

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

**INEFICACIA DE LA OBLIGACIÓN QUE TIENEN LAS INSTITUCIONES BANCARIAS
DE OFRECER AL TENEDOR DE UN CHEQUE EL IMPORTE DEL SALDO
DISPONIBLE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RICARDO EDUARDO ANLEU DE LEÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2010.

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



DECANO:	Lic.	Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br.	Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal:	Licda.	Eloísa Mazariegos
Secretario:	Lic.	Ronaldo Amílcar Sandoval

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Saulo de León Estrada
Vocal:	Licda.	Magda Montenegro
Secretario:	Lic.	Luis González Rámila

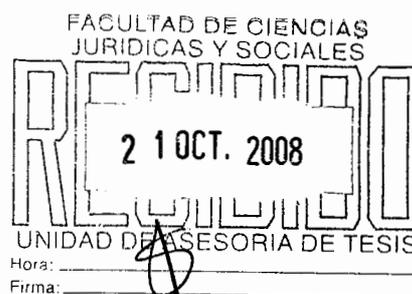
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

LIC. MIGUEL AUGUSTO COLOMA LÓPEZ.
6ª AVENIDA 0-60 ZONA 4. TORRE PROFESIONAL I.
CENTRO COMERCIAL, ZONA 4 2º. NIVEL, OF. 210.
TEL. 2335-1795, 2335-2386.



Guatemala 08 de Octubre del 2008.-

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Unidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted en relación a su oficio de fecha doce de abril del año dos mil siete, en el cual se me nombra como Asesor de Tesis del estudiante **RICARDO EDUARDO ANLEU DE LEÓN**, carné número 2000-15758, del trabajo de investigación intitulado: **"INEFICACIA DE LA OBLIGACIÓN QUE TIENEN LAS INSTITUCIONES BANCARIAS DE OFRECER AL TENEDOR DE UN CHEQUE EL IMPORTE DEL SALDO DISPONIBLE"**.

- 1) El trabajo de investigación presenta una temática especial e importante sobre el tema desarrollado, puesto que la investigación realizada sirve de apoyo para aquellos profesionales que se interesen en estudio del Derecho Mercantil.
- 2) Con el estudiante, sostuvimos varias sesiones de trabajo durante las cuales fue sugerida la bibliografía que en el desarrollo de la investigación se considera la mas adecuada al tema, habiéndose consultado textos doctrinarios de autores extranjeros y nacionales que refieren en forma precisa a la temática contenida en la investigación realizada, sugerencias que fueron aceptadas por el estudiante y aplicadas al trabajo de investigación señalado. En concordancia al plan de investigación con base al cual se

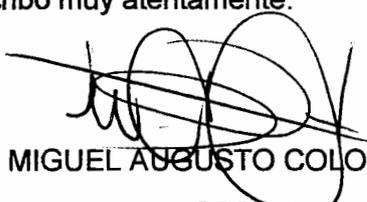


desarrolló el presente trabajo de tesis, se comprobó suficientemente la hipótesis planteada.

3) En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben de cumplir de conformidad con la normativa respectiva, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del examen General Público. Además la metodología y técnicas de investigación que han sido utilizadas, han sido las correctas ya que se ha visto en el resultado de la investigación el correcto desempeño y utilización de estas; asimismo la redacción en el trabajo de investigación ha sido empleada de manera correcta, ya que se enmarca una buena calidad de trabajo en cuanto a ella, que los datos estadísticos utilizados fueron necesarios para hacer de la investigación una buena fuente de información; y que esa información ha contribuido científicamente a enriquecer las ciencias jurídicas y sociales.

Para concluir, estimo que en el contenido del trabajo de investigación se ha llegado a conclusiones de carácter general que pueden resumir la importancia del tema desarrollado y que en base a ellas se pudieron hacer recomendaciones acerca de cómo actuar en el entorno social que se vive y como accionar ante la problemática que se ha expuesto en el trabajo de investigación; y que la bibliografía ha sido utilizada de manera correcta y ha generado exitosos resultados en el trabajo de investigación, todas las demás fuentes de información han sido empleadas de manera correcta. Por ello resulta procedente aprobar el trabajo de tesis asesorado, razón por la cual doy mi **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE**, debiendo en consecuencia nombrar al revisor de tesis a efecto que el presente trabajo sea aprobado y discutido posteriormente en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo muy atentamente.


LIC. MIGUEL AUGUSTO COLOMA LÓPEZ.
ASESOR
COLEGIADO No. 5,890

Miguel Augusto Coloma López
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintitrés de octubre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EULOGIO LÓPEZ JIMÉNEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante RICARDO EDUARDO ANLEU DE LEÓN, Intitulado: "INEFICACIA DE LA OBLIGACIÓN QUE TIENEN LAS INSTITUCIONES BANCARIAS DE OFRECER AL TENEDOR DE UN CHEQUE EL IMPORTE DEL SALDO DISPONIBLE".

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


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



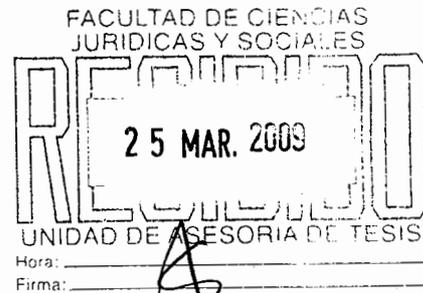
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm

LIC. EULOGIO LÓPEZ JIMÉNEZ.
6ª AVENIDA 0-60 ZONA 4. TORRE PROFESIONAL II.
CENTRO COMERCIAL, ZONA 4, 3r. NIVEL, OF. 307.
TEL. 2335-2463.



Guatemala, 16 de Marzo del 2009.-

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Unidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Respetable Licenciado:

Cumpliendo con la resolución de fecha veintitrés de octubre del año dos mil dos mil ocho, dictada por esa Unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante **RICARDO EDUARDO ANLEU DE LEÓN**, intitulado “**INEFICACIA DE LA OBLIGACIÓN QUE TIENEN LAS INSTITUCIONES BANCARIAS DE OFRECER AL TENEDOR DE UN CHEQUE EL IMPORTE DEL SALDO DISPONIBLE**”, en virtud de haberse concluido la investigación en relación al mismo me permito emitir el siguiente dictamen:

I. He realizado la revisión de la investigación, la cual analiza ciertas situaciones que se están dando dentro del Derecho Mercantil Guatemalteco; y en su oportunidad sugerí cambios de fondo y forma, algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, mismas que considere oportunas, para una mejor comprensión del tema abordado por el estudiante **RICARDO EDUARDO ANLEU DE LEÓN**; cabe destacar que la redacción de la misma es clara, adecuada y con el léxico jurídico correcto.

II. Considero, además que el trabajo relacionado constituye un aporte de contenido científico y técnico, en virtud de la importancia del Derecho Mercantil Guatemalteco, constituyendo una importante herramienta para los estudiantes y profesionales que se interesen en establecer como actúan las Instituciones Bancarias de nuestro país.

III. El estudiante Ricardo Eduardo Anleu de León, para el desarrollo del trabajo en mención utilizó la metodología y técnicas de investigación siguientes: Método inductivo, deductivo y analítico. Es de mencionar que la bibliografía consultada fue de autores nacionales e internacionales.



IV. Las conclusiones y recomendaciones a que arriba el estudiante, son congruentes con el contenido de la investigación de mérito, para lograr el objetivo que se ha planteado en su plan de trabajo, determinando la veracidad de la hipótesis formulada; así también y como ya se mencionó la bibliografía utilizada es acertada, por lo tanto es procedente que el presente trabajo de tesis sea aprobado y por consiguiente pueda ser sometido a su discusión, en el examen público de tesis. En virtud de lo anterior y habiéndose cumplido con los requisitos con los requisitos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

LIC. EULOGIO LÓPEZ JIMÉNEZ.

ABOGADO Y NOTARIO

COLEGIADO No. 3,757

Lic. Eulogio López Jiménez
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Eulogio López Jiménez
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

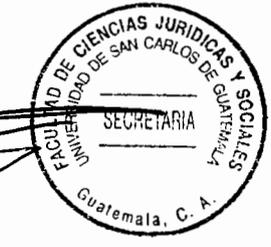
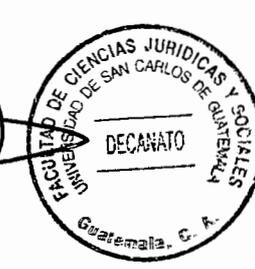


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiocho de junio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante RICARDO EDUARDO ANLEU DE LEÓN, Titulado INEFICACIA DE LA OBLIGACIÓN QUE TIENEN LAS INSTITUCIONES BANCARIAS DE OFRECER AL TENEDOR DE UN CHEQUE EL IMPORTE DEL SALDO DISPONIBLE. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser la fuente inagotable de sabiduría, por permitirme ser parte de la familia donde nací y ser mi guía para poder obtener este triunfo.

A LA VIRGEN MARIA:

Por su compañía, porque nunca me ha desamparado y siempre escucha mis plegarias.

A MIS PADRES:

Héctor Alfredo Anleu Arreaga, gracias por ser un excelente padre, por todos los sacrificios que has hecho para que yo salga adelante, por todos tus consejos y sobre todo por tu ejemplo.

Maritza Eugenia de León Barrios de Anleu, gracias por ser una madre maravillosa, por todo tu amor y apoyo en mi vida.

A ambos, esta es mi forma de agradecerles y recompensarles por convertirme en la persona que ahora soy. LOS AMO.

A MIS HERMANOS:

Marissa Isabelle y Luis Alfredo, compañeros de todos los logros en mi vida, gracias por su amor y apoyo incondicional y que esto sirva como ejemplo para que alcancen todas las metas que tracen en su vida.



A MI ABUELITA:

Julia Yolanda Barrios Rivera de De León, por su amor, comprensión y todas sus oraciones cuando más las necesitaba, mil gracias.

A TODA MI FAMILIA:

Con cariño.

A MI ASESOR:

Lic. Miguel Augusto Coloma López. Por su valiosa colaboración.

A MI REVISOR:

Lic. Eulogio López Jiménez. Mi más sincero agradecimiento.

A MIS AMIGOS:

A quienes les agradezco el regalo de su amistad y por ser los mejores consejeros que puedo tener. Especialmente al Licenciado Mynor Prado Jacinto por el apoyo incondicional que me ha brindado para lograr obtener este triunfo, muchas gracias.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme forjado como un profesional y convertido en una persona con mas metas y desafíos.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Títulos de crédito.....	1
1.1 Antecedentes históricos de los títulos de crédito.....	1
1.2 Concepto de los títulos de crédito.....	6
1.3 Principios comunes a los títulos de crédito.....	6
1.4 Características de los títulos de crédito.....	7
1.5 Requisitos de los títulos de crédito.....	9
1.6 Creación de los títulos de crédito.....	11
1.7 Los títulos de crédito considerados bajo tres aspectos.....	12
1.8 Clasificación legal de los títulos de crédito.....	13
1.9 Clasificación doctrinaria de los títulos de crédito.....	14

CAPÍTULO II

2. Del cheque como título valor.....	17
2.1 Antecedentes históricos del cheque.....	17
2.2 Concepto de cheque.....	23
2.3 Caracteres jurídicos del cheque.....	24
2.4 El cheque como acto de comercio.....	26
2.5 El cheque como negocio jurídico.....	33



	Pág.
2.6 El cheque como negocio jurídico unilateral.....	33
2.7 El cheque como negocio jurídico entre vivos.....	34
2.8 El cheque como cosa mueble.....	35
2.9 Régimen jurídico del cheque.....	36

CAPÍTULO III

3. Del proceso formativo del cheque y su estructura.....	39
3.1 Del proceso formativo del cheque.....	39
3.2 De la creación del cheque.....	42
3.3 El contenido del cheque.....	45
3.4 De la forma y sus requisitos.....	46
3.5 Las partes.....	48
3.6 De la presentación al pago y del pago propiamente dicho.....	51

CAPÍTULO IV

4. Del pago del cheque y de las obligaciones del banco.....	61
4.1 Pago del cheque.....	61
4.2 De la presentación al cobro del cheque.....	61
4.3 El tenedor legitimado del cheque como sujeto activo de la relación cambiaria y de la presentación.....	62



	Pág.
4.4 Del sujeto pasivo de la presentación.....	63
4.5 En torno de los deberes de la entidad financiera.....	63
4.6 Cuándo puede negarse a pagar un cheque la entidad financiera.....	65
4.7 Constancia en el cheque de que la entidad financiera se niega a pagar.....	71
4.8 De los efectos de la constancia de rechazo.....	74

CAPÍTULO V

5. Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo.....	77
5.1 Encuestas.....	77
5.2 Ineficacia de la obligación que tienen las instituciones bancarias de ofrecer al tenedor de un cheque el importe parcial del saldo disponible.....	84
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación toma como base el fenómeno que demuestra que aun existiendo una ley reguladora para el pago parcial de cheques por parte de los bancos, hay muchas de estas instituciones que no cumplen con lo preceptuado. Fundamentados en ello se parte de la hipótesis de que la ley respectiva es ineficaz porque parece ser que carece del poder de coerción suficientemente necesario para ser obedecida. Sin embargo se realizó un trabajo de campo orientado a indagar las razones aducidas por los bancos para el incumplimiento de este mandato. Por lo tanto la primera conclusión a la que hemos arribado después de iniciar dicho estudio es precisamente afirmar que la ley es ineficaz en su cumplimiento. Consiguientemente es que ésta debe de modificarse para poder ser efectiva.

Con base en estas conclusiones y el estudio de las causas de incumplimiento, presentamos resultados que pretenden conformar una propuesta para modificar y reforzar los puntos débiles de este estamento legal.

El objetivo general de la investigación es determinar cuáles son las causas por las que no se lleva a cabo el ofrecimiento del pago parcial de todos aquellos cheques con insuficiente provisión de fondos, ya que como lo establece la legislación es obligación de la institución bancaria hacer dicho ofrecimiento; Otro de los objetivos es mostrar la necesidad de una regulación más adecuada en el Código de Comercio Guatemalteco a este respecto, ya que no se establece qué entidad deba llevar a cabo la fiscalización de esos procesos y las anomalías en las que incurrir.

La presente tesis, esta dividida en cinco capítulos: en el primer capítulo se hace una reseña histórica acerca de cómo y del porqué se crearon los llamados títulos de crédito y el desarrollo que han tenido estos en nuestros días; en el segundo capítulo, se desarrollan los antecedentes históricos del cheque, haciendo mención en que países aparecieron los primeros bancos de depósito que empezaron a utilizar los diversos



títulos de crédito, entre ellos el cheque (con el objeto de aminorar el riesgo que corren los comerciantes por llevar consigo sumas de dinero en efectivo); el tercer capítulo se concreta a establecer el proceso que debe de llevar el cheque así como los requisitos constitutivos en el momento de su creación, esto con el fin de que pueda nacer a la vida jurídica y sea de valor y de contenido crediticio; en el cuarto capítulo se menciona cómo debe de llevarse a cabo el pago del cheque y en qué consiste la presentación del mismo y en el capítulo quinto, se presenta el trabajo de campo el cual se realizó en las distintas instituciones bancarias que operan en nuestro país, con el objeto de tener un mejor conocimiento sobre las acciones que estas instituciones realizan cuando se presenta el caso, en el cual se debe hacer el ofrecimiento del pago parcial de cheques con insuficiente provisión de fondos.

Todo lo anterior, ha sido llevado a cabo mediante métodos de investigación, tales como el método analítico y el deductivo, los cuales en el presente trabajo sirvieron de base para poder analizar el proceso histórico que ha sufrido este fenómeno desde la creación de la ley.

La historia que prácticamente se desarrolla a lo largo de esta investigación es de mucha importancia ya que sirve para establecer cómo se han dado los cambios a lo largo del tiempo y para comprender como surgió el problema que se investiga, asimismo para establecer cuáles fueron los factores que propiciaron que los cheques y las instituciones encargadas del pago de los mismos, realicen sus funciones como hasta el día de hoy, todo ello con el objeto de comprobar que es necesario regular jurídicamente de mejor forma lo establecido en el Código de Comercio de Guatemala sobre el ofrecimiento del pago parcial de un cheque.



CAPÍTULO I

1. Títulos de crédito

1.1 Antecedentes históricos de los títulos de crédito

La existencia y el uso de los documentos que el derecho guatemalteco designa con el nombre de Títulos de Crédito, tiene sus orígenes muchos años atrás. Pero en ninguna época han llegado a tener la importancia que el tráfico mercantil les asigna actualmente. Estos en sus diversas formas contribuyen al desenvolvimiento de las relaciones comerciales. Letras de cambio, cheques, pagarés, vales, facturas cambiarias y cartas de porte, son especies de los diversos títulos que reconoce el derecho mercantil guatemalteco, los que se rigen por principios doctrinarios generalmente aceptados por el derecho mercantil actual.

En la última etapa de la edad media, cuando el tráfico comercial se intensificó a través del mar Mediterráneo, se dieron una serie de atracadores que pirateaban a los comerciantes y a las naves mercantes cuando regresaban a sus ciudades con el producto de las negociaciones. El transporte de dinero en efectivo resultaba inseguro por esas circunstancias.

Surgió entonces la necesidad de transportar dinero a través de documentos que representaran esos valores, sin que se diera el hecho material de portar la moneda en efectivo.

Así, los banqueros empezaron a usar títulos de crédito que llenaban esas necesidades y los comerciantes encontraron una forma que les proporcionaba seguridad en sus transacciones comerciales de plaza a plaza.



Desde esa misma época datan los principios que han inspirado la existencia de los títulos de crédito, los cuales se unificaron en algunos sistemas jurídicos, como por ejemplo el sistema latino; no así en el derecho inglés y norteamericano, en donde no se llegó a uniformar criterios sobre la práctica de los títulos de crédito.

A finales del siglo pasado, tanto Inglaterra como los Estados Unidos de Norte América, principiaron a legislar sobre la materia, con una clara tendencia a seguir los patrones legislativos que han servido para crear leyes uniformes en diversas regiones del mundo.

En Guatemala, desde las Ordenanzas de Bilbao, pasando por el Código de 1877, el de 1942 y el reciente de 1970, siempre ha existido legislación sobre títulos de crédito; 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.

Existiendo diferentes concepciones sobre títulos de crédito, las que obedecen a los diversos sistemas jurídicos que conoce el derecho comparado, podemos afirmar que nuestro derecho actual no puede considerársele inspirado en una sola corriente.

Ideas italianas o alemanas campean en el contenido del Código de Comercio de Guatemala, particularmente en materia de títulos de crédito.

Señalo que la naturaleza jurídica de las cosas mercantiles es la de ser bienes muebles; o sea que los títulos de crédito, estando incluidos dentro de ese rubro, son bienes muebles; pero técnicamente se les llama cosas mercantiles.

En cuanto al nombre particular de estas cosas mercantiles, hay diferentes modalidades: papeles comerciales, instrumentos negociables, títulos valores o títulos de crédito. Este último, de origen italiano, es el que más se usa en los diferentes sistemas jurídicos.



Sin embargo, “el nombre de “títulos valores” han venido cobrando bastante terreno ya se usa en proyectos de reforma jurídica como el caso del proyecto de Convenio Centroamericano de Títulos Valores, pues se considera que es un nombre que puede abarcar el mayor número de documentos que contengan un derecho; lo que no sucede en el caso del nombre “títulos de crédito”, ya que muchos de ellos no contienen un crédito en el literal sentido de la palabra. Pero nuestro Código de Comercio, siguiendo la tendencia italiana, los denomina Títulos de Crédito”.¹

Los requerimientos que exigía la evolución de la actividad mercantil fueron los que exigieron la creación de un nuevo sistema, los títulos de crédito, que aparecen en la historia, justamente cuando los mecanismos contemplados en el derecho común que se utilizaban para la circulación resultaron insuficientes para llenar las necesidades de mayor rapidez, facilidad, certeza y seguridad que exige las actividades económicas. Para estudiar los antecedentes históricos de los títulos de crédito o títulos valores es indispensable referirse a su exponente más característico y antiguo: la letra de cambio.

Con anterioridad a su existencia, la circulación de los derechos se realizaba mediante la cesión de créditos, cuyas características esenciales son que el acreedor cedente responde sólo de la existencia y legitimidad del crédito; que para surtir efectos respecto del deudor cedido es necesario notificarle a éste la transferencia del título y, por último, que el crédito arrastra los posibles defectos, vicios y limitaciones que se hayan ido acumulando en cada una de las transferencias. En otras palabras se acumulan las excepciones, lo que conspira en contra la rapidez, certeza y seguridad que exige la circulación.

Otro instituto que se utilizaba con fines circulatorios antes del nacimiento de los títulos de crédito era la delegación. En esta figura el delegante, deudor primitivo, es reemplazado por el delegado, nuevo deudor respecto del delegatario, que es el

¹ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**. tomo II, págs. 1,2 y 3



acreedor de la deuda. Este mecanismo presenta dos variantes, según que el acreedor delegatario acepte expresamente la sustitución del deudor, liberando al deudor primitivo de su obligación, caso en el cual estamos en presencia de la delegación perfecta o novación; en cambio, en la delegación imperfecta el acreedor delegatario no libera al deudor primitivo, quedando subsistente la obligación originaria entre ambos, constituyéndose el deudor delegado en un nuevo deudor junto al anterior.

En el fondo no es otra cosa que una cesión de deuda. Ni la cesión de crédito ni la delegación cumplen adecuadamente con las exigencias de la circulación, por lo que como respuesta surgió la letra de cambio. No ha podido establecerse con precisión el origen de la letra de cambio. Algunos autores expresan que en India y China habrían vestigios de documentos semejantes a la letra de cambio. Otros afirman que el uso de letras de cambio se extendió rápidamente entre las ciudades marítimas y que fue conocida en Grecia.

También parece comprobado que fue conocida entre los romanos. La letra de cambio en su forma actual, según los tratadistas franceses, fue inventada por los judíos expulsados primero de España y luego de Francia. Se dice que ellos entregaban a los viajeros y mercaderes extranjeros cartas enviadas a las personas a quienes habían confiado sus bienes, ordenándoles la entrega de los dineros que habían dejado en depósito. Por su parte, los autores italianos señalan que los güelfos, expulsados de Florencia por los gibelinos, emplearon la letra de cambio para efectuar el traslado de sus bienes, impidiendo que sus enemigos se apropiaran de ellos.

Sea cual sea su origen histórico, lo cierto es que la letra de cambio aparece, primeramente, como medio de realizar el transporte de moneda de una plaza a otra y ligada al contrato de cambio. Poco a poco, y por su uso generalizado en las ferias, la letra de cambio pasó a ser título de crédito, llegando a ser éste su carácter esencial, debido a la introducción del "endoso". La letra pasó a ser una mercancía que reemplazo



la moneda de oro o plata. Al mismo tiempo se impedía la salida de estos metales valiosos del territorio de los Estados.

La Ordenanza Francesa de 1673 codificó la legislación mercantil y se ocupó de la letra de cambio. Posteriormente, en nuestro ámbito histórico, las Ordenanzas de Bilbao (1737) dedican sus capítulos a las letras de cambio en el que se contiene una acabada reglamentación de dicho documento.

El origen de la Teoría General de los Títulos de Crédito fue, sin duda, la aplicación y desarrollo de la letra de cambio, que motivó estudios doctrinarios y elaboración de normas legales. La letra de cambio conjugaba adecuadamente el aspecto teórico con el aspecto práctico de su funcionamiento en el tráfico comercial y bancario. Pero para los franceses, cuyas concepciones jurídicas predominaban sin contrapeso hasta el siglo XIX, no se concebía la existencia de un deudor sin que frente a él no se situara correlativamente un acreedor por contrato.

Por su parte, "los alemanes, encabezados por Einert, se separaron de la doctrina que ligaba a la letra con el contrato de cambio y plantearon, por vez primera, la posibilidad de que una persona se obligara por una declaración unilateral, sin que compareciera necesariamente al acto otra persona en calidad de acreedor. Desde ese momento estaban sentadas las bases para el surgimiento de los títulos de crédito tal como los conocemos hoy en día. Las ideas de Einert fueron acogidas en la Ley de Cambio de 1848, convertida en Ley del Imperio Alemán en 1869".²

² De los títulos valores o títulos de crédito, <http://www.scribd.com/doc/2846920/DE-LOS-TITULOS-VALORES-O-TITULOS-DE-CREDITO> (9 de febrero de 2010)



1.2 Concepto de los títulos de crédito

Son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio y transferencia es imposible independientemente del título. Los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles.

En relación a su naturaleza jurídica, es un bien mueble, y contiene un negocio jurídico unilateral o una declaración unilateral de voluntad, que obliga al suscriptor desde el mismo momento en que lo signa 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 suscribe. En esta forma se le da la máxima seguridad al título y se garantiza su circulación.

“Los títulos de crédito son una especie dentro del género de documentos, por lo que puede decirse que todo título de crédito es un documento, pero no todo documento es título de crédito. En los títulos de crédito el documento es condición necesaria y suficiente para atribuir el derecho. La doctrina conoce con el nombre de incorporación, la relación existente en los títulos de crédito entre el derecho y el documento. El derecho consignado en el título es autónomo, lo que quiere decir que cada uno de los tenedores del documento tiene un derecho propio, independiente de los anteriores tenedores. Los títulos de crédito están destinados a circular, por lo que este debe, ser un elemento de suma importancia”.³

1.3 Principios comunes a los títulos de crédito

Hay diversos elementos que forman el concepto de títulos de crédito:

1. Los títulos de crédito son documentos.

³ Aguilar Dulce, **Títulos de crédito**, 22 de mayo 2006.

<http://www.wikilearnign.com/buscador.php?txtPalClave=titulos+de+cr%E9dito&Buscar=1&tipo> (09 de febrero 2010)



2. Es el documento necesario para ejercitar el derecho.
3. El derecho consignado en el título de crédito es literal, derecho que se define por lo que está escrito en el documento.
4. En los títulos de crédito el documento es condición necesaria y suficiente para atribuir el derecho. Los autores alemanes han empleado el término incorporado, para explicar el elemento característico de los títulos de crédito que ya hemos visto al decir que el título de crédito es el documento necesario. Esta palabra incorporación, sugiere la íntima relación que existe entre el título y el derecho.
5. De ser el título el documento necesario, y como una consecuencia de la incorporación, se desprende que el título de crédito es un medio de legitimación. El poseedor de un título lo debe detentarlo legalmente.
6. Otro elemento se considera el de la autonomía.
7. La abstracción, significa que la obligación del título desde el principio, no está dirigida a una persona determinada, sino a cualquier poseedor, con el fin de facilitar la circulación del documento.
8. Íntimamente relacionado con el elemento anterior está el de la circulación al que me refiero al interpretar a contrario sensu.

1.4 Características de los títulos de crédito

A continuación se establecen las características que la doctrina le asigna a los títulos de crédito y son las siguientes:

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



b) Incorporación: de acuerdo a esta característica el derecho no es algo accesorio al documento; está incorporado y forma parte de él, de manera que al transferir el documento se transfiere también el derecho. El derecho se transforma, de hecho, en algo corporal. Si un título se destruye, desaparece el derecho que en él se había incorporado; eso no quiere decir que desaparezca la relación causal que generó la creación del título de crédito, la que se puede hacer valer por otros procedimientos; pero, en lo que al derecho incorporado en el título se refiere, desaparece junto al documento, sin perjuicio del derecho a pretender su reposición; significa que el derecho que el documento representa está incorporado a él, es decir, estrechamente unido al título, sin que pueda existir el derecho separado del documento, de tal manera que para poder ejercer el derecho, es necesario estar en posesión del título.

c) Literalidad: en el título de crédito se encuentra incorporado un derecho; pero los alcances de este derecho se rigen por lo que el documento diga en su tenor escrito. En contra de ello no se puede oponer prueba alguna. Esta es la regla general, si una persona suscribe una letra de cambio por Q 10,000.00 y después aparece una escritura en donde se dice que la letra no es por esa cantidad sino por Q.100,000.00 evidentemente prevalece la cantidad que figura en la letra y la escritura no tiene relevancia. Lo que no aparezca escrito en el propio título – ni como derecho ni como obligación- carece de trascendencia jurídica; Esta característica se refiere a que el derecho que el documento representa debe ejercitarse por el beneficiario tal como está escrito en el título, literalmente, y en consecuencia el obligado deberá cumplir con los términos escritos en el documento.

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



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

Si aparecen varias personas: Juan, Pedro, Manuel, Roberto y Mario; las excepciones de Pedro no revierten en Roberto; ni las de Manuel en Mario, y así sucesivamente; asimismo, cada uno tiene un derecho autónomo y una obligación autónoma, de tal manera que cualquiera de los signatarios puede ser demandado sin observan ningún orden, aun cuando el que pague tenga derecho a repetir, ¿por qué? Porque el título genera derechos y obligaciones autónomas.

Esto tiene que ver con la acción cambiaria, ya que se puede hacer valer en contra de cualquier signatario, indistintamente. Debe entenderse por autonomía que el derecho se ejercerá independientemente de cualquier condición que trate de modificarlo o limitarlo, de tal manera, que el obligado deberá cumplir su obligación sin presentar condiciones para hacerlo.

1.5 Requisitos de los títulos de crédito

El Artículo 386 del Código de Comercio de Guatemala establece: Que solo producirán los efectos previstos, los títulos de crédito que llenen los requisitos propios de cada título en particular y los generales siguientes:

1. Nombre del título que se trate.
2. Fecha y lugar de creación.
3. Los derechos que el título incorpora.
4. El lugar y la fecha del cumplimiento o ejercicio de tales derechos.
5. La firma de quien los crea. En los títulos en serie, podrá estamparse firmas por cualquier sistema controlado y deberán llevar por lo menos una firma autógrafa.



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

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

Dentro de los cinco requisitos generales hay dos que la ley subsana en aquellos casos en que por una omisión se hubieren dejado de consignar. Esos requisitos son los que se refieren los incisos 2º (en cuanto a la fecha) y 4º , del Artículo comentado. En cambio los que señalan los incisos 1º, 3º, y 5º, son requisitos esenciales que la ley no presume y que de faltar, hacen ineficaz o inexistente el título.

Hay que tener en cuenta que si en algún título se omitió un requisito que la ley no subsana, eso no significa que el negocio o acto que dio origen al título se vea afectado.

En el Artículo 387 del Código de Comercio de Guatemala se establece que si se omitieren algunos requisitos o menciones en un título de crédito, cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos antes de presentarlo para su aceptación o para su cobro. Las excepciones derivadas del incumplimiento de lo que se hubiere convenido para llenarlos, no podrán oponerse al adquirente de buena fe.

El título de crédito que tuviere su importe escrito en letras y en cifras, valdrá en caso de diferencia por la suma escrita en letras, esto de conformidad con el Artículo 388 del Código de Comercio de Guatemala; Si la cantidad estuviere expresada varias veces en letras o en cifras, el documento valdrá en caso de diferencia, por la suma menor.



1.6 Creación de los títulos de crédito

Las obligaciones que surgen de la creación de un título de crédito se encuentran reguladas en el Artículo 393 del Código de Comercio de Guatemala; en el cual establece que el signatario de un título de crédito, queda obligado aunque el título haya entrado en circulación contra su voluntad. Si sobreviene la muerte o incapacidad del signatario de un título, la obligación subsiste.

En cuanto a las anomalías que no invalidan los títulos de crédito, el Artículo 394 del Código de Comercio de Guatemala regula que: La incapacidad de alguno de los signatarios de un título de crédito, el hecho de que en este aparezcan firma falsas o de personas imaginarias, o la circunstancia de que, por cualquier motivo, el título no obligue a alguno de los signatarios, o a las personas que aparezcan como tales, no invalidan las obligaciones de las demás personas que lo suscriban.

En el caso de alteración del texto de un título de crédito, los signatarios posteriores a ella se obligan según los términos del texto original.

Cuando no se puede comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presupone que lo fue antes.

Cuando alguno de los actos que debe realizar obligatoriamente el tenedor de un título de crédito, deba efectuarse dentro de un plazo del que no fuere hábil el último día, el término se entenderá prorrogado hasta el primer día hábil siguiente. Los días inhábiles intermedios se contarán para el cómputo del plazo. Ni en los términos legales ni en los convencionales se comprenderá el día que les sirva de punto de partida. Obviamente la norma lo que regula es un plazo sujeto a lo siguiente:

- a) Si el último día es inhábil, el plazo se prorroga hasta el próximo día que sea hábil, con el fin de no colocar en desventaja al deudor;



- b) El plazo se principia a contar un día después de aquél en que se ha creado el título;
- c) Se cuentan siempre los días intermedios.

Por quien no sepa o no pueda firmar, podrá suscribir los títulos de crédito a su ruego otra persona, cuya firma será autenticada por un notario o por el secretario del municipio del lugar, esto de conformidad con el Artículo 397 del Código de Comercio de Guatemala.

Hay que tener en cuenta que todos los signatarios de un mismo acto de un título de crédito, se obligan solidariamente. El pago del título por uno de los signatarios solidarios, no confiere a quien paga, respecto de los demás que firmaron en el mismo acto, sino los derechos y las acciones que competen al deudor solidario contra los demás co-obligados; pero deja expeditas las acciones cambiarias que puedan corresponder contra los obligados.

1.7 Los títulos de crédito considerados bajo tres aspectos

Como actos de comercio: La emisión, expedición, endoso, aval o acepción de títulos de crédito, y las demás operaciones que en ellas se consignan, son actos de comercio.

Como cosas mercantiles: Son cosas mercantiles los títulos de crédito.

Como documentos: La ley y la doctrina consideran que los títulos de crédito son documentos, pero son de naturaleza especial. Hay documentos probatorios, constitutivos (que son indispensables para el nacimiento del derecho), documentos necesarios (para ejercitar el derecho que en ellos consignan).



La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiere:

1. Mediante poder inscrito debidamente en el registro de comercio y;
2. Por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante.

En el caso de la fracción 1, la representación se entenderá conferida respecto de cualquier persona y en el de la fracción 2, solo respecto de aquella a quien la declaración escrita haya sido dirigida.

1.8 Clasificación legal de los títulos de crédito

La legislación guatemalteca los ha clasificado de la siguiente manera: títulos nominativos, títulos a la orden y títulos al portador.

Títulos Nominativos: Son aquellos 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.

Títulos a la orden: Los títulos creados a favor de determinada persona se presumirán a la orden y se transmiten mediante endoso y entrega del título. En este caso la ley no exige que se incluya la cláusula a la orden para considerar que el título es de tal naturaleza, y presume que un título creado a favor de persona determinada se considera a la orden. Para evitar esa posibilidad de confusión se debe tomar en cuenta que en un título nominativo se deberá expresar el número de registro del título, dato de importancia para saber que estamos ante un documento nominativo y no a la orden. Además el título nominativo deberá expresar que es de tal naturaleza, lo que no sería necesario en el título a la orden.



Cualquier tenedor de un título a la orden puede impedir su ulterior endoso mediante cláusula expresa, que surtirá el efecto de que, a partir de la fecha, el título sólo puede transmitirse con los efectos de una sesión ordinaria; Por otro lado la transmisión de un título a la orden por medio diverso del endoso, subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiera; pero lo sujeta a todas las excepciones que se habrían podido oponer a los tenedores anteriores.

Títulos al portador: Son títulos al portador los que están emitidos a favor de personas determinadas, aunque no contengan la cláusula al portador, y se transmiten por la simple tradición. La posesión material legitima al tenedor para poder cobrarlo.

El título de crédito que contiene la obligación de pagar una suma de dinero, no puede ser emitido al portador, sino en los casos expresamente permitidos por la ley; la excepción la encontramos en el cheque, ya que la ley sí lo permite, en virtud de que el cheque tiene limitada su circulación a quince días.

1.9 Clasificación doctrinaria de los títulos de crédito

Nuestra legislación establece que en la clasificación de los títulos de crédito se deben tomar en cuenta la forma de circulación, esto para dividirlos en nominativos, a la orden y al portador. Existen otros criterios de clasificación como los siguientes:

a) **Títulos nominados o 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.

b) **Singulares y seriales:**

Singulares, son aquellos que regularmente se van creando en forma aislada, sin que sea necesario un número considerable (un cheque, una letra de cambio, un pagaré);



Seriales, son los que, por su naturaleza, se crean masivamente (acciones, debentures)

c) Principales y accesorios:

Los principales valen por sí mismos; los accesorios, siempre están ligados a un principal. Principal es el debentur; accesorio, el cupón.

d) Abstractos y causales:

Abstractos, son aquéllos que, no obstante tener un origen, una causa, un motivo por el cual se crearon, cuando entran en circulación este origen no los persigue; se desligan de él frente al tenedor de buena fe. Esto es importante procesal y sustantivamente, porque los vicios de la causa no afectan al título frente a tercero. Por eso se les llama abstractos (letra de cambio, pagaré, cheque). En cambio los causales, son aquéllos que siempre estarán ligados a la causa que les dio origen (debentures, vale). Se caracterizan, aunque no en forma general, porque su redacción expresa el negocio subyacente que motivó su creación.

e) Especulativos y de inversión:

Son títulos especulativos, aquellos en los que el propietario puede obtener una ganancia o pérdida con relación al valor que representan. Se ubica dentro de esta variedad a las acciones de las sociedades; pero en nuestro derecho ese documento no es título de crédito; Los de inversión, son aquellos que le producen una renta (intereses) al adquirente del título (debentures, bonos, certificados fiduciarios, etc.).

f) Públicos y privados:

Los públicos, son aquellos que emite el poder público, tal es el caso de los bonos del Estado; los privados, son creados por los particulares.

g) De pago, de participación y de representación:

Son títulos de pago, aquéllos cuyo beneficio para el tenedor es el pago de un valor



dinerario (un cheque, una letra de cambio). Los de participación, permiten intervenir en el funcionamiento de un ente colectivo (las acciones de sociedades). Y, los de representación son los que el derecho incorporado significa la propiedad sobre un bien no dinerario: las mercaderías. Por eso se les llama a estos, títulos representativos de mercaderías.



CAPÍTULO II

2 Del cheque como título valor

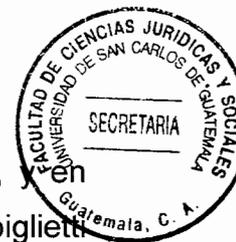
2.1 Antecedentes históricos del cheque

Algunos autores han pretendido encontrar al cheque antecedentes en Grecia y Roma, y concretamente en aquellos documentos que emitía el depositante de dinero para que su depositario o administrador entregara alguna cantidad; pero “estos antecedentes son muy remotos, y quizás lo sean de la letra de cambio mejor que del cheque, pues por lo general, el depositante dueño del dinero daba la orden a su depositario para que pagara a una tercera persona; esto es, al tenedor del documento”.⁴

Es indudable, empero, que por razones económicas y con fines de seguridad, aparecen en Europa los bancos de depósito y los comerciantes los utilizaron para soslayar los riesgos que suponía la custodia del dinero, y de paso obtener algún beneficio. Parece que en Venecia se fundó el banco más antiguo que se conoce en el siglo XII (se duda si se organizó en 1157 o en 1171); después se difunden las instituciones de crédito por toda Europa, y aparecen los bancos de Barcelona (1401), de Génova (1407), de Ámsterdam (1625), de Estocolmo (1688), de Inglaterra (1694), etc.

Los bancos acostumbraban a entregar a sus clientes un comprobante en el que se certificaba el importe de los depósitos; este comprobante facultaba al deponente para disponer por sí o por otro del dinero confiado a la institución de crédito.

⁴ Broseta Pont, Manuel, **Manual de derecho mercantil**. pág. 152.



Certificados de esta naturaleza del siglo XVI han llegado hasta nuestros días, y en Venecia se llamaban contadi di banco, en Mesina polizze di Tavola y en Génova biglietti cartulado, etc. Naturalmente que los certificados mencionados todavía no asumen las características el cheque, título-valor que hoy conocemos; pero los autores ven en estos vestigios, que la idea de crear instrumentos de mandato es ya antigua.

Inglaterra. “En Inglaterra, desde el siglo XV, eran conocidos los bills of excehquer, que eran órdenes o mandatos de pago emitidos por los soberanos ingleses dirigidos a sus tesoreros. Naturalmente que estos documentos estaban únicamente sometidos a las normas de derecho público”.⁵

Como escriben Balsa y Belucci,⁶ “a partir del siglo XVII comienzan a circular en Inglaterra las goldsmith’s notes o las cash notes, especies de certificados emitidos por las autoridades del gremio de orífices londinenses, en constancia del ingreso de valores en los depósitos sindicales. Acentuóse el uso de esos recaudos a partir de la confiscación dispuesta por Carlos I, en 1640, de los metales preciosos que en lingotes acuñados, tenía en depósito la Casa de Moneda de Londres”. Las goldsmith’s notes reembolsables al portador y a la vista difundiéndose en gran escala, debido principalmente a que su uso alejaba la inseguridad para el desplazamiento del metálico, causada por las turbulencias políticas que suscitaron la muerte de aquel monarca y el advenimiento de la república. Documentos de este carácter fueron emitidos, no ya por depósitos gremiales, sino por establecimientos bancarios dedicados a la custodia de dinero.

“La facilidad de conversión generalizó su uso como medio de pago y llegaron a equivaler a billetes de banco, a punto tal, que en tiempos de Cromwell, el Parlamento dictó una ley concediéndoles expresamente fuerza cancelatoria por deudas al fisco”.⁷

⁵ Muñoz, Luis, *El cheque*, pág. 4 y 5.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*



Ya dije que el banco de Inglaterra se fundó a fines del siglo XVII (año 1694) y a partir de esa época se dictaron multitud de normas protegiendo y reglamentando la institución bancaria recién creada. Una ley de 1742, prohibió la organización y funcionamiento de bancos privados emisores de títulos reembolsables al portador y a la vista, lo que determinó que las goldsmith's notes pudieran circular, circunstancia que favoreció la aparición de los verdaderos cheques, pues los banqueros acudieron al expediente de acreditar en cuenta a sus clientes el valor de los fondos depositados, entregándoles formularios en blanco que los propios clientes pudieron llenar a favor de una determinada persona, por cierta cantidad y bajo su firma, comprometiéndose los banqueros a abonar el importe al beneficiario contra la presentación del documento, siempre que estuviese comprendido dentro de los límites de disponibilidad acreditado en la cuenta del firmante del formulario.

Surge así el cheque, y sus ventajas económicas y prácticas facilitan la difusión del mismo.

Es interesante recordar que en 1775, los banqueros de la célebre Lombart street fundaron una asociación destinada a la compensación de los cheques de sus socios, antecedente de las clearing houses, o cámaras de compensación.

En el siglo XIX, se siente la necesidad de reglamentar el cheque, y la primera ley inglesa es de 1852. La reglamentación era necesaria con fines unitarios, ya que fragmentariamente existían normas especiales.

Los trabajos de Fitz James Stephen y Frederick Polloc, sirvieron de base al juez Chalmers para elaborar "The digest of the law negotiable instruments", convertido en ley el 18 de agosto de 1882, y conocida con la denominación de "Bills of Exchange Act" (B.E.A.).⁸

⁸ Ibid, pág. 6.



Francia. En Francia se promulgó una ley sobre cheques que lleva fecha de 23 de mayo de 1865, y que por supuesto ha sido objeto, posteriormente, de varias reformas. Por primera vez se reunieron en un cuerpo sistematizado las normas, incluso consuetudinarias, que regían el título-valor.

Cabe recordar que a mediados del siglo XIX, el banco de Francia emitía con frecuencia cheques en forma de recibos, observándose la práctica comercial británica, lo que motivó críticas y movió a la Cámara de Diputados a votar el proyecto de ley que se promulgó el 14 de junio de 1865, al que antes hicimos referencia.

La ley francesa se apartó decididamente de la práctica inglesa, que siempre consideró al cheque como una modalidad de la letra de cambio, ya que para el legislador francés aquél es un título autónomo, que faculta al cliente de un banco a retirar total o parcialmente los fondos disponibles en poder de la institución de crédito.

Contrariamente a lo que acontecía en Inglaterra, la ley francesa autorizó la emisión de cheques contra banqueros, comerciantes y no comerciantes; y en cuanto a la provisión, se apartaba totalmente del sistema británico; pues el cheque presupone la existencia anterior de provisión exigible y disponible; pero es que, además, la simple emisión del cheque produce, dentro del sistema francés, la transferencia de la propiedad de la provisión, la cual se transfiere inmediata e implícitamente al tomador del cheque.

La ley francesa de que hemos hecho mérito, sufre varias modificaciones, entre las que merecen recordarse la introducida por la ley de 30 de diciembre de 1911, creando los cheques cruzados, hasta que en 1935, y a causa de haber firmado Francia la Convención Uniforme de Ginebra, se promulga una nueva ley el 30 de octubre de 1935, que acepta los principios de aquella Convención. Ello supone un paso decisivo a favor de la unificación del llamado derecho continental, ya que esta ley ha tenido la virtud de atemperar las diferencias existentes entre la concepción tradicional francesa y la



orientación germana inspirada en la llamada abstracción jurídica.

Los antecedentes germanos. Como es sabido, la ordenanza cambiaria alemana de 1848, a cuya elaboración y antecedentes doctrinales nos hemos referido al examinar la progresión histórica y legislativa de la letra de cambio, determinó que la preocupación germana por la rápida y segura circulación de los derechos fuera reglamentada adecuadamente; por eso una de las características del sistema alemán, cuya influencia en la dogmática y en las legislaciones es evidente, es conferir al portador de buena fe, amplia e incondicional protección. La Ordenanza germánica acogió los siguientes principios: desaparición del requisito de declaración del valor recibido; desaparición de la distancia loci; configuración del endoso como el modo natural de transferir los títulos cambiarios; reconocimiento del endoso en blanco y de la letra a la orden; responsabilizar al aceptante y al endosante que firma el título-valor, cambiariamente, y en orden al pago, no obstante la nulidad, falsedad o falsificación de las declaraciones cambiarias anteriores; afirmar que el portador del título es el que lo recibe a través de una serie ininterrumpida de endosos anteriores, etc.

Refiriéndonos concretamente al cheque, diremos que en Alemania era ese instrumento muy usado; pero lo cierto es que la primera ley no aparece hasta el 11 de marzo de 1908.

La dogmática alemana en materia de títulos-valores ha adquirido gran fuerza expansiva, a punto tal, que las convenciones de Ginebra de 1930 y 1931 fueron fuertemente influidas por ella, y por consiguiente, las leyes uniformes que se promulgaron.

Italia. La legislación italiana en materia de cheques se encuentra primeramente en el Código de Comercio de 1883, inspirado en la doctrina germánica; pero indudablemente el Código de Comercio italiano, que tanta influencia ha tenido en la legislación hispanoamericana, es ecléctico, ya que acogió muchas ideas y normas francesas.



En 1933, y por real decreto de 21 de diciembre, Italia ratificó la Convención de Ginebra concerniente a la ley uniforme de cheques, que, como es sabido, lleva fecha de 19 de marzo de 1931, y el assegno bancario llegó a ser un título formal pagadero a la vista.

España. Las normas sobre cheques son recogidas por el Código de Comercio de 1885, y la influencia francesa innegable.

El Código español habla de los mandatos de pago, llamados cheques, y el predicamento de ese cuerpo legal en las naciones hispanoamericanas no puede desconocerse. Más tarde aparecen varias leyes, entre ellas la de 9 de enero de 1923, que reglamentó el cheque cruzado.

Los títulos de crédito o títulos valores son una creación propia del derecho mercantil, de enorme trascendencia en el mundo de los negocios y la vida diaria de las personas. Al respecto, Ferri dice que los títulos de crédito constituyen el instrumento eficaz y perfecto de movilización de la riqueza y de circulación de los créditos y, como tales, encuentran general aplicación en el campo de las relaciones privadas, asumiendo cada vez mayor importancia.

Los títulos de crédito presentan frente a todos los mecanismos tradicionales una serie de ventajas, principalmente podemos señalar las siguientes:

- a) Certeza en la existencia del crédito al tiempo de la adquisición del título. Las obligaciones constan en el título muy claras y simplemente expresadas. De manera que a quien se le transfiere el crédito instrumentalizado debe tener la evidencia de que el crédito existe de acuerdo con el sistema normativo.
- b) Rapidez en la ejecución de los actos que se necesitan para la circulación del crédito. La emisión de los títulos de crédito es mucho más sencilla que la celebración de contratos formales y ni siquiera las personas se juntan porque



nacen de actos unilaterales.

- c) Seguridad en la ejecución final del título.

La persona que recibe el título tiene la certidumbre de que el crédito documentado permanece inalterable luego de las sucesivas transferencias. La denominación “títulos de créditos”, que era la tradicional, no es hoy día de uso uniforme en la doctrina. También está siendo utilizada la expresión “títulos valores”, señalándose que esta última abarca títulos que, sin estar comprendidos en la expresión “de créditos”, también responden a las características generales de los institutos sobre los cuales trata.

Se ha sostenido que la expresión “títulos valores” tiene el defecto de comprender títulos que exceden los límites del tema, proponiéndose, a cambio, la denominación “títulos circulatorios”. La denominación tradicional es la de “títulos de crédito”, pero poco a poco ha ido extendiéndose el uso de la expresión “títulos valores”. En estos apuntes utilizaremos indistintamente ambas denominaciones.

2.2 Concepto de cheque

La palabra cheque que denomina al título de crédito cuyo examen constituye el objeto de este trabajo, es, según la opinión más generalizada de origen inglés.

La ley general de títulos y operaciones de crédito vigente, no define al cheque, sino que se limita, como lo hacen también la ley uniforme sobre el cheque aprobada en Ginebra y las legislaciones nacionales que la han aceptado o imitado, a establecer sus presupuestos, requisitos y caracteres jurídicos. De Semo,⁹ en forma exhaustiva, lo ha definido como "un título cambiario, a la orden o al portador, literal, formal, autónomo y

⁹ Díez Mieres, Alberto, **Cheque y letra de cambio**, pág. 220.



abstracto que contiene la orden incondicional de para a la vista la suma indicada, dirigida a un banquero, en poder del cual el librador tiene fondos disponibles suficientes, que vincula solidariamente a todos los signatarios y que está provisto de fuerza ejecutiva".

2.3 Caracteres jurídicos del cheque

Los caracteres jurídicos del cheque, que se desprenden del concepto que hemos elaborado, son los siguientes:

- A. El cheque es un título de crédito, esto es, el documento necesario para ejecutar el derecho literal consignado en el mismo. A su vez, de la calidad de título de crédito que el cheque posee derivan estas consecuencias: a) el cheque es un documento (constitutivo-dispositivo y formal); b) el cheque participa de los caracteres de incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, propios de los títulos de crédito; c) el cheque es cosa mercantil; d) el cheque está provisto de fuerza ejecutiva; e) en el cheque los signatarios son obligados solidarios.
 - a. El cheque, como título de crédito, es un documento. Pero un documento de naturaleza especial. Es un documento constitutivo y dispositivo, no simplemente probatorio. Constitutivo porque sin el documento no existe el derecho. Pero como es necesario además para la transmisión y para el ejercicio del derecho, se le califica también como documento dispositivo. El cheque es además un documento de naturaleza esencialmente formal, en cuanto a que la ley exige para su validez, que contenga determinados requisitos y menciones, en ausencia de los cuales no producirá efectos de título de crédito.
 - b. El cheque participa de los caracteres de incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, propios de los títulos de crédito. Como el tema corresponde a la teoría general de los títulos de crédito, porque se encuentra tan íntimamente ligado a él que sin la existencia del título no existe el derecho, ni por tanto la posibilidad de su



transmisión o de su ejercicio. El documento es lo principal y el derecho lo accesorio: el derecho ni existe ni puede ejercitarse, sino es en función del documento.

- c. El cheque tiene carácter mercantil. De esto derivan fundamentales consecuencias, como la calificación mercantil de tales títulos de crédito, de las operaciones en ellos consignadas y de los actos o contratos que sobre ellos se celebren.
- d. El cheque es un título ejecutivo. La acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios de un cheque es ejecutiva por el importe de este, y por el de sus intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que el demandado reconozca previamente su firma.
- e. Los signatarios de un cheque se obligan en forma solidaria. Esto es, el tenedor puede exigir de cualquiera de ellos íntegramente la prestación consignada en el título. El último tenedor puede ejercitar la acción cambiaria contra todos los obligados a la vez, o contra algunos de ellos, sin perder en este caso la acción sobre los otros, y sin obligación de seguir el orden que guarden sus firmas. El cheque es un título de crédito abstracto porque se atribuye eficacia obligatoria a la pura y simple declaración cartular, prescindiendo de la causa jurídica que determinó su emisión o su transmisión e independientemente de la relación de provisión, que debe mediar entre el librador y el librado. Pertenece a la categoría de títulos cambiarios, llamados así porque su prototipo es la letra de cambio.

El cheque es la relación librador-librado, se presenta como una orden de pago, pero a la vez, en la relación librador-tomador, contiene una promesa de pago. El librador ordena al librado el pago del cheque, pero, al propio tiempo, se obliga frente al tomador a que el cheque será pagado, le promete su pago.



Es un documento de vencimiento a la vista. Esto es, en el acto de su presentación librado y cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta. La idea de plazo es, pues, inconciliable con la esencia del cheque, concebido éste como medio o instrumento de pago.

Es un título estrictamente bancario.

Se caracteriza por la exigencia de una previa provisión de fondos en poder del librado.

“El pago a la vista y la necesidad de la previa provisión de fondos en poder del librado, hacen que la institución de la aceptación sea inconciliable con la naturaleza del cheque”.¹⁰

2.4 El cheque como acto de comercio

He afirmado, al formular mi noción de cheque, que es un acto de comercio.

Entendiendo que con la voz acto se alude a la conducta humana espontánea y motivada que produce un resultado que repercute en el ámbito del derecho mercantil. La conducta humana, y por consiguiente el acto, puede consistir en hacer o en omitir: aspectos activo y pasivo y en la comisión por omisión.

El acto de comercio negocial es fuente de relaciones obligatorias, pues bien, toda relación derivada del acto de comercio será mercantil. He aquí, pues, la aceptación del sistema objetivo, como puedo observar a través de los preceptos del Código de Comercio. La consecuencia que de lo dicho se desprende es la siguiente: las relaciones derivadas de los actos de comercio son mercantiles, aunque dichos actos no sean

¹⁰ Trejo Martínez, Janhil Aurora, “El cheque”. <http://www.monografias.com/trabajos10/cheq/cheq.shtml>. (09 de febrero 2010)



realizados por comerciantes. Empero, también es frecuente que los no comerciantes celebren actos de comercio. Los artículos 1, 4, 1049 y 1050 del Código de Comercio mexicano confirman lo que acabamos de decir; conviene saber: que Derecho Mercantil es el conjunto de normas jurídicas reconocidas por el Estado que reglamentan los actos de comercio sin tener en cuenta si las personas que los realizan son comerciantes o no lo son. En efecto, el artículo primero dice: las disposiciones de este Código son aplicables sólo a los actos de comercio, por su parte los artículos 4, 1049 y 1050 establecen, respectivamente: las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo – mejor sería decir, con establecimiento fijo o sin él-, hagan alguna operación de comercio, aunque no sean en derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles.

Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen plantados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas. Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4, 75 y 76 se deriven de los actos comerciales.

Cuando conforme a los expresados artículos 4, 75 y 76 del código de comercio mexicano, de las dos partes que intervienen en un contrato, la una celebre un acto de comercio y la otra un acto meramente civil y este contrato diere lugar a un litigio, la contienda se seguirá conforme a las prescripciones de este libro, si la parte que celebra el acto de comercio fuera demandada. En caso contrario, esto es, cuando la parte demandada sea la que celebra un acto civil, la contienda se seguirá conforme a las reglas de derecho común.



Por si esto fuera poco, la lectura del Artículo 75 nos revela la preocupación del legislador mexicano por la objetividad, cuando huye de los elementos subjetivos al enumerar los actos de comercio.

La mutabilidad histórica de la materia mercantil, la progresiva ampliación de esa materia, y el fenómeno de desintegración de esta rama del Derecho, son las causas que suelen señalar los mercantilistas como determinantes de la imposibilidad de formular un concepto unitario y por consiguiente esencial del acto de comercio.

La noción del comercio en sentido económico no sirve para explicar el adjetivo del acto que nos ocupa, porque no ha coincidido ni coincide con los límites jurídicos del comercio. En efecto, las fracciones II, IV, VI, VII y VIII del Artículo 75, demuestra lo que acabo de decir.

El Artículo 75 del Código de comercio mexicano establece:

La ley reputa actos de comercio:

XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesa de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX.- Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil.

Como vemos, el legislador mexicano, apartándose del Código español de 1885, que fue su modelo, ha seguido el sistema de enumeración para la determinación legal de los actos de comercio.

El Código español en su Artículo segundo adopta el sistema de definición y dice: Son actos de comercio los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga.



La enumeración del Código mexicano es ejemplificativa y no limitativa; buena prueba de ello nos la suministra la fracción XXIV, cuando reputa actos de comercio a cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en el Código.

El profesor de derecho mercantil de la Universidad de Bolonia, Tullio Ascarelli, clasifica los actos mercantiles en actos absolutamente comerciales y en actos relativamente comerciales. Los primeros, en oposición a los actos absolutamente civiles, son aquellos que siempre y constantemente son actos de comercio, sea quien fuere el que los ejecute y sean cuales fueren las modalidades de su ejecución.

La comercialidad de estos actos, escribe el gran mercantilista italiano, encuentra su explicación en razones históricas, tratándose de institutos que se han desarrollado en el tiempo con relación a la actividad mercantil, y que encuentran por ello en el Derecho comercial su propia disciplina.

Son actos absolutamente mercantiles en nuestro Derecho, por ejemplo, los títulos de crédito: Son cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, expedición, endoso, aval, o aceptación y las demás operaciones que en ellos se consignent, son actos de comercio. Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión de títulos de crédito, o se hayan practicado con éstos, se rigen por las normas enumeradas en el Artículo segundo, cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del título, y por la ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos, en los demás casos.

Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio.

No todos los actos que tienen por objeto títulos de crédito son mercantiles, ya que si el acto no consta en el título mismo, esto es, en el documento necesario para ejercitar el derecho literal que en él se consigna, puede ese acto ser civil o mercantil, a tenor de lo que establece el Artículo primero de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que



acabo de transcribir, cuando dice que los actos o contratos que... se hayan practicado con los títulos de crédito, se rigen por las normas establecidas en el Artículo segundo de la propia ley, si no se pueden ejercitar o cumplir separadamente del título, y por la ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de los actos que no se consignen en los títulos de crédito, esto es, el que dichos actos no sean absolutamente mercantiles depende a la exclusiva de la ausencia de una formalidad, cual es la consignación en el título de crédito.

Esto puede acontecer, por ejemplo, en los casos de transmisión de un título por sesión ordinaria, etc. En relación con lo que acabo de exponer, se debe recordar el contenido de las fracciones III, IV, XVIII, XIX y XX del Artículo 75 del código mexicano. A tenor del contenido del propio artículo primero de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, son absolutamente mercantiles el reporto, el descuento de créditos en libros, la apertura de crédito, la cuenta corriente, la cuenta de crédito, el crédito de habilitación y avío, el crédito refaccionario y el fideicomiso.

Son actos relativamente mercantiles o civiles, aquellos cuya calificación en cuanto a su naturaleza depende de determinadas circunstancias. Aquí es donde el arbitrio judicial entra en juego, para, en caso de duda, como dice el último párrafo del Artículo 75 del código de comercio mexicano, fijar la naturaleza comercial del acto.

También los legisladores han podido, en atención a ciertas circunstancias, considerar como mercantiles determinados actos e incorporarlos a la lista de actos que figuran en algunos códigos.

La intermediación en el cambio, las operaciones bancarias, los actos realizados por empresas, los actos relacionados con un acto de comercio, los actos realizados por un comerciante, los actos accesorios de uno principal de carácter mercantil, son las que tuvo en cuenta el legislador italiano al enumerar en el Artículo tercero del Código de



comercio los actos mercantiles. Estas circunstancias deben apreciarse en relación con nuestro Código que imitó al Código de Italia en este punto como en otros muchos.

Las fracciones X y XII del referido Artículo 75, hablan de empresas de comisiones y de operaciones de comisión mercantil; sobra, pues, una de estas expresiones. El final de la fracción XX se repite en la XXI.

Los actos mixtos son regidos por la legislación sustantiva mercantil. He visto que el artículo 4 del Código de comercio establece que las personas que accidentalmente, con establecimiento fijo o sin él, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles.

En el aspecto procesal téngase en cuenta el artículo 1050, que dice así: Cuando conforme a los expresados Artículos 4, 75, 76 de las dos partes que intervienen en un contrato, la una celebre un acto de comercio y la otra un acto meramente civil, y ese contrato diere lugar a un litigio, la contienda se seguirá conforme a las prescripciones de este libro, si la parte que celebre el acto de comercio fuere demandada. En caso contrario, esto es, cuando la parte demandada sea la que celebra un acto civil, la contienda se seguirá conforme a las reglas del Derecho común.

A mi modo de ver, la expresión actos de comercio es más amplia que la dicción acto jurídico, sin bien algunos autores como Manara hayan sostenido que el acto mercantil es el acto jurídico regido por el derecho comercial.

En efecto, el Código de comercio mexicano, que, como se sabe, enumera una serie de actos mercantiles, emplea los vocablos operaciones, etc.



Por otra parte Luis Muñoz¹¹ “establece que autores italianos como Scuto, Bolaffio y Vivante piensan que los actos de comercio son actividades económicas simples o complejas, según los casos, que se manifiestan en actos u operaciones”.

“Por su parte algunos tratadistas alemanes, como Staub, han sostenido que la expresión negocio comercial significa establecimiento mercantil y negocio jurídico comercial –Handelsrechtsgeschäft-; mientras que otros, sirva de ejemplo Müller-Erzbach,¹² creen que con semejantes palabras no solo se alude a los negocios jurídicos en sentido estricto, sino también a las comunicaciones, adhesiones, declaraciones e incluso abstenciones”.

El Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, entiende que son actos de comercio las operaciones de un comerciante, resultantes del ejercicio de su actividad mercantil.

Ahora bien, ¿qué debo entender por operaciones? Para Eherenberg¹³ y la totalidad de los intérpretes germanos, “son operaciones de un comerciante los actos jurídicos y las manifestaciones de voluntad, de suerte que el significado del término “operaciones” es muy amplio. Es más, piensan que todos los hechos o acontecimientos jurídicos, tomados en estricto sentido, deben considerarse también, por analogía, operaciones”. Wieland, llega a sostener que los actos ilícitos resultantes de la actividad comercial entre las operaciones de los comerciantes.

Después de lo dicho es indudable que el concepto de acto jurídico es más restringido que el de acto de comercio en la pluralidad de las legislaciones. Empero, lo que parece indudable es que muchos actos jurídicos son actos de comercio, y que los negocios jurídicos bancarios son actos jurídicos.

¹¹ Muñoz, **Ob. Cit.** pág. 26.

¹² **Ibid.**

¹³ **Ibid.**



2.5 El cheque como negocio jurídico

He afirmado que el cheque como acto de comercio es de los negociales. Conviene saber: No es acto material, real, ni instrumental, pero sí negocio jurídico.

2.6 El cheque como negocio jurídico unilateral

El negocio jurídico unilateral, por contraposición a los llamados bilaterales y a los plurilaterales, surge de una declaración de contenido volitivo procedente de una sola parte o esfera de intereses, y de una sola voluntad, aunque semejante parte se componga de una pluralidad de personas legitimadas para el negocio, por apreciarse respecto de ellas una idéntica posición en relación con determinados intereses.

Como advierte Bianchi d'Espinosa,¹⁴ “en Italia es cambiante la jurisprudencia en materia de declaración de voluntad”.

Los títulos de valor, a no dudarlo, son categorías jurídicas como lo es el contrato, y pueden darse títulos de valor atípicos, si bien dentro de ciertos límites.

El que los títulos de valor sean negocios jurídicos unilaterales es resultado de la llamada simplificación de la hipótesis, esto es, que de una estructura contractual se ha llegado por semejante proceso lógico y normativo, o proceso técnico jurídico con esas características, a una estructura nueva requerida por la realidad socioeconómica, siendo suficiente la declaración unilateral de contenido volitivo para dar vida a una obligación válida y eficaz. Con ello se facilita la circulación de la riqueza y la obtención de la prestación, surge un nuevo criterio en cuanto a la oponibilidad de excepciones, se gana en certeza y seguridad, etc.

¹⁴ *Ibid.* pág. 28.



Es indudable que la declaración de contenido volitivo vinculante es de contenido negocial; más no es de naturaleza contractual, pues no se precisa la aceptación. Algunos autores, cada día menos, entienden, empero, que el momento genético de la obligación cartular se da con el llamado contrato de emisión entre el emisor y el tomador, y acuden a la delegación; otros, como Betti, a la subrogación impropia y algunos, por ejemplo Pellegrini, al contrato a favor de tercero.

Son, empero, a la luz de la ciencia actual los títulos de valor negocios jurídicos unilaterales, ya que la declaración unilateral de contenido volitivo vinculante va dirigida a un sujeto indeterminado pero determinable, esto es, se trata de declaración dirigida a persona incierta (carácter ambulatorio e impersonal) y la determinación del sujeto acaece cuando se da una cierta relación jurídica entre el sujeto y el título de valor. Discrepamos, pues con la terminología contradictoria de Colagrosso y Molle, cuando hablan de negocios no recepticios independientemente del conocimiento del destinatario.

La jurisprudencia italiana entiende que la promesa cambiaria basta para que surja un vínculo jurídico perfecto.

Son los títulos de valor, negocios en los cuales el dictum prevalece sobre la voluntad, pues independientemente de la culpa del declarante son a su cargo todas las consecuencias, aun las no queridas que surjan de su declaración.

2.7 El cheque como negocio jurídico entre vivos

Se dice que un negocio jurídico es entre vivos cuando produce sus efectos sin el presupuesto del óbito de una persona. Es por lo consiguiente una categoría de negocio cuya función responde a las necesidades de la vida humana de relación, y el evento de la muerte de una persona no funge como *conditio iuris*, contrariamente a lo que



acontece con los negocios mortis causa.

“Por no ser la muerte del ser humano un elemento constitutivo del negocio entre vivos no puede decirse, por ejemplo, que el seguro de vida sea negocio mortis causa, ya que es preciso distinguir la adquisición por negocio entre vivos que tenga lugar con ocasión de la muerte de una persona en función de término suspensivo, del negocio mortis causa donde el óbito es constitutivo y tipifica el negocio. Sobre el tema puede consultarse a Stolff”.¹⁵

2.8 El cheque como cosa mueble

Si parto del supuesto de considerar a los títulos-valores, y el cheque lo es, como cosas muebles corporales es necesario admitir que pueden ser objeto de derechos reales, y por lo consiguiente de propiedad, posesión, etc.

La propiedad de los títulos-valores puede adquirirse por modo originario o por modo derivado.

“Los títulos de crédito – escribe Cervantes Ahumada¹⁶-, reciben el tratamiento de cosas mercantiles muebles. Son cosas mercantiles que se caracterizan, como ya hemos dicho, por incorporar derechos que circulan con la cosa, como elementos accesorios de ella.

Como el título de crédito es una cosa mercantil, es incorrecto desde el punto de vista técnico, hablar de nulidad de los títulos. El calificativo de nulo se aplica, en derecho, a los actos y a las relaciones jurídicas; pero no a las cosas. De una cosa puede decirse que tenga o no existencia material, pero no que sea jurídicamente nula. La

¹⁵ **Ibid.** pág. 35.

¹⁶ Cervantes Ahumada, Raul, **Títulos y operaciones de crédito**, pág. 45.



jurisprudencia habla, incorrectamente, de letras de cambio nulas. La letra tienen o no, repetimos, existencia material; los que pueden ser calificados de nulos, son los derechos y las obligaciones incorporados en los títulos.”

2.9 Régimen jurídico del cheque

El cheque, como fenómeno jurídico, está sometido a régimen peculiar previsto por el ordenamiento jurídico; también al que resulte de la voluntad derogatoria o supletoria de las partes (autonomía de la voluntad), y a los usos o costumbre.

Como se sabe, el llamado *ius cogens* o imperativo, es el conjunto de normas inderogables que prescriben comportamientos incondicionales, ya deban consistir en un deber hacer o en un no poder hacer. Empero, en el ámbito del llamado derecho positivo, junto a semejantes normas, existe las denominadas no coactivas y se dice que su función no es imperativa, sino subsidiaria.

La existencia de normas no coactivas se inspira directamente por lo general en fines de utilidad privada o particular y mediata o indirectamente en fines de interés general. Ahora bien, dentro de las normas no coactivas conviene distinguir las dispositivas, inspiradas al igual que las coactivas en la utilidad general, aunque derogables por la voluntad de los particulares interesados en que no se apliquen; y las normas supletorias, también denominadas integrativas y complementarias, que se instituyen exclusivamente en interés del individuo, por estimarse útiles para suplir sus declaraciones.

Por otra parte, llámense ordenatorias, las normas que imponen un comportamiento o conducta necesarios para la consecución de un determinado fin útil, o lo que es igual, que ordenan el cumplimiento de una carga.



En cuanto a los usos o costumbres, los llamados normativos son aquellos que forman parte integrante del régimen jurídico negocial, dada su generalidad, pues que están constituidos por normas aplicables, aunque las partes no hagan referencia a ellos; siendo suficiente la prueba de su tenor.

Los llamados usos convencionales, mejor negociales, de hecho etc., son distintos de los normativos, jurídicos, o legales a que primeramente hemos aludido, de manera que la función de aquellos es bien diferente, y rigen sólo en un ámbito determinado, dentro del cual pueden disciplinar los negocios, si las partes expresan o implícitamente aluden a ellos. Depende, pues, su aplicación de la voluntad de los sujetos, porque ni son normas jurídicas, ni tienen carácter general, de manera que deberá probarse no solamente su tenor, sino también su propia existencia.

Los usos interpretativos carecen de función normativa y se emplean para aclarar el contenido de los negocios.





CAPÍTULO III

3. Del proceso formativo del cheque y su estructura

3.1 Del proceso formativo del cheque

Para que el cheque llegue a ser un título de valor de contenido crediticio de dinero es preciso que reúna los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico. Nuestro legislador ha aceptado la doctrina de la creación, que a nuestro juicio es la más correcta, en relación con la letra de cambio, de suerte que incorporado el derecho al título y la obligación correlativa, la emisión de la cambial los hace circular juntamente con el título, de aquí que creación y emisión no significan lo mismo.

Esto porque la ley que reglamenta la letra de cambio, los vales o el pagaré, acepta la doctrina de la creación, y del lugar de la creación.

Partiendo pues de la creación, lo correcto es hablar de la forma, del contenido y de la función del cheque. Empero, no es correcto decir elementos formales, pues aceptando la distinción entre elementos constitutivos y accidentales de un negocio jurídico, la forma es un elemento constitutivo y por lo que hace al cheque no se admite la libertad de forma. Preferible es decir requisitos formales, esto es, requisitos que deben acompañar a la forma como elemento constitutivo del cheque.

Sin dejar de aludir a la semántica y al contenido que advertimos en las normas legales y en las opiniones de sus intérpretes. Se ha advertido que los vocablos creación y emisión del cheque deben emplearse con sumo cuidado. Me parece acertado que el legislador haya consagrado tanto para la letra de cambio como para el cheque la teoría de la creación, según la cual la obligación cartular y el derecho correlativo nacen en el momento de la creación, de aquí que encuentre desde que el deudor firma el título de



valor con un negocio jurídico unilateral, esto es, con una declaración unilateral de contenido volitivo vinculante.- obligare-.

Muñoz¹⁷ hace referencia en su libro que la teoría de Goldshmidt prevalece en Italia. No obstante, observa, desde este punto de partida, “la persona que hubiese puesto sobre el título su firma, debería ser obligada también frente al ladrón del título de valor” lo que, evidentemente, no es exacto. Por esto, los partidarios de la teoría de la creación han modificado su posición sosteniendo la llamada teoría de la propiedad o de la buena fe.

De acuerdo con esta concepción, agrega el gran mercantilista, la obligación nace en virtud de la creación del título, pero bajo la condición jurídica de que el papel hubiese llegado a ser propiedad de un tercero, lo que, la hipótesis del título substraído, presupone que el tercero adquirente hubiese obrado de buena fe, más exactamente, sin dolo ni culpa.

La otra teoría es la del contrato, y según ella poner el nombre sobre el título es sólo un acto preparatorio. La obligación nace en virtud de un contrato; pero esta tesis es inadmisiblesobre todo a la luz del derecho positivo argentino.

Con lo cual se entiende que emisión es poner en circulación el cheque, que ya es título de valor desde su creación, y la llamada condición jurídica de que llegue a ser propiedad de un tercero de buena fe, como dice Goldschmidt, que no es ya tercero sino sujeto titular del derecho autónomo incorporado al cheque, es justamente no el aspecto genético, sino el funcional en el sentido de que el cheque está circulando, ha sido emitido.

¹⁷ Muñoz, Luis, **Títulos valores crediticios**, pág. 696.



Se debe tomar en cuenta estos criterios porque “decir que el cheque emitido sin fecha o con fecha incompleta es en principio nulo, lo que parece equivocado sobre todo si se habla también de fijación de la fecha de creación”, como lo establece Muñoz¹⁸, citando a Fontanarrosa, si por creación debe entenderse la confección del cheque con todos sus requisitos constitutivos porque de lo contrario no habría cheque, la fecha que importa es la de la creación.

Sin esta falta, como es un requisito constitutivo nos encontraremos con un documento que no es cheque. Es cierto que los autores de la ley inducen a confusión, pues parece correcto afirmar que el cheque no es válido cuando se indica una fecha imposible o se expresan dos fechas distintas; ya que cuando el cheque ha sido creado existe como título de valor más carece de validez.

No convence tampoco la solución a tenor de la cual si falta el nombre del banco girado, la omisión de este requisito constitutivo produzca la nulidad del cheque, pues nunca hubo cheque. Sin embargo, es correcto que el cheque de sus elementos constitutivos se le considere no válido por enunciarse en el título de valor referencias superabundantes a la existencia de la provisión, a la causa de la obligación cartular, etc., esto es, todo lo que suponga que la orden de pagar no es pura y simple, o sea incondicional.

Por convención debe entenderse el negocio jurídico cuyo contenido patrimonial se considera en segundo plano, de suerte que el uso de esta voz en derecho comercial carece de sentido.

¹⁸ *Ibid*, pág. 697.



3.2 De la creación del cheque

Dentro de ese capítulo se desarrolla el tema de orden de pago librada contra un banco y de librador; de indicación del lugar y fecha de emisión; del lugar del libramiento; de que el cheque puede librarse; de que el cheque puede ser emitido a la orden del mismo librador. En verdad que el legislador no emplea una terminología unívoca, inequívoca, sino que induce a confusión y conspira contra la seguridad jurídica al utilizar una semántica equívoca. Lo expuesto debe entenderse como emisión de un título de valor.

Ahora bien, preciso es recordar en qué consiste la creación del cheque, pues al utilizarse esta voz, el intérprete debe suponer que se ha acogido a la doctrina de la creación.

Por creación de un título valor se entiende que es el momento en que llega a tener existencia.

La jurisprudencia italiana entiende que el negocio de emisión del cheque se perfecciona en el momento mismo en que entra en circulación y cuando pasa de la disponibilidad del librador al tomador se transforma de simple documento sin efectos jurídicos en manos del creador en verdadero y propio título de crédito.

El cheque existe cuando contiene todas las enunciaciones que establece la legislación, ya que el título que carezca de algunas de las enunciaciones especificadas en el código, no valdrá como cheque, salvo en los siguientes casos:

- a) Si se hubiese omitido el domicilio del banco girado, que es el lugar del pago, el cheque será pagadero en el domicilio del establecimiento principal del banco en la República.
- b) Si se hubiere omitido el lugar de libramiento, se presumirá tal el domicilio del



librador.

- c) Cuando se omitiese la indicación especificada en el inciso 2º del Artículo precedente, en los cheques internacionales.

Ahora bien, cuando por ejemplo, se habla de fecha de emisión, pareciera que el legislador no acierta a diferenciar la creación de la emisión. Si un cheque ha sido creado sin fecha no vale como cheque o por mejor decir no es cheque, y por fecha de emisión debemos entender la del acto por el cual el cheque ya creado, esto es, con indicación de fecha, sale de poder de disposición del subscriptor, para pasar al de un sujeto diverso, tomador. Se cree que con la voz libramiento es preferible aludir a los posibles giros del cheque, como es el criterio del legislador puesto que el cheque puede librarse:

- a) A favor de una persona determinada, con la cláusula “a la orden” o sin ella.
- b) A favor de una persona determinada, con la cláusula “no a la orden” u otra equivalente.
- c) Al portador.

Cuando el cheque librado a favor de una persona determinada llevase también la mención “o al portador” u otra equivalente, valdrá como cheque al portador. El cheque sin indicación de beneficiario valdrá como cheque al portador.

El inciso a) se refiere al libramiento y no al endoso ni a la transmisión –circulación del cheque - al pago del cheque “no a la orden” el cual sólo será que justifique igualmente su identidad, o a un banco en que tenga cuenta abierta a su nombre, a cuyo único efecto deberá cruzarlo en especial y endosarlo.

La verdad es que era más científica la solución del Código italiano derogado al desconocer la posibilidad de la cláusula no a la orden, mal puede llamarse al cheque



instrumento de pago y a la vez título circulatorio, quizá sería mejor decir circulante, si el endoso, que es el modo clásico de hacer circular los títulos a la orden sólo tiene los efectos de una cesión ordinaria; pero obsérvese que este precepto dice que el cheque pagadero a una persona determinada con la cláusula no a la orden u otra equivalente no es transmisible sino bajo la forma de una sesión ordinaria, y esa forma de cesión es el endoso cambiario.

Habría cesión de crédito, dice el Artículo 1434 del Código Civil italiano, cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título de crédito, si existiese, y el Artículo 1438 preceptúa que las disposiciones de este título (IV) no se aplicaran a las letras de cambio, pagarés a la orden, etc., que en su constitución tengan designado un modo especial de transferencia, como acontece también con el cheque; por lo que esta legislación distingue créditos y títulos cambiarios y no cambiarios, a la orden y al portador, mientras que al decir de Fontanarrosa el cheque por su propia naturaleza es siempre endosable, aunque fuera nominativo, lleve o no la cláusula a la orden.

Empero, De Semo¹⁹ y el legislador argentino “excluyen la forma y los efectos del endoso, esto es, el endoso en sentido propio, el endoso cambiario”.

Solamente razones prácticas pueden aconsejar la existencia de cheques con la cláusula no a la orden cuya función no es la propia de los títulos de valor de contenido crediticio de dinero.

Con la voz emitir no debe aludirse a una modalidad de giro a la orden del propio librador, y debiera decirse que el librador crea el cheque a su propia orden o tal vez que libra o gira ya que por emisión se entiende el acto por el cual el cheque sale del poder de disposición del subscriptor, acontecimiento posterior a la creación del cheque a la

¹⁹ Ibid, pág. 700.



propia orden del librador.

En este supuesto cae también por su base la doctrina que ve en el cheque una delegación, pues no puede apreciarse la existencia de delegante y delegado.

Esta modalidad de giro se justifica porque se facilitan los servicios de caja a las instituciones de crédito.

3.3 El contenido del cheque.

El contenido del cheque es su tipicidad interna o interior, su idea o significados típicos que se han de exteriorizar en la vida de relación mediante la adopción de forma tasada para que sea reconocible.

Los cheques contienen una prescripción de autonomía privada, pues el ordenamiento jurídico permite valorar las declaraciones de contenido volitivo que asumen funciones constitutivas y dispositivas.

Por lo general, un documento es accesorio de la declaración en él contenida; mas en los cheques la declaración sigue la suerte del documento.

Son contextuales los negocios que coexisten en el mismo texto de un documento que los contienen simultáneamente, y esto acontece en los cheques (endoso, aval).

El contenido de los cheques lo fijan en cierta medida las partes, aunque a diferencia de lo que acontece con los contratos, el ordenamiento jurídico prevé al máximo el contenido y la forma; los efectos los establece la ley. Ahora bien, en virtud de la creación del cheque y también a causa de su ejecución, así como a través de la



celebración de negocios contextuales, se crean, se incorporan derechos y obligaciones cartulares respecto de las partes, de suerte que es necesario afirmar el principio de la relatividad negocial en el sentido de que los negocios cartulares no benefician ni perjudican a terceros “res inter alios acta tertio neque prodest, neque nocet”.

3.4 De la forma y sus requisitos

Muchos autores afirman que el cheque es un negocio jurídico formal y desde luego no puede ser amorfo. Lo que acontece es que su forma es tasada.

La ley exige determinados requisitos a la forma del cheque. Unos son constitutivos y su falta impide que el documento pueda ser cheque; otros no, y su ausencia no origina la nulidad del cheque como tal, o por mejor decir no impide que el documento sea cheque.

Los constitutivos son: a) debe ser escrito; b) contener la denominación de cheque; c) llevar el número de orden impreso en el cuerpo del cheque y en los talones, si los tuviere, de no ser cheques internacionales; d) indicar la fecha de emisión; e) indicar el nombre del banco contra el cual se libra el cheque; f) contener la orden pura y simple de pagar; g) indicar la suma de dinero que se ha de pagar, expresada en letras y números, especificándose la especie de moneda; h) la firma del librador.

La indicación del domicilio del banco, la del lugar de emisión y si el cheque es a la orden, al portador o a favor de determinada persona, no son requisitos constitutivos.

El cheque debe contener las siguientes enunciaciones esenciales:

1. La denominación “cheque” inserta en su texto, en el idioma empleado para su redacción.
2. El número de orden impreso en el cuerpo del cheque y en los talones si los tuviere.
3. La indicación del lugar y de la fecha de emisión.



4. El nombre y el domicilio del banco contra el cual se libra el cheque.
5. Expresión de si es a la orden, al portador, o a favor de determinada persona.
6. La orden pura y simple de pagar una suma determinada de dinero, expresada en letras y en números, especificando la especie de moneda. Cuando la cantidad escrita en letras difiera de la expresada en números se estará por la primera.
7. La firma del librador.

El título de crédito que no contenga las características que regula la legislación, no podrá considerarse como cheque, a excepción de los siguientes casos:

- a) Cuando se ha omitido el domicilio del banco girado, el cual se considera como el lugar del pago, el cheque será pagadero en el domicilio del establecimiento principal del banco.
- b) Cuando se ha omitido el lugar de libramiento, en este caso deberá presumirse el domicilio del librador.
- c) Cuando se omite lo que regula la legislación en el inciso 2º del Artículo precedente, en los cheques internacionales.

La ley no requiere la cláusula a la orden, sin ella el cheque es también título ejecutivo.

Como quiera que la forma y del contenido de los títulos de valor ya se trato, no se expondrá más sobre el particular, pero advierto que el cheque contiene una prescripción de autonomía privada, por lo general²⁰.

La jurisprudencia italiana entiende que el cheque es una escritura privada, equiparada en ocasiones a un acto público, mas sólo para ciertos efectos.

²⁰ Ibid, pág. 705.



3.5 Las partes

Quien da vida a la declaración prescriptiva contenido del cheque es la parte.

La identidad ente la parte y el interés, es de la esencia de la autonomía privada, ya que sólo respecto de sus intereses puede la parte disponer, bien se trate de bienes, de asunción de obligaciones, etc. Empero, es posible que la parte sea sustituida por otra persona que no sea sujeto del interés, pero esta sustitución no es lo normal.

De acuerdo a Muñoz²¹ “El sujeto para ser tal como parte precisa de aptitudes, cualidades y situación, empleando la terminología de Betti, si bien el autor italiano habla de posición, a nuestro modo de ver erróneamente. Y que son necesarias para poder dar eficacia vinculante y legítimamente a la declaración de contenido volitivo, según piensan Henle,²² y Carnelutti”²³.

Es indudable que la parte necesita poseer capacidad física y psíquica; que los intereses materia del negocio han de estar sometidos al poder de la parte y como quiera que el ordenamiento jurídico lógicamente debe haber elevado a la categoría de normas, las de cultura, los efectos que atribuye al cheque serán congruentes con la función típica que aquellas normas le asignan.

He aquí por qué la eficacia vinculante y legitimante o legitimadora de la declaración prescribe la parte, pues tienen poder para ello, dentro de ciertos límites negativos y cargas positivas, ya que pueden regular sus intereses disponiendo para el futuro. Por eso se afirma que al definir el cheque, las declaraciones y manifestaciones privadas son constitutivas y dispositivas.

²¹ Muñoz, *Ob. Cit*; pág. 141.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*



La llamada legitimación justifica la eficacia del cheque respecto de la parte, habida cuenta su situación.

La voluntad contenida en la declaración dirigida a un fin determinado no puede contemplarse como mera entidad psicológica, sino concretándose en una prescripción, ya que una vez que la voluntad cumplió su función de generar el cheque, pertenece al pasado y no puede de ningún sentido modificarlo, revocarlo o suspenderlo.

Si el cheque es un comportamiento humano con trascendencia en la vida de relación, se precisa la libre y consiente iniciativa del hombre, y como éste es sociable por naturaleza, debe ser auto responsable. La libertad y la auto responsabilidad son términos correlativos. Y es que la iniciativa consciente lleva aparejada la necesidad de soportar las consecuencias del comportamiento sin otro límite que la buena fe. Ahora bien, preciso es determinar si el comportamiento (declaración) puede referirse a un cierto sujeto, y también su contenido y su significado. Ante todo, que por libertad no puede entenderse el querer caprichoso, ya que aquélla debe coordinarse y subordinarse a la función del cheque.

“El cheque, como todo negocio jurídico es, a no dudarlo un instrumento de libertad, de consciente iniciativa humana; mas esta función instrumental no es incompatible con el efecto vinculante del negocio, como ha pretendido Larenz”.²⁴

Un determinado significado de un cierto negocio, está presente en la conciencia del autor cuando hace uso de su libertad; pero después, la autoresponsabilidad de quien da vida al cheque le vincula al significado objetivo que tenga en la vida d relación. Puede, pues, surgir antinomia en cuanto a los significados, y en su consecuencia preciso es referir el cheque al comportamiento de la parte, y a la exigencia de su objetiva reconocibilidad en la vida de relación. Y es que el proceso volitivo, el **iter voluntatis** se

²⁴ Ibid, pág. 142.



agota en el momento en que el cheque adquiere vida a través de la declaración de la parte, de suerte que la iniciación del proceso formativo advierta el fin del proceso volitivo.

La parte habrá que referirla antes que nada a la forma del cheque. En su consecuencia, al comportamiento deberá corresponder una voluntad, los autores hablan de voluntad del acto; pero es criticable semejante terminología. Muchos tratadistas alemanes emplean la expresión: Erklarungswille, voluntad de la declaración.

Lo importante, empero, es hacer notar que en cuanto al comportamiento no basta que se lleve a efecto materialmente, preciso es que sea querido como declaración de contenido volitivo frente a otros.

En cuanto al contenido, que es prescripción de autonomía privada, se dice que la parte debe ser consciente del significado y valor objetivos del cheque en la vida de relación.

Entiende Messineo,²⁵ que “el sujeto y el objeto del negocio jurídico deben quedar excluidos del número de los elementos, y que para referirse a ellos conviene mejor emplear la locución términos de referencia, por ser coeficientes, esto es, los términos lógicos del derecho subjetivo y de la relación jurídica, por lo que se refiere al sujeto, etc., o sea del deber jurídico y del derecho subjetivo”.

Parte negocial en una esfera de intereses, la cual sostiene que éstos son toda situación socialmente apreciable aún desprovista de contenido patrimonial y que merezca protección jurídica.

²⁵ Ibid, pág. 143.



Se suele afirmar que el sujeto del negocio es la persona a quien el derecho atribuye la paternidad de aquél; empero, la parte y el sujeto negocial pueden no coincidir, de manera que no es lo mismo persona o sujeto negocial que parte, ya que una esfera de intereses puede pertenecer a una o varias personas, y entonces nos encontramos con la parte compleja y compuesta.

3.6 De la presentación al pago y del pago propiamente dicho

Se ha dicho que el cheque es un instrumento de pago; pues bien, la cantidad de dinero que se entrega en pago del mismo, extingue la obligación incorporada al título.

Es preciso distinguir entre presentación para el pago y el pago mismo. Los cheques deberán presentarse para su pago:

1. Dentro de los quince días naturales que signa al de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición.
2. Dentro de un mes, si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional.
3. Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional, y
4. Dentro de tres meses, si fueren expedidos dentro del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación.

Aun cuando el cheque no haya sido presentado o protestado en tiempo, el librado debe pagarlo mientras tenga fondos del librador suficientes para ello.

No obstante lo dicho, cuando el cheque no se presenta oportunamente, el tenedor puede perder la acción cambiaria directa contra el girador, y la de regreso contra los endosantes, así como la acción cambiaria contra los avalistas de aquél y de éstos si existieren; también puede perder la acción penal establecida; por último, el girador de



un cheque puede revocar éste, si transcurrió el plazo de presentación y el tenedor no hizo.

Respecto al cómputo de los plazos para la presentación del cheque, se dice que todos se cuentan a partir del día siguiente al de la fecha del documento; que los días inhábiles comprendidos dentro del plazo se cuentan; y que si el cheque vence en día festivo, la presentación tendrá eficacia en el primer día hábil siguiente.

El cheque debe ser pagado al tenedor legitimado o a su representante, ya que contienen una orden incondicional de pago que da el girador, el cual promete al tenedor del documento que éste será pagado. Es tenedor legitimado de un cheque al portador el que lo posee, de suerte que el banco no tienen por qué indagar la legitimidad de la posesión; si el cheque es nominativo, el primer tomador es el tenedor legitimado, esto es, la persona cuyo nombre figura en el texto del documento, indicada o mencionada por el girador. Es tenedor el endosatario legitimado por el endoso o por una cadena ininterrumpida de endosos.

Los llamados cheques cruzados, porque en su anverso aparecen dos líneas paralelas a través del cheque, sólo se pueden cobrar por conducto de una institución de crédito, cualquiera que sea su tenedor legítimo, pues dichas instituciones son las únicas que legalmente pueden presentar el documento al cobro en el banco girado. Cuando en el cheque cruzado no se menciona ninguna institución de crédito entre las líneas paralelas, el documento puede cobrarse por cualquiera institución de crédito; pero si figura el nombre de una institución, solo ésta podrá cobrarlo, de aquí que la doctrina distinga entre cheque cruzado general y cheque cruzado especial.

Una vez que el cheque ha sido cruzado, ya no es posible cancelar el cruzamiento; pero el cheque cruzado general puede convertirse en especial cuando se indique después la institución de crédito que deberá cobrarlo, y una vez hecha esta indicación ya no podrá



borrarse del cheque, ni sustituirse una institución por otra.

El cheque cruzado solo puede ser nominativo, de suerte que nos encontramos con un título a la orden que puede circular mediante endoso; empero el endosatario no puede cobrarlo personalmente, sino por el conducto de una institución de crédito, como ya se ha dicho antes.

Son propietarios del cheque el tenedor legítimo del mismo, o sea la persona a quien el girador entregó el cheque, o aquellos que hayan legitimado su posesión a través del endoso. La institución de crédito que ha de cobrarlo es un representante o apoderado a los efectos del cobro y nada más.

La presentación a cobro del cheque deberá hacerse en la institución de crédito indicada en el texto como girada, y en el lugar mencionado también en el texto. Si falta la última indicación, el cheque se entiende pagadero en el domicilio social de la institución girada, y si esta tuviese varias sucursales o establecimientos el lugar de presentación para el pago es el establecimiento principal.

La presentación del cheque en cámara de compensación equivale a la verificada ante el girado, lo que supone una excepción al principio de que el cheque debe presentarse al cobro al girado en el lugar indicado en el documento, o en el que corresponda de acuerdo con las normas legales supletorias.

Los cheques de viajero son expedidos por el librador a su propio cargo, y pagaderos por su establecimiento principal, por las sucursales o por los corresponsales que tenga en la República o en el extranjero. Los cheques de viajero pueden ser puestos en circulación por el librador, sus sucursales, o corresponsales autorizados por él al efecto. Como vemos los cheques de viajero pueden presentarse al cobro en diferentes lugares, aunque sólo exista un girado, que es el propio banco girador. Los cheques de



viajero son nominativos y suelen expedirse por cantidades fijas; pueden transmitirse por endoso, esto es, son negociables, mas el endosatario debe comprobar si la firma de la persona que lo endosa coincide con la que figura en el texto del mismo del documento, y que fue necesario para la obtención del cheque en el banco.

El pago del cheque de viajero se hará al tenedor legítimo, que es el que lo adquirió del banco, o a su endosatario, cuyas firmas auténticas deben constar en el texto del documento. El banco que paga deberá comprobar la autenticidad de las firmas.

La oportuna presentación al pago del cheque impide que las acciones cambiarias caduquen, así como la acción que corresponde para poder hacer efectiva la protección penal. La presentación en tiempo del cheque impide también que el librador pueda revocarlo.

Es indudable que el librado o girado tienen el deber de pagar el cheque, mas no deriva de la relación cambiaria, sino del llamado contrato de cheque, bien porque el librador haya depositado fondos en la institución de crédito, o porque ésta haya a aquél autorizado al giro de cheques a su cargo. Siendo esto así, el tenedor de un cheque no puede exigir al librado el pago del mismo, si éste se niega a hacerlo, pues el girado no tiene obligación de pagar frente al tenedor del cheque.

El girado que, como sabemos, ha de ser una institución de crédito, no debe pagar un cheque aunque el girador esté autorizado para emitirlo y tenga provisión de fondos, cuando se aprecia falsedad en el texto del cheque o alteraciones, si faltan los requisitos exigidos por la ley, o una firma necesaria, en caso de falta de legitimación y en el supuesto de orden judicial.



En caso de quiebra o suspensión de pagos del girador, tampoco debe pagarse el cheque. El girador puede revocar y oponerse al pago del cheque en cualquier momento, pero sólo surte efectos cuando ha transcurrido el plazo de presentación.

En el supuesto de falta de provisión de fondos suficientes, tampoco debe pagarse el cheque por el girado.

El pago del cheque se hará en la moneda en que se constituyó el depósito o se abrió el crédito; y si se gira un cheque por una moneda distinta, la institución de crédito queda exenta de responsabilidad por el no pago, si bien puede efectuarlo cargando el importe al tipo oficial de cambio del día en que el pago se verificó.

Los cheques para abono en cuenta se pagan contablemente, y en ellos debe figurar la cláusula para abono en cuenta que el girador o el endosante pueden establecer, y la cual no podrá suprimirse. Estos cheques se pagan abonando su importe en la cuenta bancaria correspondiente, y no son endosables.

Como quiera que el cheque es un título de crédito, se pagará contra la entrega del documento. Las instituciones de crédito, cuando se trata de títulos nominativos, suelen exigir que se les endose el cheque o que quien lo cobre firme el recibo del pago.

Si el tenedor acepta el pago parcial del cheque, deberá anotarse al dorso del mismo esta circunstancia, y extenderse un recibo a la institución por la cantidad que pagó.

El que autorice a otro para expedir cheques a su cargo, está obligado con él en los términos del pacto relativo, a cubrirlos hasta el importe de las sumas que tenga a disposición del mismo librador, a menos que haya disposición legal expresa que lo libre de esa obligación.



Cuando sin justa causa se niegue el librado a pagar un cheque, teniendo fondos suficientes del librador, resarcirá a éste los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque.

Las instituciones depositarias que devuelven un depósito a la persona a cuyo nombre haya sido abierta la cuenta o por su orden, quedarán liberadas de toda responsabilidad independientemente de la condición de capacidad de dicha persona, salvo los casos de orden judicial que signifique retención. Ahora bien, los bancos están obligados a comprobar que la firma del girado es auténtica; si el cheque es válido por reunir los requisitos formales exigidos por la ley; si la persona que lo presenta al cobro está autorizada legalmente para ello y que no existen causas legítimas que impidan el pago, y a las cuales nos hemos referido antes. Si el banco paga el cheque infringiendo alguna de estas obligaciones, no queda liberado, y puede verse obligado a hacer un segundo pago. No obstante lo dicho, si el cheque está extendido en uno de los esqueletos que proporcionan las instituciones de crédito a sus clientes, se presume que el pago es válido, aunque la firma del girador sea falsa, o aunque el texto del documento sea alterado, si la falsificación o alteración o falsificaciones son burdas, o en el supuesto de que el cliente de la institución diera aviso oportuno a la misma de que perdió el talonario de cheques o alguno de los esqueletos, el banco no queda liberado.

Se ha dicho antes que el librado no está obligado cambiariamente a pagar el cheque frente al tenedor, de suerte que éste no tiene acción cambiaria o extra cambiaria contra el librado para exigirle el pago. Sin embargo, la excepción se encuentra en el cheque certificado, pues el librado figura como obligado principal al poner su firma en el documento.

La certificación del cheque es una declaración del banco librado, y suelen emplearse diversas fórmulas, como las siguientes: "aceptado", "certificado", "bueno", "visto", etc. Manifestando que tienen fondos para pagar el cheque.



El banco librado puede hacer la certificación exclusivamente a petición del girador de suerte que ni el tenedor ni el endosatario tienen facultad o atribución para pedir al banco que certifique el cheque. La certificación deberá hacerse antes de que el cheque se emita, y una vez certificado no es negociable, y es que el banco sólo puede comprobar que certifica un cheque nominativo cuando fue ya redactado.

La certificación como acto cambiario, es incondicional y total, debiendo aparecer escrita en el texto del cheque. Se sabe que la certificación ha de ser total, esto es, por todo el importe del cheque.

Sólo pueden certificarse los cheques nominativos cuando no sean de caja y de viajero, excepciones lógicas si se tiene en cuenta que el cheque de caja lo expide el banco a su propio cargo, obligándose cambiariamente a su pago, y lo mismo acontece con el cheque de viajero, de suerte que la certificación no es necesaria.

Muñoz expone²⁶ “que el legislador no permite la certificación de cheques al portador, porque circularían como billetes de banco en competencia con los emitidos por el Banco.

El importe de los cheques certificados se cargará en la cuenta del girador, y se abonará en la cuenta especial de cheques certificados del banco. La certificación es pago de cheque por lo que se refiere a la cuenta del girador, pero si éste hubiese dispuesto de los fondos, se exige que se abone en la cuenta especial de cheques certificados del banco.

El cheque certificado no es negociable, esto es, no puede ser endosado, porque de otra suerte circularía como billete en competencia con los del sistema. El girado se obliga y deberá pagar el cheque a su presentación sin que pueda oponer excepción alguna.

²⁶ *Ibid*, pág. 147.



El pago por el librado representa, pues, una excepción al pago normal del cheque; otra la encontramos en el supuesto de que este título-valor sea pagado por el librador. Hay que tomar en cuenta que el girador y el girado son responsables solidarios del pago de cheque, incluso cuando éste haya sido certificado. La ley establece que el librador de un cheque es responsable de su pago y no puede excusarse de ello por ningún motivo.

La acción que el tenedor del cheque tiene contra el girador y contra sus avalistas es directa, de suerte que aquél puede exigir al girador el pago del importe del cheque, los intereses de mora y los gastos legítimos que se hayan hecho para obtener el cobro forzoso; pero en ningún caso, los dos últimos conceptos importarán menos del veinte por ciento del valor de cheque, si bien el tenedor puede probar que sufrió daños y perjuicios superiores a ese veinte por ciento, y pedir que le sean indemnizados.

La acción del tenedor en contra del girador es cambiaria y ejecutiva; mas para que el tenedor pueda exigir el cobro es esencial que haya presentado el cheque oportunamente y que lo haya protestado si no se pagó. El protesto puede sustituirse por la certificación del librado o por la anotación que haga la Cámara de Compensación.

Si el librador o sus avalistas prueban que durante todo el tiempo de presentación existió provisión de fondos o falta no imputable al girador, quedarán exentos de responsabilidad.

La obligación que el Artículo 39 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito impone queda cumplida si el banco girado que haga el pago, obrando con prudencia y cautela verifica la identidad de quien presenta un título a cobro, mediante una forma segura e idónea, compaginando esto con la necesidad de celeridad, omitiendo investigaciones largas y engorrosas, que requieren las operaciones mercantiles y bancaria.



Por lo que si el medio de identificación escogido fue la firma de conocimiento que es una forma segura y aceptada por las instituciones de crédito y aun por instituciones oficiales como el correo y el telégrafo, cuando se trata de hacer un pago, y si pese a tales precauciones no pudo librarse el banco de que lo hiciera víctima quien cobró los libramientos de un acto caracterizado como fraude, el pago que hizo el defraudador lo exonera de la obligación de repetir el pago al beneficiario de los documentos, toda vez que, como se ha expuesto si se cumple con lo establecido.

Ante el problema de si el suscriptor de un título de crédito debe hacer el pago aun cuando sepa que el poseedor es de mala fe, la Suprema Corte se inclina por la juiciosa solución que la doctrina más autorizada ha dado a la cuestión, en el sentido de que el deudor debe rehusar el pago cuando se encuentre en posibilidad de probar la mala fe del poseedor.

Es correcto el fallo que condena al demandado al pago del importe de un título de crédito y demás accesorios, por concepto de daños y perjuicios, por la no devolución de aquél, pues por la falta de entrega del título o cosa depositada, que el demandado dijo haber extraviado, sin rendir prueba alguna al respecto, legalmente deber responder por su valor, toda vez que de su importe ha privado al beneficiario, quien no está en condiciones de recibirlo, por no poder ejercitar los derechos en él consignados a causa de la imposibilidad de exhibirlo o restituirlo a su librador.

Para la aplicación de dicho artículo se requiere que trate del pago de un título de crédito, es decir, del cumplimiento de la obligación consignada en el título de crédito, de tal modo que ese pago debe hacerse contra su entrega; que el beneficiario del título acepte el pago por medio de cheques y, por último, que la circunstancia de que el cheque se entregó en pago de otro título de crédito, se haga constar en el cheque.



De ahí que la ley considere a quien hace el pago por medio de cheque, como depositario del título así pagado, y es de esa calidad de depositario de donde se deriva fundamentalmente su obligación de restituirlo si el cheque no fue cubierto. Por lo que ese precepto no tienen aplicación al caso en que se den cheques como pago de la operación de compraventa de un giro bancario, en el que designa como beneficiario a un tercero, pues de esto no se deduce su obligación de pagar el importe de la compraventa, ni menos que se le entregó el giro en calidad de depósito, de tal modo que tuviera obligación de restituirlo, sino que por el contrario, ese carácter de beneficiario le da el título de tenedor propietario.



CAPÍTULO IV

4. Del pago del cheque y de las obligaciones del banco

4.1 Pago del cheque

La palabra pago no está empleada por el legislador en su aceptación técnicojurídica de modo de extinguir una obligación, sino en su significado corriente de entrega de una suma de dinero. Se utiliza con una significación que recuerda al **iussum romano**: se trata de un encargo que obliga al prometedor al pago librador dando la orden al banco (girado), como a este último.

La orden de pago debe ser pura y simple, esto es, incondicionada. La orden debe ser librada contra un banco.

Con la terminología de muchos autores puede destacarse que el pago de la institución de crédito es el cumplimiento de la prestación que le incumbe como parte que es del negocio bancario, sujeto a **conditio iuris**.

4.2 De la presentación al cobro del cheque

Para De Semo²⁷ “la presentación consiste en la exhibición material del cheque al banco girado con el requerimiento de abonar al presentante la suma indicada en él”. Empero, no es preciso presentar el cheque al banco girado y el tenedor puede depositarlo en su cuenta bancaria, el banco lo remitirá a una cámara de compensación que liquidará las cuentas entre bancos y facilitará los pagos de los cheques mediante la compensación o modo de extinguir obligaciones recíprocas, líquidas y exigibles.

²⁷ *Ibid*, pág. 227.



El portador debe depositar el cheque con tiempo para que el banco pueda enviarlo en el día hábil a la cámara; si el depósito se hizo con tiempo suficiente, pero el banco demoró el envío a la cámara en perjuicio del título de valor, la institución de crédito responderá por su negligencia.

4.3 El tenedor legitimado del cheque como sujeto activo de la relación cambiaria y de la presentación

El sujeto activo de la presentación del cheque es el tenedor legitimado o su representante. Cuando se trata de un cheque al portador, será difícil establecer la capacidad del presentante porque al ser pagado el título en ventanilla no se fiscaliza la identidad ni la calidad de la persona, a menos que circunstancias sospechosas llamen la atención del empleado pagador.

El cheque depositado en cuenta corriente del tenedor, permite identificarlo por los datos que obran en la institución de crédito. El cheque a la orden o endosado nominativamente, también.

Cuando el último endoso ha sido en blanco, equivale a un endoso al portador.

Si el endoso es a nombre de una persona determinada, ésta será la legitimada (o su representante) para cobrarlo y en tal supuesto el portador legitimado (beneficiario designado en el endoso) deberá justificar su identidad ante el banco pagador.

Si el beneficiario tuviese cuenta corriente abierta en algún otro banco, podrá depositar el cheque en ella y la institución depositaria cobrará su importe por intermedio de la cámara compensadora.



4.4 Del sujeto pasivo de la presentación

Sujeto pasivo de la presentación es el banco girado y cámara compensadora actúa simplemente como intermediaria entre él y el banco depositario del cheque.

Conviene afirmar que la entidad financiera es parte del negocio bancario; que el sujeto activo del negocio, es el tenedor legitimado del cheque, y el pasivo el librador; empero el portador del cheque no es parte en el negocio jurídico bancario, salvo cuando el librador del título de valor se designe él mismo beneficiario, en cuyo caso no cumpliría el documento su verdadera función.

4.5 En torno de los deberes de la entidad financiera

El cheque puede ser presentado para el pago directamente en ventanilla, o depositado en alguna cuenta bancaria del mismo establecimiento, o bien depositado en algún otro banco para su cobro por vía del clearing.

El banco girado debe pagar el cheque al portador legitimado inmediatamente a su presentación dentro del plazo y no advirtiéndose en el título ninguna irregularidad.

En los cheques al portador, es tenedor legitimado el que lo presenta al cobro (Artículo 7°.); en los nominativos, con cláusula a la orden, o sin ella, el último endosatario de una cadena regular de endosos, y si el último de éstos fuese en blanco, el portador del cheque (Artículos. 13,14,15 y 17); en los nominativos con cláusula no a la orden, el tenedor legitimado o su cesionario que acrediten su identidad (Art. 7°. , ap. 2°).



La institución de crédito o entidad financiera debe comprobar que el cheque ha sido creado en una fórmula de las entregadas al cuentacorrentista (Artículos 4º, 5º, y 35, inc. 3º y disposición expresa del Artículo 14, incs. e) y g), circular B-382) y también la autenticidad de la firma del librador (Artículo 35, inc. 1º y Artículo 14, inc. g), circular B-382). En caso de cheque endosable, el girado verificará la regularidad de endosos y la autenticidad de la firma del último endosante; pero no la autenticidad de las firmas de los endosantes anteriores al último (Artículo 32).

El cheque presentado al cobro en el mismo banco girado, obliga a éste a verificar las firmas del librador y del endosante; pero si el título fuese depositado en otro banco para su cobro por clearing o por cualquier otra vía, la obligación de verificar la autenticidad de la firma del último endosante estará a cargo del banco depositario.

La ley no exige, que el último endosante tenga su firma registrada en el banco sino, simplemente, que éste pueda verificar su autenticidad (Artículos, 32 y 34, inc. 5º), empleando la normal diligencia que todo empleado cuidadoso debe poner dentro de la rapidez y prudencia impuesta por el normal movimiento bancario en el cotejo de la firma. Por lo común será suficiente el cotejo de la firma puesta en el cheque con la inserta en los registros del banco si la hubiere o en algún documento fehaciente de identidad, y la anotación en el mismo instrumento del número y clase del documento identificatorio. Pero el banco podrá negarse a pagar el cheque si advirtiese alguna circunstancia sospechosa.

La jurisprudencia sostiene que el banco debe verificar la regular serie de endosos, y si presenta el cheque al clearing certifica la autenticidad de la firma de su cliente, más no la de los endosantes anteriores.



4.6 Cuándo puede negarse a pagar un cheque la entidad financiera

A tenor del Artículo 34 de la legislación Argentina, el banco girado debe pagar el cheque inmediatamente a su presentación; pero se negará a pagarlo en los siguientes casos:

1. Cuando no hubiesen fondos disponibles en la cuenta o faltase la autorización del titular para girar en descubierto, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 31, en cuyo caso será facultativo hacer o no el pago parcial.

Los fondos embargados no están disponibles.

2. Si el cheque no reuniese los requisitos esenciales enumerados en el Artículo 2º.
3. Si el cheque estuviese raspado, interlineado, borrado, testado o alterado en cualquiera de sus enunciaciones o si mediara alguna circunstancia que hiciese dudosa su autenticidad, salvo que esas deficiencias estuviesen expresamente subsanadas bajo la firma del librador, en el mismo cheque, a satisfacción del banco.
4. Cuando el librador o el tenedor del cheque notificasen al banco por escrito bajo su responsabilidad para que no se pague por haber mediado violencia al librarlo o al transferirlo o por haberles sido sustraído.

El banco en estos supuestos no responde ante el beneficiario del cheque por su importe, pues la ley autoriza a dar aviso al banco para que no pague.

5. Cuando el cheque fuese extendido a la orden y no estuviese endosado con la firma del beneficiario o cuando, siendo regular la serie de endosos en cuanto a la forma, no se pudiese comprobar la autenticidad de la firma del último endosante, o cuando siendo extendido a nombre de determinada persona con la cláusula no a la orden, no lo cobrase el beneficiario, su cesionario o un banco.
6. Cuando el banco tuviese conocimiento de que el librador fue declarado en quiebra o en concurso civil con anterioridad a la fecha de su emisión o que el tenedor se encuentra en ese estado al presentar el cheque al cobro.
7. Cuando el banco tuviese conocimiento de la muerte o de la declaración de incapacidad del librador y el cheque llevase fecha posterior a esos hechos.



La constancia que extienda el banco surtirá efectos del protesto, pues en principio la muerte no altera los efectos del cheque.

8. Cuando se trate de un cheque cruzado y no se presentase al cobro por un banco o por el banco designado, según que el cruzamiento sea general o especial.

En caso de pluralidad de cuentas corrientes en un banco, no puede éste pagar un cheque librado contra una de las cuentas con provisión insuficiente utilizando fondos de otra.

Si pese a la insuficiencia de fondos, el banco paga, puede repetir el importe de lo pagado, pero queda a su cargo la insolvencia del librador.

Cuando los fondos son insuficientes para pagar el importe del cheque, el banco no está obligado a hacerlo; pero sí facultado para un pago parcial hasta el monto de los fondos disponibles; conviene a saber: puede no pagar nada o hacer un pago parcial. En este supuesto, podrá exigir que se haga mención del pago en el cheque y, además, que se otorgue recibo.

El portador de un cheque no puede rehusar un pago parcial, contrariamente a lo que acontece en derecho común, ya que el acreedor puede rehusar un pago parcial; y es que el legislador pretende liberar a los coobligados solidarios de regreso, que son los endosantes, y favorece al tenedor al reducirse la deuda, manteniendo sus derechos por el saldo insoluto. Ya he escrito sobre el particular en relación con la cambial.

El banco debe hacer constar la negativa de pagar, por no haber fondos suficientes y así queda expedita la vía ejecutiva por el saldo.



Si el librador no paga dentro de las 24 horas de habersele comunicado la falta de pago por aviso de la entidad financiera, por el tenedor o por cualquier interpelación documentada, incurrirá en la sanción que describe el Código Penal.

Si faltan los llamados requisitos esenciales del cheque, el título no valdrá como cheque, salvo lo dispuesto en los tres incisos del Artículo 3º y en el apartado final del Artículo 6º, pues su omisión no autoriza al banco a rehusar el pago del título de valor.

Sin embargo se prefiere hablar de requisitos constitutivos, pues cuando faltan no habrá cheque y en esta ocasión el legislador en cierta medida acepta nuestra tesis y la de la creación.

En caso de raspaduras, interlineaciones u otras alteraciones, en cualquiera de las enunciaciones y cualquier circunstancia que haga dudosa la autenticidad del cheque, sobre lugar, fecha cantidades, palabras cruzamientos, barras, firmas, numeración, etc., en el caso de un cheque roto y reconstruido con la totalidad de sus fragmentos, el banco debe rehusar el pago. En el último supuesto puede haber sido destruido intencionalmente y reconstruido dolosamente por un tercero, y la prueba de testigos es insuficiente. Empero, la norma autoriza al banco a pagar el cheque si las deficiencias fueron expresamente subsanadas bajo la firma del librador, en el mismo cheque, a satisfacción del banco. Las deficiencias relativas a los endosos tendrá que subsanarlas el endosante que las produjo.

Es necesaria la satisfacción del banco porque aceptada por él la subsanación, puede eventualmente responder por pago indebido.

La entidad financiera se negará a pagar cuando el librador o el tenedor le notificasen por escrito y bajo su responsabilidad su oposición al pago en razón de haber mediado violencia al librarlo o al transferirlo o por haberles sido sustraído.



Se trata de una enumeración taxativa, más debe entenderse comprendido el extravío del título de valor y su adulteración en relación con el librador.

Luis Muñoz citando a Fontanarrosa²⁸ refiere que la oposición al pago difiere de la revocación del cheque; esta última escribe “es la declaración unilateral de voluntad del librador en cuya virtud éste deja sin efecto la orden dada al banco girado para que pague al tenedor legitimado, sin necesidad de expresar motivos”. La revocación no tiene efecto sino después de expirado el término para la presentación, pero impide el pago por el banco durante el término suplementario. Mejor sería decir plazo.

La oposición al pago –añade- es la notificación que pueden hacer al banco girado tanto el librador como el portador legitimado desposeído o víctimas de un acto de violencia, para que aquél se abstenga de pagar el documento. Tal notificación obliga a quien la hace a expresar la causa o motivo de la oposición y es eficaz desde el momento de su recepción por el banco.

Quien hace la oposición, desde luego por escrito, debe ofrecer sus datos personales que permitan su identificación. Entendemos que la oposición-notificación es una declaración de contenido volitivo e intelectual o de conocimiento.

La entidad financiera deberá hacer constar la causa en el cheque al devolverlo; y en la acción del portador, sea declarativa o ejecutiva, se aplicará lo establecido en la ley. Por mi parte me complace que se reconozca la doctrina de la declaración unilateral de contenido volitivo recepticia.

El banco debe rehusar el pago del cheque cuando fuese extendido con las modalidades que tienen en cuenta el inciso 5º.

²⁸ Muñoz, **Ob. Cit**; pág. 747.



Y es que el banco debe verificar la regularidad de la serie de endosos; pues si regular el banco está dispensado de verificar la autenticidad de éstos, más debe comprobar la de la firma del último endosante, y si no puede hacerlo, debe rehusarse a pagar el cheque. Con la voz extendido creemos que el legislador alude a la creación del cheque. El cheque pagadero a una persona determinada con la cláusula no a la orden, se transfiere por sesión ordinaria; su pago se hará previa identificación al beneficiario a su cesionario, o a un banco en el cual tuviesen éstos cuenta a su nombre, a cuyo efecto deberán cruzarlo en especial y endosarlo, por eso se impone al banco el deber de abstenerse de pagar el cheque cuando no lo cobrase el beneficiario, su cesionario o un banco; el indicado en el cruzamiento especial.

Si un cheque con la cláusula no a la orden es presentado por un banco a la cámara de compensación endosado por el beneficiario tomador, sin cruzamiento alguno o cruzado en general no debe ser pagado por el banco girado, pues carece de los requisitos necesarios. El banco depositario, antes de enviar el cheque a compensación, podrá cruzarlo en especial designándose a sí mismo.

Con lo anterior se unificaría con provecho la semántica diciendo tenedor legitimado.

Los cheques librados por el fallido, o concursado después de la sentencia suponen disposición prohibida, y el banco conocedor de ello deberá abstenerse de pagar. A los cheques librados con anterioridad no les es aplicable, mas es posible la revocación de los pagos hechos en los casos que proceda la acción revocatoria concursal.

Por lo que hace al portador, el banco no debe pagarle el cheque, pues el portador fallido no puede recibir pagos (Artículo 95, 5º de la ley 19.551).



Si los cheques son nominativos, a la orden, o endosados a la orden, el banco puede identificar al tenedor legitimado; mas si los cheques son al portador, deberá estarse a si el banco pudo o no identificar a quien cobró, y no debe olvidarse que el banco no está obligado a verificar esa identidad. Lo más seguro es que el portador cobre el cheque.

Entendiendo que el fallido no es un incapaz como afirma la pluralidad de los autores; pero no legitimado, esto es, carece de competencia.

El conocimiento de la declaración de quiebra o de concurso por el banco es una cuestión de hecho; y la institución de crédito no está obligada a investigar especialmente; no será, pues, responsable por el pago mientras no haya tenido conocimiento fehaciente de la declaración.

La publicación en forma legal de la sentencia declarativa de quiebra o de concurso civil en el lugar de la sede de un establecimiento bancario, es presunción de conocimiento.

El pago que haga un banco de un cheque librado o presentado por el portador al cobro el mismo día de la declaración de quiebra o de concurso válido.

A tenor de todo esto, debe negarse el banco a pagar un cheque cuando tuviese conocimiento de la muerte o de la incapacidad del librador y el cheque llevase fecha posterior a esos hechos.

Si la fecha del cheque es posterior a la declaración de incapacidad del librador, cabe la posibilidad que sea auténtica; pero debe afirmarse la nulidad.

La muerte o la incapacidad posteriores a la fecha de libramiento no influyen en sus efectos.

Cuando se tratase de un cheque cruzado y no se presentase al cobro por un banco por el banco designado según que el cruzamiento fuese general o especial, el banco girado deberá negarse a pagarlo. Y es que los cheques cruzados sólo pueden ser pagados por el girado a un banco.

Cuando rechaza un cheque, el banco debe hacer constar la negativa al pago en el dorso del documento o en añadido expresando con claridad del motivo en que se funda, para no dar lugar a dudas.

Es evidente que el banco sólo puede revocar la orden de pago del cheque en los supuestos del Artículo 507 del Código de Comercio, y como tal precepto no establece sanciones para el caso de que la entidad financiera infrinja las normas, por que se piensa que la responsabilidad no es cambiaria, sino de derecho común, al menos así la jurisprudencia. El banco debe dejar expresa mención en el título del motivo por el cual no pagó.

4.7 Constancia en el cheque de que la entidad financiera se niega a pagar

El banco girado debe pagar el cheque a su presentación; empero, en ocasiones puede negarse a efectuar el pago, lo que hace que surjan derechos y acciones a favor del tenedor legitimado contra el librador y los endosantes o, solamente, contra el librador, pero no contra el banco, porque éste, se dice, es un delegatario o asignatario del librador y cumple un servicio de caja. Y es que el cheque no puede ser aceptado, de manera que el banco no es deudor cambiario frente al tenedor.

Ahora bien, la negativa del banco a pagar debe documentarse para que el tenedor pueda ejercer las acciones que le correspondan. El banco que se niegue a pagar un cheque presentado al cobro dentro del plazo legal deberá hacer constar esa negativa en el mismo título con expresa mención del motivo en que se funda, de la fecha y de la



hora de presentación, y del domicilio del librador registrado en el banco, debiendo subscripta esa constancia por persona autorizada, bajo pena de responder el banco por los perjuicios que origine. Igual constancia deberá anotarse cuando el cheque fuese devuelto por una cámara compensadora.

La circular B-382 del banco central dispone que la negativa se hará constar al dorso del título o en añadido relacionado, cuando los endosos u otras cláusulas no hubiesen dejado lugar para insertarla en el mismo documento, y la ley admite el empleo de añadidos, que integran el título de valor. Por otro lado si el cheque fuese rechazado por falta de fondos disponibles acreditados en la cuenta, la mención del motivo se pondrá así: sin fondos disponibles suficientes acreditados en cuenta, agregándose la indicación de la fecha y hora de presentación, la denominación de la cuenta librada y su domicilio, y la firma de persona autorizada.

Cuando la devolución obedeciese a otra causa, se utilizará la que realmente corresponda: falta endoso, fecha vencida, falta conformidad cuaderno de cheque, orden de no pagar por (con indicación del motivo), firma del librador o del último endosante no coincide con la registrada, etc. Si, además, en ese momento alguna de esas causas coincidiese con la falta de provisión suficiente, se insertará indefectiblemente la mención sin fondos disponibles suficientes acreditados en cuenta, sin perjuicio de insertar asimismo la otra mención que correspondiere.

La fecha y la hora de la presentación del cheque permiten establecer si fue presentado dentro del plazo legal y producen los efectos del protesto.

Si la constancia bancaria no expresa el motivo del rechazo no se cumple con la norma.

El rechazo en razón de cierre de la cuenta permite inferir que el librado no estaba autorizado para girar en descubierto.



La constancia del domicilio del librador registrado en el banco permite al portador darle el aviso que exige la ley, y puede ser considerado domicilio especial para todos los efectos legales derivados de la emisión del cheque.

Si se omite alguna de estas menciones el banco responde por los perjuicios que cause; pero la responsabilidad no es cambiaria sino de derecho común, si la negligencia del banco perjudica al tenedor del cheque en el ejercicio de las acciones que de él emergen.

Cuando el cheque rechazado hubiese sido presentado al banco por intermedio de una cámara compensadora, se hará constar la fecha y la hora de la presentación o del momento de control por el banco girado.

Se ha observado que el precepto legal ha omitido exigir que la constancia puesta por el banco indique el número de endosos que contiene el cheque rechazado, lo que podría dar lugar a la inserción fraudulenta de endosos con posterioridad a la fecha del rechazo por el banco.

La observación es atendible, pero se estima que el problema no habrá de plantearse con frecuencia en la práctica. Ante todo, no se advierte bien el interés que pudiera tener una persona en agregarse como deudor solidario de un cheque que ya se sabe que no tiene fondos o que, por cualquier otro motivo, ha sido rechazado.

En segundo lugar, la colocación de la constancia al dorso, evitando dejar espacios en blanco, puede restringir considerablemente la probabilidad de que se produzcan tales inserciones.



De todos modos, si la experiencia demostrara la necesidad de agregar la aludida mención, será el caso de reformar el precepto legal en el sentido indicado.

El banco debe dejar constancia en el cheque de los motivos por los cuales no lo pagó.

4.8 De los efectos de la constancia de rechazo.

Muñoz, citando a Segovia²⁹ expone que “la constancia de rechazo consignada por el banco surtirá los efectos del protesto. Como se sabe, Segovia fue partidario de suprimir la diligencia del protesto notarial y reemplazarla por una declaración del banco subscripta por un empleado caracterizado”.

La constancia de la negativa de pago permite ejercer la acción cambiaria que nace del cheque, por el legítimo portador contra el librador y los endosantes, por la vía ejecutiva, sin preparación previa, esto es, sin el previo reconocimiento de las firmas del título de valor, cuya presentación tardía perjudica la acción ejecutiva y es que el plazo para la presentación es de treinta días contados desde la fecha del libramiento de cheques librados en el país y de sesenta días si fueron librados desde el extranjero. Deben, pues ser presentados los cheques al cobro dentro de los términos de los plazos y durante ellos son irrevocables.

Basta la carencia de fondos para que el banco rechace el cheque y se configure el delito tipificado en el Código Penal, pero a ello obsta el vencimiento del plazo de vigencia del cheque. Si es rechazado el cheque por causas no punibles la falta de fondos en la segunda presentación, aun justificada la existencia de fondos en la primera configura el delito antedicho.

²⁹ *Ibid*, pág. 753.



Conviene advertir que el legislador con la voz libramiento alude aquí a la fecha de creación del cheque y no a la emisión, esto es, ponerlo en circulación.

Vencidos los términos, y si no hubo revocación, el banco girado puede pagar los cheques si no ha transcurrido más de otro lapso igual al plazo para la presentación, de manera que el tenedor legitimado, para ejercer los derechos emergentes del título, debe presentarlo al cobro dentro del plazo legal de treinta o de sesenta días. Vencido el plazo, el tenedor se arriesga a que el banco espontáneamente o por revocación del librador y sin responsabilidades se niegue a pagar, y el tenedor carecerá de acción ejecutiva, debido a la presentación tardía. Pierde pues, la acción cambiaria, mas no la causal ni la de enriquecimiento que pudiera corresponderle.

De lo anterior, se afirma en gran medida la semántica de la ley al afirmar que libramiento o creación no es lo mismo que emisión, y que no cabe confundir plazo con término. También creemos que debe hablarse de tenedor legítimo, ya que legitimación y legitimidad son nociones distintas.





CAPÍTULO V

5. Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo

5.1 Encuestas

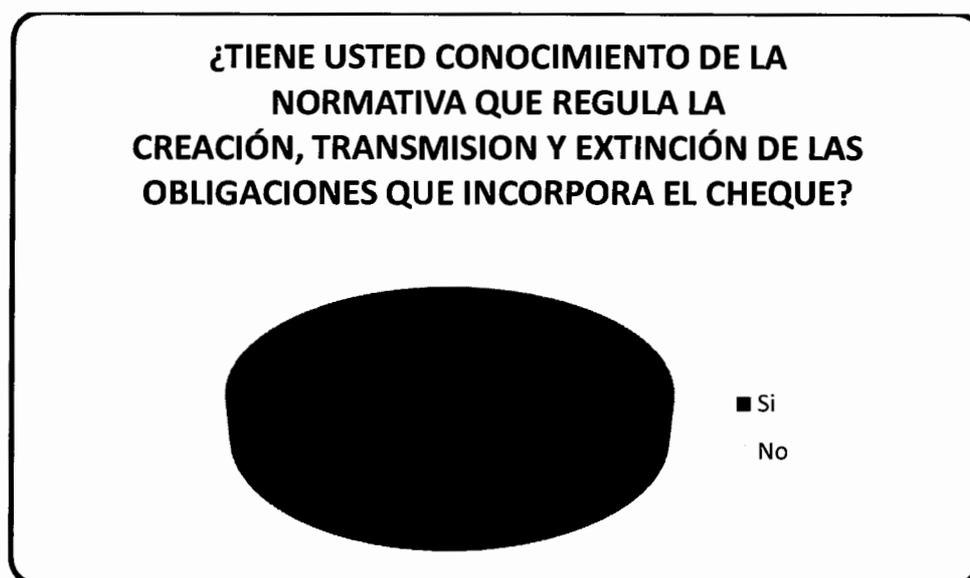
El trabajo de campo consistió en la realización de encuestas, las cuales se dirigieron a los jefes de agencias de las distintas instituciones bancarias que funcionan en nuestro país, formulando para el efecto varias preguntas, con el único fin de que en forma sencilla pero directa, respondieran del porque no se cumple con lo establecido en nuestra legislación actual, como lo estipula el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 504: El Banco que autorice a alguien a libra cheques a su cargo, estará obligado con el librador a cubrirlos hasta el importe del saldo disponible... Si los fondos disponibles no fueren suficientes para cubrir el importe total del cheque, el librado deberá ofrecer al tenedor el pago parcial hasta el saldo disponible.

Al respecto, se presentan a continuación los resultados de las encuestas, siendo estas de mucha importancia para poder emitir las conclusiones de la presente investigación:

CUADRO No. 1

PREGUNTA: ¿TIENE USTED CONOCIMIENTO DE LA NORMATIVA QUE REGULA LA CREACIÓN, TRANSMISION Y EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES QUE INCORPORA EL CHEQUE?

Respuesta	Cantidad
Sí	15
No	<u>00</u>
Total:	15

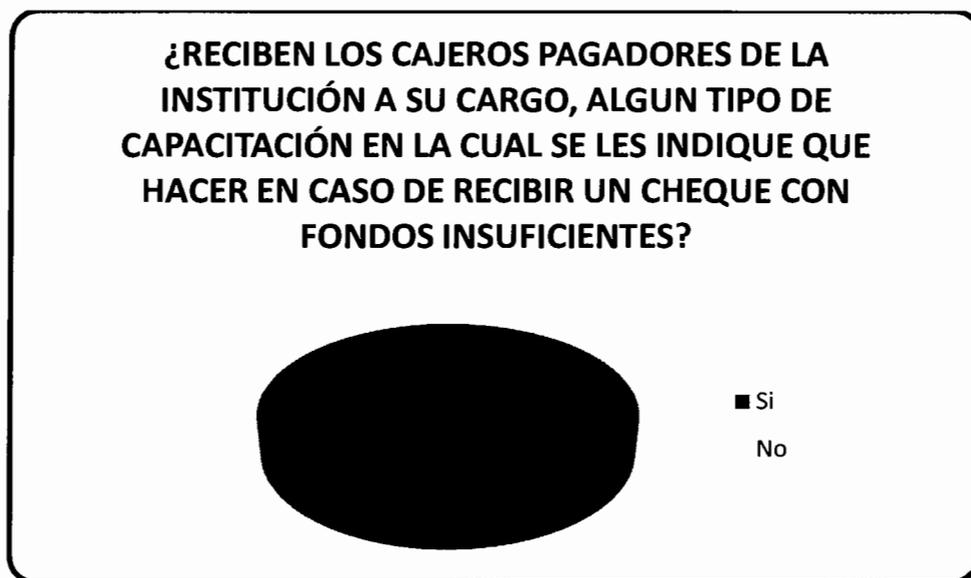


Fuente: Investigación de campo. Julio - Agosto de 2008.

CUADRO No. 2

PREGUNTA: ¿RECIBEN LOS CAJEROS PAGADORES DE LA INSTITUCIÓN A SU CARGO, ALGUN TIPO DE CAPACITACIÓN EN LA CUAL SE LES INDIQUE QUE HACER EN CASO DE RECIBIR UN CHEQUE CON FONDOS INSUFICIENTES?

Respuesta	Cantidad
Sí	15
No	<u>00</u>
Total:	15

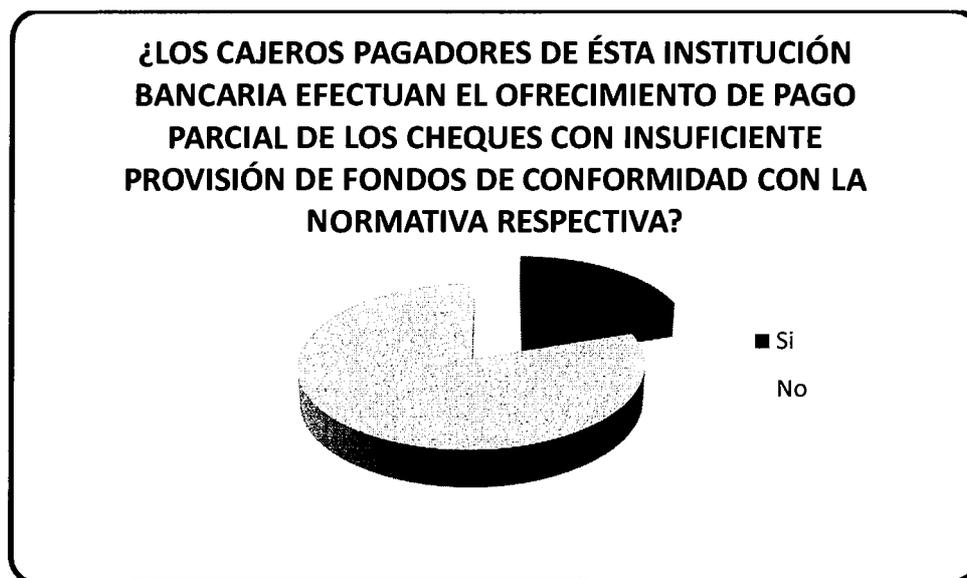


Fuente: Investigación de campo. Julio – Agosto de 2008.

CUADRO No. 3

PREGUNTA: ¿LOS CAJEROS PAGADORES DE ÉSTA INSTITUCIÓN BANCARIA EFECTUAN EL OFRECIMIENTO DE PAGO PARCIAL DE LOS CHEQUES CON INSUFICIENTE PROVISIÓN DE FONDOS DE CONFORMIDAD CON LA NORMATIVA RESPECTIVA?

Respuesta	Cantidad
Sí	03
No	<u>12</u>
Total:	15

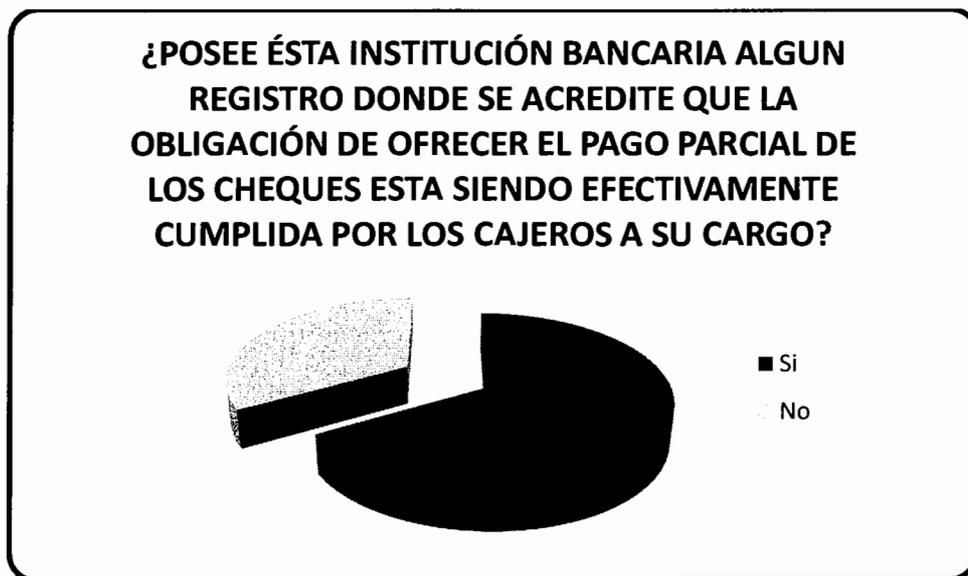


Fuente: Investigación de campo. Julio – Agosto de 2008.

CUADRO No. 4

PREGUNTA: ¿POSEE ÉSTA INSTITUCIÓN BANCARIA ALGUN REGISTRO DONDE SE ACREDITE QUE LA OBLIGACIÓN DE OFRECER EL PAGO PARCIAL DE LOS CHEQUES ESTA SIENDO EFECTIVAMENTE CUMPLIDA POR LOS CAJEROS A SU CARGO?

Respuesta	Cantidad
Sí	10
No	<u>05</u>
Total:	15

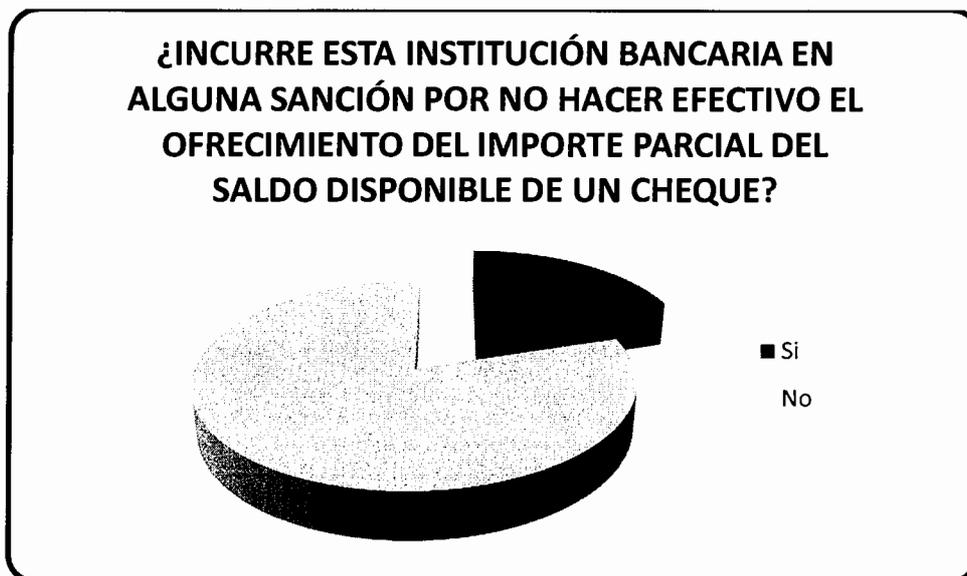


Fuente: Investigación de campo. Julio – Agosto de 2008.

CUADRO No. 5

PREGUNTA: ¿INCURRE ESTA INSTITUCIÓN BANCARIA EN ALGUNA SANCIÓN POR NO HACER EFECTIVO EL OFRECIMIENTO DEL IMPORTE PARCIAL DEL SALDO DISPONIBLE DE UN CHEQUE?

Respuesta	Cantidad
Sí	03
No	<u>12</u>
Total:	15

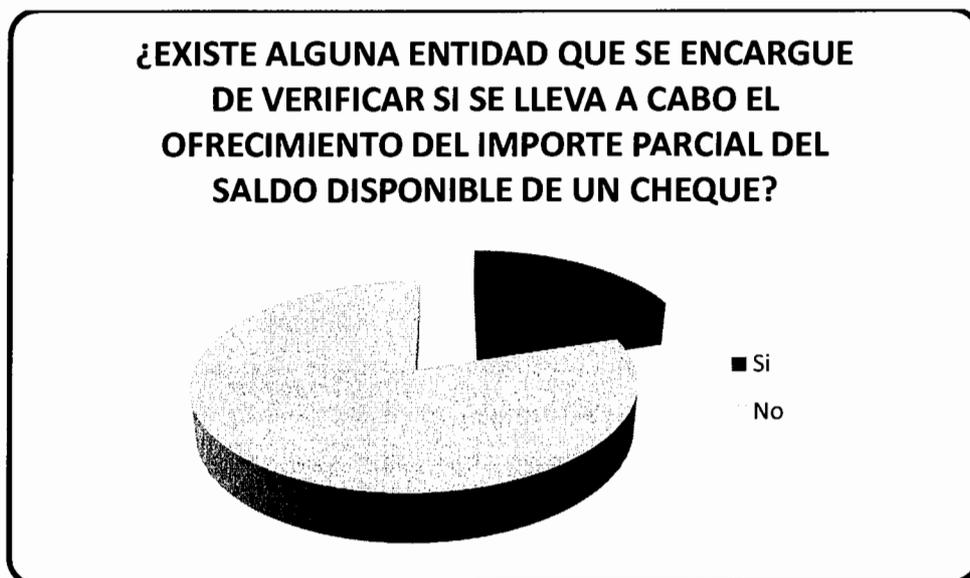


Fuente: Investigación de campo. Julio – Agosto de 2008.

CUADRO No. 6

PREGUNTA: ¿EXISTE ALGUNA ENTIDAD QUE SE ENCARGUE DE VERIFICAR SI SE LLEVA A CABO EL OFRECIMIENTO DEL IMPORTE PARCIAL DEL SALDO DISPONIBLE DE UN CHEQUE?

Respuesta	Cantidad
Sí	03
No	<u>12</u>
Total:	15



Fuente: Investigación de campo. Julio – Agosto de 2008.



5.2 Ineficacia de la obligación que tienen las instituciones bancarias de ofrecer al tenedor de un cheque el importe parcial del saldo disponible

En base al trabajo desarrollado, es evidente que resulta oportuno reformar el Artículo 504 del Código de Comercio de Guatemala, en su segundo párrafo, de conformidad con las siguientes bases:

- Que la mayoría de las instituciones bancarias que operan en nuestro país de conformidad con la ley, si bien es cierto brindan a sus cajeros pagadores la capacitación en la cual se les indica que hacer en caso de recibir un cheque con fondos insuficientes, no llevan a cabo el ofrecimiento del pago parcial de cheques con insuficiente provisión de fondos, como lo estipula el Código de Comercio de Guatemala;
- Que las personas que se presentan a las instituciones bancarias (beneficiarios), para que se les haga efectivo el pago de un cheque, la mayor parte de las veces desconocen que pueden solicitar a dichas instituciones que se les haga efectivo el pago parcial de un cheque, aun cuando éste no cuente con suficiente provisión de fondos;
- Que las instituciones bancarias por política interna y seguridad de sus clientes no acostumbran ofrecer el pago parcial de cheques con insuficiente provisión de fondos, esto con el fin, de no proporcionar información a la persona que se presenta para hacer efectivo el cobro, del saldo de la cuenta que pueda tener la persona que extiende o que crea el cheque.



CONCLUSIONES

1. Del trabajo investigativo desarrollado se infiere que el ofrecimiento del pago parcial de los cheques presentados para su cobro, cuando los fondos son insuficientes, es un procedimiento que en la mayor parte de las instituciones bancarias se desconoce y omite.
2. Que la mayor parte de los jefes de agencia encuestados, en las distintas instituciones bancarias estudiadas, muestran un aparente desconocimiento de los preceptos legales que regulan el pago parcial de los cheques, toda vez que al ser cuestionados indican que para ellos no constituye un problema legal el incumplimiento de pago parcial objeto de este estudio.
3. Que no existe un control real sobre las instituciones bancarias, por medio del cual se garantice el cumplimiento de las disposiciones legales que regulan el pago parcial de los cheques, evidenciado la total ineficacia de las entidades encargadas de supervisar dicho cumplimiento.
4. Las Instituciones Bancarias al no ofrecer el pago parcial de un cheque con insuficiente provisión de fondos, obtienen de cierta forma ganancias, esto en virtud del cobro por servicios bancarios en el cual incurre la persona que crea un cheque que no tiene los fondos suficientes para ser cobrado, constituyéndose éste en un cobro ilegítimo, porque los fondos si existen, pero no son suficientes.
5. Que existe un desconocimiento generalizado de la normativa relacionada, con la obligación bancaria de hacer efectivo el pago parcial de cheques con insuficiente provisión de fondos, condicionando esta situación que el pago de los cheques

sujetos a esta vicisitud no sea exigido por los beneficiarios de estos títulos de crédito.





RECOMENDACIONES

1. La Superintendencia de Bancos como entidad encargada de supervisar el funcionamiento de las instituciones bancarias debe estructurar una estrategia de difusión a gran escala que permita socializar el contenido del artículo 504 del Código de Comercio de Guatemala, con el objeto de que tanto usuarios como operadores bancarios conozcan el contenido del mismo y le den una correcta aplicación.
2. La Superintendencia de Bancos debe generar una planificación específica para desarrollar un mecanismo por medio del cual se verifique que los Jefes de Agencia cumplan con las disposiciones legales que regulan las obligaciones derivadas de la presentación de los cheques para su cobro, implicando esto el establecimiento de sanciones administrativas que sirvan como medio de presión para obligar a las instituciones bancarias al cumplimiento de dichas disposiciones.
3. Debe de obligarse a las instituciones bancarias a garantizar que todos los miembros de su personal conozcan y apliquen de forma efectiva todas y cada una de las obligaciones que por disposición legal se relacionan con el giro de sus actividades, especialmente y por ser la razón que originó este estudio, la obligación de hacer el pago parcial de los cheques con insuficiente provisión de fondos.
4. Debe de legislarse una reforma al Artículo 504 del Código de Comercio de Guatemala, en el sentido de adicionar un párrafo en el que se prohíba a las entidades bancarias efectuar cualquier cobro al rechazar un cheque que tiene insuficiente provisión de fondos.



5. En general debe fortalecerse el marco jurídico-institucional que regulan las obligaciones que se analizan mediante el presente estudio, con el objeto de fijar en la conciencia de usuarios y operadores bancarios la idea de que es un deber ciudadano cumplir y velar por el cumplimiento de las disposiciones legales por muy especiales que sean, porque esto coadyuva a la sana convivencia y le da fundamento y soporte al estado de derecho.



BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR, DULCE. **Títulos de Crédito**, <http://www.wikilearning.com/buscador.php?txtPalClave=titulos+de+cr%E9dito&Buscar=1&tipo>

BROSETA PONT, Manuel. **Manual de Derecho Mercantil**. Ed. Tecnos. S.A., Madrid, 1,971.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Títulos y Operaciones de Crédito**. Ed. Herrero, S.A. 8ª. ed.; México, D.F. 1,973.

DIEZ MIERES, Alberto. **Cheque y Letra de Cambio**. Pagares Hipotecarios y Prendarios. Ed. Macchi. 1,970.

<http://www.scribd.com/doc/2846920/DE-LOS-TITULOS-VALORES-O-TITULOS-DE-CREDITO>

MUÑOZ, Luis. **Títulos Valores Crediticios**. 2ª. ed.; Ed. Tipográfica Argentina. Buenos Aires. 1,973.

MUÑOZ, Luis. **El Cheque**. 1ª. ed.; Ed. Porrúa México. 1,974.

TREJO MARTINEZ, JANHIL AUROA, **“El Cheque”**, <http://www.monografias.com/trabajos10/cheq/cheq.shtml>

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco**. 2t.; 5ª. ed.; Guatemala, Ed. Universitaria. 2,001.



Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto 2-70, del Congreso de la República. 1971.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República, Decreto Ley 107, 1963.

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