establece el Artículo 539 del Código de Comercio. El librador entregará a solicitud del beneficiario, una lista de las sucursales, agencias o corresponsalías donde el cheque pueda ser cobrado.

En esta clase de cheques las acciones cambiarias prescriben en dos años, a partir de la fecha en que los cheques se hayan expedido como lo estipula el Artículo 541 del Código de Comercio.

El cheque con talón para recibo, llevan adherido un talón separable que deberá ser firmado por el titular al recibir el cheque y que servirá de comprobante del pago hecho, como lo establece el Artículo 542 del Código de Comercio. Este tipo de cheques puede ser utilizado para realizar pago de salarios.



“Dichos cheques deberán ser a la orden y no negociables, ya que el talón que llevan adheridos será firmado como comprobante del pago hecho en el momento de cobrar el cheque”²¹

Los cheques causales, son regulados en el Artículo 543 del Código de Comercio y son aquellos que expresan el motivo de la creación del cheque y sirven de comprobante del pago hecho, cuando llevan el endoso del titular original.

Finalmente es importante mencionar que las acciones cambiarias derivadas del cheque, prescriben en seis meses, contados desde la presentación, las del último tenedor, y desde el día siguiente a aquel en que se pague el cheque, las de los endosantes y las de los avalistas, fundamento que se encuentra en el Artículo 513 del Código de Comercio.

El tenedor del cheque tiene la carga de presentarlo dentro de los quince días calendario de su creación, a efecto de que le sea pagado por el banco librado, si no es pagado, la ley ha creado el protesto como un medio para hacer constar la presentación en tiempo de un título de crédito y la negativa de su aceptación o de su pago.

El protesto, es el acto notarial realizado por orden del tenedor del cheque en el que se hace constar la presentación en tiempo del mismo y la negativa de pago o el pago parcial, siendo obligatoriamente un acto notarial ya que

²¹ Bustos. **Op. Cit.** Pág. 58.



necesita del notario como profesional con fe pública para que tenga validez sea plena prueba.

En resolución número 5210 de la Junta Monetaria, de fecha 5 de octubre de 1966, se aprobó el Reglamento de las Cámaras de Compensación, en donde funcionan bajo la dirección y administración del Banco de Guatemala y están constituidas por la Cámara de Compensación Central y por las Cámaras de Compensación regionales que, a juicio de la gerencia de dicho banco, sean necesarias en aquellos lugares del interior de la República en que funcione agencia de Banco de Guatemala y existan sucursales o agencias del sistema bancario nacional.

El Artículo nueve del citado reglamento establece que únicamente a través de las Cámaras de Compensación deberán cobrar los cheques que reciban a cargo de otros bancos. La cámara de compensación es una institución íntimamente relacionada con la circulación de los cheques. Está integrada por un delegado de cada uno de los bancos del sistema, y tiene como función la de facilitar entre banqueros los débitos y créditos provenientes de los cheques girados por los respectivos clientes mediante la entrega reciproca de los mismos, liquidándose el saldo resultante a favor o a cargo de cada institución. Este es un proceso más largo para establecer si un cheque tiene o no fondos disponibles para ser pagado.

El funcionamiento de las Cámaras de Compensación se encuentra establecido en el Artículo 6º del Reglamento de Cámaras de Compensación



estableciendo que se deben reunir los delegados de los bancos para efectuar diariamente las compensaciones que sean necesarias. Como mínimo deberán efectuarse dos: La primera compensación, para los cheques de primera entrada a las ocho de la mañana; y la segunda compensación, para devolver los cheques de la primera que no hayan resultado aceptables.

Se deben registrar las operaciones derivadas de la compensación de cheques. Se debe liquidar las diferencias resultantes de la compensación de los cheques, cargando o abonando las respectivas cuentas de encaje de los bancos.

La falta de pago de un cheque debe protestarse por uno de los siguientes medios como el sello de la agencia, que ponga en el cheque de haber sido presentado en tiempo y no pagado total o parcialmente, por no tener fondos y la anotación que la Cámara de Compensación ponga en el cheque de haber sido presentado en tiempo y no pagado total o parcialmente.

Por un acta de protesto que facciona un notario. Es una de las facultades que la ley le da a un profesional del derecho para que cumpla con la obligación para que de ello se pueda convertir en un título ejecutivo. El Artículo 480 mencionado código, regula los requisitos que debe de llenar el protesto en la letra de cambio, no existiendo ninguna norma que indique cuales son los requisitos del protesto del cheque, por lo que se debe aplicar supletoriamente el articulo indicado adaptando los requisitos al cheque.



El protesto se hará constar por razón puesta en el cheque o en hoja adherida a el además el notario que lo practique levantara un acta en la que deberá contener la reproducción literal de todo cuanto conste en el cheque.

El requerimiento de pago al banco librado y los motivos de la negativa del pago, hacer constar expresamente porque no se realizó el pago, cuando fue presentado en tiempo el cheque.

La firma de las personas con que se extienda la diligencia o la indicación de la imposibilidad para firmar o la negativa de hacerlo; la expresión del lugar, fecha y hora en que se practique el protesto y la firma del notario autorizante.

El notario protocoliza el acta de protesto, es una obligación posterior que realiza el funcionario del derecho en el protocolo a su cargo. Respecto a la acción cambiaria como instrumento procesal para garantizar la obligación, cuando el cheque no fuera pagado por el banco librado, esto es, en forma normal, sin justa causa, el tenedor solo puede reclamar su pago al librador, a los endosantes y a los avalistas, pues el banco librado no tiene obligación frente al tenedor.

Para el efecto el tenedor debe protestar el título por la falta de pago, que es la forma de acreditar esa omisión bancaria. Sobre el particular expresa el Artículo 511 código relacionado, el protesto por falta de pago, deber tener lugar antes de la expiración del pago fijado por la presentación. La anotación



que el librado o la cámara de compensación ponga, de haber sido presentado en tiempo y no pagada total o parcialmente, surtirá los efectos del protesto.

2.4. Funcionalidad del cheque

Respecto a la funcionalidad es el pago, es decir, el cumplimiento voluntario de la obligación que tiene por objeto una suma de dinero. Refiriéndose directamente, al cheque es el acto jurídico debido por el librado, cuando se trata de un pago normal, ya que el banco que es el que hace el pago, lo hace en virtud de una convención o negocio anterior: El que motivó la existencia de fondos disponibles y la posibilidad del retiro por medio.

“El que paga normalmente es el banco librado porque la ley dispone que el banco que autorice a alguien a librar a su cargo, estará obligado con el librador a cubrirlos hasta el importe del saldo disponible, salvo disposición legal u orden judicial que lo libere de tal obligación.”²²

Ya sea esa obligación del banco librado con el librador, es extracambiable; nace de la disponibilidad de fondos y del contrato de cheque. En caso que el banco librado no pague, los obligados al pago son el librador, los endosantes en su caso y los avalistas si los hubiere.

²² Giraldi. *Op. Cit.* Pág. 19.



El portador o tenedor legítimo es el que tiene derecho al pago. Será tenedor legítimo quien justifique su derecho de acuerdo con la ley de circulación; si se trata a la orden, el que haya adquirido en virtud de una serie ininterrumpida de endosos y si se trata al portador, el que lo exhiba. Artículo 437 del Código de Comercio de Guatemala. En todo caso, el tenedor deberá identificarse Artículo 431 norma citada.

El pago debe hacerse en moneda efectiva ya que es el exacto cumplimiento de la orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero Artículo 435 inciso 1º cuerpo legal mencionado. Es importante tomar en consideraciones este lineamiento para cumplir con la obligación adscrita.

El pago debe ser íntegro, ya que si bien es obligatorio que el banco librado ofrezca al tenedor el pago parcial hasta el saldo disponible y el tenedor puede aceptar dicho pago parcial, la ley le da el derecho a ejercitar acción por la suma no pagada. En la actualidad en los bancos de los sistemas no utilizan esta modalidad.

El pago debe ser puntual, es decir debe hacerse a la presentación del ya que es pagadero a la vista. Cuando se tiene el documento en la mano la obligación es de ir a cambiarlo. El pago debe hacerse en el lugar del domicilio del banco librado y si este tiene varios establecimientos en cualquiera de ellos. Por las sucursales que tiene la agencia se puede hacer en cualquiera de ellos.



El pago obliga a la entrega del cheque, a cuyo efecto, la ley establece que el tenedor tiene la obligación de exhibirlo y entregarlo en el momento de ser pagado.

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

Esto no sucede frecuentemente, sino que el mismo asentado habiendo emitido el título a su propia orden, él realiza personalmente o por medio de representante el cobro al girado. Es un medio de pago entre los que lo negocian, y no simplemente un instrumento de exacción en la caja del girado. La ley tutela la función circulatoria del cheque como sustituto de la moneda y como medio de pago, con una serie de disposiciones rigurosas que se refieren ya sea a los requisitos substanciales, formales o literales del documento.

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



En este caso el título no cumple la función de documento representativo de un crédito, sino que se reduce a ser un simple instrumento de exacción que habilita al legítimo exhibidor a cobrar al girado con efectos liberatorios para éste, previo el retiro que el mismo haga del título, en prueba del pago realizado.

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

A las exigencias de la disciplina corresponden las normas relativas a la relación de provisión entre girador y girado; a la calidad del girado; a la prohibición a este último, de asumir sobre el título cualquier obligación directa; al requisito esencial de la pagabilidad a la vista; a los recursos contra la postdatación y por último, a la determinación del lugar de pago.

Estas diversas normas pueden tocar o no la validez formal, pueden conducir sanciones de nulidad o de responsabilidad civil o penal; esto no impide que



todas concurren esencialmente a determinar la figura propia y las características económico jurídicas del título, y en cuanto se dirijan a la tutela de intereses de orden público, especialmente en relación a las exigencias cuantitativas y cualitativas en general a la seguridad de la circulación monetaria, así como a la defensa del régimen tributario, tienen todas carácter taxativo e inderogable, reforzadas por añadidura con sanciones penales.

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

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

Así que la provisión del cheque se caracteriza según dos condiciones que son que sea preexistente y que esté constituido por un crédito.

Debe observarse que bajo el ordenamiento precedente del anteriormente se discutía si la provisión debía de subsistir desde el momento de la emisión



del título o si por el contrario bastase la presencia en el acto de su presentación para el pago.

La jurisprudencia se inclina por la exigencia de seguridad que preside la circulación de los cheques, por lo que su suerte debe ser, en lo posible sustraída a los eventos sucesivos a la emisión, especialmente a los propósitos o a la esperanza que pueda tener el emitente de la posterior cobertura del cheque.

Se ha recordado como la disponibilidad de un crédito no se identifica con su carácter líquido y exigible; sino que, el deudor, durante la vigencia de la relación, no pueda liberarse a su arbitrio de la deuda mediante oferta real y depósito; el deudor en derogación del principio de la indivisibilidad de las prestaciones debe atender requerimientos de pago fraccionados.

Un crédito y consecuentemente una provisión, que tenga tales caracteres puede derivarse de varios tipos de contratos y de causas de obligaciones diversas.

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



2.5. Caducidad de la acción cambiaria

La no realización de ciertos hechos como no protestar en tiempo da por resultado la caducidad. Si el tenedor del título, permite se perjudique este, es decir, no se presenta oportunamente para el pago o si lo hace y no es atendida y no levanta el protesto en tiempo, producirá la cesación de la acción cambiaria.

El ejercicio del derecho, en algunos casos, está sujeto a limitaciones respecto a ciertos actos en los cuales, para hacerlo valer, será necesario la complementación mediante formalismos ya delimitados por la propia ley, sin los cuales, se puede decir, no nacen a la vida jurídica.

En el derecho cambiario, caducidad no quiere decir pérdida de un derecho que se posee, sino impedimento para adquirirlo. La caducidad cambiaria impide que nazca el derecho cambiario, precisamente porque no se llenaron las formalidades requeridas para presentar la acción cambiaria.

Para el ejercicio de todos los actos procesales, la ley asigna un tiempo prudencial dentro del cual debe cumplirse o ejercitarse tal derecho. Sería imposible como también atentatorio que por tiempo indefinido quedara abierta la posibilidad de actos procesales, sin un tiempo que los limite.

En el caso del cheque como título de crédito las acciones cambiarias prescriben en seis meses, contados desde la presentación, las del último



tenedor, y desde el día siguiente en que paguen el cheque, las de los endosantes y las de los avalistas.

“Respecto a la acción cambiaria de regreso, es la acción que se le concede al tenedor del cheque no pagado y debidamente protestado contra los responsables del pago del cheque para exigir judicialmente el cumplimiento forzoso. La acción cambiaria de regreso se llama así porque el tenedor del título se dirige contra las personas que le preceden en el orden de circulación.”²³

La prescripción cambiaria supone, por su propia naturaleza que el derecho cambiario existe y que es ejercitable, pero que no se hace valer durante el término legal o convencional, pasado el cual la inacción del acreedor autoriza al deudor para oponerle la extinción del derecho cambiario. Si no tuvo lugar la caducidad porque las formalidades quedaron cumplidas oportuna y regularmente, nace el derecho cambiario, que ya no puede perderse solo en virtud de la prescripción.

El ejercicio del derecho consignado, como título de crédito requiere la exhibición del mismo y si el título es pagado deberá ser entregado a quien lo pague.

La función normal, queda cumplida cuando es pagado por el librado, pero puede suceder que el librado, con o sin justa causa, rehúse, total o

²³ Cabrillac. **Op. Cít.** Pág. 64.



parcialmente, el pago. El tenedor, en este caso, salvo cuando el que este certificado, no tiene acción en contra del librado.

Este por regla general no se encuentra obligado frente al tenedor. Su obligación de pagar existe en relación con el librador, en virtud del contrato que con el mismo ha celebrado. El librador es responsable del pago sin que pueda declinar esa responsabilidad en ningún caso. Además, los endosantes responden también del pago, en forma solidaria, a menos que se hayan librado de tal responsabilidad o alguna equivalente.

La ley permite al tenedor obtener su pago mediante otro tipo de acciones: La acción causal y la acción de enriquecimiento. El tenedor, en el caso de que el librado se niegue a pagar, tendrá acción para reclamar su importe al librador, endosantes o avalista.

Cuando el librado se niegue a pagar total o parcialmente el importe, el tenedor podrá dirigirse en contra del librador, de los endosantes o de sus avalistas y podrá ejercitar en su contra la acción cambiaria correspondiente.

El ejercicio de la acción cambiaria procede en caso de falta de pago o de pago parcial; cuando el librado fuere declarado en estado de quiebra. En este último caso la declaración del estado de quiebra o de suspensión de pagos debe suceder antes del transcurso de los plazos legales de presentación, ya que, si ello ocurre con posterioridad a dichos plazos, y el tenedor dentro de ellos no ha presentado y levantado el protesto



correspondiente, puede verse privado de la acción cambiaria en contra del librador.

La acción cambiaria, es una acción ejecutiva por el importe del título y gastos accesorios, sin necesidad de que reconozca previamente la firma del demandado. Las acciones derivadas son acciones cambiarias de regreso, inclusive la que se tiene en contra del librador. Solamente existe acción directa en el caso de cheque certificado, en contra del librador. La acción causal, generalmente la obligación cambiaria surge en virtud de una relación civil o mercantil que motiva la emisión o la transmisión, suponiendo la existencia de una relación jurídica previa entre el librador y el tomador o entre el endosante y el endosatario. Esta relación recibe el nombre de relación causal o subyacente.

La entrega, no produce por si sola efectos jurídicos de pago, no obstante su función de instrumento de pago no se entiende dado a título de extinción definitiva de la deuda, sino solamente como medio de obtener el pago de parte del librado.

Cuando se da un cheque como pago de una obligación natural o para la realización de cualquier acto ilícito o como retribución de la ejecución del mismo. Este podrá ser cobrado, pero el tenedor nunca podrá invocar una acción causal, puesto que la relación subyacente, como obligación natural, no concede acción, o como obligación con objeto ilícito tampoco permite su cumplimiento.



Si se da con motivo de cualquier negocio jurídico que con posterioridad es declarado nulo, inexistente o revocable a voluntad del girador, y no es pagado, no podrán invocarse acciones causales ya que no tiene eficacia jurídica.

La procedencia de la acción causal exige, que el haya sido presentado inútilmente para su pago. Esto es, que haya sido presentado para su pago y que el librado lo haya negado. La presentación y negativa de pago podrá comprobarse mediante el protesto o por otro medio de prueba como declaración del librado o certificación de la cámara de compensación.

La comisión de enriquecimiento, es definida como la acción que compete al tenedor contra el girador, para que éste no se enriquezca a su costa, cuando ya no le quede ningún otro remedio legal para impedirlo.

Es el extremo remedio posible en el caso de falta de pago por parte del librador. Extinguida la gestión de regreso contra el librador, el tenedor que carezca de acción causal contra éste, y de gestión cambiaria o causal contra los demás signatarios puede exigir del librador la suma de que se haya enriquecido el dueño.

Son presupuestos necesarios para el ejercicio de la acción de enriquecimiento por la imposibilidad del tenedor de lograr el pago mediante el ejercicio de otra acción; así como la existencia de un enriquecimiento ilegítimo.



Es condición para el ejercicio de la acción de enriquecimiento que el tenedor haya perdido las acciones cambiarias derivadas del cheque en contra del librador, endosantes y avalistas y que, además, carezca de ejercicio causal en contra de los mismos.

“Puede suceder que la labor mercantil contra el librador puede no caducar; y en este caso solamente podrá perderse o extinguirse por prescripción; y que la acción cambiaria en contra del librador prescribe a los seis meses desde que concluya el plazo de presentación, en que la acción de enriquecimiento prescribe en un año, contado desde el día en que caduco la acción cambiaria.”²⁴

De todo el análisis que se hace del cheque y su aplicación en la legislación en Guatemala se hizo imperativo y necesario incluir en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, como título de crédito al cheque, el cual serviría para hacer intercambio comercial sin ser sustitutivo de la moneda por la facilidad para transportar y su aceptación brindaba eficacia y era la respuesta a las necesidades comerciales.

En materia bancaria, se estudian aspectos relevantes con relación al manejo del cheque dentro de las instituciones bancarias; análisis de resoluciones y acuerdos importantes emitidos por la junta monetaria que tienen impacto actualmente en la sociedad.

²⁴ **Ibíd.** Pág. 61.



En la actualidad los comerciantes y la población guatemalteca en general desconocen la esencia de este título de crédito, lo que permite que personas inescrupulosas de mala fe hagan mal uso y desvirtúen su naturaleza causando serios perjuicios económicos y patrimoniales a quienes de buena fe aceptan el cumplimiento de obligación con cheques.



CAPÍTULO III

3. Regulación de la acción de entregar cheque como título de garantía y no como medio de pago cuando una persona Intencionalmente extiende cheque de una cuenta bancaria

“En el derecho civil y comercial, la garantía es un mecanismo jurídico para proteger o asegurar el compromiso de que una determinada obligación será cumplida en tiempo y forma. Por encima de cualquier otra garantía, el Derecho conoce la llamada garantía patrimonial universal. Todo acreedor, sea el que sea el origen de la deuda, sabe que el obligado al pago responde del cumplimiento de su obligación con todos sus bienes presentes y hasta con los que pueda llegar a tener si mejora de fortuna.”²⁵

Cuando en un acto contractual o en un acto mercantil, una de las partes necesita garantizar su obligación de pago o de cumplimiento de una obligación, se le exige como garantía la emisión de uno o varios cheques a nombre del acreedor, lo cual no constituye una voluntad de pago, sino de garantía de una obligación, evitando con ello suscribir algún otro documento como ejemplo un reconocimiento de deuda.

En algunos casos, la parte que entrega un cheque sin provisión de fondos, expone que no pagó, sino entregó un cheque en garantía, ya que el sujeto

²⁵ Carrigues. **Op. Cít.** Pág. 48.



que tiene en su poder el cheque, sabe de antemano, que no lo recibió como un pago directo.

En diversas actividades comerciales entre personas individuales o jurídicas, es común la entrega de cheques como documento de garantía, el mismo no se da en calidad de pago, por lo que no se puede dar por acreditada la existencia de los elementos del delito de estafa mediante cheque, no se pone de manifiesto la intencionalidad es decir el dolo en la actuación de quien gira un cheque en garantía, en virtud de que en ningún momento se ha tenido la intención de defraudar o engañar a la otra parte.

3.1. La falta de confianza en la institución del cheque

Producto de los múltiples casos, en los que el librador de un cheque aun sabiendo que no posee fondos en el Banco librado, aprovecha la situación de que quien recibe dicho título de crédito, ignora si existen o no fondos. Pero también se da el caso, de que efectivamente lo reciba como una garantía de la obligación, pero que no se encuentra regulada. El término cheque con provisión garantizada, no es lo mismo, que emitir un cheque en calidad de garantía.

“Respecto a los cheques contra depósitos, surge en Inglaterra cuando un banco estableció un ingenioso sistema para dar confianza a sus cheques; el banco hacia la declaración de que sólo entregaba talonarios contra depósitos; en cada uno de los esqueletos del talonario, el banco anotaba la



suma máxima por la que el cheque podía ser librado, y por tanto, dentro de éstos límites el tomador podría tener la seguridad de que el título sería atendido por el banco.”²⁶

El objeto de utilizar este tipo de cheques es efectivamente el pago, no existe otra función más que disponer del monto establecido en el los a favor de la persona a quien se le entrega dicho documento. Este tipo de cheque al ser girado, se tenía la confianza de que existía la cantidad determinada en el para su pago, siendo el Banco el responsable de haber emitido cheques por cierta cantidad y no disponer de los fondos allí descritos.

3.2. Aspectos generales en el proceso de cambio de un cheque

La tecnología, ha permitido en Guatemala, llevar controles más estrictos en relación a los cheques, pero la problemática radica, en que el tenedor del cheque sabe perfectamente, que no hay fondos para el pago del título al momento de su presentación, aun cuando la tecnología ha generado mejores tipos de controles, pero no existe forma de saber la provisión de fondos al momento de librarse el cheque.

La persona que recibe en un cheque nominado en garantía, tiene la opción de presentar se para el pago del mismo a la institución bancaria, aun cuando sabe que no tiene fondos. El plazo es de quince días, tiempo durante el cual la persona que giro el cheque, tendría la obligación de no poder disponer de

²⁶ **Ibíd.** Pág. 47.



los fondos para cubrir el monto del cheque, la diferencia en que desde el momento mismo de recibirlo, ya sabe que solo es para garantizar un adeudo, pero no de un pago efectivo.

En el caso común de los cheques librados, el titular de la cuenta no puede hacer uso de los fondos o no tenga los fondos suficientes para el pago del cheque, porque ello permite a la persona que se sienta estafada por el no pago del título, de iniciar acciones, primeramente mediante acta notarial, para hacer constar el protesto del título por haber sido presentado en tiempo, lo que le permite continuar las acciones legales por el delito de estafa mediante cheque, debido a que la conducta humana se encuadra dentro de los supuestos contenidos en la norma penal.

Si el caso fuese que, ya transcurrieron los quince días, sin que la persona que tiene el título se apersona al banco para el cobro del cheque, puede cobrar el mismo dentro del plazo de los seis meses posteriores a la emisión del título, pero no podrá ejercitar la acción penal, únicamente la vía civil.

3.3. Implicaciones de la aceptación de un cheque en garantía

El problema de giro de cheques en garantía, es que quien lo libra, no le coloca fecha o lo hace con fecha posterior a la de su efectiva creación, conocidos comúnmente como cheques pre fechados o posfechados, sin que se encuentre regulado su existencia legal, pero se expresa la conveniencia de su positivización en Guatemala.



Es necesario establecer cómo opera el título de crédito, sus implicaciones jurídicas bajo las principales premisas y escenarios jurídicos, ya que se deben identificar los riesgos y consecuencias para los que resultan involucrados directa o indirectamente en su uso y manejo, como lo son el librador, librado y tenedor del título, obviamente la institución financiera contra la cual se emite.

Dentro de las relaciones civiles y comerciales, que se suscriban cheques en garantía de pago de una obligación, se considera que se desnaturaliza la institución del cheque, como actualmente se encuentra regulado, toda vez que el mismo se instituye como un medio de pago y no de garantía.

La intención de extender un cheque en garantía, no nace con la intención de defraudar al que recibe el mismo en su patrimonio, no existe ningún ánimo de fraude, de engaño o ardid, es más las partes convienen en aceptar dicha forma de garantía.

Se da la aceptación de un cheque dado en garantía, para la persona jurídica que lo acepta, lo que pretende es tener la certeza jurídica de que podrá ejercitar las acciones penales y civiles que por la negativa de pago por el banco se deriven. Se reitera que la persona que inicie acciones legales por ejemplo de estafa mediante cheque, considera que con la acción penal, efectivamente logrará el pago de lo que se le garantizó con el título es decir el cheque.



Es de suma importancia tener en cuenta que el haber girado un cheque en garantía, no supone la buena voluntad o buena fe de la parte que lo recibe, de no presentarse inmediatamente al banco para su cobro, aun cuando tenga una fecha posterior debido a que el cheque es pagadero al momento de que se presenta al Banco, no importando si tiene una fecha posterior o lo que se denomina cheque pre fechado, lo cual tampoco se contempla en la legislación guatemalteca.

Por lo que la buena fe y aceptación del cheque en garantía no se encuentra regulado en el sistema jurídico guatemalteco, lo cual permite emitir un cheque con un objeto de garantía, pero dependerá de la buena fe de quien lo reciba para hacer lo efectivo, sino hasta el momento en que deba cumplirse la obligación, si es que quiere respetarse las condiciones que dieron origen a la emisión del cheque.

Cuando el titular de una cuenta bancaria de depósitos monetarios, en el cual se le ha permitido extender cheques o bien cuando un tercero ajeno a la relación jurídica que se celebra entre partes.

Se garantiza el cumplimiento de una obligación a través de la emisión de un cheque en garantía, la emisión del cheque en ese momento no será esencialmente el pago inmediato, sino por el contrario, se está frente a una obligación de garantía, por lo que el incumplimiento de la obligación contractual, no debería de ser la acción penal, sino por el contrario la acción civil.

De acuerdo con lo anterior y atendiendo a la naturaleza de la relación jurídica que origina la emisión del cheque en garantía, es procedente y legalmente necesario, que para exigir el cumplimiento sea utilizar la vía civil, para demandar como un título ejecutivo, ya que los elementos de tipo penal, no configuran tal actitud de garantizar mediante un cheque, que no tenga fondos después, máxime si este es pre fechado.

La persona que recibe un cheque en calidad de garantía y la o las personas involucrada directamente, aceptan las condiciones de ese acuerdo, por tal razón la persona obligada a efectuar el pago, en el caso de no cumplir consu obligación.

Se está frente a la posibilidad también de desestimar una acción penal en su contra, toda vez que las condiciones ya tienen carácter civil y en todo caso no se configuran los elementos del tipo penal que justifiquen un delito de estafa mediante cheque.

De acuerdo a lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, el reclamo de cantidad dineraria, que se encuentra sujeta a condiciones establecidas previamente, se rigen por la vía civil, además lo establecido en la ley civil en cuanto a que el negocio jurídico requiere para su validez capacidad legal del sujeto que declara su voluntad y consentimiento licito que no adolezca de vicio, por lo anterior es posible no desvirtuar el cheque, sino más bien generar los mecanismos de confianza necesarios para su utilidad en la negociación mercantil.



Realizando un análisis crítico de la emisión del cheque en garantía, es evidente que jamás existió la intención de causar un acto delictivo, en el presente caso, el delito de estafa mediante cheque.

De la investigación se establece en este punto que el giro de un cheque en garantía, presupone una confianza mutua entre el librador y el tenedor del título mismo, ya que el primero se compromete a pagar su importe hasta la fecha de emisión que conste en el mismo y el segundo a no presentarlo al cobro sino hasta dicha fecha o hasta que la obligación que originó su giro sea satisfecha a su favor.

El problema deviene con el incumplimiento respecto de los compromisos antes señalados, dejando a la otra desprotegida jurídicamente, ya que la normativa en la mayoría de los casos no regula este escenario, al ser el cheque un documento independiente de la causa originaria que motivó su emisión. El giro de cheques con la frase en garantía, atenta contra la naturaleza jurídica del cheque común.

“El cheque es un instrumento pagadero a la vista. Es equiparable al dinero. No puede tener otra interpretación. Hemos visto que este instrumento no necesita aceptación de ninguna clase, requisito éste indispensable en una letra de cambio. El cheque sirve para saldar una cuenta pero no para darlo en garantía”²⁷

²⁷ Rodríguez Devesa. **Op. Cít.** Pág. 55.

Cuando en el mismo se incluye como fecha de expedición una posterior a la real y efectiva, se utiliza como instrumento de crédito, contraviniendo expresamente lo establecido en la ley, ya que como se ha dicho anteriormente, el cheque es siempre pagadero a la vista. Respecto de la institución financiera contra la cual se gira el cheque.

“Para el Banco no existe cheque en garantía, la institución se limita a pagarlo o protestarlo, según el caso, el día de la presentación al cobro.”²⁸

El cheque es pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se reputa no escrita. A la presentación del cheque el girado está obligado a pagarlo o a protestarlo. En caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione al portador o tenedor, independientemente de las demás sanciones a que hubiere lugar. El cheque presentado para el pago antes del día indicado como fecha de emisión, debe ser pagado o protestado.

El banco, a su presentación tiene que pagarlo, protestarlo o devolverlo según sea el caso, sin perjuicio de los distintos efectos que la Ley señala, en consideración a la época de presentación.

La característica esencial del cheque es de ser pagadero a la vista, la legislación dan una importancia exagerada en lo relativo a la fecha insertada en el cheque, y manifiesta que ésta no afecta a la existencia misma del instrumento debiendo el banco simplemente pagarlo o protestarlo a su fecha

²⁸ **Ibíd.** Pág. 57.



de presentación, lo cual no se comparte totalmente, puesto que con el afán de defender la naturaleza jurídica del documento, no se puede dejar de lado totalmente la intencionalidad tanto del girador al emitir, como del beneficiario al aceptar, de común acuerdo un cheque posfechado.

“Es evidente que existe una presunción legal por la cual se entiende que el cheque ha sido girado en la fecha que consta en el mencionado documento, pero esta también evidente no solo la posibilidad sino la práctica frecuente de girar cheques con fechas futuras, viniendo en este punto el cheque a tener la función de letra de cambio, convirtiéndolo de orden de pago incondicional a la vista, en orden de pago incondicional a la fecha, lo cual es un verdadero atentado contra la naturaleza jurídica que la misma Ley da al cheque.”²⁹

El cheque en garantía como tal no ha sido aceptada su existencia a través de una norma legal, pero su uso es inminente, por lo que tampoco se ha excluido, si las leyes constitucionales otorgan el derecho de realizar lo que no está prohibido, es procedente legitimar la institución del cheque en garantía.

Se debe analizar si el cheque en cuyo texto incluya una fecha posterior a la del giro del mismo es nulo, por cuanto dicha inclusión está prohibida. En este sistema operaría una doble anulación del documento, ya que se le

²⁹ Vásquez Martínez. **Op. Cit.** Pág. 77.



debiera dejar sin efecto como instrumento de pago y también como instrumento de crédito.

Se defiende a como dé lugar la calidad de instrumento de pago a la vista con la que nació el cheque común, ya que al verse anulado el documento, el banco girado a su presentación se encuentra obligado a devolverlo y consecuentemente a negar su pago, bajo la premisa de que el mismo dejó de ser cheque en el momento mismo en el cual se incluyó una frase que enuncia que es garantía, con una fecha posterior a la de su creación.

La nulidad del documento, será calificada por la institución financiera librada, únicamente al momento de su presentación al cobro, siendo así que, si el tenedor decide esperar la fecha insertada en el documento, el banco deberá proceder con el pago del mismo en caso de que existan los fondos suficientes en la cuenta del librador.

Si el tenedor del cheque dado en garantía, deja pasar el tiempo y presenta al cobro el cheque común en la fecha de creación que indica el documento, entonces no será evidente para el librado, que se trata de un cheque pos fechado o dado en garantía.

Razonando lo que debiera suceder con el cheque dado en garantía se puede exponer que se trata de justificar la nulidad del cheque dado en garantía; como por ejemplo aquel que nos plantea que el momento mismo en el cual las partes deciden utilizarlo como un instrumento de crédito, le quitan su



calidad de pagadero a la vista y por lo tanto al encontrarse por fuera de su naturaleza jurídica deja de ser cheque.

Es obvio que toda estipulación constante en el documento que atente contra su calidad de pagadero a la vista se reputa no escrita, esto hace que el espacio de la fecha de emisión del cheque quede vacío y entonces al faltar uno de sus requisitos esenciales quedaría sin validez; finalmente también se ha planteado que al ser la fecha futura en el cheque una falsedad, tal falsedad hace entonces que el instrumento como tal también lo sea.

La nulidad del cheque dado en garantía o pre fechado sería un absurdo puesto que atenta contra los tenedores de buena fe, que podrían ser tanto el antedicho beneficiario como un eventual endosatario del instrumento, donde especialmente este último nada tiene que ver con la intención del girador al incluir una fecha posterior en el documento.

Se dejaría en indefensión al beneficiario que de buena fe recibió un cheque por parte de un girador que incluyó una fecha distinta a la de su emisión o la frase en garantía.

Para determinar las causas actuales que motivan el giro de cheques nominados en garantía, con fecha preestablecida, se ha podido identificar que el libramiento de cheques comunes es una verdadera necesidad de la sociedad en general, hasta la presente fecha no cubierta en Guatemala, al no constar insertado el cheque en garantía, como institución jurídica en la



legislación. El giro de cheques comunes en garantía y posfechados, constituye desde hace muchos años una práctica constante en Centroamérica y el mundo, razón por la cual es necesario regularlo con el fin de cubrir de un vacío legislativo ofreciéndolo a las personas cuyas necesidades comerciales hacen que deban girar cheques con fecha posterior para el pago.

La figura del cheque en garantía, será un documento adecuado para que dos partes contratantes, puedan de mutuo acuerdo, concertar legalmente la entrega de cheques e garantía y pagaderos con fecha posterior y así satisfacer sus necesidades comerciales sin incurrir en el rompimiento del orden jurídico establecido.

Todo lo anterior ante la necesidad social de giro con la nominación en garantía y con la fecha posterior, comerciantes y no comerciantes no tienen otra opción que obligarse con la inserción de una fecha posterior en cheques comunes, para que el beneficiario asegure el pago de una obligación a su favor con un documento pagadero a la fecha y que el girador pueda cancelarla a plazos sin necesidad de calificar para un préstamo, poseer una tarjeta de crédito o simplemente evitar los altos intereses que los dos podrían generarle, ya que como hemos analizado no es posible el cobro de intereses.

Todo conlleva a establecer una verdadera y comprobada necesidad de la sociedad en general de girar cheques en garantía con fecha posterior a la de



su libramiento, condiciones personales y comerciales que así lo ameritan, donde las personas giran con fecha posterior incluso a sabiendas de la ilegalidad implícita en tal comportamiento.

Lo anterior, porque es evidente un decaimiento de la fuerza ejecutiva de instrumentos tales como la letra de cambio y el pagaré.

La ausencia del cheque en garantía, en la legislación en materia de cheques de Guatemala, misma que se encuentra un paso atrás respecto de aquellas vigentes desde hace varios años en determinados países latinoamericanos. Así como la falta de campañas de investigación académico jurídica que permitan identificar las necesidades en materia de cheques de los regulados en el territorio nacional.

3.4. Regulación de la acción de entregar cheque como título de garantía y no como medio de pago

Es claro que en Guatemala, en muchas transacciones los comerciantes en general, contraviniendo la naturaleza jurídica para la que fue creado el cheque, lo usan como un instrumento de crédito, por lo que no es raro escuchar de manera habitual de la existencia y utilización del denominado cheque en garantía o posfechado, el cual no tiene amparo jurídico ni legal alguno, pues su uso implica, por una parte, falsear la verdadera fecha de emisión del documento, y por otra, cambiar la finalidad para la que fue creado el cheque, que no era ser un título de garantía.



La importancia de su regulación radica en los siguientes puntos torales de la investigación:

1. Reestablecer la función del cheque común, con su función de pago, que pueda ser usado por el público en general, tanto para pagar como para aceptarlo en transacciones.
2. Generar un nuevo instrumento de crédito, más confiable que el pagaré.
3. Aceptar la función del cheque en garantía, como instrumento de crédito, en cuanto se cumplan ciertos requisitos, que deben ser regulados.
4. Permitir a las empresas, particularmente a las medianas y pequeñas, la obtención de crédito directo de los proveedores o vinculados comercialmente, dentro de una planificación que permita a las entidades financieras advertir su capacidad de pago, y a través de ella otorgar créditos fundados en ese dato y no en su patrimonio.
5. Reestablecer la confianza en el cheque, devolviendo la seriedad y confiabilidad en las negociaciones que con el mismo se realicen, en sus dos versiones, como cheque común y cheque en garantía como lo hacen en la actualidad.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala, el Código de Comercio, regula la institución del cheque en todas sus modalidades, pero no existe ninguna nominación de cheque en garantía, donde el librador de un cheque pueda poner en circulación de un título de esta naturaleza en garantía de un futuro pago. De hecho esto sucede en muchas transacciones mercantiles, pero sus efectos se derivan de la buena fe de las personas, pero no de una norma jurídica.

El legislador jamás contemplo al cheque como un título de garantía, pero el comerciante utiliza sus efectos posteriores, como una forma de garantizar su pago, pero legalmente se desnaturalizó su uso. Es por ello que debe reformarse el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, para regular el uso de este documento mercantil, como una forma de garantía de un futuro pago.

El hecho de signar una fecha a futuro o dejando en blanco la misma, crea una forma diferente del uso del cheque, lo cual tiene efectos en el ámbito mercantilen las diferentes transacciones comerciales, ya que quien libra y recibe dicho cheque, sabe perfectamente que no existe forma de hacer efectivo el pago, sino en una fecha futura, es por ello que las consecuencias jurídicas tanto civiles como penales, deben ser establecidas legalmente al momento de girar un cheque dado en garantía.



BIBLIOGRAFÍA

- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal, parte general.** España: Ed. Ariel, S.A. 1996.
- CABRILLAC, Henry. **El cheque y la transferencia traducción de la cuarta edición francesa y notas de derecho español por Antonio Reverte.** España: Ed. Reus S.A., 1969.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal, parte general.** España: Ed. Bosch Casa Editora S.A., 1948.
- FERNÁNDEZ, Raymundo. **Código de Comercio comentado.** Argentina: Ed. Pirámide, 1962.
- GARRIGUES, Joaquín. **Tratado de derecho mercantil.** España: Madrid. Ed. Silverio Aguirre, 1955.
- GARRIGUES, Joaquín. **Contratos bancarios.** España: Madrid. Ed. Silverio Aguirre, 1958.
- GIRALDI, Pedro. **Cuenta corriente bancaria y cheque.** Argentina: Ed. Marsella, 1973.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. **El cheque su aspecto mercantil bancario y su tutela penal.** México: Ed. Porrúa, 1983.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español.** Mexico: Ed. Porrúa S.A., 1984.
- VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Guatemala: Ed. Servipresa, Centroamericana. Guatemala. C.A. ,1978.
- VILLEGAS LARA, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala: Ed. Universitaria C.A., 1985.

ZAFFARONI, E. Raúl. **Tratado de derecho penal.** Argentina: Ed. Hammurabi, 1981.



Legislación:

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

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

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

Código de Comercio. Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, 1970.

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

Ley Orgánica Banco de Guatemala. Decreto número 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley de Bancos y Grupos Financieros. Decreto número 04-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.