

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

**IMPOSIBILIDAD DEL LIBRADO DE OFRECER EL PAGO PARCIAL DE UN CHEQUE
CUANDO TIENE FONDOS INSUFICIENTES Y ÉSTE ES COBRADO A TRAVÉS DE
LA CÁMARA DE COMPENSACIÓN**

LOURDES MARLENY RÍOS ARÉVALO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**IMPOSIBILIDAD DEL LIBRADO DE OFRECER EL PAGO PARCIAL DE UN CHEQUE
CUANDO TIENE FONDOS INSUFICIENTES Y ÉSTE ES COBRADO A TRAVÉS DE
LA CÁMARA DE COMPENSACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LOURDES MARLENY RÍOS ARÉVALO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2010.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar 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 Cirraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

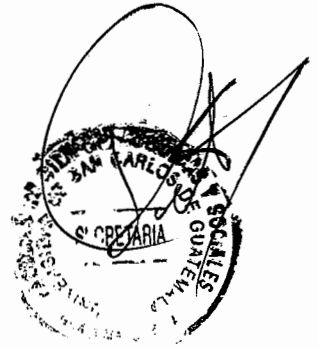
Presidente:	Lic. Luis Alfredo Gonzales Rámila
Vocal:	Lic. José Luis de León Melgar
Secretaria:	Licda. Rosa Orellana Arévalo

Segunda Fase

Presidenta:	Licda. Eloisa Mazariegos
Vocal:	Lic. Edy Aguilar
Secretaria:	Licda. Magda Gil Barrios

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).”

Greysi Roxana Salazar Bethancourt
Abogada y Notaria
Bufete Profesional
6ª. Av. 0-24 zona 4
Torre II oficina 805
Telefax 23351828
Cel. 53729740



Guatemala, 19 de octubre de 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro Monroy:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Asesora de Tesis de la bachiller LOURDES MARLENY RÍOS ARÉVALO, intitulado "IMPOSIBILIDAD DEL LIBRADO DE OFRECER EL PAGO PARCIAL DE UN CHEQUE CUANDO TIENE FONDOS INSUFICIENTES Y ESTE ES COBRADO A TRAVÉZ DE LA CAMARA DE COMPENSACIÓN", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad y emito el dictamen siguiente:

- a. Considero que el tema investigado por la estudiante Lourdes Marleny Ríos Arévalo, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión que el mismo no solo reúne los requisitos exigidos por la normativa correspondiente sino además que se presenta con una temática para que los Profesionales del Derecho se informen en cuanto al efecto del pago parcial dentro de la cámara de compensación de los diferentes bancos del sistema.
- b. La bibliografía empleada por la estudiante Ríos Arévalo, fue la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada habiendo empleado en la investigación el método analítico al tener contacto con toda la información bibliográfica de diferentes autores; el método sintético al resumir la información que realmente se consideró importante; el método deductivo, y posteriormente especificando el tema que ocupa la presente investigación; y finalmente se aplicó el método inductivo durante el desarrollo de la tesis. La bibliografía utilizada por la ponente en el desarrollo de la investigación se considera ser la más adecuada al tema, habiéndose consultado textos



doctrinarios de autores nacionales que refieren en forma precisa la temática contenida en la investigación realizada.

- c. En definitiva, el contenido de trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, y bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación es por ello que al haber 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, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis considerando conveniente la impresión del mismo previo DICTAMEN del señor revisor, para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al recomendarme tan honroso trabajo de Asesora, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima.

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente,

Licda. Greysi Roxana Salazar Bethancourt
Asesora de Tesis

Licenciada
Greysi Roxana Salazar Bethancourt
Abogada y Notaria

~~Colegiado 8217~~

Licenciada
Greysi Roxana Salazar Bethancourt
Abogada y Notaria

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES


Ciudad Universitaria, Zona 12



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JOEL GARCÍA GARCÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LOURDES MARLENY RÍOS ARÉVALO, Intitulado: "IMPOSIBILIDAD DEL LIBRADO DE OFRECER EL PAGO PARCIAL DE UN CHEQUE CUANDO TIENE FONDOS INSUFICIENTES Y ESTE ES COBRADO A TRAVÉS DE LA CÁMARA DE COMPENSACIÓN".

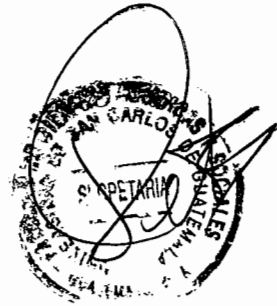
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración 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/crla.

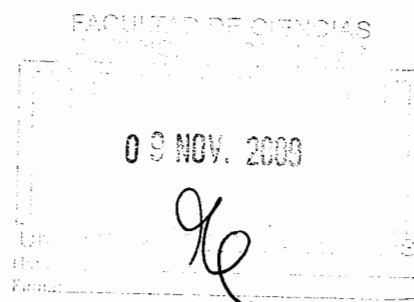


Lic. Joel García y García
Abogado y Notario
7ª. Avenida 13-57 segundo nivel, zona 1. Guatemala
Tel. 53069022 24377450



Guatemala, 6 de noviembre de 2,009

Licenciado:
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.

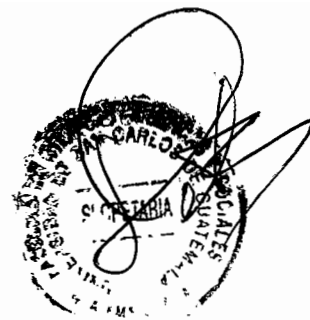


Licenciado Castro Monroy:

En atención a resolución dictada por la Unidad a su cargo, de fecha veintiséis de octubre del año dos mil nueve, procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller LOURDES MARLENY RÍOS ARÉVALO, intitulado "IMPOSIBILIDAD DEL LIBRADO DE OFRECER EL PAGO PARCIAL DE UN CHEQUE, CUANDO TIENE FONDOS INSUFICIENTES Y ESTE ES COBRADO A TRAVÉS DE LA CAMARA DE COMPENSACIÓN"; derivado de lo cual dictaminé lo siguiente:

- 1) Que de acuerdo a la facultad investida en mi persona mediante la resolución citada, luego del estudio conciso del trabajo de tesis según criterio basado en elementos de fondo, se concluyó que el trabajo de tesis elaborado por la Bachiller Lourdes Marleny Ríos Arévalo, contempla los elementos científicos y técnicos necesarios, los cuales se desarrollan adecuadamente según distribución temática del mismo.
- 2) La estructura de la tesis y, la metodología y técnicas de investigación empleadas, son las adecuadas para el desarrollo del tema y el logro de los objetivos que la investigación pretende arribar.
- 3) El trabajo de tesis en cuanto a su redacción, es claro y ordenado.
- 4) El tópico abordado en dicho trabajo, resulta de singular importancia ya que aborda temas tanto legales como administrativos y operativos relativos a una figura comunitaria a la cual no se le ha planteado solución por parte de ningún

Lic. Joel Garcia y Garcia
Abogado y Notario
7ª. Avenida 13-57 segundo nivel, zona 1. Guatemala
Tel. 53069022 24377450



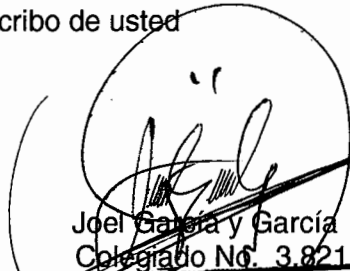
actor involucrado con la misma; constituyéndose así un aporte científico, válido y oportuno encaminado a solventar dichas problemáticas.

- 5) La autora arriba a conclusiones y recomendaciones congruentes con su trabajo, que confirman los supuestos y las hipótesis planteadas al inicio de la investigación, sintetizando y solventando además las afirmaciones que sustenta en el desarrollo del mismo.
- 6) Se evidencia que la autora realmente investigó el tema y acudió a las fuentes bibliográficas, tanto doctrinales como legales, y de campo idóneas para su desarrollo.

De tal cuenta, considero que, el contenido de dicho trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, 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, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado, estimando que el mismo puede ser materia de discusión en el examen correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted

Atentamente,


Joel Garcia y Garcia
Colegiado No. 3,821

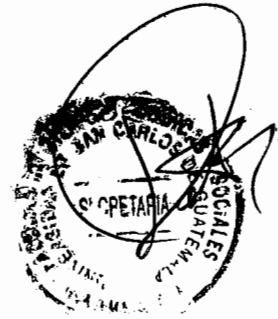
Lic. Joel Garcia y Garcia
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticinco de noviembre del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LOURDES MARLENY RÍOS ARÉVALO, Titulado IMPOSIBILIDAD DEL LIBRADO DE OFRECER EL PAGO PARCIAL DE UN CHEQUE, CUANDO TIENE FONDOS INSUFICIENTES Y ESTE ES COBRADO A TRAVÉS DE LA CÁMARA DE COMPENSACIÓN. 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 escuchar mis oraciones, te acercaste el día que te invoque; dijiste no temas, abogaste señor la causa de mi alma; redimiste mi vida. Lamentaciones 3:57. A ti sean la honra y la gloria.
- A MIS PADRES:** Felipe Antonio Ríos Olivares y Rosalba Arévalo de Ríos, por apoyarme siempre, por sus sabios consejos y amor incondicional, ustedes fueron mi mayor motivación los amo.
- A MIS HERMANOS:** Irma Argentina, Elsa Patricia, Edgar Antonio, Liliana del Carmen, Nixon Miguel, Juan Carlos y Darwing Darío por su apoyo, cariño y ayudarme en todo cuanto necesité para lograr mi meta.
- A MIS SOBRINOS:** Kevin, Jennifer, Astrid, Kimberly, Christopher, Michelle, Fredy, Brian, Isabel, Edgar Daniel, Aby, Alexander, Jimena, Rubén Alejandro, Juan David, Steven, Rebeca, Alison, Daniela, Ruth. Gracias por su cariño el cual me motivo siempre a seguir adelante.
- A MIS CUÑADOS:** Rafael, Fredy, Irma, Darío, Cristina y Greysi gracias por su cariño.
- A MIS AMIGOS:** En general, especialmente: Any, Elí, Eder, Rudy, Diana, Faby, Paola, Walter, Mónica, Sandy, Jennifer, Gladis, Nidia, Suceli, Ady, Yohana, Miriam, Silvia, Vannik, gracias por su amistad.
- A:** Daniel Alejandro Mérida Mendoza, por darme su apoyo y amor incondicional a lo largo de mi carrera.
- A LOS PROFESIONALES:** Que me ayudaron a fortalecer mi preparación académica a través de sus conocimientos, especialmente a: licenciado Ricardo Alvarado Sandoval, licenciada Marisol Morales Chew, licenciado Juan Carlos Ríos Arévalo, licenciada Greysi Roxana Salazar Bethancourt, licenciado Luis Fernando Mérida Calderón y licenciado Joel García García.

EN ESPECIAL:

A mi hermano el licenciado Juan Carlos Ríos Arévalo por su apoyo incondicional, guianza y consejos en todo momento a lo largo de mi carrera.



A:

Guatemala, mi país del que me siento muy orgullosa de pertenecer.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

ÍNDICE



Introducción 1

CAPÍTULO I

1. Derecho Mercantil.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición.....	10
1.3. Características.....	11
1.4. Principios.....	13
1.5. Fuentes.....	14
1.6. El comercio en la constitución Política de la Republica de Guatemala.....	18

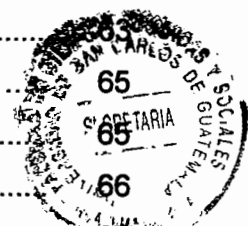
CAPÍTULO II

2. Títulos de Crédito.....	21
2.1. Evolución Histórica.....	21
2.2. Definición de Títulos de Crédito.....	24
2.3. Denominación.....	26
2.4. Naturaleza jurídica de los títulos de crédito.....	27
2.5. Características.....	29
2.6. Clasificación.....	35
2.7. Sujetos de los títulos de crédito.....	38
2.8. Requisitos.....	40
2.9. Formas de creación.....	41
2.10. Endoso de los títulos de crédito.....	43
2.11. El aval en los títulos de crédito.....	49

CAPÍTULO III

3. El cheque.....	57
3.1. Antecedentes.....	57
3.2. Definición.....	61

3.3. Características del cheque.....	65
3.4. Partes en el cheque.....	65
3.5. ¿Cómo se cobra el cheque?.....	66
3.5.1. ¿En que tiempo se presenta el cheque para el pago?.....	67
3.6. Requisitos.....	70
3.7. Negociabilidad.....	73
3.8. Vencimiento.....	74
3.9. Pago del cheque.....	76
3.11. El Protesto	78
3.10.1. Que es el protesto de un cheque.....	80
3.10. La Acción Cambiaria.....	



CAPÍTULO IV

4. Análisis Jurídico de los límites de la responsabilidad de un Banco Librado y sobre la Imposibilidad del librado de ofrecer el pago parcial de un cheque cuando tiene fondos insuficientes y este es cobrado a través de la cámara de compensación.....	83
4.1. Banco.....	83
4.2. Causas de devolución de un cheque.....	89
4.3. Formas de pago utilizadas por el Banco.....	107
4.4. Obligación de pago.....	108
4.5. Prescripción.....	109
4.6. Del pago	110
4.7. Pago por medio de la cámara de compensación.....	113
4.8. Análisis sobre la Imposibilidad del librado de ofrecer el pago parcial de un cheque cuando tiene fondos insuficientes y este es cobrado a través de la cámara de compensación.....	



4.8.1.Imposibilidad del librado del ofrecimiento del pago parcial y la solicitud del mismo.....	115
4.9.Responsabilidad del librado.....	117
CONCLUSIONES.....	121
RECOMENDACIONES.....	123
BIBLIOGRAFÍA.....	125

INTRODUCCIÓN



La inquietud de realizar la presente investigación surgió ante la problemática existente en la imposibilidad del librado de ofrecer el pago parcial de un cheque, cuando tiene fondos insuficientes y éste es cobrado a través de la cámara de compensación, la cuál es una actividad que se da a diario en forma masiva en cada una de las instituciones bancarias del país, ocasionando pérdida de tiempo y perjuicio tanto al librado como al beneficiario sin menosprecio del daño que puede sufrir el librador en virtud de la penalización consistente en una multa por cada cheque rechazado.

El presente trabajo lo desarrollé en cuatro capítulos: En el primer capítulo se analizan y desarrollan los temas del Derecho Mercantil, sus antecedentes, definición, características, principios, fuentes; el comercio y la Constitución Política de la República de Guatemala; en el segundo capítulo se dan a conocer los títulos de crédito, evolución histórica, definición, denominación, naturaleza jurídica, características, clasificación, sujetos, elementos, requisitos, formas de creación, formas de circulación, el endoso, el aval, el protesto; en el tercer capítulo, se hace referencia del cheque, sus antecedentes, características, partes, requisitos, contenido, formas de librarse, teorías que explican su naturaleza jurídica, clases, formas de pago; y por último en el cuarto capítulo se hace un análisis jurídico de los límites de la responsabilidad de un banco librado; la imposibilidad del librado de ofrecer el pago parcial de un cheque cuando tiene fondos insuficientes y éste es cobrado a través de la cámara de compensación y la responsabilidad del girado por no efectuar el pago parcial del cheque.

Con la investigación se logró confirmar la hipótesis planteada en sus inicios la cual afirmaba que al momento de compensar un cheque a través de la cámara de compensación el librado no posee ninguna obligación o responsabilidad en cuanto a solicitar el pago parcial del mismo cuando tiene fondos insuficientes, rechazándolo automáticamente y causando un perjuicio al beneficiario y al librador. Asimismo se alcanzaron los objetivos propuestos que giraban en torno al análisis de las causas y efectos de la imposibilidad del librado de ofrecer el pago parcial de un cheque, cobrado a través de la cámara de compensación cuando éste tiene fondos insuficientes y la laguna legal que existe al respecto. Destacar la importancia de regular en el Código de Comercio

de Guatemala; qué procedimiento realizar cuando se dé la situación anterior y no únicamente un rechazo del cheque con fondos insuficientes, sino exista la posibilidad que el librado tenga la facultad de solicitar el depósito parcial con los fondos que se encuentren disponibles. Analizar que únicamente se reguló en el Código de Comercio de Guatemala en cuanto al cobro a través de la cámara de compensación lo relativo al protesto.



La investigación la realicé bajo la aplicación de las técnicas documentales consultando textos que abordan la problemática, y desarrollé la investigación de campo en diversas instituciones bancarias en donde corroboré la problemática planteada en cuanto a la falta de una normativa jurídica referente al pago parcial de un cheque cuando éste es cobrado por medio de la cámara de compensación.

Utilicé los métodos de investigación, analítico al tener contacto con toda la información bibliográfica de diversos autores y al aplicar la misma al contenido de la presente tesis, asimismo apliqué el método sintético al resumir y concentrar la información que estimé importante incorporar en la redacción de los capítulos que conforman la presente; el método deductivo al tener contacto con el tema en general de la imposibilidad del librado de ofrecer el pago parcial de un cheque cuando tiene fondos insuficientes y éste es cobrado a través de la cámara de compensación y posteriormente especificando el mismo; finalmente utilicé el método inductivo durante el desarrollo de la tesis, que me sirvió para analizar el problema específico y poder realizar conclusiones generales acerca de las causas y posibles soluciones.

CAPÍTULO I



1. Derecho mercantil

1.1. Antecedentes

En la compleja organización de la sociedad surge un fenómeno que se le conoce con el nombre de trueque, que quizá en sí mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como consecuencia el comercio. De esta manera surge el comercio, el cambio por el cambio: y con ello los distintos oficios entre ellos el de comerciante, el hombre que se dedica a interponerse en el cambio de satisfactores.

En los sistemas jurídicos muy antiguos se encuentran preceptos que se refieren al comercio y que por lo tanto constituyen antecedentes del Derecho Mercantil. La organización social fue evolucionando y las necesidades se hicieron más complejas, la actividad económica del hombre sufrió una transformación que habría de inducir al desarrollo de la civilización y la progresiva división del trabajo. Este fenómeno condicionó las relaciones sociales que posteriormente hicieron surgir al derecho mercantil. Por esa división apareció el mercader, que sin tomar parte directa en el proceso de la producción, hace circular los objetos producidos llevándolos del producto al consumidor. Así surge el profesional comerciante y así también la riqueza que se produce adquiere la categoría de mercancía ó mercadería en la

medida en que es elaborada para ser intercambiada y ser vendida.



Haciendo un recuento dentro de la historia del Derecho Mercantil menciono a las Leyes Rodias, que se originaron en la Isla de Rodas, habitada por un pueblo heleno, donde la legislación con respecto al comercio marítimo fue excelente. A través de su incorporación en el Derecho Romano las Leyes Rodias han ejercido un influjo que perdura hasta la actualidad.

La caída del imperio romano de occidente vino a agravar las condiciones de inseguridad social creadas por las frecuentes incursiones de los bárbaros que la precedieron, inseguridad social que produjo las más completas decadencias de las actividades comerciales.

El comercio resurgió a consecuencia de las cruzadas, por lo tanto no solo se abrieron vías de comunicación con el cercano oriente, sino que provocaron un intercambio de los productos de los distintos países europeos. Este florecimiento del comercio ocurrió en condiciones políticas y jurídicas muy distintas a las que habían prevalecido en Roma.

Los gremios de comerciantes establecieron tribunales encargados de dirimir las controversias, integrados por cónsules entre sus agremiados sin las formalidades del procedimiento, y sin explicar las normas del derecho común, sino los usos y

costumbres de los mercaderes; así fue creándose un derecho de origen consuetudinario e inspirado en la satisfacción de las peculiares necesidades del comercio y de los comerciantes regulando la relación entre los mismos, y resolviendo los conflictos que pudieran surgir.



La evolución histórica me lleva a la conclusión de que atendiendo a la manera en que cada derecho positivo enfoca la regulación de las relaciones comerciales, pueden distinguirse dos tipos fundamentales de sistemas jurídicos; países de derecho privado unificado, y países de derecho privado diferenciando entre Derecho Civil y Derecho Mercantil.

Dentro de los países cuyo derecho privado es único, cabe distinguir aquellos en los cuales, por tener en ellos preponderancia el derecho consuetudinario la unidad proviene de la costumbre, que no ha separado lo comercial de lo civil, de aquellos otros en los cuales la ley es fuente única, en la creación del derecho, por lo cual la unidad es producto de un acto legislativo, y representa así más que falta de distinción, la fusión de dos ramas preexistentes. En el primer caso se encuentran los Estados Unidos e Inglaterra, por esta razón se le llama de tipo anglosajón a los sistemas jurídicos que ofrecen tales características. Fue en Suiza donde se dictó primero un código de obligaciones aplicable tanto en la materia civil como en la mercantil.

Hasta ahora se han considerado tipos jurídicos históricamente realizados, pero cabe

añadir una variante al tipo subjetivo, la que se basará no en la figura del comerciante, sino en la empresa. Dentro del tipo objetivo puede distinguirse el que se basa en el acto de comercio, que abarca los tres subtipos, y el que se fundará en la cosa mercantil.



La Grecia clásica

No obstante, la proximidad de sus ciudades más importantes al Mar Mediterráneo y el hecho de que la vía marítima fuera la más expedita para aproximarse a otras ciudades, hizo que el comercio por mar, fuera una actividad de primer orden para su economía. Con ello se instituyeron figuras que aún ahora, con diferente ropaje, existen en el Derecho Mercantil de este tiempo. Entre ellas; el préstamo a la gruesa ventura, esta institución se considera como antecedente del contrato de seguro. La echazón, también se le identifica como un aporte griego, por ella podía el capitán del buque aligerar el peso de la carga echando las mercaderías al mar, en el Derecho Mercantil se le conoce hoy como avería gruesa.

Antigüedad

También fueron importantes las Leyes Rodias, pues eran un conjunto de leyes destinadas a regir el comercio marítimo. "Los primeros pueblos que se dedicaron al comercio amplio y sólido fueron los asirios y los fenicios, de los cuales no se tienen

documentos de sus actos de comercio, excepto de las *lex rhodia de jactu*



En Atenas, Grecia determinó la existencia de lugares que fueron destinados para depósitos de mercancía, establecimientos de pérdidas de mercancías, así como también lugares donde los comerciantes se reunían para celebrar sus contratos, de los cuáles tampoco se tiene referencia directa, sino por medio de las obras y escritores griegos, como por ejemplo: Demóstenes, quien en discursos señalaba acerca de los contratos de préstamo, de cambio, de transporte marítimo, además de la existencia de una jurisdicción especial para asuntos mercantiles.

La Edad Media

En el Derecho Mercantil medieval, se encuentra el origen de muchas instituciones comerciales contemporáneas el registro de comercio, las sociedades mercantiles, la letra de cambio, y otros. “La formación del Derecho Mercantil explica que era predominantemente un derecho subjetivo, cuya aplicación se limitaba a la clase de los comerciantes, pero desde un principio se introdujo un elemento objetivo que es la referencia al comercio, pues a la jurisdicción mercantil no se sometían sino los casos que tenían conexión con el comercio”.²

Una de las manifestaciones propias de la Edad Media, sobre todo en lo que respecta

¹ Villegas Lara, Rene Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco** Tomo I Pág. 6.

² **Ibid.** Pág. 14.

a la organización social, es el feudalismo. La importancia de la burguesía no radicaba en los bienes territoriales, sino en la riqueza monetaria que producía el tráfico comercial. La monarquía encuentra en los comerciantes su mejor aliado. Los estimula en su función y con ello se principia a definir lo que hoy se conoce como Derecho Mercantil. ¿Cómo se dió esa definición? Los comerciantes se organizaron en asociaciones ó corporaciones. Lo cual no persiste en la actualidad, esas corporaciones se regían por sus estatutos, en los que se recogieron las costumbres que ellos mismos habían venido practicando de ahí que, a este derecho también se le llama Derecho Corporativo o Derecho Estatutario, los cuales contenían reglas de derecho que no solo regulaban el comercio, los derechos y obligaciones del comerciante, sino también organizaron una jurisdicción propia para la solución de sus controversias.

Lo más importante de todo, es que el Derecho Mercantil se transformó en un derecho autónomo del Derecho Civil, se desliga totalmente volviéndose una rama independiente del mismo, quedando únicamente una relación con dicha rama en determinados casos.

Constituye la época en la cual se define al Derecho Mercantil como una ciencia jurídica autónoma. Su estructuración se inicia una vez que los comerciantes se asocian para cada arte, y con éstas se conciben las universidades y las corporaciones las corporaciones eran administradas por uno o más cónsules, asistidos por un

consejo de ancianos de reconocida trayectoria en el comercio. Se crearon normas jurídicas que fueron alimentadas por la costumbre, dando paso no solo a los estatutarios, sino además a los cónsules. Los estatutarios eran encargados de compilar las soluciones a los problemas por escrito, dictadas mediante sentencias por los cónsules, para luego archivarlas en la sede de la corporación, dando origen a los estatutos. La sentencia que dictaban los cónsules eran firmes y ejecutorias, pero podían ser apelables ante un tribunal, integrado por comerciantes elegidos por sorteo a quienes se les llamaba: Sobre Cónsules.



Época Moderna

El descubrimiento de América constituye una secuencia del expansionismo mercantilista europeo. “Aunque varios años el Derecho Mercantil moderno continuó conservando su carácter de ser un derecho de la profesión de comerciante, con la legislación de Napoleón en 1807 sucedieron dos hechos importantes; se promulgó un código específico para regular la actividad del comercio y el Derecho Mercantil dejó de ser una ley clasista para convertirse en un derecho destinado a regir relaciones objetivas. Nace así la etapa objetiva del Derecho Mercantil. El descubrimiento de América, representa las transformaciones de las condiciones económicas, sociales, políticas y espirituales”.³

La creación de los grandes estados nacionales al comenzar la edad moderna va

³ Ibid. Pág. 22.

aparejada, como es obvio, a la decadencia de los gremios de mercaderes que habían llegado a asumir facultades propias del poder público.



Un acontecimiento de gran importancia en la historia del Derecho Mercantil es la promulgación por Napoleón del Código del Comercio Francés, que entró en vigor en el año 1808. Con este código se vuelve predominante objetivo realizar actos de comercio, y no la cualidad de comerciante, es decir que se vuelve necesario regular todo lo relativo al comercio en general, lo que termina la competencia de los tribunales mercantiles y la aplicación del código, pero el elemento subjetivo no deja de influir en cuanto se presumen mercantiles los actos realizados por un comerciante. Existe también el Código de Comercio para el imperio alemán, que entró en vigor en el año 1900 y éste se encargó de regir a los comerciantes: por lo que se hizo predominante el carácter subjetivo que había tenido en sus principios el Derecho Mercantil. Conforme analizo la historia me doy cuenta que luego de ser regulado el comercio por medio de los cónsules a través de sus resoluciones se comienza a codificar la legislación mercantil a lo largo del mundo.

“El 22 de agosto de 1885, se promulgó un nuevo código, que habría de entrar en vigor en todos los territorios del Reino de España, el 1º de enero de 1886. En el año 1889 se promulgó en la República Mexicana un nuevo Código de Comercio, y que entró en vigor el 1º de enero de 1890. El Código de 1889 aún no ha sido abrogado, aunque si se han derogado muchos preceptos por las siguientes leyes actualmente en

vigor Ley de Títulos y Operaciones de Crédito 26 de agosto de 1932; Ley de Sociedades Mercantiles 28 de julio de 1934; Ley sobre el Contrato de Seguro 26 de agosto de 1935, y Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos 31 de diciembre de 1942”.⁴



Derecho Romano

“En Roma se encuentran documentos que reflejan la existencia de verdaderas instituciones mercantiles, tales como: la banca, las sociedades, y otros. También existen diversas acciones, tales como: la ejercitoria, institutora y receptiva. Sin embargo, a pesar de la existencia de estas instituciones no se puede hablar de un Derecho Comercial como tal, sino de un ius gentium y un ius civile adaptado a las actividades comerciales pero posteriormente con la promulgación de un Código de Comercio a raíz del Derecho Corporativo o Derecho Estatutario, el Derecho Mercantil se vuelve independiente del Derecho Civil”.⁵

Es así, como analizando la historia acerca del surgimiento del comercio y de cómo este fue siendo regulado, puedo observar cómo el Derecho Mercantil ha ido evolucionando, en principio por las Leyes Rodias, posteriormente con las resoluciones emitidas por los cónsules quienes eran los que integraban los tribunales encargados de regular las relaciones entre los comerciantes y la protección de ellos, y

⁴ Ibid Pág. 22.

⁵ Ibid Pág. 24.

finalmente se comienzan a promulgar códigos en diversos países del mundo, forma la cuál actualmente es regulado el Derecho Mercantil ya que como analice en la historia del mismo este se vuelve independiente del Derecho Civil, y por lo tanto autónomo contando con su propia regulación jurídica.



1.2. Definición de derecho mercantil

Después de analizar de dónde proviene el Derecho Mercantil, puedo decir que el derecho etimológicamente proviene del latín *Directum*, el cual significa dirigido, en línea recta, o sea directamente a un fin. Ahora propondré definiciones jurídicas sobre el Derecho Mercantil.

► El Derecho Mercantil guatemalteco “Es el conjunto de normas jurídicas codificadas ó no que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil”.⁶

► “Es la rama del Derecho Privado que regula las relaciones de los individuos que ejecutan actos de comercio o que tienen la calidad de comerciante”.⁷

► A mi entender el Derecho Mercantil ó Derecho Comercial es el conjunto de normas relativas a los comerciantes en el ejercicio de su profesión, a los actos de comercio

⁶ *Ibid.* Pág. 29.

⁷ Paz Álvarez, Roberto. *Teoría Elemental del Derecho Mercantil Guatemalteco* Pág. 12.

legalmente calificados como tales y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de éstos; en términos amplios, es la rama del derecho que regula el ejercicio del comercio. Uno de sus fundamentos es el comercio libre.



En la mayoría de las legislaciones, una relación se considera comercial, y por tanto sujeta al Derecho Mercantil, si es un acto de comercio.

1.3 Características

Las características de toda rama del derecho devienen de la materia que tratan. En el caso del Derecho Mercantil, el comercio, que es su materia tiene la diferencia de darse en masa, cambia constantemente en el modo de operar, exige la celeridad en las formas de negociar, se desenvuelve a nivel nacional e internacional. Estas diferencias conducen a las características que señalan al Derecho Mercantil, encontrándose las siguientes:

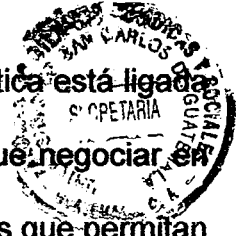
1) Poco formalista: Para que el comercio sea más ágil y fluido se exige que la formalidad sea mínima, con excepción de algunos casos en los que debe existir formalidad por la seguridad jurídica, esta característica muestra que los negocios jurídicos mercantiles se definen con simples formalidades, en mi opinión es una característica muy importante debido a que el comercio se lleva a cabo por grandes masas y es parte fundamental para el desarrollo de un país.

2) Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar: Esta característica está ligada con la característica de poco formalista ya que el comerciante tiene que negociar en poco tiempo. El comerciante viene construyendo o imaginando fórmulas que permitan resultados empresariales exitosos para crear un medio más novedoso de contratar. Ello obliga a que el derecho funcione a la par de la realidad que se le presenta. Debe cubrir las necesidades del comerciante dentro de ellas están la rapidez por la gran cantidad de negocios que el comerciante lleva a cabo.

3) Adaptabilidad: Esta característica se da en virtud que el Derecho Mercantil cambia conforme al negocio jurídico y según la actividad que ejerce el comerciante, ya que la vida cambia día con día y con ella la forma de realizar actividades comerciales.

4) Tiende a ser internacional: Históricamente el comerciante solo producía para sí mismo pero como lo establece la característica de adaptabilidad fue cambiando día a día y ya fue exclusivamente para el comercio local, sino que ahora produce para un mercado internacional, principalmente con base a los tratados de comercio que se han pactado entre diferentes países en los cuales se ha puesto fin al monopolio pudiendo llevarse a cabo una actividad comercial de tipo internacional y no únicamente local, ello implica la uniformidad que se ha dado en materia de títulos de crédito.

5) Posibilita la seguridad del tráfico jurídico: "Esta característica está construida en los principios establecidos en el Código de Comercio de Guatemala, que son la



verdad sabida y buena fe guardada de manera que las partes no pueden con posterioridad desvirtuar lo que han querido en el momento de obligarse".⁸



1.4 Principios

- 1) "La buena fe: Que constituye un estándar de conducta arreglada a los imperativos éticos exigibles con la conciencia social imperante, esto quiere decir que todo comerciante no debe actuar en perjuicio de otro al momento de llevar a cabo una actividad de tipo comercial.
- 2) La verdad sabida: Se refiere a la palabra dada por las partes, que se considera como ley entre ellas.
- 3) Toda prestación se presume onerosa: Ya que debido al mismo carácter del Derecho Mercantil en que es el interés de lucro el que motiva a los comerciantes a realizar los actos comerciales, por lo que se presume que ninguna prestación se realiza en forma gratuita.
- 4) Intereses de lucro: Que se refiere a la motivación de los comerciantes para ejercer el comercio, es decir perseguir una ganancia siempre.
- 5) Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación".⁹

1.5. Fuentes

⁸ Ibid. Pág. 19.

⁹ Villegas Lara. Ob.Cit. Pág. 38.

1.5. Fuentes

Al tratar el tema referente a las fuentes del derecho, me refiero al origen de las normas jurídicas y a su fundamento de validez entendiéndose por tanto con esta expresión, a los actos o hechos, cuya realización es condición para que surja una norma en determinado orden jurídico, por ello, el derecho es considerado un sistema normativo que regula su propia creación; y además se estudia su fundamento de validez, siendo éstos los problemas más relevantes de los que da cuenta la doctrina de las fuentes.

He de plantear la noción genérica de fuente del derecho, y las del Derecho Mercantil, como un derecho especial y como ciencia autónoma, y que sugiere el problema de las fuentes de manera especial y particular.

Las manifestaciones que reciben el nombre de fuentes, han de obtener perfiles específicos, discrepando del modo general o amplio en que se traza esta noción, pero el Derecho Mercantil debe tener sus propias fuentes; no todas las fuentes conocidas han de resultar del mercantil; como que éste se ocupa en rigor, no de todo el material social, sino solo de determinados sujetos, de ciertos actos de connotación específica y de las cosas llamadas mercantiles.

Denomino fuentes del Derecho Mercantil a todo aquello que se origina en su aspecto

objetivo de norma o regla obligatoria de conducta, y constituye, por lo tanto, el modo de forma especial como se desarrolla y desenvuelve esa rama del derecho. En esta continuación desarrollaré las diferentes fuentes del Derecho Mercantil.



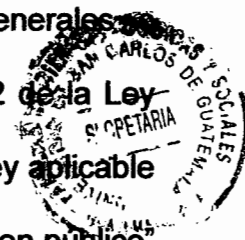
La fuente por excelencia del Derecho Comercial es la legislación mercantil, una ley tiene carácter de mercantil no solo cuando el legislador se lo ha dado explícitamente, sino también cuando recae sobre materia que por la propia ley o por otra diversa, ha sido declarada comercial.

Como toda legislación, la mercantil presenta lagunas, hay casos no previstos por el legislador y que no pueden ser resueltas mediante la aplicación de los preceptos legales; la propia ley mercantil prevé la manera de colmar estas lagunas, y establece en la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 en el Artículo 2, cuáles son las fuentes de las leyes y la supletoriedad contenida en el Artículo uno del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 que establece que a falta de norma jurídica de carácter mercantil se podrán aplicar las del Derecho Civil.

La costumbre

Según lo que he podido analizar con base en la historia del Derecho Mercantil, es la repetición de ciertos actos que adquieren repetición jurídica. Fue la primera fuente formal del Derecho Mercantil ya fuera como práctica general de los comerciantes o

práctica mercantil, los que pueden ser locales o internacionales; generales especiales; y normativos e imperativos. El párrafo segundo del Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial establece “la costumbre regirá solo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público” la ley le da la categoría de fuente de derecho a la costumbre.



El Código de Comercio de Guatemala, remite a los usos para resolver un problema legal en la ausencia de una norma específica tal el caso de fijar el precio de una compraventa en que se omitió establecer la prestación. Los usos, sean locales o internacionales generales o especiales pueden servir para normar una situación mercantil que la ley no contempla y en el caso de los interpretativos se utilizarían en los términos que permite el Artículo 10 de la misma Ley del Organismo Judicial.

Jurisprudencia

Es una interpretación de la ley y es realizada por los órganos jurisdiccionales, y se considera fuente del Derecho Mercantil porque toca temas de comercio. “Jurisprudencia: Juris significa derecho; y prudencia, moderación y pericia. Se requieren de cinco resoluciones que hayan alcanzado el carácter de ejecutoria, en idéntico sentido”.¹⁰

¹⁰ Editorial Bibliográfica Argentina. *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo I Pág. 129

Está concebida en Guatemala, según lo expresa el primer párrafo del Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 como fuente complementaria. En ese orden lo es del Derecho Mercantil, no obstante lo limitado de su efecto vinculante. De acuerdo con lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil cuando se producen cinco fallos reiterados en juicios sometidos al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia por medio del recurso de casación se genera la doctrina legal que puede citarse como fundamento de pretensiones similares. Sin embargo, si se trata de interpretar la ley que ya existe, estos fallos no están generando nuevas normas y por lo mismo no son fuentes directas de lo normativo.

Cosa distinta sucede cuando hay ausencia de norma para el caso concreto y se falla en la observancia de los Artículos 10 y 15 de la Ley del Organismo Judicial porque en tal caso sí se está produciendo una norma, con la particularidad de ser individualizada para el caso concreto con imposibilidad de traerla a cuenta para solucionar un caso similar esto demuestra que en el ordenamiento jurídico guatemalteco hay muy poca estimación por la jurisprudencia como fuente de derecho y, en consecuencia también del Derecho Mercantil.

Ley

“La palabra ley proviene de la voz latina lex que, según la opinión más generalizada se deriva del vocablo legere, que significa que se lee. La ley: es el ordenamiento con

el cual se va regular el Derecho Mercantil. Es un Derecho especial, por lo que en el caso de ausencia de una norma específica, regirá el derecho común, que en este caso es el Derecho Civil".¹¹



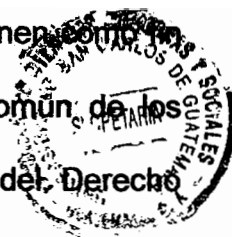
Conforme a lo establecido en los Artículos 2 y 3 de la Ley del Organismo Judicial que establece, "la ley es la fuente del ordenamiento jurídico y contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario". La ley o la legislación con más propiedad, es la fuente primaria del derecho. En el caso de Guatemala la normativa mercantil se integra a partir de su Constitución Política de la República de Guatemala, cuyos preceptos mercantiles se desarrollan en el Código de Comercio y demás leyes y reglamentos que norman la actividad de los comerciantes, las cosas y los negocios mercantiles.

1.6. El comercio en la Constitución Política de la República de Guatemala

El Artículo 43 de la Constitución centraliza este tema, indicando que: "Se reconoce la libertad de industria, comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes". El comercio, es entendido como una actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica debidamente inscrita en el Registro Mercantil General de la República, y con el objeto de facilitar y promover la circulación de riqueza, se encuentra regulado en la carta magna.

¹¹ Foignet, Rene. **Manual Elemental de Derecho Romano**. Pág. 15

En la cuál se establecen las garantías de carácter constitucional que tienen como fin la protección de los comerciantes, el comercio y velar por el bien común de los mismos. Asimismo regula lo referente a las diversas instituciones del Derecho Mercantil siendo la base fundamental de la cual se desprende o surgen las normas jurídicas que lo regulan, como lo son el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70, leyes conexas y reglamentos los cuales no pueden contravenir lo dispuesto en la Constitución Política de la República de Guatemala ya que es la norma suprema.





CAPÍTULO II



2. Títulos de crédito

2.1 Evolución histórica de los títulos de crédito

La creación de los títulos de crédito marcó un acontecimiento importante dentro del desarrollo del Derecho Mercantil, que tuvo en la Edad Media un auge inusual, contrario a la mayoría de las ciencias y artes para las cuáles fue una época de oscurantismo. En esta etapa además de lograr su autonomía y ser elevada a ciencia, esta disciplina vio nacer los títulos de crédito. Y esto debido a la gran necesidad de que los comerciantes tuvieran una forma más fácil de llevar a cabo negocios jurídicos.

La expansión de la actividad mercantil y sobre todo el incremento del tráfico comercial a través del mar mediterráneo, trajo consigo un serio problema para los comerciantes, debido a que las embarcaciones constantemente eran víctimas de atracos por parte de los piratas; transportar el dinero producto de las transacciones comerciales en efectivo, paso a ser el mayor riesgo para su seguridad, por ello la importancia de los títulos de crédito los cuales vinieron a facilitar la forma de transportar el dinero.

Ay que recordar que la mayor parte de las instituciones del Derecho Mercantil, surgen como producto de los intereses y necesidades de los comerciantes, de manera que el

constante riesgo a que estos estuvieron cometidos, se constituyó en ~~la fuente real~~ para el surgimiento de lo que actualmente conocemos como título de crédito.



En aquellos tiempos los comerciantes en busca de una solución a su problema, comenzaron a transportar el dinero a través de documentos que representaban su valor, y que los dotaban de una forma segura para realizar sus negociaciones al no llevar efectivo consigo, ésta práctica fue el inicio de los títulos de crédito y de los principios doctrinarios que lo rigen así como lo está establecido en el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 669 regula lo relacionado a la verdad sabida y la buena fe guardada.

“El primer título de crédito que se creó en la práctica comercial para facilitar y brindar seguridad a la circulación de mercancías fue la letra de cambio, fue también la primera en legislarse en algunos sistemas jurídicos como el latino y posteriormente, a finales del siglo XIX en el inglés, por tal razón hoy en día algunas disposiciones que la regulan son aplicables a otros títulos de crédito supletoriamente. Su uso se generalizó en esos días al grado que en la convención de Ginebra de 1930 se planteó la necesidad de crear un sistema de regulación uniforme a nivel internacional”.¹²

“En Guatemala desde las ordenanzas de Bilbao pasando por el primer Código de 1877, el segundo de 1942 y el actual de 1970 siempre ha existido sobre la legislación de los títulos de crédito y cuando fue oportuno rigió el reglamento uniforme de la Haya

¹² Villegas Lara, **Ob.cit.** Tomo II Pág. 44

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".¹³



Existiendo diferentes concepciones de los títulos de crédito las que obedecen a diversos tipos jurídicos, que conoce el derecho comparado puedo afirmar que el derecho actual no puede considerársele inspirado en una sola corriente, ya que como es de esperar la legislación casi siempre adopta una corriente ecléctica.

“Las ideas alemanas o italianas campean en el contenido del Código de Comercio de Guatemala particularmente en materia de títulos de crédito.”¹⁴

En cuanto a las cosas mercantiles, que está regulado en el libro tercero del Decreto No. 2-70 Código de Comercio de Guatemala, existen diferentes modalidades: Papeles comerciales, instrumentos comerciales, 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 ha venido cobrando bastante terreno y 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 caso del nombre de títulos de crédito, ya que muchos de ellos no contienen un crédito en el literal sentido de las palabras. Pero el Código de Comercio de

¹³ **Idem** Pág. 44.

¹⁴ **Idem** Pág. 2.

Guatemala siguiendo la tendencia italiana los denomina títulos de crédito y están regulados del Artículo 385 al 654 inclusive.



Esta primera parte del texto se refiere a las disposiciones generales que son aplicables a cualquiera de los títulos de crédito que se conocen en el derecho guatemalteco, de manera que las observaciones que se hagan, son de trascendencia general para los documentos reconocidos como tales por la ley mercantil.

2.2. Definición

Doctrinariamente, los títulos de crédito son documentos mercantiles a través de los cuáles, un sujeto se obliga frente a otro sujeto, al pago de un valor o prestación que puede ser mercancía, dinero o incluso servicios. Contienen una declaración unilateral de voluntad constituyéndose fuente de obligaciones. La mayor parte de la doctrina y algunas legislaciones definen los títulos de crédito tomando como punto de partida la definición del maestro italiano Cesar Vivante citado por Margarita Sacher Santana, en su obra teoría general de los títulos de crédito: "Es el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo en él consignado, porque encierra los conceptos generalmente vertidos por diferentes tratadistas".¹⁵

¹⁵ Margarita Sacher Santana, *Teoría General de los Títulos de Crédito*. Pág. 35

En el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70, Artículo 385 se define a los títulos de crédito como: "Documento que incorpora un derecho literal y autónomo cuyo ejercicio o transferencia es imposible sin la transmisión independientemente del título".



Es importante resaltar que, los títulos de crédito no son contratos pues como se explicó antes son negocios jurídicos que contienen una declaración unilateral de voluntad. No obstante es imperativo dejar en claro que presuponen una relación contractual, que subyace y que a su vez genera derechos y obligaciones entre los sujetos que están establecidos o enmarcados en el título de crédito, pero no puede ser invocada para hacer valer o no el título porque el derecho que incorpora es autónomo.

En cuanto a la definición legal de los títulos de crédito, se mantiene una tendencia similar en la legislación comparada, en el sentido que la normativa conlleva inmersas las características de los títulos de crédito. "La ley en México de títulos y operaciones de crédito en su Artículo 5, establece que: son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna, el Código de Comercio de Colombia en su Artículo 619 establece que los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora; el Código de Comercio de El Salvador regula en el Artículo 623

son títulos valores los documentos necesarios para hacer valer el derecho literario y autónomo que en ellos se consigna”.¹⁶



2.3. Denominación

No existe uniformidad de criterio en la denominación de estos documentos mercantiles. Las más conocidas son:

1) Títulos valores: Es el documento jurídico en el que se otorga un derecho ó establece una obligación y es eficaz para producir efectos jurídicos. Esta denominación prevalece en países como Alemania, Austria y Suiza y en algunos latinoamericanos como Bolivia, Colombia y El Salvador.

2) En Francia y Bélgica se denomina efectos de comercio a la letra de cambio, el cheque y el pagaré y aún en otros países son denominados papeles comerciales o instrumentos negociables. Al respecto es mi criterio que estas denominaciones no son adecuadas por considerarlas muy genéricas, no todos lo títulos valores ni todos los efectos de comercio y menos los papeles comerciales son títulos de crédito.

3) Títulos de crédito: Lo defino como cantidad de dinero, o cosa equivalente, que alguien debe a una persona o entidad y que el acreedor tiene derecho de exigir y cobrar. Por lo tanto la definición, sería: “Documento jurídico en el que se otorga un

¹⁶ www.wikipedia.com.org (visita realizada el 18 de marzo del 2008)

derecho dinerario o equivalente y que legitima al acreedor para su cobro, denominación que quizá se apega un poco más al concepto pleno de título de crédito su naturaleza jurídica es de bien mueble”¹⁷.



Las denominaciones más usadas son títulos valores, orientación que marca la escuela alemana y títulos de crédito tendencia de la escuela italiana manifestada en el Código de Comercio de Guatemala y como consecuencia, denominación aceptada por la legislación guatemalteca.

2.4 Naturaleza jurídica de los títulos de Crédito

En la doctrina se mencionan teorías acerca de la naturaleza jurídica de los títulos de crédito algunas son:

- 1) Teoría contractual: “Esta se sustentaba en que si bien el título contiene una declaración unilateral de voluntad al hacerlo circular, al desposeerse de el titulo de crédito, al hacer la entrega; surge el acto jurídico. A esta teoría se opone la autonomía del titulo de crédito, sin embargo prevaleció hasta el siglo XIX en Francia y España”.¹⁸

- 2) Teorías intermedias: Dentro de estas se mencionan una corriente dualista y otra que sigue la teoría de la apariencia. Ambas corrientes sostienen que la primera

¹⁷ www.wikipedia.com (visita realizada el 5 de marzo del año 2008.)

¹⁸ Villegas Lara, Ob. Cit. Tomo II Pág. 56.



obligación se deriva de un contrato en tanto que al entrar en circulación se deriva de obligaciones distintas. Para los dualistas al entrar en circulación la obligación se deriva de una declaración unilateral de voluntad, mientras que para los que apoyan la teoría de las apariencias las obligaciones posteriores se derivan de la apariencia jurídica del título.

- 3) Teorías unilaterales: Se fundamenta en que una vez suscrito el título de crédito adquiere un valor patrimonial, el dilema que presenta ésta teoría es ¿En qué momento nacen a la vida jurídica como títulos de crédito estas declaraciones unilaterales de voluntad? dos corrientes se manifiestan al respecto:

- 4) La teoría de la creación: “Sostiene que estas cosas mercantiles nacen a la vida jurídica desde el momento que se crean y son signados por el sujeto que los suscribe, es decir, su eficacia jurídica comienza al momento de ser emitidos y signados, aún cuando no hayan entrado a la circulación, esta es la teoría que acepta la legislación guatemalteca, y según comenta el Licenciado Villegas Lara en esta forma se le da máxima seguridad al título y garantiza su circulación”.¹⁹

- 5) La teoría de la emisión: Sostiene que el título nace a la vida jurídica en el momento que entra en circulación, a pesar de llegarlo a hacer en contra de la voluntad de su creador.

¹⁹ *Idem.* Pág. 62.



La legislación otorga a los títulos de crédito la calidad de bienes muebles, al igual que otros títulos valores también pueden considerarse cosas mercantiles, que pueden ser objeto de negociación.

2.5 Características

Doctrinaria y legalmente los títulos de crédito poseen características uniformes reconocidas en las diversas legislaciones. Estas características son:

1) Formulismo: Esta característica se refiere a que todos los títulos de crédito están sujetos a un patrón, es decir, a una forma general, además de los requisitos especiales que para cada título regula la ley. En otras palabras, el formulismo se traduce en el cumplimiento de una forma establecida y no en la existencia de formularios específicos para crearlo aunque hay casos en que la ley establece que deberá hacerse en formularios determinados impresos y autorizados para que adquieran eficacia jurídica como el cheque.

Por lo tanto, un título de crédito hecho en una hoja simple de papel tendrá plena eficacia jurídica si cumple con la forma establecida en la ley, aún cuando entre en circulación contra la voluntad de su creador.

La fórmula general la establece el Artículo 386, del Código de Comercio de

Guatemala, además de los requisitos esenciales que el mismo cuerpo legal regula para cada título, los cuales complementan las formalidades para que este provoque los efectos jurídicos previstos en el mismo.



2) Literalidad: Como quedó establecido el título de crédito es un documento que incorpora un derecho. Ahora bien los límites de este derecho se traducen a lo que literalmente esta contenido en el mismo título. De tal manera que si existieran derechos y obligaciones que no estén escritos en un título, no tendrían relevancia jurídica y por lo tanto no podrían hacerse valer a través de éste; salvo en los casos que según la ley, ante la falta de un requisito que literalmente no se cumplió, exista una presunción legal determinada, o cuando expresamente lo permita, como lo regula el Artículo 387 del Código de Comercio de Guatemala, en el que se otorga al legítimo tenedor la facultad de llenar los requisitos que se hubieren omitido. Esta característica esta contenida en varios Artículos del Código de Comercio de Guatemala.

En cuanto a esta característica, debe destacarse que existen principios específicamente regulados en las legislaciones para algunos títulos de crédito.

Un ejemplo es el cheque porque parte de su esencia es ser pagadero a la vista, y en consecuencia si se libra un cheque posdatado, el banco girado esta obligado a pagarlo a su presentación no importando que esta se realice antes de la fecha en que se estipula, en el cheque, es decir la literalidad del documento.



Otro ejemplo representa las restricciones legales. Siempre dentro del contexto del cheque muchas legislaciones regulan taxativamente que debe contener una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, por lo tanto, aún cuando en la literalidad del documento contenga condiciones, estas se tendrán por no puestas.

3) Autonomía:

Puede analizarse desde dos puntos de vista:

Primero, el título de crédito siempre encierra un negocio jurídico y por lo tanto derechos y obligaciones, pero al entrar en circulación cada relación es independiente para brindar seguridad al beneficiario tomador de tal forma que aún cuando se puede dirigir una acción cambiaria contra cualquiera de los sujetos obligados, estos no pueden interponer las excepciones derivadas del incumplimiento de lo que se hubiere convenido para llenarlos, no podrán oponerse al adquirente de buena fe.

Segundo: No obstante, el título de crédito es una declaración unilateral de voluntad derivada de una relación jurídica entre dos o más sujetos, tiene trascendencia por sí mismo, lo que significa que la relación o negocio jurídico que le dio origen, conocida como relación causal, subyace frente al título de crédito otorgándole plena eficacia jurídica. En otras palabras el título de crédito es autónomo de la relación jurídica acto o contrato que le dio origen. En este sentido, algunos autores se refieren a la

característica de abstracción.



Esta autonomía no implica la desaparición de la relación causal, ya que podrá ser invocada por el beneficiario en caso de que se hubiere perjudicado el título como por ejemplo está la destrucción parcial o total, la caducidad o alteración no permitida por la ley.

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

4) Incorporación: Sobre esta característica hay que recordar que el título de crédito incorpora un derecho, que está inmerso dentro del mismo, de tal manera que la única forma de ejercitar o transferir este derecho es materialmente, o sea a través del mismo título. Al momento de ejercer el derecho contenido en el título de crédito este debe ser exhibido.

Esto suma a los títulos la característica y la función de legitimación de crédito, lo que significa que se posee el título, se posee el derecho.

Al respecto, establece el Artículo 389 del Código de Comercio de la República de El Salvador: "Que el tenedor de un título de crédito, para ejercer el derecho que en el se

consigna, tiene la obligación de exhibirlo y entregarlo en el momento de ser pagado.
Lo anterior también se regula dentro de la legislación guatemalteca.



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

- Los títulos de crédito son documentos.
- Es el documento necesario para ejercitar el derecho.
- El derecho consignado en el título de crédito es literal, derecho que se define por lo que esta escrito en el documento.
- 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 se ha visto al decir que el título de crédito es el documento necesario. Esta palabra incorporación, significa la íntima relación que existe entre el título y el derecho.
- Otro elemento se considera el de la autonomía.
- La abstracción, significa que la obligación del título desde el principio, no esta dirigida a una persona determinada, sino a cualquier poseedor, con el fin de facilitar la circulación.

Los títulos de crédito están considerados en los siguientes aspectos: El título es 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 debe detentarlo legalmente.



Como actos de comercio: La emisión, expedición, endoso, aval o acepción de títulos de crédito, y las demás operaciones que en ellas se consignen, son actos de comercio. Considerando actos de comercio los cheques, letras de cambio, valores y otros títulos a la orden o al portador. En estos casos, la calificación de mercantil del acto es estrictamente objetiva, con independencia del carácter de la persona que lo realiza. Así, tan acto de comercio será, el libramiento de un cheque, si es hecho por un comerciante, ó si lo realiza quien no tenga ese carácter. 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”.²⁰

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

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

En ambos casos, la representación no tendrá más límites que los que expresamente le haya fijado el representado en el instrumento o declaración respectiva.

²⁰ Idem Pág. 128

2.6. Clasificación



Existen varias clasificaciones en la doctrina para los títulos de crédito por lo que mencionaré solo algunas:

Atendiendo al objeto del documento o por el derecho incorporado:

- Títulos personales o corporativos: Son aquellos cuyo objeto principal no es un derecho de crédito sino la facultad de atribuir a su tenedor una calidad personal;
- Títulos obligaciones: Los cuales su objeto principal es un derecho de crédito, el cual le da a su titular acción para exigir el pago entre los cuales están: La letra de cambio;
- Títulos reales de tradición o representativos: Son los títulos de crédito cuyo objeto principal no es un derecho de crédito sino un derecho sobre mercancías amparadas por el título dentro ellos se puede mencionar el título conocimiento de embarque.

Atendiendo a su forma de creación:

- Títulos singulares, individuales o aislados: Son creados en un solo acto entre ellos están la letra de cambio, pagaré;
- Títulos seriales o de masa: Son los que se emiten en serie, acciones de sociedad, obligaciones sociales que emite una sociedad y deventures ú obligaciones

sociales;



Atendiendo a la substantividad del documento:

- **Títulos Principales:** Se valen por si solos entre ellos se encuentran las acciones de sociedad, es decir no dependen de otro documento o título de crédito para nacer a la vida jurídica ó para ejercer el derecho en el contenido;
- **Títulos Accesorios:** Dependen de un título principal se puede mencionar a los cupones que llevan una acción para el cobro de dividendos; estos surgen a raíz de la emisión de títulos valores denominados acciones.

Atendiendo a la forma de circulación del título: Conocidos también por su ley de circulación, tal y como lo adopta el Código de Comercio de Guatemala.

- **Títulos nominativos o directos:** Que son aquellos que tienen una circulación restringida, han sido librados a nombre de una persona y para transferirse se requiere el endoso del titular y la cooperación del emisor que llevará un registro de los títulos emitidos y solo se reconocerá como titular a quién aparezca como tal en el título y en el registro que lleva el emisor;
- **Títulos a la orden:** Aquellos que se extienden a nombre de una persona determinada; que se transfieren mediante endoso y entrega del documento;
- **Títulos al portador:** Los cuáles se transfieren cambiariamente por la tradición o entrega y cuya simple tenencia legítima al poseedor;

Atendiendo a su estructura:

- **Títulos causales:** Aquellos en los que la obligación o relación causal está íntimamente ligada al título, mencionaré entre estos al certificado de depósito, y bono de prenda;
- **Títulos abstractos:** Aquellos que se desligan de la causa y funcionan sin ninguna conexión con el negocio o relación causal que le dio origen están el pagaré y letra de cambio;

Atendiendo al carácter del creador:

- **Títulos públicos:** Que son los creados por el Estado o entidades públicas bonos del tesoro;
- **Títulos privados:** Son los creados por los particulares;

Atendiendo a la función económica:

- **Títulos de especulación:** Aquellos cuyo producto no es seguro sino fluctuante Bolsa de Valores por lo tanto la ganancia que se espera es incierta.
- **Títulos de inversión:** Aquellos cuya renta está asegurada y garantizada, es decir que se tiene por cierta la ganancia a adquirir, se puede mencionar entre ellos a los siguientes títulos de crédito bonos, certificados fiduciarios, cédulas hipotecarias.

2.7. Sujetos de los títulos de crédito



Los sujetos en los títulos de crédito: Son los elementos personales que intervienen en el mismo y también tienen distintas denominaciones. Como por ejemplo el librador, el librado, y el beneficiario, al entrar en circulación el título de crédito pueden aparecer otros elementos personales: el endosante, el endosatario, el avalista y el avalado. En general se han dividido en principales y accesorios.

Los sujetos principales son:

- **Librador o girador:** Es quien emite el título de crédito.
- **Librado o girado:** Persona individual o jurídica contra la cual se libra la obligación, es decir quien tiene que pagar el dinero o cumplir con entregar la prestación o derecho que incorpora el título de crédito.
- **Beneficiario o tomador:** Esta es aquella persona a quien favorece el título de crédito.
- **Aceptante:** En algunos títulos de crédito como la letra de cambio es quien se convierte en principal obligado, el cual puede ser o no el mismo librador.
- **Avalista:** Es la persona o personas que garantizan total o parcialmente la obligación, es importante hacer notar que en el caso de estos títulos el avalista siempre se constituye en obligado solidario con el girador o librador del título a diferencia del contrato civil en donde la solidaridad debe ser expresa.

Los sujetos accesorios son:

- El endosante: Persona que transfiere el título de crédito a otra dentro de la cadena de endosos, cuando éste entra en circulación.
- Endosatario: Persona que recibe o toma el endoso del título y pasa a convertirse en acreedor de quienes en el título resulten obligados. Debe tenerse presente que no es lo mismo beneficiario que endosatario. Beneficiario es la persona a favor de quien se expide el título de crédito y endosatario será toda persona que tome el título por endoso.



Los elementos del título de crédito pueden ser:

- a) Elementos reales: El título de crédito adquiere la naturaleza de cosa, por el derecho incorporado al mismo, que consiste en una prestación, entrega de una suma de dinero como en el caso del cheque, de cosas o mercancías, se puede mencionar al certificado de depósito, y bono de prenda.
- b) Elementos formales: En su redacción el título de crédito está sujeto a llenar los requisitos generales que establece el Artículo 386 del Código de Comercio y los específicos de cada título, el elemento formal implica la característica de formulismo.

2.8. Requisitos

Los requisitos que debe contener un título de crédito son esenciales y no esenciales.

Los primeros no pueden faltar en el título, porque lo hacen ineficaz e inexistente, pero en cualquier caso la ausencia de ellos; no invalida el negocio jurídico que le dio origen. Entre estos requisitos está la firma del creador.

Los segundos son requisitos subsanables y por lo tanto no invalidan el título de crédito, por ejemplo el lugar y la fecha de su creación, lugar y fecha del cumplimiento de obligación, en cuyo caso su ausencia se subsanaría por las presunciones contenidas en la disposiciones legales o por la facultad de llenar requisitos; contenida en el Artículo 387 del Código de Comercio de Guatemala.

Los requisitos de la característica de formulismo que están contenidos en el Artículo 386 del Código de Comercio son:

- Nombre del título.
- Lugar y fecha de su creación.
- Derechos que incorpora.
- Lugar y fecha del cumplimiento de la obligación.
- Firma de su creador.

Además de los anteriores el mismo cuerpo legal establece requisitos específicos para



cada título en particular, los que deberán cumplirse para su plena eficacia jurídica.



2.9. Formas de creación

El título de crédito puede crearse de tres formas:

- Al portador: Cuando no se especifica el nombre del beneficiario o se deja en blanco sin escribir el nombre.
- A la orden: Cuando los títulos de crédito son creados a favor de una persona determinada.
- Nominativos: Cuando se crean a favor de persona determinada, consignándolos en el libro del registro correspondiente, por lo tanto su transcripción también deberá ser inscrita en dicho libro.

Formas de circulación

Al referirme al concepto de los títulos de crédito como ya lo indiqué que incorporan un derecho literal y autónomo y que además están destinados a circular, ello implica que se pueden transmitir de una persona a otra, el emisor de un título de crédito, es el que fija la forma de cómo va a circular el título y no podrá ser variado por el tenedor. La forma normal de transmitir un título de crédito, queda sujeta a la forma en que fue creada.

Si el título de crédito fuere transmitido de manera distinta perderá su calidad de título

de crédito en este contexto la circulación puede darse de las siguientes formas:

- Por la simple tradición: Consiste en la simple entrega del título, que es la forma en que se transmiten los títulos al portador.
- Por endoso: Que serían los títulos nominativos y a la orden que se transmiten por el endoso, con la diferencia que los primeros deberán de inscribirse en el libro de registros de su creador, de lo contrario la transmisión no surtirá sus efectos jurídicos entre los nominativos se puede mencionar el certificado de depósito, el bono de prenda, los deventures.



También puede suceder que un título de crédito se haya perjudicado, en tales casos el Código de Comercio contempla otras formas de transmisión y sus efectos como:

- La transmisión no por endoso: Los títulos de crédito pueden transmitirse no por endoso en tres casos:
 - a. Cuando se ceden varios a la vez.
 - b. Cuando no son endosables.
 - c. Cuando se han perjudicado.

En cualquiera de los casos anteriores deberá suscribirse un contrato de cesión ordinaria, según la ley, la forma de transmisión no por endoso subroga en el adquirente, los derechos que el título incorpora pero no confiere las acciones que corresponden al endosatario, particularmente en la acción cambiaria; porque al interrumpirse la cadena de endosos o la cesión de derechos el título pierde su calidad

de título de crédito. Los mismos efectos produce la transmisión por ~~endoso de~~ título de crédito después de haber sido protestado.



➤ Transmisión por recibo: Esta forma de transmisión puede darse cuando el tenedor recibe el importe del título de crédito por alguno de los obligados a cumplir con la obligación contenida en el mismo, lo cual, produce efectos de endoso sin responsabilidad.

2.10 Endoso de los títulos de crédito

El endoso, es una cláusula accesoria e inseparable del título, en virtud de la cual, el acreedor cambiario pone a otro en su lugar, transfiriéndole el título con efectos limitados o ilimitados. Esencialmente el endoso es inseparable del título y se hace real, con la firma del endosante y entrega del documento.

Cervantes Ahumada sostiene que: "El endoso es el medio cambiario de transmisión de los títulos de crédito a la orden, por el endoso y la entrega se transmiten estos títulos."²¹

²¹ Cervantes Ahumada, Raúl. **Títulos y Operaciones de Crédito** Pág. 24.

Características del endoso



- **Acto unilateral:** Basta la participación del endosante; quien transfiere la propiedad del título de crédito con todos los derechos y obligaciones que este contiene;
- **Acto escrito:** Debe constar en el propio título o en la hoja adherida al mismo. Dicha hoja se llama complementaria;
- **Acto cambiario:** Propio de los títulos de crédito, regulado específicamente para los títulos a la orden;
- **Acto incondicional:** Es un acto puro y simple, las condiciones se tienen por no puestas;
- **Acto indivisible:** No puede darse el endoso parcial, es nulo si no se da completo; al darse la figura del endoso se transfieren por completo todos aquellos derechos y obligaciones contenidas en los títulos de crédito.
- **Es un acto que para producir efectos se necesita la entrega del documento y en determinados casos el cambio que corresponde en el registro respectivo.**

Elementos personales del endoso:

- a) **Endosante:** es la persona que transfiere el título;
- b) **Endosatario:** Persona a quien se transfiere el título, pasa a ser la persona legitimada para exigir el cumplimiento de la obligación que éste contenga.

Clases de endoso: Regular, pleno, completo, traslativo: Se transfiere la propiedad del título;

a) Irregular o limitado: Son los que presentan un fallo en los efectos del endoso.

Limitan sus efectos y son: Endoso en procuración o apoderamiento: solo autoriza al interesado a realizar actos de conservación y ejercicio del derecho en interés del endosante.

b) Endoso en garantía: Consiste en dar el título en garantía prenda de un crédito. Se debe expresar con las cláusulas en garantía.

c) Especiales: Endoso en blanco: Firma únicamente el endosante; endoso posterior al vencimiento; endoso posterior al protesto. Artículos 429 y 433 del Código de Comercio.

Clases de endoso según el código de comercio de Guatemala:

En el Código de Comercio se encuentran reguladas las clases de endoso en el Artículo 425 el cual establece: El endoso puede hacerse en propiedad, en garantía y en procuración.

a) El endoso en propiedad:

Es pleno, porque transmite el título en forma absoluta; el tenedor o endosatario adquiere la propiedad del documento y al adquirir tal propiedad, adquiere también la titularidad de todos los derechos inherentes al documento. Por tanto con el documento se transmiten las garantías y además los derechos accesorios. Los

títulos nominativos y a la orden se transmiten mediante endoso como lo establece la ley.



b) El endoso en procuración:

Se otorgará con las cláusulas: En procuración, por poder, al cobro u otra equivalente. Este endoso, conferirá al endosatario las facultades de un mandatario con representación para cobrar el título, judicial o extrajudicialmente y para endosarlo en procuración. El mandato que confiere éste endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante y su revocación no producirá efectos contra tercero, sino desde el momento en que se anote su cancelación en el título o se tenga por revocado judicialmente.

c) El endoso en garantía:

El endoso en garantía se otorga con las cláusulas en garantía, en prenda u otra equivalente. Constituirá un derecho prendario, además las facultades que confiere el endoso en procuración.

Requisitos del endoso

El endoso debe constar en el título mismo, o en hoja adherida a él y llenará los siguientes requisitos:

a) El nombre del endosatario

- b) La clase del endoso
- c) El lugar y la fecha
- d) La firma del endosante o de la persona que firma a su ruego o en su nombre



Si en los casos mencionados en el Artículo anterior, se omite el primer requisito se aplicará el Artículo 387 del Código de Comercio que establece facultad de llenar requisitos: "Si se omitiere algunos requisitos o menciones en un título de crédito, cualquier tenedor legítimo podrá llenarlo antes de presentarlo para su aceptación o para su cobro. Las excepciones derivadas del incumplimiento de lo que se hubiere convenido para llenarlo, no podrán oponerse al adquirente de buena fe". Y si se omite la clase de endoso, se presumirá que el título fue transmitido en propiedad, si se omite la expresión del lugar, se presumirá que el endoso se hizo en el domicilio del endosante y la omisión de la fecha hará presumir que el endoso se hizo el día en que el endosante adquirió el título. La falta de firma hará que el endoso se considere inexistente, y este no nazca a la vida jurídica ya que no existe el endoso presunto, es un requisito insubsanable la firma para que tenga validez el endoso.

Efectos del endoso:

- a. Documentar el traspaso del título.
- b. Legitimar al adquirente como nuevo y autónomo acreedor cambiario.
- c. La obligación de garantía del endosante.

La diferencia entre el endoso y la cesión consiste en lo siguiente: El endoso es un acto de naturaleza formal en tanto que la cesión no lo es. El endoso debe consistir precisamente en el título y la cesión puede hacerse en forma separada.



Si el título se transmite por él mismo, la autonomía funciona plenamente: el endosatario como adquirente del título por endoso, adquiere un derecho suyo independiente del derecho que tenía quien le transmitió el título y, por lo tanto, no pueden oponerse las excepciones que pudieran oponérsele a su endosante. En cambio si el título es transmitido por cesión puede oponerse al cesionario las excepciones que pudieron oponérsele al cedente.

El cedente que otorga un crédito responde, en los términos del Derecho Civil, de la existencia del crédito; pero solamente de la existencia y no de la insolvencia del deudor. La situación del endosante es distinta, porque el solo hecho de endosar el título lo convierte ordinariamente en deudor, obligado al pago del título en caso que el principal obligado no lo pague. Es decir, responde tanto de la existencia del crédito como de su pago.

La cesión es un contrato; los derechos y obligaciones que nacen de la cesión son derechos y obligaciones nacidos de un contrato entre cedente y cesionario. En cambio, los derechos y obligaciones nacidos del endoso no son derivados de un contrato, sino de un acto unilateral. La cesión tiene siempre por objeto un crédito, se

cede un crédito, y en el endoso no se cede un crédito como cosa principal; lo que en realidad es la transferencia de una cosa mueble.



El crédito puede ser cedido parcialmente en cambio, el endoso no puede ser parcial sino es incondicional. "El endoso debe ser puro y simple. Toda condición se tendrá por no puesta. El endoso parcial será nulo".²²

La cesión es consensual y el endoso es real. La primera se perfecciona por el simple consentimiento por las partes; en cambio, el endoso se perfecciona por la simple formalidad de la escritura hecha en el título en la que conste, la transferencia de este, y por supuesto que, para que surta efecto se necesita además, la tradición de la cosa, o sea, la entrega del título. Si no hay tradición no surte efectos el endoso.

La cesión puede ser condicional y el endoso no puede someterse a condición alguna. El endoso debe ser puro y simple así lo establece la ley.

2.11 El aval

Es un acto unilateral y cambiario por medio del cual se garantiza el pago total o parcial de un título de crédito.

²² Idem. Pág. 37.

“Es la institución, por medio de la cual un sujeto se obliga total o parcialmente al pago de la obligación contenida en un título de crédito, en caso que el obligado directo no la hiciera”.²³



Se enmarca entre las garantías personales y equivale a la fianza del derecho común. Genéricamente y en el derecho comparado Código de Comercio de la República de El Salvador, Ley de cheques del Perú, Código de Comercio de Venezuela, Ley de Cheques de República Dominicana y otras; el avalista se obliga solidariamente con el avalado y más allá, porque aún cuando el título resultara sin validez por alguna circunstancia y el librador quedara a salvo de la responsabilidad del pago, el aval no pierde su eficacia, en consecuencia la obligación persiste para el avalista.

“Es interesante también mencionar, la innovación que introduce la Ley de cheques del Perú con el concepto de aval permanente, según el cual la responsabilidad del avalista subsiste, aunque la obligación causal del título de crédito garantizado fuera nula, salvo si la nulidad se debiera a defectos de forma.”²⁴

Sin embargo, cabe aclarar que considero ésta figura innecesaria partiendo de la característica de autonomía del título de crédito, que le otorga eficacia al título de crédito, independientemente de la relación causal que le dio origen.

Son sujetos del aval los siguientes:

²³ *Idem.* Pág. 52.

²⁴ www.wikipedia.com (visita realizada el 18 de marzo del año 2008)

a) **Avalista:** Es la persona que garantiza que un título de crédito será pagado. Presta garantía y se obliga para con todos los acreedores.



b) **Avalado:** Es la persona a favor de quien se presta la garantía o el aval.

Características del aval

- Es un acto unilateral.
- Es un acto garante de una obligación.
- Siempre va en títulos de crédito; Artículos 400 al 405 del Código de Comercio de Guatemala.
- El avalista se obliga de una manera autónoma.
- Es un acto escrito.
- Es un acto de constancia en el documento o en la hoja a la que se adhiere;
- Es un acto incondicional: Se permite que sea por la totalidad o parcialmente del importe del título, pero no sujeto a condiciones;
- Es un acto accesorio: debe existir previamente el título que se garantiza;
- Es un acto informal: si bien la ley establece que el aval deberá constar en el título o en hoja adherida con expresión de la denominación: aval u otra equivalente; también establece que cuando no se le puede atribuir, a la sola firma puesta, otro significado, se tendrá por aval. Artículo 401 del Código de Comercio de Guatemala.
- **Función Económica:** Garantizar el cumplimiento de una obligación contenida en un

título de crédito.



Naturaleza jurídica del aval

Tiene la naturaleza jurídica de una garantía, de una declaración unilateral ya que es una fórmula de la que se vale el beneficiario para asegurar un derecho en caso de incumplimiento. Es considerado una garantía objetiva, pues de esta forma asegura el pago del título de crédito. Si el aval no indica a que persona avala, es decir a quien libera de responsabilidad, se entenderá que libera a la mayor cantidad de obligados que se establezcan en el título de crédito.

No requiere de ningún requisito esencial de forma, pues basta con una firma. El Artículo 401 del Código de Comercio de Guatemala establece: "El aval deberá constar en el título de crédito o en hoja que se le adhiera. Se expresará la formula aval, u otro equivalente y deberá llevar la firma de quien lo presente. La sola firma puesta en el título, cuando no se pueda atribuir otro significado, se tendrá por aval". Así también el Artículo 402 del Código de Comercio de Guatemala regula "Si no se indica la cantidad en el aval, se entiende que garantiza el importe total del título de crédito".

En el aval se debe de indicar la persona por quien se presta, a falta de indicación se debe de entender que garantiza las obligaciones del signatario que libera a mayor número de obligaciones.



Clases de aval

- **Aval expreso:** Es aquel que consta en el título de crédito u hoja adherida, indicándose en el mismo las palabras AVAL u otra equivalencia y lleva además la firma de quién lo preste.
- **Aval parcial:** Consiste que el título de crédito se debe de indicar la cantidad garantizada, si no se hace entonces se presume que es un aval total.
- **Aval total:** Surge ya sea porque se indique que se avala el total del título, o si no se indica la cantidad en el aval se entiende que garantiza el importe total del título de crédito.
- **Aval presunto:** Se da con la sola firma puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otro significado.

Diferencia entre el cheque y la letra de cambio

La mayoría de la doctrina esta atenta a señalar la diversidad de las funciones económicas y jurídicas de la letra de cambio y del cheque, concepto que, sin embargo, no conviene exagerar.

Así por ejemplo: "Cervantes considera un error sostener que el cheque no es más que una variedad de la letra de cambio, si bien ambos institutos estarían regidos por similares principios doctrinarios y legales. El ejemplo dado por el autor de la

legislación anglosajona, aunque no es del todo feliz; desde el ángulo práctico es indudable que el concepto en materia de cheques ha sido el predominante en el mundo económico financiero. Por otra parte, en el derecho positivo de los países, common law, existe cierta tendencia de ir separado el cheque de la letra de cambio, sin que por ello se haya traducido, actualmente, en la respectiva legislación cambiaria.²⁵



En general, pueden señalarse las siguientes diferencias:

- La que puede considerarse como clásica, en el sentido de que la letra de cambio es predominante instrumento de crédito, mientras que el cheque es, normalmente, instrumento de pago.
- El cheque es esencialmente pagadero a la vista, a diferencia de la letra de cambio la cuál tiene varias formas de pago.
- El cheque no puede incluir intereses y se tiene por no escrita la promesa al respecto.
- En el derecho guatemalteco, el cheque solo puede ser girado contra un banco.
- El cheque, puede ser emitido, tanto a la orden como al portador.
- Para la regularidad del cheque se requiere el previo contrato entre el librador y el librado por el cuál este último puede emitir cheques a nombre del librado; lo que no es necesario para la regularidad de la letra de cambio, no es necesario un contrato previo como en el caso del cheque, solamente se crea el título de crédito y éste nace a la vida jurídica, ni tampoco se lleva a cabo en formularios previamente

²⁵ Cervantes Ahumada, *Ob. Cit.* Pág. 61.

impresos a diferencia del cheque el cuál no es creado por el librador sino por el librado y el primero simplemente lo firma y, extiende y, es en dicho momento en el que se obliga a cumplir la orden incondicional de pago.



- El cobro de un cheque puede llevarse a cabo dentro de la cámara de compensación, en donde los bancos del sistema se cobran cantidades depositadas a favor de sus cuenta-habientes.



CAPÍTULO III



3. El cheque

3.1. Antecedentes

Mucho se ha discutido acerca de los orígenes del cheque. En la antigüedad fue una práctica relativamente común depositar dinero en personas de confianza, a quienes el depositante daba instrucciones para que entregara algunas sumas a terceros, en la actualidad esto ha cambiado debido a que ya no es en una persona en quien se deposita el dinero sino en una institución bancaria y existen varias en diferentes puntos del país, la persona que deposita el dinero no da instrucciones a la institución bancaria sino lleva a cabo un contrato con la misma. De esta práctica surgieron instituciones como el cambium trajectituum, o cambio trajecticio que consistía en un contrato de cambio que creaba obligaciones recíprocas entre dos sujetos; el cambista y el cambiario.

Por medio de este contrato el cambista se obligaba a dar cierta suma de dinero en un lugar determinado y el cambiario a entregar al cambista una cantidad de numerario a través del dinero que depositaba en otra persona en plaza distinta de la que se contrataba, a través de órdenes de pago.

“En la Edad Media con el notable desarrollo del comercio, las Ordenanzas de Bilbao regularon las libranzas o asignaciones, que quedaron definidas como mandatos de pago del depositante sobre el depositario y que proveían seguridad a los comerciantes al evitar la circulación de dinero en efectivo”.²⁶



En la actualidad el objetivo del cheque sigue siendo el mismo brindar seguridad y evitar que una persona tenga que portar grandes cantidades de dinero en efectivo para poder realizar pagos ó retiros monetarios, utilizando las distintas clases de cheques que existen.

“Se menciona a Italia, Bélgica, y Holanda como los primeros países que lo emplearon pero la mayoría de autores coinciden al afirmar que el desarrollo del banco de Inglaterra fue un acontecimiento muy significativo para fortalecer el uso del cheque. Al respecto dice Balsa Antelo, en su tesis de grado, cualquiera que haya sido el origen remoto del cheque, el mérito de haber perfeccionado la institución corresponde a la práctica bancaria inglesa, que usó constantemente este instrumento desde el siglo XVIII”.²⁷

“Con el uso y los avances de su regulación la institución fue perfeccionándose y difundándose hasta alcanzar la difusión e importancia que actualmente tiene en todo el mundo; al grado que su uso ha llegado a ser una operación que genera ciertos créditos a los bancos, por manejo de cuenta, por rechazo, por emisión de formularios.

²⁶ Villegas Lara, Ob. Cit. Pág. 176.

²⁷ Idem Pág. 178.



transformándose hasta cierto punto en una actividad comercial generalizada en los distintos estratos sociales; lo cual hoy en día ha dejado sin vigencia la afirmación que según Gonzáles Bustamante hiciera el comentarista Esquiros la diferencia entre un hombre y un gentleman consiste en que aquel, paga con dinero las mercancías que obtiene y esté lo hace con cheques".²⁸

En fin, aunque el origen del uso del cheque es aún muy discutido, la comprensión de la mecánica del cheque se puede facilitar si previamente se conocen los motivos de su existencia; motivos que, desde su origen hasta la fecha, han permanecido inalterables su operación esta condicionada por la presencia de dos necesidades irreductibles, a saber; la seguridad que significa no traer consigo dinero en efectivo, por habérselo dejado a la persona que lo puede guardar sin correr riesgos, y la necesidad de hacer uso del dinero guardado, sin tener que acudir a pedirselo a quien lo tiene, en cada ocasión. La necesidad de la guarda del dinero la satisface el banco, y la necesidad de su uso la satisface justamente el cheque.

El cheque es uno de los títulos de crédito cuyo origen se estudia dentro de la rama del derecho bancario, pues comúnmente se asocia su institucionalidad al fortalecimiento de esa actividad económica. El Código de comercio de Guatemala exige en el Artículo 494, que el título de crédito cheque sea librado contra un banco y en formularios que este proporciona.

²⁸ Gonzáles Bustamante, **Nociones Generales del Cheque**. Pág. 8

“Aún cuando el cheque es un documento de origen antiguo, hay autores que remontan hasta la actividad comercial de Grecia y Roma, lo cierto es que dentro de la sistemática legislativa le corresponde a Francia ser el primer país que legisló el cheque en el año 1885. Más tarde, en 1882, la ley inglesa conocida como hill of exchange act, también sistematizó la existencia del cheque como instrumento de negociación. Con este documento sucede igual cosa que con la letra de cambio, pues ha existido un movimiento internacional para unificar la legislación con el fin de facilitar las transacciones del comercio internacional: Entre los cuales se puede mencionar el reglamento uniforme de la Haya”.²⁹



El Código de Comercio de Guatemala regula al cheque del Artículo 494 al 543, de los que se pueden extraer los siguientes principios básicos:

- a) Solo se puede librar contra una institución bancaria;
- b) Solo se puede redactar en formularios impresos y suministrados por los bancos;
- c) Pueden crearse a la orden o al portador;
- d) Para poder librar cheques es necesario la provisión de fondos en la persona del banco librado.

Muchos autores consideran que el cheque no es verdadero título de crédito. En verdad, el cheque no contiene un crédito; se le considera más un instrumento de pago, similar al papel moneda. Si la denominación de los instrumentos negociables letras de cambio, cheques, vales, pagares. Fuera de la que usan los autores

²⁹ Idem Pág. 221.

alemanes: títulos valores, no existiría contradicción en la ubicación del cheque, porque contiene un valor; más no un crédito.



Sin embargo, como la ley acogió la designación acuñada por Vivante, el cheque está tipificado como título de crédito; pero en esencia no lo es y por eso no debiera ser objeto de aval.

3.2. Definición

Se puede definir al cheque como mandato escrito de pago, para cobrar una determinada cantidad de dinero.

Para el autor Cervantes Ahumada, el cheque: "Es un título dirigido a una institución de crédito, según el cual se da la orden incondicional de pagar a la vista una cantidad determinada de dinero en la forma convenida, a cuenta de una provisión que previamente se hizo en dicha institución. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que forma parte de la legislación mexicana establece que: El cheque como título de crédito es una orden de pago; pero solo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito y que haya sido autorizado por ésta para librar cheques a su cargo. El Código de Comercio de Costa Rica en su

Artículo 5 lo define así: El cheque es una orden incondicional de pago girada contra un banco y pagadera a la vista".³⁰

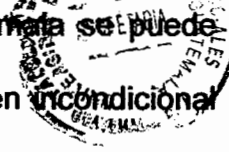


También es definido como orden o mandato de pago incorporado a un título de crédito que permite al librador disponer, a favor de una determinada persona o del simple tenedor del título, de fondos que tenga disponibles en un banco, expedido a cargo de una institución de crédito a quien se le denomina librado, emitido por el librador quien estando autorizado por esta, tiene en ella fondos disponibles y que contiene la orden incondicional de pagar una determinada cantidad de dinero, a la orden nominativa de alguna persona o al portador del título.

Además, se dice que el cheque es una orden de pago pura y simple sin condición alguna librada contra el banco en el cual el librador tiene fondos disponibles depositados a orden y cuenta corriente bancaria.

Tomando en cuenta las anteriores definiciones, considero que el cheque es un título de crédito el cual contiene un derecho literal y autónomo consistente en la orden incondicional de pagar una determinada cantidad de dinero, a favor de determinada persona el cual únicamente puede ser pagado a cargo de un banco quien es el librado.

³⁰ Cervantes Ahumada, *Ob. Cit.* Pág. 139.



En todo caso y basado en el actual Código de Comercio de Guatemala se puede plantear la siguiente definición: Título de crédito que contiene la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, librada contra un banco; en el cual el librador debe tener fondos disponibles y autorización para disponer de ellos por medio del cheque. Título de crédito en virtud del cual una persona llamada librador, ordena incondicionalmente a una institución de crédito, Artículo 494 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70. Documento impreso en formularios bancarios en donde una persona, librador ordena a una entidad bancaria, librado pagar una suma de dinero a un beneficiario.

El librador da la orden en virtud de un contrato de cuenta corriente bancaria por el cual consigna cheques y dinero en el banco para disponer total o parcialmente de ellos, librando cheques o según se convenga con el banco.

3.3. Características

Las características del cheque son:

- **Literalidad:** Significa que vale única y exclusivamente por lo que se plasme en el cheque de manera específica.

- **Valor per se** “Es decir que tiene valor por sí mismo en el documento como el título



valor que es. Esto significa que al cobrarse en un banco, el poseedor, siempre cuando el cheque cuente con endoso, no tiene que dar explicación al banco de por qué lo está cobrando”.³¹ Esta característica hace que un cheque sea como un billete, que tiene un valor por sí mismo. Además se llena un formulario especial a través del cual el librado le ordena al librador que donó todo o parte de los fondos realizados en la entidad bancaria de manera ordenada.

- **A la vista:** Los cheques son siempre a la vista, es decir que no tienen fecha de cuándo deben ser pagados. La fecha que se plasma en el cheque sólo cumple la función de dejar constancia de cuándo el emisor tenía la intención de que ese cheque se cobrase. No obstante el banco está obligado a hacer efectivo un cheque el día en que se presenta al cobro, sin importar la fecha que aparezca plasmada en éste es decir que dicha fecha no haya llegado. Hay que tener muy en cuenta que los cheques prescriben y por ende caducan.

- **Fuerza Ejecutiva:** Otra característica del cheque como título valor es que la ley le da una calidad tal, que un juicio para hacer efectivo un cheque se desarrolla en plazos más cortos, esto jurídicamente se conoce como que los títulos valores tienen fuerza ejecutiva, o que conllevan aparejada ejecución.

³¹ Cervantes Ahumada, **Ob. Cit.** Pág. 123.

3.4. Partes en el cheque

- **Librador o Girador:** Es la persona que emite el cheque y ordena su pago al banco. Creador del documento, tiene cuenta corriente en el banco al que da la orden de pago, es decir la persona que posee fondos en una cuenta bancaria a su nombre.
- **Librado o Girado:** Es el banco o entidad de crédito a la que se le ordena pagar el cheque con los fondos que el librador tiene en la cuenta monetaria. Entidad bancaria que entrega al librador los formularios preimpresos.
- **Tenedor, tomador o beneficiario:** Es la persona que posee el cheque, es el primer tenedor. A quien el banco debe pagar el cheque cuando lo presente.



3.5. ¿Cómo se cobra el cheque?

El beneficiario debe presentarlo en las cajas de la entidad bancaria librada. Para tal efecto es necesario que el beneficiario exhiba el título de crédito, en este caso el cheque ante el receptor pagador, el Código de Comercio de Guatemala establece en el Artículo 502, que este deberá ser presentado para su pago dentro de los 15 días calendario de su creación, si en caso este no tuviera fondos suficientes “el beneficiario tiene la facultad (según lo establece el Código de Comercio de Guatemala en Artículo 504) de solicitar el pago parcial y la institución bancaria esta en la obligación de extendersele, de no hacerlo ó se negare a ofrecer el pago parcial, resarcirá al librador los daños y perjuicios que se le ocasionen”.



Si el librado otorga un pago parcial debe recoger el título y extender un comprobante en donde se establezca la cantidad que se pagó y el saldo a pagar, en caso de no haber fondos disponibles, es decir que se dé una falta de pago, se puede llevar a cabo la figura del protesto siempre que haya sido presentado en tiempo antes de la expiración del plazo fijado para su presentación el cual es de 15 días. El protesto debe ser autorizado en acta notarial o puede hacerse constar por la anotación que el librado o la cámara de compensación coloque en el cheque. Al hablar del protesto es importante resaltar por el tema a tratar, que en cuanto al cobro del cheque a través de la cámara de compensación el legislador solamente estableció lo referente al protesto regulado en el Artículo 511 del Código de Comercio de Guatemala y no lo referente a un posible pago parcial, causándole automáticamente un perjuicio tanto al beneficiario como al librador al existir una laguna legal al respecto.

3.5.1 ¿En qué tiempo se presenta el cheque para el pago?

- Pagadero en la misma ciudad donde se libró: Dentro de los quince 15 días hábiles siguientes a la fecha en que se libró.
- Pagadero en ciudad distinta: Dentro del mes siguiente a su expedición.
- Expedido en país latinoamericano para ser pagado en otro país latinoamericano: Dentro de los tres 3 meses siguientes.
- Expedido en un país latinoamericano pero para ser pagado fuera de

Latinoamérica: Dentro de los cuatro 4 meses siguientes.

- Aún cuando el cheque no hubiere sido presentado en tiempo el banco deberá pagarlo o hacer oferta parcial de pago si se presenta dentro de los seis 6 meses siguientes a la fecha del libramiento.



Como queda dicho, el cheque es una orden de pago, no una promesa de pago como el caso del pagaré; entonces se deduce que debe ejecutarse por el banco a la presentación del documento con las modalidades particulares establecidas para cada tipo de cheque.

3.6 Requisitos

Los cheques de cuenta corriente son entregados en talonarios por las entidades de crédito a las personas que han suscrito una cuenta corriente para que puedan disponer de los fondos depositados en ella.

Para garantizar la seguridad y derechos de sus usuarios, y en general para los tenedores de cheques, los bancos han establecido algunas normas, por tal razón, los cheques solo pueden ser librados o expedidos en formularios elaborados o autorizados por los bancos. Los formularios de cheques serán impresos por los bancos bajo su responsabilidad y contendrán necesariamente el nombre del banco librado y una numeración consecutiva que permita identificarlos plenamente. Por lo

tanto los cheques que sean expedidos en formularios diferentes a los autorizados por el banco no producirán efectos de título valor.



Cuando excepcionalmente, los bancos autoricen a su clientela para elaborar formularios especiales de cheques, se suscribirá un documento en que consten claramente las obligaciones que se generan por el cuentacorrentista, los requisitos y factores de seguridad que deberán llenar los cheques, y particularmente la necesidad de incluir la impresión del nombre del librado y del número de identificación de los cheques, para este efecto se le señalará a cada cliente numeraciones consecutivas y particulares, de manera que permita identificar sin lugar a duda los cheques.

Si dicho sea el caso, el banco utilizará para el procesamiento de sus cheques caracteres magnéticos que identificarán tanto al banco como al cliente o a cualquiera de ellos, dichos caracteres serán necesariamente impresos por el banco, aún cuando medie contrato para la elaboración de chequeras especiales.

Contenido

Los componentes esenciales que debe presentar todo título valor denominado cheque son los siguientes:

- El nombre de quien ha de pagar el cheque a su presentación, que necesariamente ha de ser un banco o entidad de crédito.



- Lugar de pago.
- Fecha de emisión del cheque.
- Un espacio en blanco precedido del signo Q. en donde se registra el valor del cheque en números.
- La indicación PÁGUESE A o PÁGUESE A LA ORDEN DE, en donde se debe indicar el nombre del beneficiario del cheque.
- La orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero implícita en la formula LA SUMA DE, delante de la cual se registra el valor del cheque en letras.
- Firma del que expide el cheque. La firma ha de ser de puño y letra no admitiéndose impresa o estampada.
- Sellos: En caso de que el girador sea una empresa legalmente constituida, la firma deberá estar acompañada por los respectivos sellos debidamente registrados con anterioridad en el banco, ya que la falta de alguno de ellos dará origen al no pago del cheque.

Cuando se presente la cláusula y/o, que tantas veces se ha utilizado en los títulos valores, es inadmisibile que la entidad bancaria alegue contradicción, inconveniencia o duda, pues al hacerse efectivo el derecho incorporado a uno de los beneficiarios automáticamente se excluye a los demás.

Cuando esta cláusula es utilizada por el girador, su voluntad es, que el girado se libere

de su obligación de pagar efectuando el pago a los beneficiarios o a uno de ellos. Para girar un cheque el librador deberá tener provisión de fondos disponibles en el banco librado y haber recibido de éste autorización para librar cheques a su cargo. La autorización se entenderá concedida por el hecho de que el banco entregue los formularios de cheques o chequeras.



3.7. Negociabilidad

“La negociabilidad de los cheques podrá limitarse insertando en ellos una cláusula que así lo indique. Dependiendo de la cláusula que se inserte se puede hablar de las clases de restricciones: absoluta y relativa. La restricción absoluta se presenta cuando el cheque lleva la cláusula NO NEGOCIABLE, evento en el cual, además de no poderse negociar, su tenedor legítimo solo podrá cobrarlo por conducto de un banco y no por ventanilla. La restricción relativa ocurre con los cheques que tienen inserta la leyenda PÁGUESE ÚNICAMENTE AL PRIMER BENEFICIARIO, la cual solo afecta a la negociabilidad misma del cheque y no la presentación y forma de cobro, es decir, el beneficiario no puede negociarlo y solo él puede cobrarlo, pero lo puede hacer bien en forma directa presentándolo en la ventanilla o bien por conducto de un banco”.³²

Si no se expresa el nombre del beneficiario, se presume que es al portador. Art. 497 del Código de Comercio de Guatemala.

³² Cervantes Ahumada, *Ob. Cit.* Pág. 156.



La existencia de fondos disponibles es también un presupuesto de la regularidad del cheque; cuya existencia no influye sobre la eficacia del título, y cuya ausencia es sancionada también. El cheque al portador faculta al tenedor para su cobro por el simple hecho de su posesión, constituyendo la entrega del mismo una de las posibles formas de transmisión. Se consideran cheques al portador tanto los que contengan dicha expresión como los que, girados a favor de una persona determinada, lleven la mención alternativa o al portador o término equivalente y, asimismo, aquellos que en el momento de su presentación al cobro carezcan de la designación de su tomador.

Particularidades del cheque

La utilidad de este instrumento se debe a que permite al titular de una determinada cuenta bancaria, sea éste una persona física o jurídica, realizar pagos con cargo a su cuenta.

Cuando se realiza un pago o un cobro con uno de estos instrumentos, el cargo o abono en la cuenta no se produce de forma inmediata. Cuando se realiza un pago, el cargo en la cuenta se producirá en el momento en el que la persona poseedora del mismo decida ingresarlo en su cuenta o cobrarlo en efectivo, en función de lo que se determinó en el momento de su emisión.



Es un instrumento muy utilizado por las empresas para pagar a sus proveedores. El cheque es pagadero a la vista. Por tanto, aunque esté prefechado podrá ser presentado al cobro con anterioridad al día señalado como fecha de emisión.

El cheque es un título valor de gran importancia en el ámbito económico de una sociedad, ya que sin él sería difícil concretar muchas transacciones mercantiles de gran importancia, por esto se le debe dar un uso correcto para así evitar molestias y no terminar perjudicado por un instrumento que ha sido creado para beneficiar a la comunidad.

Requisitos para el libramiento

- Solo se libra contra una institución de crédito es decir, un banco a quien se le denomina librado.
- Solo puede librar la persona que tenga celebrado un contrato de depósito de dinero a la vista en cuenta corriente de cheques, con el banco librado y se le denomina librador.
- Solo se puede librar cuando el librador tenga fondos suficientes o al no tener suficientes se solicite un pago parcial.

3.8. Vencimiento



El cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquier anotación en contrario, se tendrá por no puesta. El cheque presentado para pago antes del día indicado como fecha de su creación, o sin fecha, es pagadero el mismo día de la presentación.

Teorías que explican la naturaleza jurídica del cheque

- “Teoría del mandato: Criticada porque para que se dé el mandato, debe existir un contrato de tal naturaleza. Es mandato de pago, porque al crearse un cheque se ésta mandando a que el banco librado pague una suma de dinero al tenedor del título, ó mandato de cobro, en la medida que se manda al tenedor a cobrar el documento. En el primer caso, el banco no es mandatario del cuenta habiente ya que su relación jurídica no deviene del contrato de mandato. En el segundo, el tenedor de un cheque al cobrarlo, actúa en interés propio y no de quien creó el título.

- Teoría de la cesión: Cuando una persona crea un cheque, esta cediendo todo ó parte de su derecho que tiene frente al banco librado. Para algunos autores lo que se cede es el derecho de propiedad sobre su depósito bancario, para otros, lo que se cede es un derecho de crédito que el cuenta habiente tiene frente al banco.

- Teoría del contrato a favor de un tercero: Entre depositante y banco se celebra un contrato que constituye una estipulación a favor de un tercero indeterminado, que será cada uno de los beneficiarios a favor de quienes se extiendan cheques.



3.9. Pago del cheque

El cheque siempre será pagadero a la vista, por lo tanto cualquier anotación que determine lo contrario se omitirá. Aquellos cheques posdatados y presentados al cobro antes del día indicado como fecha de emisión serán pagaderos el día de su presentación.

Cuando la cuenta corriente del librador no tiene fondos suficientes, el banco de la persona que expide el cheque estará obligado a realizar el pago hasta el importe del saldo disponible, en el momento de su presentación al cobro, es decir, ofrecerá un pago parcial, salvo disposición legal que lo libere de tal obligación; como en el caso que sea cobrado dentro de la cámara de compensación donde no se encuentra regulado el pago parcial. El tenedor podrá rechazar el pago parcial, pero si decide aceptarlo el librado pondrá en el cheque la constancia del monto pagado y el saldo a pagar.

La orden de no pagar un cheque no tiene efecto dentro del plazo de presentación salvo por robo o extravío del mismo. Incluso, aún cuando el cheque no hubiere sido

³³ Villegas Lara, Ob.Cit. Pág. 227.



presentado en tiempo, el librado deberá pagarlo si tiene fondos suficientes del librador o hacer la oferta de pago parcial, siempre que se presente dentro de los seis meses que sigan a su fecha.

Para hacer valedero un cheque con más de seis meses de creación y aún no presentado para su pago, basta con que el girador autorice su pago inscribiendo la fecha actualizada en el reverso.

Las instituciones bancarias del país tienen la política que el librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por su culpa abonará al tenedor, como sanción, el 20% del importe del mismo, sin perjuicio de que dicho tenedor persiga por las vías comunes la indemnización de los daños que le ocasione. El pago del cheque debe hacerse precisamente contra su entrega.

El librador es el principal responsable del pago. Por eso en el cheque la acción cambiaria directa se ejercita contra el librador y sus avalistas, y la acción de regreso también en contra de él, los endosantes y sus avalistas. El librador de un cheque que se presenta en tiempo y que no se pague por causa imputable a él, es responsable de los daños y perjuicios que sufra el tenedor.

Responsabilidad del librado: La institución de crédito que autorice a una persona para expedir cheques está obligada a cubrirlos hasta el importe de las sumas que tenga a

disposición del librador.



3.10. El protesto

“Es un acto notarial de naturaleza formal que sirve para hacer constar de manera auténtica que el título valor se presentó oportunamente para su aceptación o pago y la negativa por el librado o aceptante según el caso”.³⁴

Requisitos formales del protesto

- En acta notarial, en la cuál se reproducirá literalmente todo cuanto conste en el documento que se protesta;
- Se hará constar el requerimiento de pago o de la aceptación del título de que se trate;
- Se hará constar los motivos de la negativa para la aceptación o pago;
- Debe constar la firma de la persona con quien se practique la diligencia, o la indicación de la imposibilidad para firmar o de su negativa;
- Debe constar la expresión del lugar, fecha y hora en que se practique el protesto y la firma del notario autorizante;
- El acta debe protocolizarla el notario y el testimonio de ésta se convierte en el título ejecutivo para poder requerir el cumplimiento de la obligación que contiene el título de crédito.

³⁴ www.wykipedia.com (visita realizada el 18 de marzo del año 2008)

Clases de protesto

a) Antes del vencimiento

- Por la no aceptación según lo establecen los Artículos 459, 460, 476, 478, 489 del Código de Comercio de Guatemala.
- Por aceptación de cantidad menor de la consignada Artículo 459 del Código de Comercio de Guatemala.
- Por aceptación tachada Artículo 460 del Código de Comercio de Guatemala.
- De mejor seguridad.

b) Posterior al vencimiento:

- Por pago parcial 389 y 465 Código de Comercio de Guatemala.
- Por falta de pago 477 del Código de Comercio de Guatemala.

Efectos del protesto

Produce un efecto probatorio, la presentación del título de crédito en tiempo y la actitud negativa de aceptar o pagar el título de crédito del requerido; ya que al realizar el acta notarial de protesto se produce plena prueba. Según el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil el protesto se debe hacer constar en acta notarial para posteriormente protocolizarse y extender testimonio de la misma el cual sirve como título ejecutivo para exigir el cumplimiento de la obligación contenida en el título de crédito.



Existe el efecto conservatorio de los derechos nacidos del título; en virtud de la actuación del notario ya que dentro de sus funciones están las de conferir seguridad y certeza jurídica a los documentos por él autorizados, conservando los originales de estos y expidiendo copias que den fe de su contenido, perpetuando así los hechos con el transcurrir del tiempo.



Efecto constitutivo de la mora del obligado y el derecho al cobro de intereses, siempre y cuando se haya levantado el protesto en tiempo y de acuerdo a las formalidades que establece el Código de Notariado y el Código de Comercio de Guatemala.

3.10.1 ¿Qué es el protesto de un cheque?

“Es el acto por medio del cual se hace constar que un cheque fue presentado para su aceptación y pago en el tiempo y lugar convenido pero el mismo no fue ni aceptado ni pagado o bien fue aceptado y pagado parcialmente.”³⁵

Se encuentra regulado en el Artículo 511 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70, el cual también establece que el sello colocado por la cámara de compensación hará las veces del protesto. Este se realiza a petición del beneficiario dentro de los quince 15 días siguientes al vencimiento, el banco coloca en el cheque constancia del motivo por el que no paga.

³⁵ Ob. Cit. Pág. 239

Formas de levantar el protesto del cheque



La simple devolución de un cheque por falta de fondos hecha por la cámara de compensación anexando el volante en el que se especifica la causa de rechazo, hipótesis que sólo se presenta cuando el cheque se depositó en la cuenta del beneficiario del cheque.

La anotación hecha en el título por el receptor pagador de la sucursal en la que se pretende cobrar el cheque, hace constar que no se paga el cheque porque la cuenta carece de fondos, situación que sólo se presenta cuando el tomador intentó el cobro en efectivo, en alguna sucursal del banco librado en forma directa.

“Se entiende por protesto de un cheque el acto por el cual un notario al que se le ha remitido un cheque impagado se pone en contacto con el librado indicándole que dispone de tres días para presentarse en la notaría y hacer efectivo el pago del cheque. Así el notario dará fe de que el librado no ha atendido el pago.”³⁶

Una forma de sustituir el protesto es a través del sello colocado por la cámara de compensación, donde consta que se ha procedido a compensar el cheque y certifica que ha sido devuelto en virtud de no disponer el cuenta habiente de fondos suficientes para cobrarlo, rechazándolo automáticamente por no encontrarse regulada la figura jurídica de el pago parcial al ser cobrado el cheque dentro de la cámara de

³⁶ Ob. Cit. Pág. 239

compensación. Esta leyenda se coloca en el reverso del cheque. La figura jurídica del protesto sí fue regulada en cuanto al tema a tratar, el cobro de un cheque cuando tiene fondos insuficientes y éste es cobrado a través de la cámara de compensación, la ley establece que el sello puesto por la cámara de compensación surtirá los efectos del protesto.



El protesto o declaración equivalente deberán realizarse antes de la expiración del plazo de la presentación al cobro. En el caso de que la presentación al cobro se realizara el último día del plazo la declaración sustitutiva o declaración equivalente podrá realizarse en los dos días hábiles siguientes.

Cuando el cheque lleve incluida la cláusula sin gastos, en caso de que resulte impagado éste se devolverá al tenedor sin realizar el protesto notarial o la declaración sustitutiva.

3.11. La acción cambiaria

Según el Artículo 616 del Código de Comercio de Guatemala existen las siguientes clases de acción cambiaria.

1) Acción directa

- Contra el librador y sus avalistas.
- Prescribe en seis meses.



- Desde que termine el plazo de presentación del último tenedor del documento.
- Desde que el día siguiente en que se pague el cheque, la de los endosantes y la de los avalistas.

Caduca por:

- No protestar el cheque por falta de pago.
- No haber presentado el cheque a su cobro dentro de los plazos legales y se demuestre que durante el terminó hubo fondos suficientes para pagarlo.

2) Acciones de regreso

- Contra los endosantes anteriores del cheque y sus avalistas.
- Prescribe en seis meses.
- Desde que termine el plazo de presentación del último tenedor del documento.
- Desde el día siguiente en que se pague el cheque, la de los endosantes y la de los avalistas.

Caduca por:

- No haber presentado el cheque a su cobro.
- No protestar el cheque por falta de pago.

Luego de haber analizado a fondo todo lo relacionado al cheque, iniciando con una



definición de éste con el fin de entender que es el cheque, su naturaleza jurídica, clases, requisitos, forma de creación, forma de cobro, plazos para hacerlo, forma de exigir el cumplimiento de la obligación en caso de una negativa, las acciones cambiarias, y extracambiarias. Es importante analizar todo lo referente al cheque antes de entrar al desarrollo de la problemática planteada, como expuse anteriormente, cuando un cheque es cobrado por un beneficiario en cualquiera de las instituciones bancarias, ante la respectiva ventanilla el receptor pagador tiene la obligación según lo establece la ley de ofrecer el pago parcial del cheque, cuando este tiene fondos insuficientes ó bien el beneficiario tiene la facultad de solicitar un pago parcial en virtud de que la ley le faculta para hacerlo.

Pero si el cheque tiene fondos insuficientes y éste es cobrado a través de la cámara de compensación, el librado que es el banco no esta facultado para solicitar el pago parcial ni la ley obliga al otro librado a ofrecer el mismo por lo cual se rechaza automáticamente y se protesta. Existiendo una laguna legal al respecto ya que el legislador no estableció dicho derecho al ser cobrado el cheque por esta vía, y como consecuencia al beneficiario se le limita el derecho de poder obtener un pago parcial, y al librador se le impone una penalización como se analizó anteriormente la cuál según la política crediticia del país es del 20% y así también causándole al beneficiario del cheque daños y perjuicios, por la cantidad dejada de percibir y por hacerlo incurrir en costas procesales que son todos aquellos gastos que el beneficiario tendría que efectuar al ejercer las acciones judiciales correspondientes por el no pago.

CAPÍTULO IV



4. Análisis Jurídico de los límites de la responsabilidad del librado. Y sobre la imposibilidad del librado de ofrecer el pago parcial de un cheque cuando tiene fondos insuficientes y éste es cobrado a través de la cámara de compensación.

4.1. Banco

Son sociedades anónimas consideradas especiales, autorizadas conforme al Código de Comercio de Guatemala y la Ley de Bancos y Grupos Financieros las que podrán realizar intermediación financiera, en forma pública o privada, actividades que consistan en la captación de dinero o cualquier instrumento representativo del mismo del público, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos.

Los bancos privados nacionales deberán constituirse en forma de sociedades anónimas con arreglo al Código de Comercio de Guatemala y observar lo establecido en la ley de bancos y grupos financieros. La cual regula que la junta monetaria otorgará o denegará la autorización para la constitución de bancos. No podrá autorizarse la constitución de un banco sin dictamen previo de la Superintendencia de Bancos. Para efectos del dictamen correspondiente, la superintendencia de bancos



deberá asegurarse, mediante las investigaciones que estime convenientes el cumplimiento de los siguientes requisitos que establece la Ley de Bancos y Grupos

Financieros:

- Que el estudio de factibilidad presentado sea amplio y suficiente para fundamentar el establecimiento, operaciones y negocios de la entidad cuya autorización se solicita, estudio que incluirá sus planes estratégicos;
- El origen y el monto del capital, las bases de financiación, la organización y administración, aseguren razonablemente el ahorro y la inversión;
- La solvencia económica, seriedad, honorabilidad y responsabilidad de los socios fundadores aseguren un adecuado respaldo financiero y prestigio para la entidad;
- La seriedad, honorabilidad, responsabilidad, así como los conocimientos y experiencia en la actividad bancaria, bursátil y financiera de los organizadores, los miembros del consejo de administración y los administradores propuestos aseguren una adecuada gestión de la entidad;
- Que las afiliaciones, asociaciones y estructuras corporativas, a su juicio, no expongan a la futura entidad a riesgos significativos u obstaculicen una supervisión efectiva de sus actividades y operaciones por parte de la superintendencia de bancos;

Los bancos y las sucursales de los bancos extranjeros previa autorización de la Superintendencia de Bancos deberán iniciar operaciones dentro del plazo de seis meses, siguientes a la fecha de notificación de la autorización para la constitución o



para el establecimiento por parte de la Junta Monetaria plazo que podrá prorrogado por la Superintendencia de Bancos, por una sola vez hasta por igual plazo por medio de solicitud razonada.

Únicamente los bancos autorizados conforme a la ley podrán usar en su razón social o denominación las palabras banco, banquero operaciones bancarias u otras derivadas de otros términos. El capital social de los bancos nacionales estará dividido y representado por acciones, las cuales deberán ser nominativas.

El monto mínimo de capital pagado inicial de los bancos y sucursales de los bancos extranjeros que se constituyan o se establezcan en el territorio nacional, será fijado por la Superintendencia de Bancos con base en el mecanismo aprobado por la Junta Monetaria; el cual podrá ser modificado por dicha Junta cuando lo estime conveniente. Los bancos autorizados conforme a la ley podrán efectuar las operaciones en moneda nacional o extranjera y prestar los siguientes servicios:

a) Operaciones pasivas:

- Recibir depósitos monetarios,
- Recibir depósitos a plazo fijo,
- Recibir depósitos de ahorro,
- Crear y negociar bonos y/o pagarés previa autorización de la Junta Monetaria;
- Obtener financiamiento del Banco de Guatemala conforme la ley orgánica de éste;



- Obtener créditos de bancos nacionales extranjeros,
- Crear y negociar obligaciones convertibles,
- Crear y negociar obligaciones subordinadas; y,
- Realizar operaciones de reporto como reportado.

b) Operaciones activas:

- Otorgar créditos,
- Realizar descuentos de documentos,
- Otorgar financiamiento en operaciones de cartas de crédito,
- Conceder anticipos para exportación,
- Emitir y operar tarjeta de crédito,
- Realizar arrendamiento financiero,
- Realizar factoraje,
- Emitir en títulos valores emitidos y/o garantizados por el estado por los bancos autorizados de conformidad por la ley o por entidades privadas. En el caso de inversión en títulos valores emitidos por entidades privadas, se requiere aprobación previa de la Junta Monetaria;
- Adquirir y conservar la propiedad de bienes inmuebles o muebles siempre que sean para su uso;
- Constituir depósitos.
- Realizar operaciones de reporto como reportador.



b) Operaciones de confianza:

- Cobrar y pagar por cuenta ajena,
- Recibir depósitos
- Comprar y vender valores por cuenta ajena,
- Servir como agente financiero encargándose del servicio de la deuda pago de interés comisiones y amortizaciones.

d) Pasivos contingentes:

- Otorgar garantías,
- Prestar avales,
- Otorgar fianzas,
- Emitir o confirmar cartas de crédito.

e) Servicios:

- Actuar como fiduciario,
- Comprar y vender moneda extranjera; tanto en efectivo como en documentos,
- Apertura de cartas de crédito,
- Efectuar operaciones de cobranza,
- Realizar transferencia de fondos,
- Arrendar cajillas de seguridad.

Anteriormente hice una pequeña referencia de los aspectos más relevantes regulados acerca de un banco en la legislación guatemalteca; puesto que lo considero de vital importancia para poder analizar posteriormente la responsabilidad que puede llegar a tener un banco en relación al tema objeto de la presente investigación, partiendo de esta manera de lo general a lo particular.



Banco de Guatemala

El Banco de Guatemala es una entidad descentralizada y autónoma con personalidad jurídica, patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones de duración indefinida y con domicilio en el Departamento de Guatemala. El Banco de Guatemala es encargado de centralizar los fondos de los otros bancos del sistema bancario nacional, también es el encargado de la impresión y distribución de la moneda nacional el quetzal, al igual que la moneda metálica; influye en gran manera en la política cambiaria y financiera de Guatemala.

A continuación detallo actividades propias de algunos bancos del sistema:

- Bancared- Ofrece servicios financieros electrónicos utilizando tecnología reciente actualmente existen once bancos afiliados a la red.
- Bantrab: Localizador de agencias, se especializa en otorgar préstamos a empleados del sector privado y público.
- CHN - Crédito Hipotecario Nacional, la actividad calificada como principal es

otorgar préstamos con garantía hipotecaria.

- Banco de Guatemala - Institución autónoma, encargada de ejecutar la política monetaria nacional.
- Banco G&T Continental - Los mejores productos financieros del mercado Guatemalteco. Información financiera al día. Se considera que es el banco que presta el mejor servicio de seguros.³⁷
- Banrural: Es el banco que tiene mas agencias en toda la república de Guatemala y es el banco en el que se realizan la mayoría de transacciones del Estado.



4.2. Causas de devolución de un cheque

- Inexistencia de la cuenta bancaria de la que se emitió el cheque
- Fondos insuficientes en el banco.
- La numeración del cheque no corresponde a los talonarios proporcionados al emisor, o bien, dicha numeración corresponde al cheque reportado como extraviado.
- Falta la firma del librador ó es diferente a como esta registrada en el banco, es decir se encuentra notoriamente alterada o falsificada.
- Ha sido revocado y ya venció el plazo legal para su presentación.
- Existe una orden judicial de no ser pagado el cheque.
- El librador se encuentra en estado de concurso o suspensión de pagos.
- No existe continuidad de los endosos.

³⁷ www.wykipedia.com (visita realizada el 22 de marzo de 2008)

- Ha sido indebidamente negociado.
- No es a cargo de la institución bancaria en que se presenta.
- Está alterado.
- Ya se ha pagado el original o el duplicado.
- Está mutilado o deteriorado.
- No reúne los requisitos legales señalados con anterioridad, como el no contener la orden incondicional de pago.
- No es compensable.
- Por causa imputable al banco librado.

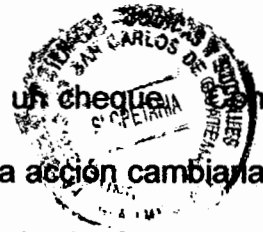


En relación a lo anterior es importante tomar en cuenta lo siguiente: Cuando el banco le entregue la chequera, verificar ante el empleado de la institución bancaria, que se encuentran todos los números correlativos de cheques que esta debe contener y si no es así repórteselo de inmediato para que se tomen las medidas correspondientes.

Los cheques son pagados al momento en que se presentan para su cobro, independientemente de la fecha que aparece en ellos, por lo tanto el banco los pagará aunque el cheque indique una fecha posterior y aunque usted le haya recomendado al beneficiario que lo cobrara posteriormente.

Si le pagan un cheque que no tiene fondos, solicite al banco que haga el protesto en el documento. Esto quiere decir una indicación que el banco hace en el cheque que

no se realizo el pago por algunas de las causas de devolución de un cheque, esta indicación mediante un procedimiento judicial, consistente en la acción cambiaria directa en un juicio ejecutivo como lo regula el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70, podrá cobrarle a la persona que expidió el cheque la cantidad que ahí se establecía más la suma de los daños y perjuicios ocasionados por el rechazo del cheque.



Es aconsejable preguntar al banco sobre las comisiones que cobran por la expedición de cada uno de los tipos de cheques y cual es su trámite a seguir en caso de cancelación de los mismos.

Es conveniente que actualice la firma en los archivos del banco cada determinado tiempo, para evitar que le nieguen el pago de algún cheque porque la firma del librador del cheque es diferente a la que el banco tiene registrada en sus archivos.

En caso de pérdida o robo de un cheque, se debe reportar inmediatamente al banco, quien le indicará el procedimiento establecido para la cancelación del mismo.

Si se cometió algún error en la elaboración de un cheque es preferible realizar uno nuevo ya que este no será pagado si presenta alteraciones, deterioros o, si desea realizar el cobro de un cheque, verifique los plazos que la ley señala como limite máximo para este efecto, ya que si excede estos plazos, el librador del cheque ya no

esta obligado a mantener fondos suficientes en la cuenta para que el documento sea cobrado, en cuyo caso será necesario levantar el protesto y seguir un procedimiento judicial para recuperar las cantidades adecuadas.



4.3. Formas de pago utilizadas por el banco

Las formas de pago más utilizadas y más conocidas, son las que se realizan en ventanilla o en caja.

Sus principales características son las siguientes:

- El beneficiario: Que puede ser él cuenta habiente o cualquier otro usuario, presenta el cheque al receptor, quien procede a examinarlo para establecer si llena los requisitos de fondo y de forma correspondiente: fecha de emisión, redacción, endoso, firma, documento de identificación, fondos y cheque de pago o revocación de orden de pago, mediante el ingreso al sistema de informática.
- La forma de pago puede darse en efectivo, para abono en cuenta y mediante la emisión de cheques de caja.
- Cuando el banco niega el pago del cheque, utiliza una boleta, en la que aparecen descritas las razones más comunes por las que se deniega el pago, sin ser

estas las únicas, lo que significa que pueden darse otras situaciones no previstas en la papeleta.



- Los bancos demuestran que han efectuado el pago correspondiente por la certificación que estampa la máquina registradora en el cheque.

- Finalmente los cheques pagados pasan por los procesos establecidos en cada banco para llevar el control y registro en las cuentas de cada cliente y por último su preparación para ser enviados en los estados de cuenta a los clientes.

Para la expedición del cheque de ventanilla, es necesario que quien lo solicite tenga una cuenta con recursos depositados en ese banco y que cuente con los fondos suficientes en la misma, para cubrir el monto del documento. La institución bancaria emite este cheque aunque el cliente carezca de una chequera personal que solamente podrá ser cobrado por el interesado el mismo día en que lo haya solicitado y dentro de la misma sucursal donde fue emitido.

Generalmente este tipo de cheques son emitidos cuando el cliente requiere con urgencia de disposición de dinero en efectivo y ha olvidado la chequera o la tarjeta de debito.

Es importante conocer las funciones de un banco para poder establecer, que dentro



de las mismas no existen las de solicitar ó de otorgar un pago parcial, cuando el cheque posee fondos insuficientes y éste es cobrado a través de la cámara de compensación

Pago por medio de cajeros automáticos

Esta unidad de pago difiere totalmente de la anterior, nació con una idea innovadora, para prestar a los clientes un servicio rápido, a través de un dispositivo o cajero automático, que pague los retiros en efectivo que requieran los usuarios, las 24 horas del día, los 365 días del año, por medio de un plástico o tarjeta de débito, que también es llamada chequera electrónica.

Para poner en marcha éste sistema, se necesita una fuerte inversión en recursos financieros y humanos, por ello unieron esfuerzos bancos del sistema, fundando lo que se conoce como bancared y que actualmente pone en funcionamiento todo el engranaje de comunicaciones para operar y autorizar los retiros, mantener en constante funcionamiento los cajeros y atender todo lo relativo a este novedoso sistema.

Características

- Se suscribe un contrato entre el banco interesado y bancared, que permite el

procesamiento y la entrega de la tarjeta de débito;

- Existe una línea de comunicación directa entre banca red y los servidores de los bancos afiliados, que permite realizar la consulta necesaria para establecer el saldo de la cuenta, si existen los fondos suficientes, el cajero dispensa el efectivo y lo registra en la cuenta del cliente, de lo contrario, niega la operación.
- Los fondos inmediatamente se retiran del disponible de las cuentas y se rebajan definitivamente del saldo en la cuenta.



Aunque es de conocimiento que los cajeros automáticos no constituyen un medio de pago, en tanto que no permiten que se realicen pagos entre distintos agentes, la infraestructura de cajeros establecida por la banca, puede hacer accesible las disposiciones de efectivo, principalmente a través de tarjeta de débito.

Los cajeros automáticos permiten a las personas realizar retiros de la cuenta hasta un máximo de dos mil quetzales en un día y un fácil acceso a obtener dinero en momentos oportunos.

Una operación en un cajero automático involucra al tarjeta-habiente, el banco emisor de la tarjeta y al propio cajero automático, que puede o no ser propiedad del banco que emite tarjetas, y la red a la cual tanto el emisor como el cajero automático están conectados.

En cuanto a la presentación y el pago



En un negocio jurídico se derivan diferentes derechos y obligaciones para cada parte contenida en un contrato jurídico mercantil, en el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 501 establece: Vencimiento. “El cheque será siempre pagadero a la vista cualquier anotación en contrario, se tendrá por no puesta. El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de su creación, o sin fecha, es pagadero el día de la presentación. En estos casos el día de la presentación se tendrá legalmente como fecha de su creación”.

El cheque contiene la incondicionalidad de pagar determinada suma de dinero, el objeto de consignarle la fecha de emisión deriva de los días que se tiene para su presentación. Por lo tanto, el banco está obligado a pagar el cheque el día en que el tenedor del mismo se presente a cobrarlo, sin importar si tiene impresa una fecha de emisión futura. En la práctica se dice cheque prefechaado cuando escriben una fecha posterior a su creación y la cobran hasta el día indicado en el cheque sin saber muchas veces que pueden cobrarlo antes del día indicado en el título de crédito.

El plazo de presentación del cheque como lo indica el Artículo 502 del Código de comercio de Guatemala establece “Plazo para presentación. Los cheques deberán presentarse para su pago, dentro de los quince días calendario de su creación”.

Se considera creado el cheque desde el momento en que el librador lo firma indiferentemente de la fecha puesta, como ya lo mencioné la obligación del banco consiste en pagarlo a su presentación dentro del plazo legal, así como para el librador poseer fondos. En todo caso será la persona que recibe el cheque la que observe estos requisitos para su beneficio.



Es importante analizar si la constancia de pago parcial puede volver a presentarse al banco, para con ello tratar de cobrar el remanente del cheque que está pendiente de pago, y de poder hacerse, cuantas veces puede realizarse y durante cuanto tiempo.

El cheque debe presentarse al banco para su cobro dentro de los 15 días siguientes al día de su emisión; sin embargo, la ley acepta que el banco haga un pago extemporáneo, el cual puede verificarse, aún cuando ya hayan transcurrido esos 15 días, siempre que sea dentro de los seis meses que sigan a su fecha de creación, toda vez que hayan fondos y que el cheque no haya sido revocado. Entonces, en el caso de la constancia, a partir de su fecha de creación, que es la fecha en que el banco la emite, se tienen esos 15 días., también se tienen los cinco meses y medio restantes, para lograr el pago, no importando el número de veces que se intente.

El Artículo 504 del Código de comercio de Guatemala establece la obligación del pago, pues regula "el banco que autorice a alguien a librar el cheque a su cargo, estará obligado con el librador a cubrirlos hasta el importe del saldo disponible, lo

anterior se aplica en el caso de que sea el beneficiario el que cobre directamente el cheque en la ventanilla respectiva y no así en el caso que se dé entre bancos a través de la cámara de compensación debido a que en este caso no se regula nada al respecto, en virtud de lo cual únicamente el beneficiario posee la posibilidad de exigir el pago parcial como lo establece el Artículo anterior salvo disposición legal u orden judicial que lo libere de tal obligación. Si los fondos disponibles no fueren suficientes para cubrir el importe total del cheque, el librado deberá ofrecer al tenedor el pago parcial hasta el saldo disponible.”

Lo cual no se cumple debido al desconocimiento del tenedor y la falta de ofrecimiento por parte del librado. El Artículo es claro al mencionar, no existe razón alguna por la que el banco deje de ofrecer los fondos disponibles de un cheque aún cuando estos no alcancen la suma consignada en el cheque. En el segundo párrafo se reitera dicha cláusula la cual es taxativa estableciendo que el librado deberá ofrecer al tenedor el pago parcial hasta el saldo disponible.


El Artículo 505 del código de comercio de Guatemala establece “cuando sin causa justa se niegue el librado a pagar un cheque, o no haga el ofrecimiento de pago parcial prevenido en el Artículo anterior, resarcirá al librador los daños y perjuicios que se le ocasionen”. Dichos daños y perjuicios no son resarcidos al beneficiario del cheque cuando éste es cobrado a través de la cámara de compensación ya que no se encuentra regulada tal responsabilidad por parte del librado, el beneficiario del cheque no posee ninguna protección al respecto.



Aquí se establecen dos situaciones: a) En el caso que el tenedor del cheque sea quien solicite el pago parcial y el banco se niegue a hacerlo y b) En el caso que el banco omita dicho procedimiento y no ofrezca el pago parcial. Ya sea uno u otro el banco resarcirá al librador por daños y perjuicios ocasionados.

El Artículo 506 del código de comercio de Guatemala establece "pago parcial. Si el tenedor acepta el pago parcial, el librado le entregará una fotocopia u otra constancia en el que figuren los elementos fundamentales del cheque y el monto del pago efectuado. Esta constancia sustituirá al título para los efectos del ejercicio de las acciones correspondientes contra los obligados". En el Artículo citado se estableció el procedimiento a seguir en el caso de que se llegue a dar un pago parcial por parte del librado al beneficiario, caso contrario al pago de un cheque a través de la cámara de compensación, en el cual como se estableció anteriormente no se reguló lo relativo al pago parcial consecuentemente tampoco lo que precede en cuanto a que el cheque no posea fondos suficientes regulando únicamente lo relativo al protesto, rechazando el cheque automáticamente y causando un perjuicio al librador y al beneficiario.

La constancia del pago parcial es de vital importancia ya que sin ella no puede probarse que se efectuó el mismo y no pueden iniciarse las acciones cambiarias correspondientes. Es por ello que se debe observar que la misma contenga todos los datos del cheque que fue pagado parcialmente y de la suma que se recibió.



En cuanto al destino del cheque o título original al momento de verificarse un pago parcial, Mantilla Molina opina que “al pago parcial no puede aplicársele la regla general que al momento del pago debe entregarse el título, puesto que se conserva el derecho al remanente, sino que debe anotarse en el título el importe de lo recibido, y expedir por separado recibo de el. Cuando el cobro se da a través de la cámara de compensación no se da el pago parcial por lo tanto no existe tal recibo sino lo que procede es que la cámara de compensación coloque un sello, en el cual se establece que el cheque no tiene fondos suficientes y su rechazo, este sello establece el Código de Comercio de Guatemala que hará la veces de protesto y por medio del cual el beneficiario puede iniciar la acción judicial correspondiente.”³⁸

La legislación guatemalteca en las disposiciones generales aplicables a los títulos de crédito, establece que al verificarse un pago parcial el tenedor deberá hacer mención de en el título, y dar por separado el recibo correspondiente. El hecho de que deba hacerse mención del pago parcial en el propio título de crédito, se da el principio de literalidad que es característico de éstos.

Existe la revocación de la orden contenida en un cheque en el Artículo 507 del Código de Comercio de Guatemala. “La revocación de la orden contenida en un cheque, sólo tiene efecto después de transcurrido el plazo legal para su presentación. La revocación en tal caso no necesita expresar causa antes del vencimiento del plazo

³⁸ Mantilla Molina, *Derecho Bancario*, Pág. 70

legal para la presentación del cheque, el librador o el tenedor pueden revocar la orden de pago alegando como causa únicamente el extravío, la sustracción del cheque o la adquisición de éste por tercero a consecuencia de un acto ilícito. Si el librado recibiere orden del librador o del tenedor de no pagar un cheque por alguna de éstas causas, se abstendrá de hacerlo, sin responsabilidad alguna y comunicará esa circunstancia a quien se lo presente al cobro. El librador o tenedor que de una orden de revocación causal injustificadamente, antes del vencimiento del plazo, queda responsable ante el tenedor legítimo por los daños y perjuicios que le cause, sin perjuicio de las responsabilidades criminales”.



En cuanto al pago extemporáneo se encuentra en el Artículo 508 del código de comercio de Guatemala pago extemporáneo. “Aún cuando el cheque no hubiere sido presentado en tiempo, el librado deberá pagarlo si tiene fondos suficientes del librador y también si el cheque se presenta dentro de los seis meses que sigan a su fecha y no ha sido revocado”.

Se extingue toda posibilidad de efectuar y ofrecer el pago parcial si el plazo para su presentación prescribió. El banco queda obligado a pagarlo sólo si existe en la cuenta la suma consignada en el documento por un periodo de seis meses calendario contados a partir de su creación.

Artículo 509 código de comercio de Guatemala “muerte e incapacidad del librador. La

muerte o incapacidad del librador, no autoriza al librado para dejar de pagar el cheque". El derecho literal y autónomo se adquiere desde el momento en que fue emitido y no está sujeto a alguna condición pues se tiene por no puesta o contraria a la naturaleza de este título por lo que la obligación del banco persiste aún y si el librador hubiere fallecido o hubiere sido declarado incapaz.



Artículo 510 Pago parcial. "El tenedor podrá rechazar el pago parcial. El banco tiene el deber de ofrecer el pago parcial pero el tenedor tiene la facultad y el derecho de aceptarlo o de rechazarlo. He aquí otra norma que establece claramente que el banco será quien ofrezca el pago parcial y en consecuencia que el tenedor acceda al mismo o no, facultad que no posee el librado de solicitar el pago parcial a través de la cámara de compensación.

Artículo 511 Protesto. "El protesto por falta de pago, debe tener lugar antes de la expiración de la plaza fijada para la presentación. La anotación que el librado o la cámara de compensación ponga en el cheque de haber sido presentado en tiempo y no pagada total o parcialmente, surtirá los efectos del protesto."

Con respecto al cobro de un cheque a través de la cámara de compensación por parte del librado el Código de Comercio de Guatemala únicamente reguló lo establecido en el artículo anterior, quedando como lo he mencionado con anterioridad una laguna legal respecto al pago parcial dentro de la cámara de compensación, el cual en mi opinión podría darse al percatarse el librado que el cuenta habiente sí posee fondos

en su cuenta bancaria aunque estos no sean suficientes para cumplir con la obligación contenida en el título de crédito, evitando causarle un perjuicio mayor al beneficiario, evitando la penalización a la que se encuentra sujeto el rechazo de un cheque.



Éste Artículo resalta la importancia de presentar el cheque para su cobro dentro de los 15 días calendario a su creación para poder levantar el protesto en caso no sea aceptado o pagado.

En el segundo párrafo se deja en evidencia que independientemente quien se presente a cobrarlo, es decir el beneficiario o el banco en su representación cuando el cheque ha sido depositado a su cuenta para que sea cobrado en cámara de compensación, si fue presentado en el plazo establecido y no se pagó total o parcialmente se protestará. Es decir que si el banco debió ofrecer el pago parcial y se rechazo.

Existe ambigüedad en ésta sección debido a que por el simple hecho de depositarlo a cuenta y dejarlo en manos del banco para su cobro, en su representación no implica que el beneficiario lo facultó para rechazar el pago parcial; en mi opinión se le está limitando al beneficiario el derecho de poder obtener parte de la cantidad que se encuentre depositada en la cuenta del librador.

Al establecer la norma jurídica que cuando el librado cobre el cheque en

representación del beneficiario, para depósito a su cuenta y el librador ab. posea los fondos suficientes el librado únicamente proceda a rechazarlo y colocar correspondiente protesto, causándole al beneficiario perjuicios y tener que ejercitar un procedimiento judicial incurriendo en costas procesales, pudiendo efectuarse el pago parcial del cheque.

El protesto es una situación propia de los títulos de crédito, consistente en un medio jurídico para demostrar, en el caso del cheque, que el título se presentó en tiempo y no se pagó, además de ser una medida preparatoria para hacer uso de las acciones, cambiarias o extracambiarias, dirigidas a obtener el pago del mismo y como regla general debe ser practicado con intervención del notario, quien levanta el acta notarial correspondiente y procede a su protocolización. Sin embargo este procedimiento puede ser sustituido por la anotación que la cámara de compensación o el banco librado ponga en el cheque de haber sido presentado en tiempo y no pagado total o parcialmente.

De lo anterior establecí que al momento que el cheque es rechazado por el banco, por no tener fondos suficientes, ofreciéndosele y aceptando el tenedor un pago parcial, el banco debe anotar en el cheque que éste ha sido presentado en el tiempo y sólo pagado parcialmente, para que dicha anotación surta los efectos del protesto y como consecuencia ya no haya necesidad de levantarlo después, habiendo con ello cumplido una medida preparatoria para hacer uso de las acciones que la ley concede

al tenedor de ese cheque. No debe olvidarse que se está obligado a dar el aviso de protesto a todos los signatarios del título cuya dirección conste, dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha del protesto.



Ahora bien, es claro que un cheque que no ha sido pagado debe protestarse, para luego poder cobrarlo judicialmente; pero la duda surge cuando analizo si la constancia no pagada, podría también ser objeto de protesto, por lo que es importante hacer un estudio detallado del caso.

Quedó claro al iniciar este capítulo que la constancia de pago parcial sustituye al cheque, y que esa sustitución implica necesariamente ocupar su lugar con las mismas calidades y características, por lo que sí el cheque se paga sólo parcialmente, la constancia nace a la vida jurídica en el preciso momento en que se le entrega al tenedor del título que solo fue posible pagar parcialmente, por lo que esa constancia debe volver a presentarse dentro de los quince días siguientes al de su creación para tratar de obtener el pago, y en caso de que esto no fuera posible, debe protestarse como una medida preparatoria para el ejercicio de las acciones tendientes a cobrar el importe.

Debe tenerse presente que el protesto de la constancia debe cumplir con los mismos requisitos a que está sujeto el protesto del cheque, tales como tiempo para hacerlo, constancia en el propio título o en hoja adherida a él, levantado por un notario, y aviso

a los demás que aparecen como obligados.



Artículo 512 del Código de Comercio de Guatemala establece: “Caducidad de acción cambiaria. La acción cambiaria contra el librador, sus avalistas y demás signatarios, caduca por no haber sido protestado el cheque en tiempo.”

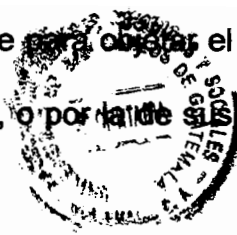
La caducidad se produce entre otros motivos, por la prescripción, por el vencimiento del plazo, por falta de uso por desaparición del documento. Es decir, si después de transcurridos los 15 días se levanta protesto queda sin efecto ya que no fue presentado para su aceptación y cobro dentro del plazo establecido por la ley.

Artículo 513 del Código de Comercio de Guatemala establece: “prescripción. Las acciones cambiarias derivadas del cheque, prescriben en seis meses, contados desde la presentación, las del último tenedor y desde el día siguiente a aquel en que paguen el cheque, las de los endosantes y las de los avalistas.”

En éste sentido hay que resaltar los seis meses que se tiene para las acciones cambiarias ya que después de ese periodo sería imposible reclamar cualquier cosa relacionada específicamente al cheque no pagado.

Artículo 515 Código de Comercio de Guatemala establece “Pago de cheques alterados. La alteración de la cantidad por la que el cheque fue expedido, o la

falsificación de la firma del librador, no pueden ser invocadas por éste para objetar el pago hecho por el librado, si el librador dio lugar a ellas por su culpa, o por la de factores, representantes o dependientes.”



Este último Artículo se refiere específicamente: cuando una persona le da su chequera a otra para que gire cheques en su nombre e imitando su firma.

Artículo 516 Código de Comercio de Guatemala establece: “formulario extraviado. Cuando el cheque aparezca extendido en formularios de los que el librado hubiere dado o aprobado al librador, este solo podrá objetar el pago si la alteración o falsificación fueren notorias, o si hubiere dado aviso oportuno al librado. Todo convenio contrario a lo dispuesto a este Artículo es nulo.”

4.4. Obligación de pago

El banco que autorice a alguien a librar cheques a su cargo, estará obligado con el librador a cubrirlos hasta el importe del saldo disponible salvo disposición legal u orden judicial que lo libere de tal obligación. Esta obligación no se encuentra regulada cuando el cheque es cobrado por un librado a otro librado a través de la cámara de compensación, en éste caso no se cubre el importe del saldo disponible.

4.5. Prescripción



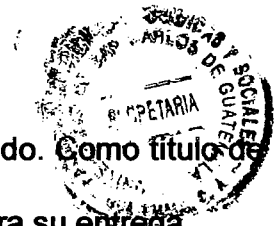
Las acciones cambiarias derivadas del cheque, prescriben en seis meses, **contados** desde la presentación, las del ultimo tenedor y desde el día siguiente a aquel en que paguen el cheque, las de los endosantes y las de los avalistas.

En la práctica los bancos se niegan a pagar cheques, si se dan los siguientes supuestos.

- La cuenta corriente del librador no tiene fondos.
- Pasaron 6 meses desde la fecha en que se libro el cheque. El banco no lo paga aunque existan fondos.
- El librador ordenó por escrito al banco no pagar el cheque.
- Orden judicial. Existe un proceso judicial de cancelación de un cheque a la orden, extraviado o sustraído.
- La ley ordena al banco rehusar el pago. Por: Existir un proceso concursal concurso o liquidación obligatoria del librado.
- Liquidación judicial o administrativa del librador.
- Muerte o incapacidad del librador: la fecha consignada en el cheque es posterior a la fecha de la muerte del librador o posterior a la fecha de publicación del decreto de interdicción.

4.6. Del pago

El cheque debe pagarse en el momento en que se presente al librado. Como título de crédito que es, el pago del cheque debe hacerse precisamente contra su entrega.



Responsabilidad del librado: La institución de crédito que autorice a una persona para expedir cheques está obligada a cubrirlos hasta el importe de las sumas que tenga a disposición del librador, ésta obligación no se cumple y no se da dentro de la cámara de compensación ya que a pesar de existir fondos y éstos no cubren el importe debido, el librado que actúa representación del beneficiario se ve imposibilitado a solicitar el pago parcial y el otro librado no se ve obligado a ofrecerlo ya que no se encuentra tipificada la obligación de ofrecer el pago parcial ni la facultad de solicitarlo entre bancos.

Cuando el librado se niegue sin justa causa a pagar un cheque debe resarcir al beneficiario de los daños y perjuicios. Como cité anteriormente el librado se ve obligado a resarcir los daños y perjuicios al librador cuando se niegue a pagar un cheque pero no se regula dentro del ordenamiento jurídico nada en cuanto a alguna obligación por parte del librado a resarcir dichos daños y perjuicios cuando es cobrado por el librado y este no es pagado. En Guatemala existe sanción para el librado por no pagar un cheque.

En otros países está regulada la sanción al banco por no pagar un cheque presentado conforme a la ley. Si el banco no justifica el motivo por el que no paga un cheque o no hace ofrecimiento de pago parcial, pagará al librador un equivalente al 20% del valor consignado en el cheque o del saldo existente para pago parcial.

Sin embargo en Guatemala, no se encuentra regulada ninguna sanción para los bancos que hagan omiso de la obligación de pagar un cheque, cuando éste se presente conforme a la ley y tampoco hay sanción cuando el librado no ofrece el pago parcial e un cheque.

La orden de no pagar un cheque no tiene efecto dentro del plazo de presentación salvo por robo o extravió del mismo. Incluso, aún cuando el cheque no hubiere sido presentado en tiempo, el librado deberá pagarlo si tiene fondos suficientes del librador o hacer la oferta de pago parcial, siempre que se presente dentro de los seis meses que sigan a su fecha.

4.7. Pago por medio de la cámara de compensación

La compensación de cheques es un proceso en el que, de mutuo acuerdo pactado en un contrato, los participantes intercambian cheques y datos para su posterior compensación y liquidación que se realiza normalmente en los bancos centrales.

Aún con la tendencia creciente de los pagos electrónicos en algunos países, el cheque sigue siendo un importante instrumento de pago, sobre todo para hacer pagos de bajo valor.



Por lo tanto, dentro de un sistema de pagos modernos, no pueden faltar las cámaras de Compensación de cheques como otro sistema importante en el sistema de pago en Guatemala se cuenta con este sistema.

Las cámaras automatizadas de compensación constituyen otro subsistema a considerar dentro de un sistema de pagos moderno, dada la variedad de medios de pago potenciales que pueden surgir como producto del desarrollo tecnológico. En ese sentido, las cámaras procesan la compensación y liquidación de operaciones interbancarias electrónicas de débitos y créditos directos, así como también las derivadas de pagos al detalle con tarjetas de crédito y débito.

Los cheques también pueden ser objetos de depósito, que se operan como efectivo, si son depositados en el mismo banco emisor, sin embargo, cuando se depositan en otros bancos, los fondos no están disponibles de inmediato, debido a que los títulos son enviados para cobrarlos en el sistema de cámara de compensación.

Todos los bancos reciben depósitos de diferentes bancos, por ello se procede a entregar y recibir cheques de otras instituciones, este intercambio se lleva a cabo

diariamente por medio de la cámara de compensación, que esta ubicada en el Banco de Guatemala, en donde diariamente se reúnen delegados de todos los bancos a intercambiarse los cheques recibidos.

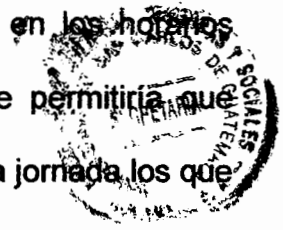


Es aquí donde surge la problemática planteada ya que al momento que el librado cobre un cheque a través de ésta vía, si en la cuenta del librador no tiene fondos suficientes, se ve imposibilitado de solicitar un pago parcial, esto a raíz de que existe una laguna legal dentro del ordenamiento jurídico, en cuanto a que el librado pueda solicitar el pago parcial ó que se le ofrezca al beneficiario dicho pago y que el librado que deba satisfacer la obligación se vea obligado a ofrecerlo y darlo.

La primera compensación tiene lugar a las 8:00 horas y se compensan los cheques de la primera jornada que no fueron enviados en el anticipo, así como los cheques recibidos en la segunda jornada. La segunda compensación tiene lugar a las 13:00 horas, aunque varía según el movimiento del día, pudiendo correrse media hora más.

Los cheques de otros bancos recibidos en las distintas dependencias de las instituciones, se agrupan por banco; las reuniones para compensar, se llevan a cabo tres veces diarias. La primera se denomina el anticipo y se lleva a cabo todos los días a las 18:00 horas, regularmente se compensan los cheques recibidos en la primera hoja.

El horario de trabajo es rígido, los delegados deben presentarse en los horarios señalados, de lo contrario corren el riesgo de no ingresar, lo que permitiría que reciban los cheques a cargo del banco, pero sin poder entregar en esa jornada los que el banco recibió.



4.8. Análisis de la imposibilidad del librado de ofrecer el pago parcial de un cheque cuando tiene fondos insuficientes y éste es cobrado a través de la cámara de compensación

Está regulado en el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala; el pago parcial al beneficiario o tenedor del cheque y si el librado no la ofrece ya sea por la falta de costumbre o por políticas internas de la institución bancaria, debe resarcirle los daños y perjuicios que le cause entonces surge la interrogante, ¿Porqué no está regulado el pago parcial entre bancos si supuestamente el Artículo 503 del Código de Comercio de Guatemala establece que la presentación de un cheque en la cámara de compensación surtirá los mismos efectos que la hecha directamente al librado?

En este sentido se debe observar que la operación se efectúa entre bancos y en representación de sus clientes observando las mismas normas en cuanto al cobro y forma de pago.

Entonces si el banco se presenta ante otro banco, en representación de su cliente, el creador, librador o cuenta habiente para su beneficio y el cheque presentado ante el banco en la cámara de compensación no posee fondos suficientes, para cobrarlo, se rechaza automáticamente el cheque y se le coloca el sello de la cámara de compensación el cual sustituye al protesto y como consecuencia, se le niega al beneficiario el derecho al pago parcial.

Como se asume si el beneficiario aceptaría o no una suma parcial, surge una interrogante ¿Del porque se ha de asumir que no lo acepta y en todo caso anotarle su rechazo? En cámara de compensación, tal y como su nombre lo indica los bancos se reúnen para liquidarse la sumas giradas a su favor o en su contra.

Surge una laguna legal ya que dentro de la normativa jurídica podría establecerse que el cliente indique cuando efectúa el depósito o el cobro de un cheque si está dispuesto a aceptar o no el pago parcial en caso de insuficiencia de fondos. No se estableció dentro de la norma jurídica nada con relación al derecho del beneficiario del cheque de aceptar o no un pago parcial o de la facultad de delegar tal derecho al librado, para que éste lo ejerza al cobrar un cheque a través de la cámara de compensación.

4.8.1. Imposibilidad del librado del ofrecimiento del pago parcial y la solicitud del mismo.



Causas

Del estudio realizado se comprobó que las principales causas del problema planteado inciden en la laguna legal que existe al respecto, ya que no se estableció dentro de la norma jurídica lo referente al pago parcial cuando éste es cobrado por el librado a través de la cámara de compensación, y no se poseen los fondos suficientes para satisfacer dicha obligación, la ley no le otorga al librado cuando actúa como representante del beneficiario la facultad de solicitar el pago parcial, limitando la facultad del beneficiario a obtener un pago parcial pudiendo ejercitarlo únicamente él directamente.

Se deduce que el cheque es el documento más utilizado para realizar transacciones bancarias; en un día de mayor actividad en una agencia bancaria la cantidad de cheques que se opera oscila entre 1,001 a 5,000 y la frecuencia con que se rechaza un cheque es media; es decir, a pesar que la ley sí regula una solución en el caso que el librador puede ofrecer un pago parcial, si el cheque es presentado y los fondos no son suficientes para realizar el pago total. lo cual en mi opinión evita que al beneficiario se le cause un perjuicio mayor.

El personal del banco librado jefes de agencia, receptores, consideran al cheque como un medio de pago, que se utiliza en lugar de un pago en efectivo el cual no puede expedirse sin previa constitución de una cuenta por medio de la cual se pueden hacer los retiros, pero no se le ha reconocido su calidad de título de crédito.



En consecuencia al no ofrecer el librado, es decir el Banco el pago parcial, desde ese momento no posee ninguna responsabilidad de resarcir los daños y perjuicios que le ocasione al beneficiario de un cheque, y según lo establece el Código Civil Decreto Ley 106 en el Artículo 1645 todo daño debe de indemnizarse. En las diferentes entidades bancarias utilizan un porcentaje diferente para tomarlo de base para hacer dicho ofrecimiento en caso lo solicite el beneficiario, es una practica atípica pero razonable ya que según el criterio del personal del banco, el ofrecimiento de pago parcial se da cuando al menos el beneficiario pueda recuperar a partir del 30% de la cantidad consignada en este título de crédito. Sin embargo como ya he expuesto, el librado tiene la obligación de ofrecer el pago parcial, sin importar el monto existente en la cuenta, ya que no existe un monto establecido para poder ofrecer el pago parcial.

La única responsabilidad del librado al cobrar el cheque a través de la cámara de compensación es la de colocar el sello de rechazo por falta de fondos, por lo que el beneficiario del cheque no puede ejercer su derecho establecido en el Artículo 510 del Código de Comercio de Guatemala que establece en su parte conducente el tenedor podrá rechazar el pago parcial.

4.9. Responsabilidad del librado

El libramiento de cheques, a través del banco es un tercero ajeno a la relación cambiaria que existe entre el librador y el beneficiario y que exclusivamente tiene una única obligación que es para con el girador de los cheques, pues se encuentra ligado a través de un contrato de disponibilidad, que en la práctica se a denominado contrato de cuenta de deposito monetario, por medio del cual el banco emite talonarios de los cheques para que puedan ser utilizados por su cliente, sin que esto lo convierta en un obligado cambiario salvo, en los casos de cheques con provisión garantizada y certificados.



En el momento que se presente el legitimo tenedor del cheque al librado o sea al banco, para que éste pague el importe consignado en el título o cheque, el librado o banco está en la obligación con el cuenta habiente a cumplir la orden incondicional de pago contenida en el cheque, como lo establece el Artículo 504 del Código de Comercio de Guatemala. "El banco que autorice a alguien a librar cheques a su cargo, estará obligado con el librador a cubrirlos hasta el importe del saldo disponible con excepción que haya disposición legal u orden judicial que lo libere de tal obligación."

Pero, si los fondos del librador no alcanzan para cubrir totalmente el importe del cheque, el banco expresamente está legalmente obligado a ofrecer al tenedor del

titulo un pago parcial, y el beneficiario tiene la facultad de aceptarlo o rechazarlo; esta facultad no la posee el librado, cuando es cobrado dentro de una cámara de compensación, ya que éste derecho únicamente lo posee el beneficiario y no el librado es decir el banco.



Entonces, la interrogante respecto a la responsabilidad del banco en éste caso, se da cuando se analiza la siguiente situación: El cheque lo emite el cuenta habiente quien se convierte en librador, y en consecuencia es el principal obligado cambiario, por otra parte, el banco es un tercero extraño a la relación cambiaria; mientras que la constancia es emitida por el propio banco, por lo que podría pensarse que en éste caso el banco tendría la responsabilidad como librador ya que es él quien emite el documento que sustituye al cheque. Sin embargo, esto no es aceptado, porque en el caso del cheque el banco autoriza al cuenta habiente librador a girar cheques, para lo cual el banco hace o expide la entrega de talonarios, consecuentemente algo similar sucede en el caso de la constancia, puesto que el librado el banco también es el emisor de los talonarios de constancias de pago parcial.

Sin embargo, cuando el banco es quien emite la constancia, confundiéndose en el lugar del librador creador de la misma, esto no lo convierte en cobrador obligado, sino que sigue actuando como un librado como se establece en el contrato celebrado entre las partes, quien lleva a cabo la emisión de la constancia, no sólo para cumplir con una de las obligaciones que tiene para con su cuenta habiente dentro del ámbito de la

administración de la cuenta, sino que también debe hacerlo en virtud del mandato legal que aparece en el Artículo 506 del Código de Comercio de Guatemala, el cual en su parte conducente establece: "Si el tenedor acepta el pago parcial, el librado le entregará una fotocopia u otra constancia en el que figuren los elementos fundamentales del cheque y el monto del pago efectuado." El mandato anterior no se aplica cuando el que cobra el cheque directamente es el banco a través de la cámara de compensación.



En consecuencia, la responsabilidad del banco sería la de entregar el dinero que existe en la cuenta al momento que se presente el cheque en la ventanilla de cobro de un cheque y debe limitarse a ofrecerlo, quedando a criterio del beneficiario si lo acepta o no como lo establece la ley.



CONCLUSIONES



1. Del estudio realizado se comprobó que la principal causa del problema planteado incide en la falta de regulación legal, en cuanto al pago parcial dentro de la cámara de compensación en el Código de Comercio de Guatemala.
2. La investigación realizada demostró que la mayoría de cheques rechazados en la cámara de compensación se originan porque el librado se ve imposibilitado de solicitar un pago parcial y la ley no establece obligación de resarcir daños y perjuicios causados por el librador al beneficiario del cheque.
3. El banco que autoriza a un cuenta habiente para librar cheques a su cargo, esta obligado con el librador a cubrirlos hasta el importe del saldo disponible en la cuenta aún, si el saldo no es suficiente, ya que debe ofrecer el pago parcial.
4. No existe un control sobre los bancos por parte de la Superintendencia de bancos para que cumplan con la obligación de ofrecer el pago parcial, ni en cuanto al cobro del cheque a través de la cámara de compensación en virtud de no estar contemplado dentro de sus atribuciones.



RECOMENDACIONES



1. Se recomienda a la Universidad de San Carlos de Guatemala que presente al Congreso de la República de Guatemala una iniciativa de ley de reforma al Código de Comercio de Guatemala en la cual se regule la obligación de realizar el pago parcial, cuando un cheque es cobrado a través de la cámara de compensación.
2. Al realizar la reforma al Código de Comercio se debe establecer la obligación del librado de ofrecer el pago parcial aunque el cheque se cobre por medio de la cámara de compensación.
3. Reformar la Ley de Bancos y Grupos Financieros, para imponer la obligación al banco de ofrecer el pago parcial y que la Superintendencia de Bancos establezca una sanción para el banco que incumpla con ésta obligación.
4. La Superintendencia de Bancos debe establecer un procedimiento para supervisar y sancionar a los bancos que no cumplan con la obligación de ofrecer el pago parcial no solo fuera de la cámara de compensación sino también dentro de la misma.



BIBLIOGRAFÍA



CERVANTES AHUMANDA, Raúl. **Títulos y Operaciones de Crédito** 6ta. ed.
Guatemala. Ed. Estudiantil, abril 2003.

Editorial Bibliográfica Argentina. **Enciclopedia Jurídica Omeba**, Tomo VII.
Buenos aires Argentina, 1968.

FOIGENT, RENE. **Manual Elemental De Derecho Romano**. México:
Puebla; Ed. Jose M. Cajica jr. SA.

GONZALES BUSTAMANTE, Arturo. **Nociones Generales del Cheque**,
época contemporánea 1898-1944; tomo V; 1979.

MANTILLA MOLINA, Felipe. **Derecho Bancario**. 6ta. ed.
España: España. Ed. Santander; 1994.

PAZ ALVAREZ, Roberto. **Teoría Elemental del Derecho Mercantil Guatemalteco**;
Astra de Rodolfo Ripoluay; 1974.

VILLEGAS LARA, Rene Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco**. 4ta. Ed.;
Guatemala: Guatemala. Ed. Universitaria, Universidad san Carlos de
Guatemala, 1999.

VIVANTE, CESAR. **Teoría General de los Títulos de Crédito**. 2ta. ed.;
Argentina: Punta del Este. Ed. PICASO,

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional
Constituyente, 1985.

Código de Comercio Guatemalteco. Congreso de la República de
Guatemala Decreto 2-70

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto No.
2- 98.

Ley de Bancos y Grupos financieros y sus reglamentos, Decreto No. 19-2002

Ley Orgánica del Banco de Guatemala. Decreto No. 16-2002.

Referencias electrónicas

<http://es.wikibooks.org>

<http://www.wykipedia.com.org>

