

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

**INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL BANCO LIBRADO DE OFRECER EL  
PAGO PARCIAL DE UN CHEQUE CUANDO LOS FONDOS DISPONIBLES SON  
INSUFICIENTES**



**INGRID CAROLINA PALOMO MIRANDA**

GUATEMALA, ABRIL DE 2008

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

**INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL BANCO LIBRADO DE OFRECER EL  
PAGO PARCIAL DE UN CHEQUE CUANDO LOS FONDOS DISPONIBLES SON  
INSUFICIENTES**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**INGRID CAROLINA PALOMO MIRANDA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, abril de 2008

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

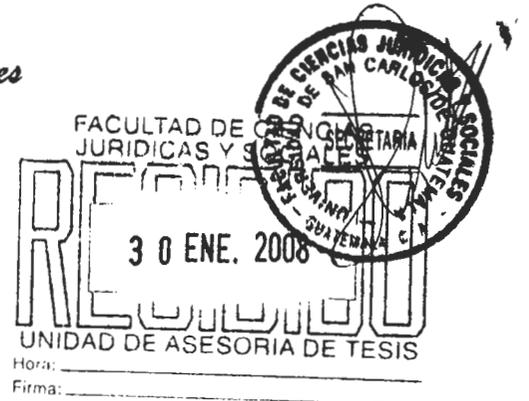
DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.)

*Bufete Jurídico*  
*Lic. Marvin Estuardo Aristides*

Guatemala, 30 de Octubre de 2007

Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutín  
Coordinador de Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



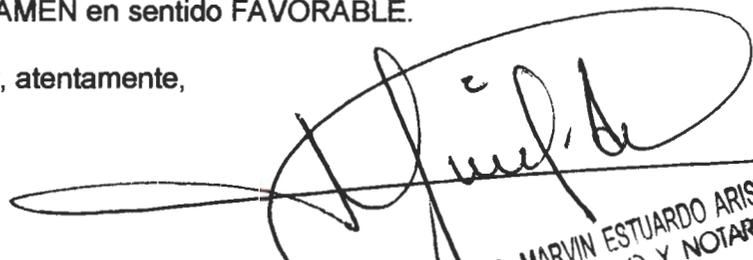
Respetable licenciado Castillo:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emanada de dicha unidad académica con fecha 25 de agosto de 2006, procedí a asesorar a la estudiante INGRID CAROLINA PALOMO MIRANDA, Camé No. 200016551 en su trabajo de tesis intitulado "INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL BANCO LIBRADO DE OFRECER EL PAGO PARCIAL DE UN CHEQUE CUANDO LOS FONDOS DISPONIBLES SON INSUFICIENTES".

La autora puso de manifiesto su capacidad de investigación en la elaboración del trabajo; aceptó diligentemente las sugerencias que durante el desarrollo del mismo le hice, habiendo consultado interesante bibliografía con tópicos relacionados con el tema. Por ello el trabajo elaborado por la estudiante es meritorio y considero es un aporte para los estudiantes y los profesionales del Derecho, ya que es novedosa la forma en que la estudiante lo enfoca.

En definitiva el contenido del 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 a que arriba la autora así como la 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 aprobar el trabajo de tesis asesorado, razón por la cual doy mi DICTAMEN en sentido FAVORABLE.

Sin otro particular, atentamente,



LIC MARVIN ESTUARDO ARISTIDES  
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado 4,682

*18 calle 5-56 zona 10 9° Niv. Of. 904 Edificio Unicentro*  
*Teléfono: 2366-9997*  
*Guatemala, Ciudad.*



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecinueve de noviembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) RICARDO ALVARADO SANDOVAL, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante INGRID CAROLINA PALOMO MIRANDA, Intitulado: "INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL BANCO LIBRADO DE OFRECER EL PAGO PARCIAL DE UN CHEQUE CUANDO LOS FONDOS DISPONIBLES SON INSUFICIENTES".

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 el 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. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

cc.Unidad de Tesis  
MTCL/sllh





# Ricardo Alvarado Sandoval

**ABOGADO Y NOTARIO**

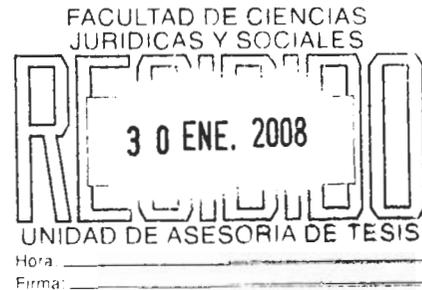
Colegiado  
2259



LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, 28 de enero de 2008

Licenciado  
**Marco Tulio Castillo Lutín**  
**Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Ciudad Universitaria



Licenciado Castillo Lutín:

Me dirijo a usted en referencia al nombramiento recaído en mi persona el día diecinueve de noviembre del año dos mil siete, a través del cual se me designa **REVISOR**, para evaluar el trabajo de tesis intitulado **“INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL BANCO LIBRADO DE OFRECER EL PAGO PARCIAL DE UN CHEQUE CUANDO LOS FONDOS DISPONIBLES SON INSUFICIENTES”**, propuesto por la estudiante **INGRID CAROLINA PALOMO MIRANDA**.

Es mi responsabilidad informarle que procedí a revisar el presente trabajo de investigación presentado por la estudiante y posterior a haber hecho las correcciones y ampliaciones sugeridas se determina que cumple con los requisitos técnicos y científicos y el contenido del mismo es de carácter jurídico, revisándose la redacción del trabajo, las conclusiones y recomendaciones, las cuales llenan su cometido; así como la bibliografía utilizada.

Por lo anteriormente expuesto, llego a la conclusión de emitir **DICTAMEN FAVORABLE** del presente trabajo de investigación, considerando que el mismo cumple 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.

Sin más sobre el particular, me suscribo de usted.

Atentamente,

*Ricardo Alvarado Sandoval*  
**Ricardo Alvarado Sandoval**  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, uno de abril del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante INGRID CAROLINA PALOMO MIRANDA, Titulado "INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL BANCO LIBERADO DE OFRECER EL PAGO PARCIAL DE UN CHEQUE CUANDO LOS FONDOS DISPONIBLES SON INSUFICIENTES" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



## DEDICATORIA

- A Dios Padre e Hijo:** Por ser mi amigo fiel y ser fuente inagotable de amor.
- A mis padres y hermanos:** Por todo su apoyo y amor incondicional, mantener viva la convicción de lo lejos que puedo llegar.
- A mi hijo Andrés y sobrinos:** Por el amor que les tengo y les sirva de modelo en su vida, para que busquen la superación cada instante de su vida.
- A Robert Villatoro:** Por ser el compañero de mi vida, en quien he encontrado el amor.
- A toda mi familia:** Por confiar en mí y por el amor que me han demostrado.
- A los profesionales:** Licenciado Ricardo Antonio Alvarado Sandoval, Licenciado Juan Carlos Ríos Arévalo y Licenciado Marvin Estuardo Arístides, por su ayuda incondicional.
- A mis amigos:** Por su valioso apoyo a lo largo de esta carrera.
- A esta casa de estudios:** Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Por haberme dado la oportunidad de pertenecer a tan prestigiosa universidad y ser templo de enseñanza.

## ÍNDICE

	Pág.
Introducción .....	i

### CAPÍTULO I

1. Introducción sobre los títulos de crédito .....	1
1.1. Antecedentes históricos .....	1
1.2. Definición y características .....	4
1.3. Los títulos de crédito considerados bajo tres aspectos .....	8
1.4. Requisitos de los títulos de crédito .....	9
1.5. Clasificación de los títulos de crédito .....	11
1.5.1. Títulos al portador .....	13
1.5.2. Títulos nominativos .....	14
1.6. Formas de transmisión de los títulos de crédito .....	15
1.6.1. Endoso .....	15
1.6.2. Personas que intervienen en el endoso .....	16
1.6.3. Clases de endoso .....	17
1.6.4. Datos que deberá contener el endoso .....	17
1.6.5. Facultades de obrar en nombre de otro .....	18
1.7 La causa en los títulos de crédito .....	19

### CAPÍTULO II

2. El cheque .....	21
--------------------	----

	Pág.
2.1. Generalidades .....	21
2.1.1. Antecedentes históricos .....	21
2.1.2. Función económica del cheque.....	24
2.1.3. Diferencia del cheque con la letra de cambio .....	27
2.1.4. Derecho anglosajón .....	28

### **CAPÍTULO III**

3. Análisis jurídico de los límites de la responsabilidad del banco librado.....	49
3.1. De la responsabilidad del banco.....	49
3.2. En cuanto a la presentación y el pago .....	50

### **CAPÍTULO IV**

4. Las acciones cambiarias .....	61
4.1. Idea general .....	61
4.2. Surgimiento de la acción.....	62
4.3. Clases de acciones cambiarias .....	63
4.4. Valores que se reclaman con la acción cambiaria .....	63
4.5. Excepciones en contra de la acción cambiaria .....	65
4.6. Otros procedimientos de cobro.....	68
4.7. Caducidad y prescripción de las acciones cambiarias.....	69

### **CAPÍTULO V**

5. Incumplimiento de la obligación del banco de ofrecer el pago parcial de un cheque cuando los fondos disponibles son insuficientes .....	71
--	----

	Pág.
5.1. Causas.....	71
5.2. Efectos.....	75
5.3. Metodología y análisis de la entrevista.....	77
5.3.1. Metodología.....	77
5.3.2. Análisis de la entrevista.....	78
5.3.2.1 Entrevista de los jefes de agencia bancaria.....	78
5.3.2.2 Entrevista de los receptores pagadores.....	86
5.3.2.3. Entrevista de los usuarios o beneficiarios.....	92
Conclusiones.....	99
Recomendaciones.....	101
Bibliografía.....	103

## INTRODUCCIÓN

El derecho mercantil es de vital importancia para las prácticas comerciales y especialmente los títulos de crédito, los cuales han servido como medios para llevar a cabo actos de comercio alrededor del mundo con los cuales se pueda comprobar la entrega de mercancías o prestación de servicios y el pago a futuro de las mismas y de negocios jurídicos que se llevan a cabo en la vida civil, tomando en cuenta los principios de buena fe y verdad sabida y sobretodo la seguridad jurídica de que están investidos nos llevan a su estudio constante como opciones eficaces a través de la legislación local e internacional.

La presente investigación se desarrolló en base al título de crédito de “cheque”, el cual es de mayor uso. El Artículo 504 del Código de Comercio es una norma de carácter preceptivo que los empleados bancarios usualmente incumplen al no ofrecer el pago parcial de los cheques cuando sus libradores no poseen suficientes fondos disponibles. En este trabajo se estudia las causas de este incumplimiento y los efectos que conlleva a través de la muestra que se tomó de los empleados de entidades bancarias así como usuarios, lo cual se presenta en el capítulo quinto, el beneficiario del documento girado no goza usualmente de su derecho puesto que no le es ofrecido el pago parcial.

El problema se definió cuestionándose lo siguiente: Las causas del incumplimiento de esta norma de carácter obligatorio. Efectos que se derivan del no ofrecimiento del pago parcial de un cheque con fondos insuficientes. Si las entidades bancarias cuentan con las constancias de pago parcial. Si queda constancia del acto del ofrecimiento del pago parcial realizada por la entidad bancaria al tenedor del cheque.

Se comprobó la hipótesis en base al trabajo de campo desarrollado en el capítulo quinto, planteándose:

- Que el desconocimiento y la inobservancia de las normas que refieren el pago parcial contenido en el código de comercio, es la causa principal por parte de la entidad bancaria para no ofrecer el pago parcial.

- Los efectos del incumplimiento de la norma que obliga el ofrecimiento del pago parcial, son el resarcimiento de los daños y perjuicios a favor del beneficiario.

- Las causas por las cuales no se realiza el ofrecimiento de pago parcial es debido a la falta de constancias y el desconocimiento que las mismas constituyen título ejecutivo.

El Artículo 504 del Código de Comercio guatemalteco es frecuentemente ignorado por el banco girado toda vez que sus empleados bancarios no conocen esta norma legal la cual consiste no sólo en ofrecer el pago parcial sino en cómo comprobar que este acto fue realizado, porque al estampar en el cheque el concepto de “rechazado”, mismo que el banco no quiso pagar, por lo tanto cabe preguntarse lo siguiente: ¿dónde queda la constancia en que fue el tenedor de este título quien no aceptó el ofrecimiento? Los efectos de este incumplimiento pueden ocasionar serios daños y perjuicios al librador y al beneficiario de un cheque con fondos insuficientes.

El objetivo general, analizar las causas y efectos del incumplimiento del Artículo 504 en cuanto al incumplimiento del ofrecimiento del pago parcial. Y los objetivos específicos: a) encontrar una solución a esta deficiencia ya que aunque la norma es imperativa, no existe forma de saber si el ofrecimiento se hizo o no. b) comprobar que el incumplimiento de esta norma tiene su causal en el desconocimiento por parte de los empleados bancarios. c) destacar la importancia de este artículo analizando cuáles son los efectos al incumplimiento de este artículo. d) Analizar la constancia que sustituye al cheque en el momento de efectuarse el pago parcial.

Los supuestos se formularon de la siguiente forma: 1.- Inexistencia de una norma que exija dejar constancia del acto del ofrecimiento del pago parcial. 2.- La falta de

conocimiento del uso debido del cheque por parte de los sujetos que intervienen en este título de crédito y específicamente por el girado, es decir, los empleados bancarios. 3.- El incumplimiento de esta norma genera consecuencias para el cuenta habiente por un lado porque podría estar efectuando un pago del cual se pueden generar responsabilidades pecuniarias.

Este trabajo está estructurado en cinco capítulos, los cuales contienen una serie de temas que interesan a todo estudioso del derecho así como a la población en general ya que permitirá conocer sobre los títulos de créditos también conocidos a nivel mundial con el nombre de “*papeles comerciales, instrumentos negociables, títulos valores*”; en especial la legislación relativa al cheque, los requisitos que debe contener, las formas de cobro, las formas de pago, endosos, sus características como lo son la incorporación, legitimación, literalidad, autonomía, formulismo, abstracción, circulación así como su clasificación.

Además se hace una introducción histórica del cheque y sus antecedentes, así se tiene que el origen del cheque se encuentra en Italia, Países Bajos o Inglaterra y se remonta a los años 1300. Francia es el primer país que regula todo lo relativo al cheque en forma orgánica y en Italia durante los años 1930 en adelante el cheque es el principal medio de pago, más que el efectivo y las tarjetas de crédito. Los primeros cheques girados en Guatemala lo fueron por el Banco Nacional de Guatemala el cual fue fundado en el año de 1874. Algo importante a destacar es la paulatina sustitución de la emisión de cheques por transferencias de fondos a través de netbanking lo que día con día va en aumento. Además se aborda las diferencias especialmente con la letra de cambio.

La columna vertebral del presente trabajo lo constituye el Artículo 504 del Código de Comercio Guatemalteco, Decreto 2-70 emanado por el Congreso de la República, que contiene la obligación que tiene el librado de ofrecer el pago parcial de un cheque cuando se presenta el beneficiario para su cobro y sus fondos son insuficientes y para ello se lleva a cabo a lo largo de la presente tesis un análisis propio del marco jurídico

nacional y comparado, el trabajo de campo a través de entrevistas ayudó a comprobar la hipótesis planteada.

En cuanto a la metodología y técnicas de la presente investigación se desarrolla en el capítulo V.

En vista de lo anterior es importante resaltar que muchas de las transacciones bancarias se realizan a través del cheque pues actualmente son muchas las personas que poseen una cuenta de monetarios de la cual pueden disponer a través de cheques lo cual hace que las cantidades en números que se encuentran depositadas en las respectivas cuentas se pongan en movimiento y en muchas ocasiones en sustitución del efectivo, como forma de pago y no eminentemente como título de crédito por lo que a criterio de la autora se hizo indispensable investigar si se cumple con lo establecido en el Código de Comercio referente a este título de crédito.

# CAPÍTULO I

## 1. Introducción sobre los títulos de crédito

Los títulos de crédito nacen a la vida jurídica por la necesidad existente de seguridad que se requiere para las transacciones comerciales a nivel mundial, mismas que se efectúan dentro del territorio nacional o internacional entre personas individuales y/o jurídicas. Para ello contamos con la intermediación de los bancos que son entes que facilitan el movimiento de fondos monetarios a través y en su mayoría por títulos de crédito, *aunque los documentos existen independientemente de estas entidades.*

### 1.1. Antecedentes históricos

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

En la última etapa de la Edad Media, cuando el tráfico comercial se intensificó a través del mar Mediterráneo, se dio una serie de atacadores que pirateaban a los comerciantes y a las naves mercantes cuando regresaban a sus ciudades con el producto de las negociaciones. El transporte de dinero en efectivo resultaba inseguro por esas circunstancias. Surgió entonces la necesidad de transportar dinero a través de documentos que representaran esos valores, sin que se diera el hecho material de portar la moneda en efectivo. Así, los banqueros empezaron a usar títulos de crédito

que llenaban<sup>1</sup> esas necesidades y los comerciantes encontraron una forma que les proporcionaba seguridad en sus transacciones comerciales de plaza a plaza.

Desde esa misma época datan los principios que han inspirado la existencia de los títulos de crédito, los cuales se unificaron en algunos sistemas jurídicos, como por ejemplo el sistema latino; no así en el derecho inglés y norteamericano, en donde no se llegó a uniformar criterios sobre la práctica de los títulos de crédito. A finales del siglo pasado, tanto Inglaterra como los Estados Unidos principiaron a legislar sobre la materia, con una clara tendencia a seguir los patrones legislativos que han servido para crear leyes uniformes en diversas regiones del mundo.<sup>2</sup>

Al hablar de títulos de crédito nos movemos en un ámbito no sólo jurídico sino también económico. Por ello es necesario ver la historia del pensamiento económico, que se divide en tres etapas:

- a) la economía del trueque;
- b) la economía monetaria;
- c) la economía del crédito.

Esto quiere decir que hoy en día la economía está basada en la obtención de riquezas presentes a cambio de riquezas futuras. De aquí nace la crucial importancia de los títulos de crédito, ya que ellos son los que representan tales riquezas futuras. Gracias a los títulos de crédito, el mundo moderno puede movilizar sus riquezas y vencer el tiempo y el espacio, pues puede transportar bienes distantes con la mayor facilidad y materializar en el presente las posibles riquezas futuras.<sup>3</sup>

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

---

<sup>1</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil** guatemalteco. Tomo II: Títulos de crédito. Pág. 1-3

<sup>2</sup> **Ibid**

<sup>3</sup> Sacher Santana, Alexandra Margarita. Universidad Abierta. **Títulos de crédito**.  
<http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/S/Sacher%20Alexandra-Titulos%20de%20credito.htm> (26 de junio de 2006)

crédito; y cuando fue oportuno, rigió el Reglamento Uniforme de la Haya de 1912, que pretendía normar la letra de cambio a nivel internacional y que más tarde se concretó en la ley uniforme aprobada en la Conferencia de Ginebra, en 1930.

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

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

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

En cuanto al nombre particular de estas cosas mercantiles, hay diferentes modalidades: papeles comerciales, instrumentos negociables, títulos valores o títulos de crédito. Este último, de origen italiano, es el que más se usa en los diferentes sistemas jurídicos. Sin embargo, el nombre de “títulos valores” 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 el caso del nombre “títulos de crédito”, ya que muchos de ellos no contienen un crédito en el literal sentido de la palabra. Pero nuestro Código de Comercio, siguiendo la tendencia italiana, los denomina Títulos de Crédito y están regulados de los artículos 385 al 654 inclusive.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> **Ob. Cit;** pág. 1-3

## 1.2. Definición y características

Son documentos que contienen un derecho literal y autónomo que consiste en el compromiso de entregar una suma de dinero a futuro a favor de una persona determinada con el fin de saldar una deuda pendiente, con motivo de una negociación, y para poder hacer valer el derecho incorporado es necesario poseerlo legítimamente.

Señala Rafael De Pina que el título de crédito es el "documento que autoriza al portador legítimo para ejercitar contra el deudor y transferir, el derecho literal y autónomo en él consignado."

Terminología: Aunque la legislación y la mayoría de la doctrina usan la denominación títulos de crédito, hay quienes la consideran impropia.

Así el maestro Tena que explica que "títulos de crédito" gramaticalmente quiere decir: "documentos en que se consigna un derecho de crédito" y que esto es doblemente impropio: 1. - Porque no todos los títulos de crédito contienen derecho de crédito y 2. - Porque hay muchos documentos que no son llamados títulos de crédito que sí contienen derechos de crédito. Resultando que de un punto de vista comprende más y del otro comprende menos de lo que realmente es un título de crédito.

Incluso en otros países usan otras denominaciones, tales como: En Alemania, Austria y Suiza se usa la denominación "títulos valor". En Francia y Bélgica hablan de "títulos de crédito", pero más utilizan la distinción entre "efectos de comercio" (letra de cambio, pagaré o cheque) y "valores mobiliarios" (acciones y obligaciones de sociedad).

En el ámbito anglosajón diferencian entre "títulos cambiarios" y "títulos de inversión".

En Italia según el alcance jurídico de la denominación se distingue entre: Títulos de Crédito - estricto sensu- son los documentos que incorporan un derecho de crédito (por Ejemplo: títulos cambiarios y obligaciones de sociedad). Títulos de Crédito - lato sensu- son los documentos que incorporan un derecho real o un derecho de participación (acciones de sociedad).

Orione, siguiendo la definición de Vivante, dice que se llama así el documento necesario para hacer valer el derecho literal y autónomo contenido. Así, los de renta pública, la letra de cambio, pagaré, cheque, carta de porte, conocimiento, "warrant", debenture (v.), acciones de sociedades comerciales.<sup>5</sup>

El Código de Comercio guatemalteco, Decreto 2-70 del Congreso de la República en el Artículo 385 los define como documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título. Los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles.

De la definición legal, se desprenden las características que le son sustanciales a los títulos de crédito. Estas son:

a) Incorporación

Existe un vínculo especial entre el documento y el derecho consistente en una subordinación de éste a aquél. Se da una íntima conexión y correspondencia entre el derecho y el título; el derecho está incorporado al documento y su ejercicio está supeditado a la presentación del documento en que está consignado. El derecho pasa a ser accesorio del título que es lo principal; se es poseedor del derecho sólo si se es también del documento. El derecho no existe ni puede ejercitarse si no es en función del documento y condicionado por él. La posesión del título es condición mínima para el ejercicio del derecho.

---

<sup>5</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico universitario I-Z**. Pág. 491.

## b) Legitimación

La posesión del título es signo que justifica la calidad del tenedor del mismo. Es *CONDITIO SINE QUA NON* para ejercitar y transmitir el derecho incorporado. Estará debidamente habilitado el poseedor si adquirió el documento de conformidad con la ley de circulación del título. Hay que considerar dos legitimaciones: una, la activa; atribuye al que ostenta la titularidad legal del documento el derecho de exigir al deudor el pago de la obligación consignada en el título. La otra es la pasiva; el deudor obligado en el título efectúa válidamente el cumplimiento de su obligación pagando al que le exhibe el documento, es decir, al tenedor legitimado, liberándose así de su obligación.

## c) Literalidad

De acuerdo con esta característica, se consuma totalmente la incorporación del derecho al título. La naturaleza, contenido, extensión, vigencia, modalidades de ejercicio y otros elementos relevantes son determinables únicamente por lo que está escrito en el documento. Esta característica agiliza la circulación del título en virtud que los adquirentes conocen con precisión cuál es la extensión y circunstancias del derecho al que acceden, conocimiento que se desprende de la literalidad de lo redactado en el documento. Es por este mismo principio o característica que el obligado cambiario sólo puede oponer las excepciones y defensas que estipula la ley.

La literalidad opera en relación a los títulos de crédito como presunción, al suponerse que lo escrito en el documento es determinante del derecho incorporado. Pero la literalidad está limitada -contradicha o nulificada- por la ley.

## d) Autonomía

Esta característica, desde el punto de vista activo, se refiere a que el derecho de cada titular sucesivo, que de buena fe adquiere el título, lo hace en forma originaria y no derivada; es decir; es decir, en forma independiente, ejercitando como propio el

derecho incorporado al título, que no puede ser restringido o destruido en virtud de las relaciones extracambiarias que pudieran haberse generado entre los anteriores titulares del documento transmitido.

Desde el punto de vista pasivo, se considera autónoma la obligación de cada signatario del título, por ser ésta por completo distinta e independiente de la correspondiente a los anteriores firmantes. Así, aunque ocurra el caso que una o más de las obligaciones consignadas en el documento adolecieran de invalidez, no será trascendente para las restantes en cuanto en el mismo título se encuentren otra u otras que hayan sido legalmente incorporadas y que por tanto sean válidas.<sup>6</sup>

#### e) Formulismo

El título de crédito es un documento sujeto a una fórmula especial de redacción y debe contener los elementos generales de todo título y los especiales de cada uno en particular. La forma es aquí esencial para que el negocio jurídico surja. Y también lo es en el aspecto procesal, pues el documento es eficaz en la medida que contenga los requisitos que exige la ley.<sup>7</sup>

#### f) Abstracción

Esta es una característica descrita por los juristas mexicanos quienes al respecto se pronuncian: “si la autonomía es la independencia de causa de transmisión, la abstracción es la independencia de creación.

Hay títulos de crédito llamados abstractos. En este caso coincide abstracción como independencia de causa de creación, con la autonomía, desde el momento que entra en circulación el título. Pero cuando un título de crédito es de los llamados concretos, la abstracción no opera, en cambio la autonomía sí.

---

<sup>6</sup> Barillas Buchhalter, María de los Ángeles. Universidad Francisco Marroquín. **El cheque**. Pág. 5-7

<sup>7</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo II: Títulos de crédito. Pág. 4

La legislación considera las obligaciones de los títulos abstractos sin causa para mejor protección de los derechos del tenedor de buena fe, así resultando el título casi en un sustituto de dinero.

#### g) Circulación

Esta característica de los títulos de crédito es la más fácil de entender, pues consiste en que esta clase de documentos circulan transmitiéndose de una persona a otra mediante el endoso o mediante la entrega material del documento solamente si se trata de documento "al portador".

### **1.3. Los títulos de crédito considerados bajo tres aspectos**

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

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, como 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).

La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito se confiere: I.- mediante poder inscrito debidamente en el registro de comercio; y II.- por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante.

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

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

#### **1.4. Requisitos de los títulos de crédito**

Artículo 386. Requisitos. Sólo producirán los efectos previstos en este Código, los títulos de crédito que llenen los requisitos propios de cada título en particular y los generales siguientes:

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

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

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

Comentario: este Artículo señala los requisitos de forma que un título de crédito debe contener; y no necesariamente se creará sobre un formulario previamente impreso, sino que puede hacerse sobre una simple hoja de papel bond; y en cuanto a los cheques, éstos sólo pueden crearse en formularios que el banco entrega al depositante. Los incisos primero, tercero y quinto son requisitos esenciales que la ley no presume y que de faltar hacen ineficaz o inexistente el título.

Artículo 387. Facultades de llenar requisitos. Si se omitieren algunos requisitos o menciones en un título de crédito. Cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos antes de presentarlo para su aceptación o para su cobro.

Comentario: un análisis global de este Artículo nos lleva a interpretar que lo que aquí se trata de normar son aquellos casos en que las partes hubieren acordado omitir algún requisito o mención del título porque así conviene a los intereses de las partes. En una letra de cambio, por ejemplo, se pudo haber dejado en blanco la forma de vencimiento, quedando facultado el beneficiario para llenarlo posteriormente, pero sobre ciertas bases pactadas por las partes. Si el facultado para llenar lo omitido, incumple, adquiere responsabilidad frente a la otra parte y ésta puede interponerle excepciones, dentro de las que se encuentra la que los españoles llaman la Exceptio Doli, o sea haber actuado con dolo al incumplir el acuerdo de voluntades que permitió la omisión.

Artículo 388. Diferencias en lo escrito. El título de crédito que tuviere su importe en letras y en cifras, valdrá en caso de diferencia por la suma escrita en letras. Si la cantidad estuviere expresada varias veces en letras o en cifras, el documento valdrá, en caso de diferencia, por la suma menor.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> **ibid**, pág. 6-8

## 1.5. Clasificación de los títulos de crédito

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

b) *Singulares y seriales*: singulares son aquellos que regularmente se van creando en forma aislada, sin que sea necesario un número considerable (un cheque, una letra de cambio, un pagaré); y seriales son los que, por su naturaleza, se crean masivamente (acciones, debentures);

c) *Principales y accesorios*: los primeros valen por sí mismos; los segundos siempre están ligados a un principal. Principal es el debenture; accesorio, el cupón;

d) *Abstractos y causales*: abstractos son aquellos que, no obstante tener un origen, una causa, un motivo por el cual se crearon, cuando entran en circulación este origen no los persigue; se desligan de él frente a terceros. Por eso se les llama abstractos (letra de cambio, pagaré, cheque). En cambio los causales son aquellos que siempre estarán ligados a la causa que les dio origen (debentures, vale). Se caracterizan, aunque no en forma general, porque su redacción expresa el negocio subyacente que motivó su creación;

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

f) *Públicos y Privados*: los primeros son los que emite el poder público, tal es el caso de los bonos del Estado; los segundos, son creados por los particulares:

g) *De pago, de participación y de representación*: son títulos de pago aquéllos cuyo beneficio para el tenedor es el pago de un valor dinerario (un cheque, una letra de cambio). Los de participación permiten intervenir en el funcionamiento de un ente colectivo (las acciones de sociedades). Y, los de representación son los que el derecho incorporado significa la propiedad sobre un bien no dinerario: las mercaderías. Por eso se les llama a éstos, títulos representativos de mercaderías.<sup>9</sup>

Además se encuentran otras clasificaciones que vale la pena mencionar y al respecto los licenciados Puente y Calvo, establecen los siguientes grupos:

*Por su contenido*: Los títulos de crédito pueden ser de tres especies atendiendo a su contenido:

1. Títulos que dan derecho a una suma de dinero.
2. Títulos que dan derechos a cosas muebles diversas del dinero.
3. Títulos sociales (atribuyen a su tenedor la calidad de socio).

*Por la persona del emisor*: Cuando el emisor de un título de crédito es una persona moral de derecho público, se habla de títulos de deuda pública. Si el emisor es persona física o moral de derecho privado, se llaman títulos de deuda privada.

*Por la forma de su emisión*: Se clasifican en títulos que se emiten en forma singular y títulos que se emiten en serie o en masa.

1. Singulares: pagaré, letra de cambio, cheque.
2. Serie: acciones, obligaciones, bonos de deuda pública.

*Por la forma de circulación*: La ley los clasifica desde este punto de vista en:

1. Títulos al portador
2. Títulos nominativos

---

<sup>9</sup> *Ibid*, pág. 42

En realidad las categorías son tres:

1. Títulos al portador.
2. Títulos nominativos (no negociables).
3. Títulos a la orden

### **1.5.1. Títulos al portador**

Son títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula “al portador”. Los títulos al portador, se ha dicho certeramente, son títulos anónimos. Los títulos de crédito podrán ser, según su forma de su circulación, nominativos o al portador.

#### **Transmisión**

El título al portador es el más apto para la circulación, que se transmite su propiedad por el acto de su entrega, éstos se transmiten por simple tradición. La simple tenencia del documento basta para legitimar al tenedor como acreedor del derecho incorporado en el título. Se señala también que los títulos de este tipo son los que tienen más semejanza con el dinero.

La ley establece que los títulos al portador sólo pueden ser reivindicados cuando su posesión se pierda por robo o extravío y únicamente están obligados a retribuirlos o a devolver las sumas percibidas por su cobro, o transmisión, quienes los hubieren hallado o sustraído y las personas que los adquieran, conociendo o debiendo conocer las causas viciosas de la posesión de quien se los transfirió.

Los títulos al portador se transmiten por simple tradición.

La suscripción de un título al portador obliga a quien lo hace a cubrirlo a cualquiera que se presente, aunque el título haya entrado en circulación contra la voluntad del suscriptor, o después de que sobrevenga su muerte o incapacidad.

Los títulos al portador que contengan la obligación de pagar alguna suma de dinero, no podrán ser puestos en circulación sino en los casos establecidos en la ley expresamente, y en contravención en lo dispuesto en la ley.

### **1.5.2. Títulos nominativos**

Los títulos nominativos son expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto del mismo documento. Estos títulos también son llamados directos.

Son nominativos si aparece escrito el nombre del beneficiario.

Son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto del mismo documento. En el caso de títulos nominativos que llevan adheridos cupones, se consideran que son cupones nominativos, cuando los mismos estén identificados y vinculados por su número, serie y demás datos con el título correspondiente, los derechos patrimoniales que otorgue el título al cual están adheridos.

### **Clasificación**

*Títulos nominativos a la orden:* También llamados títulos negociables. En estos títulos el derecho puede ejercitarse por la persona a cuyo favor se expide el título o por la persona a quien ella ordene en virtud de un endoso.

*Títulos nominativos no a la orden:* También se les nombra títulos no negociables. Estos títulos son aquellos que en su texto llevan insertas las cláusulas “no a la orden” o “no negociables”, y solo la persona designada en el documento puede ejercitar el derecho, si esa persona quiere transmitir el título, solo puede hacerlo en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria. En la cesión, a diferencia del endoso, el

cesionario queda sujeto a las excepciones personales que el obligado pudo oponer al cedente antes de la cesión.

### **Registro o transmisión**

1. Los títulos nominativos a la orden se transmiten por endoso
2. Los no negociables por cesión

Pero en ambos casos necesita entregarse el título mismo, ya que para ejercitar el derecho se necesita estar en posesión del título.

Hay casos en los cuales, además de la entrega del título y del endoso o la cesión, según los casos, el título debe inscribirse en un registro del emisor. En estos casos la transmisión del título debe anotarse en el registro, pues el emisor no está obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a quien figure como tal, a la vez en el documento y en el registro y ningún acto sobre el título surte efectos contra el emisor o contra terceros si no se inscribe en el registro y en el título. En el caso de las acciones de sociedades anónimas, su transmisión debe inscribirse en el registro de acciones de la sociedad.

## **1.6. Formas de transmisión de los títulos de crédito**

### **1.6.1. Endoso**

Una de las características de los títulos de crédito es que están destinados a circular. Para que un título nominativo o a la orden circule es necesario endosarlo para que pueda ser transmitido de una persona a otra.

El endoso es el medio de transmitir los títulos nominativos o a la orden.

Se puede definir como el medio de transmitir los títulos a la orden, quien transmite el título se llama endosante, quien lo adquiere endosatario.

Los títulos nominativos serán trasmisibles por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal.

La transmisión del título nominativo por cesión ordinaria o por cualquier otro medio legal diverso del endoso, subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiere; pero lo sujeta a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al autor de la transmisión antes de ésta. El adquirente tiene derecho a exigir la entrega del título.

Los títulos de crédito pueden transmitirse por recibo de su valor extendido en el mismo documento, o en hoja adherida a él, a favor de algún responsable de los mismos, cuyo nombre debe hacerse constar en el recibo. La transmisión por recibo produce los efectos de un endoso sin responsabilidad.

Los endosos y las anotaciones de recibo en un título de crédito que se testen o cancelen legítimamente, no tienen valor alguno. El propietario de un título de crédito puede testar los endosos y recibos posteriores a la adquisición; pero nunca los anteriores a ella.

#### **1.6.2. Personas que intervienen en el endoso:**

a) *Endosante*: Es la persona que transmite el título a otra persona.

b) *Endosatario*: Es la persona a quien se le transmite el documento.

### **1.6.3. Clases de endoso:**

#### a) Endoso en propiedad:

El endoso en propiedad es el más utilizado y es el que transmite la propiedad del título y todos los derechos que el documento representa. Como en todas las clases de endoso es necesaria la entrega material del título o documento para que la operación se complete.

#### b) Endoso en procuración o al cobro:

El endoso en procuración o al cobro contiene las cláusulas “en procuración” o “al cobro” y otra equivalente. Esta clase de endoso no transfiere la propiedad del título, únicamente da facultades al endosatario para presentar el documento para su aceptación, o bien, para gestionar o tramitar su cobro extrajudicialmente o por la vía judicial si fuera necesario.

Esta clase de endoso se utiliza cuando el beneficiario no ha logrado efectuar el cobro de un documento, entonces lo endosa en procuración a la orden de un licenciado para que éste se encargue de su cobro extrajudicial o por la vía judicial mediante una demanda en contra del deudor.

#### c) Endoso en garantía o en prenda:

El endoso con las cláusulas “en garantía”, “en prenda” u otra equivalente, tampoco transmite la propiedad del título, sólo atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y de todos los derechos que represente el mismo documento.

### **1.6.4. Datos que deberá contener el endoso**

Los siguientes datos serán los que deberá contener un endoso, cualquiera que sea la clase de endoso de que se trate:

1. Nombre del endosatario.
2. Clase de endoso.
3. Lugar y fecha del endoso.
4. Nombre y firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su nombre.

De todos los datos anteriores, resulta indispensable la firma del endosante, pues sin esta, el endoso no tendrá ninguna validez, cualquiera que sea la clase de endoso de que se trate.

En caso de no mencionar la clase de endoso de que se trata, se entenderá que el endoso se hizo en propiedad.

Si en el endoso se omite el nombre del endosatario, una vez endosado el título queda “al portador”, ya que al no mencionar el nombre del nuevo beneficiario, éste puede ser el que lo porte.

El endoso debe hacerse constar en el mismo título, generalmente en el reverso, o bien, en hoja que se le adhiera.

#### **1.6.5. Facultades de obrar en nombre de otro**

La facultad de obrar en nombre y por cuenta de otro no comprende la de obligarlo cambiariamente.

Los administradores o gerentes de sociedades o negociaciones mercantiles se reputan autorizados para suscribir letras de cambio a nombre de éstas, por el hecho de su nombramiento. Los límites de esa autorización son los que señalen los estatutos o poderes respectivos.

Si el girador no sabe o no puede escribir, firmará a su ruego otra persona, en fe de lo cual firmará también un corredor público titulado, un notario o cualquier otro funcionario que tenga fe pública.

El girador es responsable de la aceptación y del pago de la letra; toda cláusula que lo exima de esta responsabilidad se tendrá por no escrita.

### **1.7 La causa en los títulos de crédito**

Artículo 408. Relación causal. 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.

La acción causal podrá ejercitarse restituyendo el título al demandado, y no procederá sino en el caso de que el actor haya ejecutado los actos necesarios para que el demandado pueda ejercitar las acciones que pudieran corresponderle en virtud del título.

Comentario: este Artículo es necesario interpretarlo en sus variados supuestos porque introdujo claridad en cuanto a la relación entre el título de crédito y el negocio que le dio origen, terminando también con algunas interpretaciones que se habían dado conforme la legislación anterior, las que perjudicaban en cierta medida al acreedor.

Cuando la ley establece la relación causal se está refiriendo a lo siguiente: todo título de crédito, como negocio jurídico que es, tiene una causa que se constituye por el motivo que originó su creación.

Salvo pacto en contrario, la creación del título de crédito no extingue la relación causal o sea el llamado negocio subyacente; de manera que si el título se perjudica, se puede cobrar por el documento que contiene esa relación causal.

El segundo párrafo del Artículo se refiere a lo siguiente: el tenedor de un título de crédito, si también tiene legitimación para la relación causal, puede optar por ejercitar la acción causal, que en el fondo es una renuncia a la acción cambiaria. Pero, para que no quede la posibilidad de duplicar la pretensión, el sujeto que se decide por el planteamiento de la acción causal debe restituir el título al demandado o sea entregárselo, ya que en caso contrario el derecho incorporado al título seguiría vigente y podría hacerlo valer independientemente del reclamo del negocio subyacente. Estas previsiones aseguran la seriedad de un título y protegen al deudor frente a la posibilidad de un cobro doble.

Hay que advertir que cuando un negocio da lugar a la emisión de títulos de crédito, lo correcto es que en el documento en que se materializa la relación causal se haga ver que por el saldo, además de constar en el mismo, se emitirán letras de cambio, pagarés, etcétera, para establecer cierto grado de relación que más tarde puede ser pauta correcta para definir un conflicto jurídico; además, una conducta de tal naturaleza haría efectiva la buena fe de la transacción mercantil a cualquier pretensor inescrupuloso.

## **CAPÍTULO II**

### **2. El cheque**

#### **2.1. Generalidades**

#### **2.2. 3**

##### **2.2.1. Antecedentes históricos**

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. Sin embargo, se ha dado casos en que la ley no exige que el sujeto contra quienes se libre un cheque sea precisamente una entidad bancaria, tal es el caso del anterior Código de Comercio de Guatemala, aunque en la práctica únicamente sucedía de ese modo. Nuestro actual código sí exige en el Artículo 494 que el título sea librado contra un banco y en formularios que éste proporciona, así en su parte conducente éste expresa: "...El cheque sólo puede ser librado contra un Banco, en formularios impresos suministrados o aprobados por el mismo. El título que en forma de cheques se libre en contravención a este artículo, coproducirá efectos de título de crédito."

Italia. Fundamentalmente las opiniones sobre el problema de la localización del origen del cheque pueden dividirse en tres grupos: las que señalan, respectivamente, como lugar de nacimiento o de invención del cheque, Italia, los Países Bajos e Inglaterra.

Goldschmith, sostiene que a fines del año 1300 circulaban en lugar de dinero, certificados o fes de depósitos emitidos por los bancos italianos, y algunos autores ven en tales documentos un antecedente del cheque moderno.

Según, los contadi di banco tenían la forma de un mandato u orden de pago y eran transmisibles. Sin embargo, según una opinión más autorizada, tales documentos eran realmente recibos o resguardos entregados por el banquero a su cliente, esto es, documentos expedidos por los banqueros venecianos para acreditar la constitución de depósitos de dinero y facilitar su retiro.

Las polizze del banco de Nápoles (segunda mitad del siglo XVI), eran títulos emitidos por el depositante a cargo del banco, pagaderos a la vista y transmisibles por endoso. A las polizze sciolte, que no ofrecían al tomador la seguridad de la real existencia de fondos disponibles en poder del banco, se añadieron en seguida las polizze notata fede, sobre las cuales el banquero atestiguaba o certificaba la existencia efectiva en su poder de la suma suficiente para el pago.

Países Bajos. También se encuentran antecedentes del cheque moderno. En la exposición de motivos de la ley belga sobre el cheque de 1873, se afirma que este documento se usaba desde tiempo inmemorial en Amberes, bajo el nombre flamenco de bewijs. Algunas crónicas nos muestran que Sir Thomas Gresham, banquero de la Reina Isabel, vino a Amberes en 1577 para estudiar esta forma de pago, y que él la introdujo en Inglaterra.

A fines del siglo XVI, en Holanda, especialmente en Amsterdam, los comerciantes acostumbraban confiar a cajeros públicos la custodia de sus capitales, de los que disponían mediante la emisión de órdenes de pago a favor de terceros y a cargo de los referidos cajeros. Estos documentos, precursores también del moderno cheque, recibieron el nombre de "letras de cajero" (kassiersbreifje), fueron regulados posteriormente por una ordenanza de 30 de enero de 1776, en la cual se inspiró la moderna legislación holandesa sobre el cheque.

Inglaterra. Un gran número de autores consideran que el cheque moderno es un documento de origen inglés, que inicia su cabal desarrollo en la segunda mitad del siglo XVIII. Es decir, sostienen que la historia del cheque moderno y su posterior desarrollo y difusión, como institución económica y jurídica peculiar, comienza en Inglaterra. La etimología misma de la palabra referida, afirma sin duda el origen inglés del documento.

En la misma Inglaterra se señalan como precursores del cheque los mandatos de pago expedidos por los soberanos ingleses contra su tesorería, en el siglo XII, conocidos con el nombre de billae scacario o bills of exchequer. Sin embargo esos documentos sólo tienen una analogía mínima con el cheque moderno y que, en realidad, no son sino menos delegaciones emanadas de la potestad política, es decir, simples documentos de carácter administrativo.

Los verdaderos precursores del cheque moderno en Inglaterra son los documentos conocidos con el nombre de Cash-Notes o Notes. Se trataba de títulos a la orden o al portador, que contenían un mandato de pago del cliente sobre su banquero y se remontan a la segunda mitad del siglo XVII. El autor MacLeod, señala como fecha del más antiguo la del 3 de junio de 1683.

Queda confirmado en el Artículo 73 de la Bills of Exchange Act, 1882 que dispone: "el cheque es una letra de cambio a la vista girada contra un banquero" (A check is a bill of exchange drawn on a banker payable on demand).

La legislación sobre el cheque. Aunque la práctica del cheque es anterior, como hemos visto, no es sino hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando la institución penetra en las distintas legislaciones nacionales.

Francia es el primer país que legisla en forma orgánica en materia de cheque. La ley del 14 de junio de 1865, introdujo y reguló por primera vez en Francia el instituto del cheque, imitando la práctica inglesa, como afirma unánimemente la doctrina francesa.

Dicha ley fue derogada por el decreto-ley de 30 de octubre de 1935, que introdujo en Francia las disposiciones de la Ley uniforme en materia de cheque aprobada en Ginebra el 19 de marzo de 1931.

El 20 de junio se promulga en Bélgica la primera ley sobre el cheque, modificada y adicionada posteriormente por las de 31 de mayo de 1919 (cheque cruzado), 19 de abril de 1924 y 25 de marzo de 1939. En 1953 (10 de agosto) ha sido incorporada la legislación uniforme.

En Italia el cheque fue regulado por primera vez en el código de comercio de 2 de abril de 1882. Por real decreto de 21 de diciembre de 1933, adopta las disposiciones de la ley uniforme de Ginebra sobre el cheque.

El cheque es el principal medio de pago para las transacciones que se realizan en el país, más que el efectivo y las tarjetas de crédito o débito.

Su uso ha aumentado con los años. En 2001 se compensaron y pagaron 84.2 millones de cheques por Q462.6 millardos (miles de millones).

En los primeros 9 meses de 2002 se compensaron y pagaron 59.9 millones de cheques, por Q461.6 millardos.

En nuestro país, los primeros cheques girados fueron los del Banco Nacional de Guatemala, fundado en 1874.

Según datos de la Superintendencia de Bancos, existe 1.668,860 cuentas de cheques en el sistema financiero nacional, con un total de depósitos de Q20.1 millardos.

### **2.1.2. Función económica del cheque**

Dentro de los llamados títulos de crédito cambiarios, puede decirse que es lugar común señalar que el cheque tiene una fisonomía particularista, de la que deriva, también, una función especial. Dentro de esta última, pueden indicarse como funciones representativas las siguientes: a) el cheque pone en circulación el numerario que los particulares han depositado en los bancos (atendiendo a la vinculación casi decisiva en el par “cheque-banco”); b) además, disminuye o reduce el movimiento de este numerario, en cierto modo desempeñando la función de billete de banco, sin que se deba asimilar a éste; c) el cheque facilita la liquidación de créditos y débitos, formando parte de ese gran e importante complejo de la mecánica bancaria moderna que es la llamada moneda escritural.

El cheque supone la existencia de fondos en poder de un tercero, al tiempo de emitir el título, constituyendo un medio de pago efectivo, caracterizado, en general, por una vida útil de limitada duración comparativamente con los otros títulos cambiarios.

La ventaja de que el banco se convierta en una especie de cajero de su cliente y de que este último piense, decisivamente, en el banco, para el depósito de sus fondos, es recíproca, surge de la experiencia y de la importancia institucional del banco moderno.

Podemos decir que no se entiende el cheque fuera del banco y como contrapartida, que el cheque es un negocio u operación connatural del banco; naturalmente todo esto con las excepciones propias de cada derecho positivo, pero surgiendo con la fuerza de la función económica del instituto, de la cual la función jurídica no puede olvidarse, so pena de caer en un formalismo vacío.

Dice bien Majada que el empleo del cheque como medio de pago produce la concentración de grandes sumas de dinero en los bancos, permitiendo el funcionamiento de estos últimos como intermediarios del crédito, es decir empezando a tallar la faz productiva que deriva de una correcta utilización de los recursos económicos. Bien utilizados, estos últimos constituyen el pilar del engrandecimiento del país por lo que es fácil inferir que el tema “bancos” tiene una gravitación decisiva, original y contundente en el análisis de cualquier economía, naturalmente dentro de la perspectiva capitalista.

Lo que se ha dicho respecto de las ventajas del cheque, enfocadas principalmente desde el ángulo de la concentración del dinero en los bancos es relativa: por un lado, como todos los excesos, esa concentración puede ser peligrosa para la salud de la Nación; por el otro, la misma puede significar mayor responsabilidad de quienes detentan el poder del dinero, y por ende hacer más factible el control estatal. A nuestro entender, más que de la importancia del cheque aquí se trata de una determinada política económica-financiera, de la cual no es ni más ni menos que un derivado.

Otra ventaja que se atribuye al cheque es la de constituir un instrumento de la compensación, por cuanto permite una rápida liquidación de créditos y débitos entre bancos, a través de las cámaras compensadoras.

En cierto modo, lo expresado anteriormente se conecta con esa función atribuida al cheque como subrogado de la moneda, instrumento de pago por excelencia. Sin embargo, sobre este particular bastante difundido y no siempre bien claro, conviene formular un par de observaciones tendientes, más que nada, a ubicar al cheque dentro de sus limitaciones propias:

a) No puede asimilarse (y por tanto no debe asimilarse) al cheque con la moneda de curso legal: en cierto modo el cheque no es más que una expectativa de pago, siempre y cuando la orden que significa tenga el necesario e indispensable respaldo de la provisión; lo contrario significaría entrar a considerar un instituto jurídico formalmente válido y prácticamente inoperante.

b) Y sobre este aspecto nos extenderemos en la oportunidad de encarar la definición del cheque, algún autor ha sostenido (a nuestro juicio fundadamente) que dentro del concepto de cheque es preferible suplantar la noción de “pago” por aquella otra de “transferencia de fondos”.

Dentro de los progresos de la escena bancaria, en el país en donde estas instituciones han tenido más desarrollo (Estados Unidos de Norte América), el mecanismo bancario futuro puede concretarse en tres aspectos: a) las tarjetas de crédito; b) la tendencia al agrupamiento de varios bancos, denominado “congenerics”, una especie de holding que permitirá a un conjunto de bancos competir ventajosamente con otras organizaciones orientadas a captar al consumidor; y c) el tránsito hacia un sistema de transferencia de fondos mucho más económico que el de los cheques, mediante sistemas electrónicos, utilizando terminales de venta, equipos de comunicación de datos y computadoras. *Comentario:* en este último inciso cabe destacar que actualmente los clientes de los bancos hacen operaciones por medio de sistemas en red que permiten efectuar pagos y movilizar fondos fácilmente. En Guatemala es conocido como netbanking.

Esto es lo que se ha dado en llamar “sistema bancario sin cheques” (checkless society), por el cual la transferencia de fondos se efectúa mediante tres medios principales: los optimizadores, empleados para adecuar, compactar, verificar y “purificar” toda la información recibida; los terminales, que procesan los datos en los diversos lugares donde se venden mercadería o servicios y, finalmente, las computadoras, con funciones varias e independientes de las que, normalmente, se atribuyen a estas máquinas.

El autor del Artículo que comentamos sostiene como conclusión que la velocidad de las transferencias de fondos se incrementa día a día, obligando ello a ir

modificando paulatinamente los sistemas de crédito. Se considera que el costo de un “checkless-system”, en la medida en que pueda ser utilizado, será inferior a la mitad del actual sistema de cheques, con el consiguiente beneficio para las partes.

Con un criterio más realista, se ha comenzado a utilizar, en varios países, un tipo de documento magnético, cuya utilización procura dos objetivos: un alivio en la tarea bancaria, ahorrando tiempo y papel; y por otro lado la idea de que la tarjeta magnética y el billete de banco son valores intercambiables. En definitiva, la posibilidad de una sociedad sin dinero efectivo ni cheques.

### **2.1.3. Diferencia del cheque con la letra de cambio**

La mayoría de la doctrina está conteste en 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 Fernández 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.

Entendemos que el ejemplo dado por el autor (la legislación anglosajona), aunque no es del todo feliz; desde el ángulo práctico, es indudable que el concepto anglosajón 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 a ir separando el cheque de la letra de cambio, sin que por ello se haya traducido, actualmente, en la respectiva legislación cambiaria.

En general, pueden señalarse las siguientes diferencias

a) La que puede considerarse como clásica, en el sentido de que la letra de cambio es predominantemente instrumento de crédito mientras que el cheque es, normalmente, instrumento de pago.

b) El cheque es esencialmente pagadero a la vista, a diferencia de la letra.

c) El cheque no puede incluir intereses y se tiene por no escrita cualquier promesa al respecto.

d) En nuestro derecho, el cheque sólo puede ser girado contra un banco.

e) El cheque, a diferencia de la letra, no está sujeto a la aceptación del banco contra el cual ha sido librado: el banco no está obligado, al menos cambiariamente, a su pago sino que lo está respecto del propio cliente mediante un contrato que se suele denominar “contrato de cheque”;

f) El cheque puede ser emitido, tanto a la orden como al portador; por el contrario la ley no admite la letra de cambio al portador (el “lege ferenda” se admite la evolución hacia la letra al portador, como lo señala el proyecto I.N.T.A.L.);

g) Para la regularidad del cheque se requiere el previo contrato de cheque al que nos hemos referido, lo que no es necesario para la regularidad de la letra de cambio.

#### **2.1.4. Derecho anglosajón**

En Inglaterra, continúa vigente el “Bill of Exchange Act” (B.E.A.) de 1812, así como el “Crossed Cheque Act”, de 1906. El cheque se concibe como una letra de cambio a la vista girada contra un banco, La relación entre Banco y cliente es contractual. En relación con esto, un pronunciamiento dado en el caso “Joachimson v. Swiss Bank Corporation”, 1921: “El banco suscribe que va a recibir el dinero y a cobrar los cheques (en el concepto inglés, recordemos que son “bills”) por cuenta de su cliente. Los importes así cobrados no son depositados en carácter de “trust” por el cliente, sino que el banco los toma en préstamo y se compromete a pagarlos cuando así se lo exija el cliente... es una condición del contrato que el banco no habrá de interrumpir o cesar su relación con el cliente salvo que tenga una comunicación razonable en tal sentido. El cliente, por su parte, se compromete a dar sus órdenes por escrito con una razonable diligencia a fin de no inducir en error al banco ni facilitar el fraude.”

En Estados Unidos de Norteamérica, aparte de la “Negotiable Instruments Law” (N.I.L.), regulan la materia el “Bank Collection Code” (B.B.C.) y el “Uniform Commercial Code” (U.C.C.).

El U.C.C. define el cheque como un “giro pagadero a su requerimiento girado sobre un Banco”; le confieren al cheque la connotación de “orden”; la promesa la reservan al pagaré. El Black’s Law Dictionary define así el cheque: Mecanismo comercial ideado para usarse como expediente temporal de dinero y generalmente diseñado para efectuar pagos inmediatos y no para circular. Orden de pago de dinero. Una libranza u orden contra un banco o institución bancaria que implica el giro sobre un depósito de fondos para el pago, por cualquier motivo, de una suma determinada de dinero a la persona indicada en el título, bien sea a ella o a su orden, o al portador y pagadero al instante de su presentación. Un cambial girado contra un banco, pagadero a su presentación. El cheque difiere de una letra de cambio ordinaria en que es girado contra un banco y que es pagadero inmediatamente a su presentación sin otorgamiento de días gracia; no se requiere de aceptación; se supone que debe girarse sobre un depósito previo de fondos. El término “cheque dentro de la significación ordinaria que le corresponde, incluye el “giro”; la única diferencia estriba en que en éste el librador es un particular. El cheque es un contrato.

#### A. Requisitos formales del cheque

1. La orden de pago debe ser incondicional.

2. Según la B.E.A., debe llenar formalidades mínimas: a) el banquero puede rechazarlo si presentare alguna modalidad dudosa. b) si la firma es falsa, será nulo ab-initio. c) debe concordar con las secciones 3 y 73 de la B.E.A.

3. La omisión en el documento de la mención del lugar de emisión del mismo no lo invalida. En cuanto a la omisión de la fecha, tampoco lo invalida puesto que es una cuestión de hecho susceptible de ser probada.

4. En cuanto a los cheques post-datados, el banco puede pagarlo el día en que le es presentado sin que por ello incurra en falta. La práctica bancaria acostumbra avisar al librador y si éste ordena que se pague, lo paga; el banco adquiere la posición de portador “in due course” contra el librador si se da el caso que el cheque sea rechazado con posterioridad por falta de fondos al día indicado en su texto.

5. Es válida la emisión por cualquier cantidad; es válida la cláusula “por cierta suma de dinero”. En caso de contradicción –en cuanto a la cantidad- entre lo expresado en letras y lo consignado en números, la práctica bancaria inglesa obedece lo escrito en letras. Por otro lado, si la suma sólo se expresó en números, el cheque no es válido.

Los cheques que a su vez sirven como recibos, deben llevar la letra “R” en el anverso del documento (“R cheques”); se entiende que el banco recibió un mandato especial de hacer firmar el recibo al beneficiario y estamparle el timbre antes de pagarlo.

6. En E.U.A., si surge conflicto por divergencia en cuanto al importe consignado en números y el expresado en letras, de acuerdo al U.C.C., priva éste último, salvo si la mención en letras es ambigua. En este caso, tendrá primacía la suma consignada en números.

Para la validez y negociabilidad del cheque, es indispensable la firma. Puede ésta ser de puño y letra, hecha por máquina de escribir, impresa o de otra forma de estampado.

De conformidad con U.C.C., salvo cláusula en contrario, si el nombre de una persona jurídica antecede o subsigue al de un funcionario debidamente autorizado de la misma, la firma se entenderá como puesta en representación, no existiendo responsabilidad del firmante.

En E.U.A., la omisión de la fecha tampoco afecta la validez ni la negociabilidad del cheque. Se le tendrá como emitido el día de su emisión. El error o la falta de

autorización en el registro de la fecha no se puede oponer al portador “in due course”. Al banco se le concede una posición privilegiada cuando paga un cheque en circunstancias poco usuales (por ejemplo, que el cheque haya sido emitido en 1960, sin fecha; y sin autorización es fechado en 1984 y cobrado al banco girado).

En E.U.A., tampoco afecta la validez del cheque su ante o postdatación. Se ha debatido sobre si estos cheques son tales o si debe considerárseles como pagarés.

En E.U.A., el cheque no opera como transferencia legal de los fondos a manos del girado y éste no es responsable sino hasta que acepta el documento. La relación existente entre ambos es de acreedor a deudor. El banco puede disponer del dinero depositado. Pero está obligado a reintegrárselo al depositante a su requerimiento. El banco no tiene relación alguna con el tenedor del cheque, salvo que éste sea certificado.

Para que un instrumento, sea negociable, debe: \*Ser firmado por el librador. \*Contener una promesa incondicional o una orden de pago de cantidad determinada de dinero. \*Ser cobrable a la vista o en fecha determinada. \*Ser a la orden o al portador.

Cláusulas tales como “el recibo al dorso debe ser firmado y la firma tenida como endoso del cheque”, “en pago total” o “nulo si se emite por más de US\$...” u otras que se refieren al protesto del documento, se considera que no afectan la incondicionalidad del cheque.

El cheque debe ser por cantidad de dinero determinada. El U.C.C. dice que “...es pagadero en dinero si el medio de cambio en que se paga es dinero a la fecha de creación del documento... el circulante (“currency”) y los fondos circulantes (“current funds”) son dinero”. También establece que es dinero cualquier medio de cambio autorizado por un Gobierno local o extranjero como parte de su circulante y no sólo la moneda de “curso legal”.

En E.U.A., en caso de extravío o robo de un cheque, es legalmente permisible la extensión de un duplicado, lo que depende del emisor. Este puede exigir –antes

de librarse el duplicado- un contravalor para efectos de protegerse que un tenedor de buena fe adquiriera el documento perdido o robado; haciendo lo anterior, no le es permitido a cualquier persona que pueda encontrarse en poder del documento que accione en base al mismo.

En E.U.A., para que el cheque sea negociable, debe ser a la orden pudiendo ser a favor del mismo librador, del banco girado o de dos o más tenedores, sea conjunta o alternadamente.

Se considera al portador el cheque que sea redactado con el espacio en blanco para ser llenado con el nombre del tomador.

La cláusula “a la vista” (“on sight”) se considera defectuosa debido a que el tenedor del documento carece de acción contra el librador. Este no es el caso de la cláusula “para ser de cobro en efectivo” (“to cash”) o en la que se designa en manera impersonal al tomador.

La posesión del cheque se transfiere con su entrega. El contrato contenido en el instrumento negociable no será irrevocable y completo sino hasta que se haya efectuado la entrega. Para que ésta sea válida y produzca sus efectos, ambas partes deben intervenir en el acto de tradición.

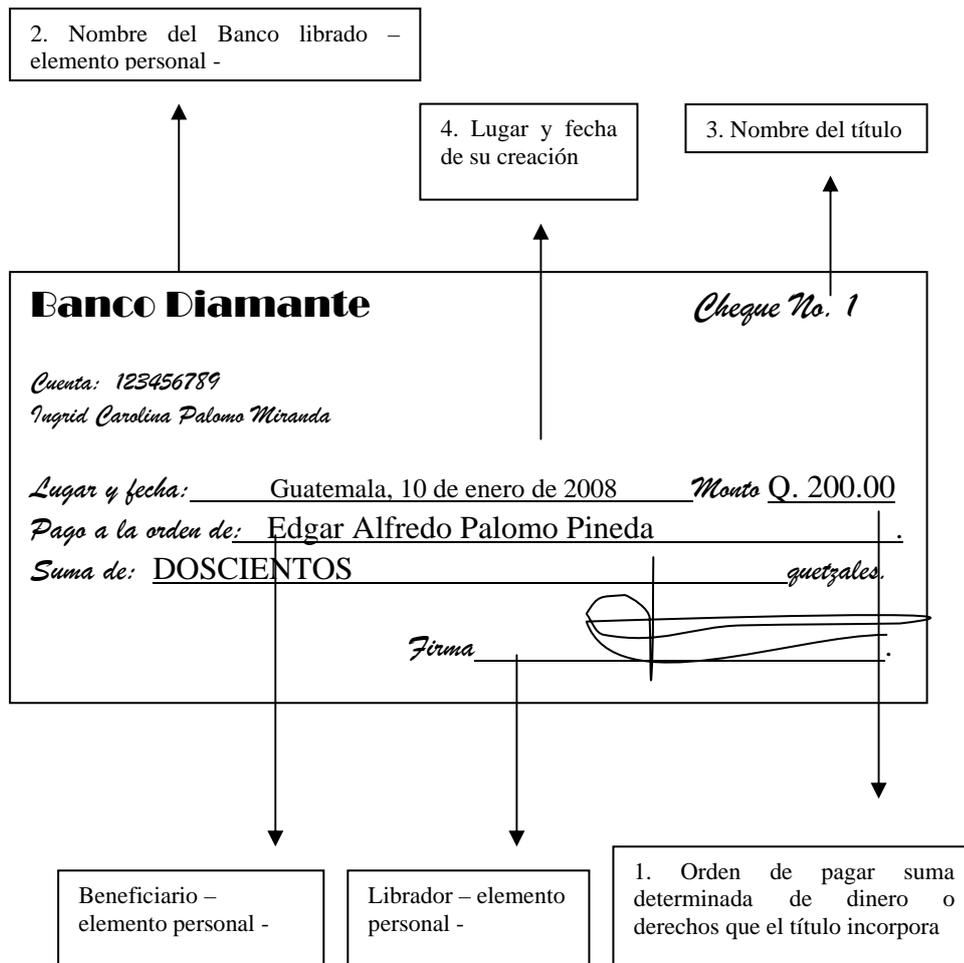
El U.C.C., respecto a la defensa por falta de pago, dice que el portador “in due course” recibe el documento libre de toda defensa originada en cualquier persona con la que el tenedor no haya tenido vínculo.

La entrega del cheque entre partes inmediatas o contra cualquier parte que no sea portador “in due course” será condicional o con un propósito determinado y no con el fin de transferir su propiedad. Brady-Baily cita como ejemplo de lo anterior un caso famoso de 1892, que continúa siendo citado como derecho vigente: “Una persona (el comprador) decidió y convino con otra (el vendedor) la compra de unas tierras y a efectos de pagar el precio estipulado libró un cheque a la orden de una sociedad de la que formaba parte el vendedor. Entregó el cheque a su abogado, con instrucciones expresas en el sentido que debía ser entregado al vendedor una

vez que se instrumentara la operación, conforme a derecho. La compraventa fue firmada por otro miembro de la sociedad que carecía de facultades para ello no obstante lo cual el letrado hizo entrega del cheque. La sociedad beneficiaria del cheque accionó judicialmente contra el comprador de las tierras pero la sentencia fue por el rechazo de la demanda. Considerando que la entrega del documento no era válida (por violatoria de las instrucciones) y, por tanto, el cheque carecía de “consideration” y no tenía exigibilidad.”

7. Requisitos y elementos que intervienen en el título de crédito. Los requisitos que debe contener todo título de crédito y en este caso el cheque, están contenidos en el Artículo 385 del Decreto 2-70 del Código de Comercio Guatemalteco el cual establece: “...Sólo producirán los efectos previstos en este Código, los títulos *de crédito que llenen los requisitos propios de cada título en particular y los generales:* 1º. *El nombre del título de que se trate.* 2º. *La fecha y lugar de creación.* 3º. *Los derechos que el título incorpora.* 4º. *El lugar y la fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos (en este sentido, el cheque tiene establecido en el Artículo 501 que siempre será pagadero a la vista)* 5º. *La firma de quien lo crea. En los títulos en serie, podrán estamparse firmas por cualquier sistema controlado y deberán llevar por lo menos una firma autógrafa.”*

Por otro lado, específicamente para el cheque los requisitos están contenidos en el Artículo 495 el que expresa: “...*el cheque deberá contener:* 1º. *La orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero.* 2º. *El nombre del Banco librado...”*



#### a) Cheque incompleto

La cobertura del cheque, en concordancia con lo que se haya convenido, hace que el título sea válido y efectivo como si desde el momento de su creación hubiera sido completo. La N.I.L. establece que prima facie el tenedor del documento está autorizado a completar los blancos del mismo. El U.C.C. estipula que la cobertura indebida debe ser tratada como caso de alteración material del documento aunque el cheque no hubiera sido entregado, liberándose el librador del documento.

#### b) Concepto de portador "in due course"

Es la persona poseedora de un documento que ha sido librado o endosado a su orden o a su favor, o al portador. No son considerados como portadores "in due course", por ejemplo, los siguientes: \*quien voluntariamente devuelva la posesión del documento a un endosante anterior; 'El girado de un documento; \*La persona

que recibe el instrumento por medio de un endoso falso (pero el que recibe el documento con un endoso auténtico, aunque la firma del librador sea falsa, si es considerado portador “in due course”).

El U.C.C. dice que son portadores “in due course” los siguientes: \*La parte que recibe el instrumento “for value”. \*La parte que lo recibe con buena fe. \*La que lo recibe sin conocimiento que haya vencido o haya sido rechazado o esté atacado por defensas o pretensiones que provengan de otra parte.

El portador “in due course” ostenta una posición privilegiada, la cual puede ser atacada si el documento adolece de alteraciones materiales, o ha sido rechazado o si en su reverso aparecen leyendas que perjudiquen o afecten su incondicionalidad.

La posición del portador “in due course” no se altera por la circunstancia de haber sido escrita en el documento la “consideration” de entrega del mismo. Tampoco se altera si el tenedor es conocedor de la ante o postdatación del documento, o que éste fue emitido como contravalor de una promesa por ejecutarse o de una promesa vinculada a un arreglo aparte o que el documento tiene firmas de favor.

El plazo considerado como razonable –en E.U.A.- para efectos del vencimiento es de treinta días, que puede ser prorrogado para efectos de la rendición de pruebas.

La persona que figure como cesionaria de un portador “in due course” no necesita probar la legitimidad de su tenencia para que se le reconozca su posición; así, podrá también transmitir el documento con los mismos privilegios que eran inherentes a la parte de quien lo recibió.

#### c) Transmisión del cheque

En el derecho inglés, los cheques pueden ser documentos perfectos sin que por ello sean negociables siempre. Conforme la B.E.A., y la jurisprudencia inglesa, un cheque que sea negociable desde su emisión sigue siéndolo hasta que se

endose en forma restrictiva o se le cancele por pago. El cheque es negociable si no contiene expresiones que prohíban su transferencia.

La transferencia está relacionada con el primer tomador (“payee”) que es la persona a la que el librador dirige el pago.

Según la B.E.A., el endoso complementado con la entrega debe hacerse con animus indosandi (con la intención de transferir el dominio del documento).

La B.E.A. dice que si el beneficiario del cheque es persona ficticia o persona no existente, el documento puede considerarse como pagadero al portador.

Si en el cheque se indica beneficiarios impersonales mediante expresiones tales como “páguese salarios o a la orden” o “páguese en efectivo o a la orden”, de conformidad con los usos, se entiende que es al portador.

El banco girado puede negarse a efectuar el pago de un cheque que haya sido emitido en forma ambigua.

En E.U.A., un cheque puede ser transferido de tres formas

- a Por disposición de la ley (caso de muerte o quiebra de su tenedor).
- b Por transferencia legal (“assignment”).
- c Por negociación. Esta es la más usual. Consiste en la transferencia de un documento por la que el beneficiario se constituye tenedor del mismo.

El endoso normal debe hacerse por escrito, en el reverso del cheque o en papel que esté unido al cheque a manera de prolongación de éste. Basta con la firma del endosante. Inclusive, puede haber error en el nombre del endosatario, quien puede volverlo a endosar usando el mismo nombre equivocado o rectificarlo al correcto. En el caso del endosatario “for value” puede exigir la corrección del error. Las sociedades anónimas (“corporations”) basta con que pongan su nombre en el cheque; si el endoso lo efectúa un mandatario agregando su nombre personal, debe usar la fórmula “X Corporation, por A.B., Gerente”.

El endoso parcial es nulo. Se admite el endoso especial, v. gr., “páguese a la orden de B”, firmado por A. Asimismo, se admite el endoso en blanco; la transmisión del documento se verifica entonces por la simple tradición.

Se reconocen tres clases de endosos restrictivos: a) El que prohíbe un nuevo endoso. b) El que constituye al endosatario como mandatario de agente. c) El que confiere la titularidad al endosatario en “trust” de un tercero. El U.C.C. estima que a los titulares de este tipo de endoso se les considera como portadores “in due course”. Es así en virtud de la celeridad que es necesaria para la cobranza de los documentos que son recibidos en gran masa por los bancos.

Si se da el caso de ser un cheque a la orden de varios endosarios, el documento puede ser negociado, pagadero o exigido indistintamente por el que se halle en posesión del mismo. Si es a la orden conjunta, sólo podrá negociarse, pagarse o exigirse a nombre de todos los endosarios.

d) Endoso en procuración (fiduciario)

Puede ser que se endose a nombre del mandatario de una sociedad debiéndose señalar el cargo de la persona dentro de la misma; o que se indique el endosatario en su calidad de mandatario (“agent”) de su principal. El cheque será pagadero a su principal pero el mandatario puede actuar como si fuera su tenedor; se entiende que el cheque ha sido endosado incondicionalmente a favor del endosatario.

e) Transferencia sin endoso

Si un documento a la orden se transfiere sin el endoso correspondiente, el beneficiario adquiere de todas maneras los derechos del transferente. Pero el beneficiario no será siquiera un tenedor del documento ni por supuesto un tenedor “in due course” aunque sí será apto para ejecutar el documento pero sujeto siempre a cualquier defensa que le oponga el librador. El banco girado está autorizado para suplir el endoso del primer tomador, estándole permitido ejecutar el cheque en

calidad de portador “in due course” si permite al depositante del cheque no endosado, girar su importe antes de pagar el documento.

Si la negociación de un cheque la efectúa un menor de edad, o el representante de una sociedad anónima excediéndose de sus facultades o una persona sin capacidad suficiente, será válido. La transferencia podrá ser objeto de juicio, excepto si fue adquirido por portador “in due course”.

Se entiende que el endosante o transferente garantiza al endosatario que tiene título o que está debidamente autorizado por otro con título suficiente para exigir el pago. Es decir, garantiza que los anteriores endosos han sido regulares y que la adquisición del documento fue legal. Además, garantiza que todas las firmas son auténticas y autorizadas, que el documento no está adulterado y que ninguna defensa habrá de ser opuesta por un tercero.

Si la transferencia se realiza por medio de endoso, la garantía subsiste a favor de cualquier tenedor de buena fe del documento.

### Régimen inglés

#### a Derechos del librador

En Inglaterra, el cheque es una letra de cambio girada contra un banco; éste se convierte en responsable por falta de pago hasta que lo acepta. El banco debe atender los cheques girados contra el mismo si tiene fondos suficientes. El librador debe ser cauteloso con el fin de evitar error por parte del banco.

#### b Derechos del portador

El librador del cheque será responsable aun en caso de demora, excepto si ésta le ha causado perjuicio.

c El tiempo del cheque

La B.E.A. alude a un “plazo razonable atendiendo a la naturaleza del documento, a los usos y costumbres del comercio y la banca.”

Los cheques con fecha vencida son negociables, siempre sujetos a sus vicios.

d El banco girado

El banco tiene dos responsabilidades: a) Con el librador del cheque (mandante). b) Con el portador del documento.

El banco debe hacer honor a los cheques librados por sus clientes. Si el banco pagador es a la vez el banco depositario (cobrador), y hay negligencia de su parte en el curso del pago en relación a un cheque cruzado, será responsable conforme con la B.E.A.

La “Cheques Act” 1957 (Inglaterra): Esta ley protege a los bancos contra pagos o cobranzas hechas a o por personas sin título sobre el documento. Así, en caso de un cheque sin endoso o con uno irregular, el banco girado está exento de responsabilidad. Del mismo modo, si lo recibe en pago, no será responsable frente al verdadero propietario del documento.

La Sección 19 de la “Stamp Act” conserva vigencia. Establece que el endoso será necesario: a) Si el cheque se hace efectivo. b) En caso de cheques negociados para ser acreditados en una cuenta diferente a la del beneficiario mencionado. c) Los cheques pagaderos a la orden conjunta de dos o más personas. d) Letras de cambio (que no sean cheque) y pagarés.

Posición legal del banco girado en caso de

Cheques cruzados: El cruzamiento protege al banco girado si el pago se efectúa de conformidad con el cruzamiento y si el cheque se entrega debidamente al primer tomador (beneficiario).

Falsificación: Si es la del endoso, como ya se anotó, el banco está protegido por la “Cheques Act”. Si se trata de falsificación de la firma del librador y el banco paga, se tiene por indebido el pago y el banco es responsable.

Pago del importe cuando es aumentado ilícitamente: El banco será responsable frente a su cliente por el pago del excedente ilícito. Por su lado, el librador debe tomar las precauciones normales para evitar fraudes. Si no lo hace así, es responsable por la negligencia que facilitare la maniobra ilícita.

#### Posición legal del banco depositario

Es importante el alcance legal de lo que se entiende por “cliente” para delimitar la posición del banco. Si el banco opera más allá de su posición de agente de su cliente, al cobrar el cheque, deja de ser depositario perdiendo por consiguiente la protección legal.

El banco debe actuar de buena fe y sin negligencia.

El privilegio que la ley concede a los bancos tiene como contrapartida la exigencia que se le hace de tener precaución en la operación de los cheques y de investigar la operación bancaria cuando ésta no posea una regular habitualidad. La prudencia que se le exige al banco varía en intensidad según sea el caso concreto debido a que el derecho inglés no reconoce reglas apriorísticas. El banco debe investigar la titularidad del cheque y en defecto de una explicación satisfactoria, debe abstenerse de pagarlo, so pena de negligencia por pago indebido.

Los bancos ingleses, cuando en una de sus sucursales haya de efectuarse el pago de un cheque para ser acreditado en la cuenta del cliente, se acostumbra como indispensable consultar previamente con la sucursal que conozca a las partes que intervienen en la operación para luego pagar el cheque.

El banco, como portador

Desde la entrada en vigor de la “Cheques Act”, el primer tomador no necesita endosar los cheques a la orden; el banco no puede considerarse como portador (“holder”) ni tiene derecho de exigir cualquier endoso omitido.

En el derecho estadounidense, el U.C.C. dispone lo siguiente al banco depositario: \*Deben utilizar la diligencia habitual para presentar un documento al cobro o recibirlo para su eventual presentación. \*Deben dar aviso de su rechazo o devolverlo al banco transmitente en caso de falta de pago o de aceptación. \*Pagarlo cuando el banco recibe el pago efectivo. \*Levantar el protesto, si es necesario. \*Dar aviso, dentro de un plazo razonable, al que ha transferido el documento en caso de pérdida o demora del mismo.

En cuanto a la propiedad de los cheques depositados en un banco, el U.C.C. reconoce a favor del banco un derecho real llamado “security interest” (interés garantizado) cuando paga el cheque anticipando total o parcialmente los fondos, siguiendo al respecto la regla “first in, first out” (primero en entrar, primero en salir), en relación a los cheques depositados en intervalos diferentes.

El banco que cuenta con el “security interest” es considerado como portador “in due course”, hasta el importe de dicho interés.

En caso de faltar el endoso del primer tomador, el banco está facultado a pagar, sin riesgo. El banco depositario estampa la siguiente expresión: “acreditado en la cuenta del primer tomador indicado, ante la falta de endoso”.

Respecto a la presentación para el pago, el U.C.C. establece que no es obligatorio presentar un instrumento negociable a efectos de determinar la responsabilidad de una parte primaria, salvo cuando el documento debe presentarse en un banco. Son partes primarias: el aceptante de la letra, el librador del pagaré (que también es aceptante) y el banco que certifica un cheque.

Si se trata de partes secundarias, es indispensable la presentación del documento. Son partes secundarias: el librador o endosante de un cheque.

El documento debe ser presentado dentro de un plazo razonable de haber sido emitido.

La jurisprudencia establece que el banco depositario que recibe el cheque y no actúa con diligencia sabiendo que la situación financiera del banco girado es peligrosa, es responsable por la falta de pago del cheque.

El U.C.C. admite la presentación del documento para su pago por intermedio de una cámara de compensación.

El banco depositario del cheque puede hacer la presentación en la localidad que el banco girado ha indicado para el efecto.

En relación al plazo de presentación, debe entenderse como “plazo razonable” el que sea determinado por la naturaleza del documento, la costumbre bancaria o comercial y las circunstancias especiales del caso. Así, para un cheque no certificado, dentro de las fronteras de E.U.A., se entienden como plazos razonables los siguientes: treinta días para el librador, después de la fecha de libramiento o emisión; para el endosante, siete días después del endoso.

### Concepto de pago

El U.C.C. establece que un cheque ha sido pagado si el primer tomador o el portador percibe la suma de dinero correspondiente al documento.

Es el acto por el que el banco girado retira del control del librador el importe de su cuenta bancaria equivalente a la suma del cheque, acordándole el derecho pertinente al primer tomador o portador, cancelando el cheque y poniendo fin a esa particular operación por la cual el cheque se ha emitido.

Paralelo al pago, se reconoce el “settlement”, siendo éste el proceso por el que se transfiere el importe del cheque del banco girado a cada uno de los bancos depositarios, y luego, a la persona que ha depositado el cheque.

El U.C.C. autoriza al banco girado debitar el importe del cheque de la cuenta del librador en caso de ser cheques incompletos o irregularmente llenados, conforme al texto completado con posterioridad, salvo que el banco conociera que la cobertura fue irregular.

El banco no está obligado a pagar un cheque más allá de seis meses de la fecha de libramiento, excepto si se trata de un cheque certificado o si el banco de buena fe se excede de este plazo.

En relación a los cheques postdatados, no pueden ser pagados sino hasta el vencimiento de la fecha insertada en su texto.

#### Giro en descubierto

En E.U.A., el banco no está obligado a pagar un cheque cuando no son suficientes los fondos depositados en cuenta.

#### Rechazo del cheque

El U.C.C. denomina “deshonor” los casos en que no se produce la aceptación o el pago del cheque presentado. O bien, cuando se exima a su tenedor de la presentación y se rechaza el pago.

Si el libramiento del cheque se efectuó sin fondos suficientes, pero actuando de buena fe, el librador tiene derecho a que se le avise el rechazo del cheque.

#### Protesto

El U.C.C. dispensa el protesto de los cheques por considerarlo complicado y oneroso.

## Contraorden de pago

El cheque, por ser una mera orden de pago de dinero dada a un banco, puede ser revocado por el librador antes de la aceptación o el pago del documento. Esto es así en base a que el U.C.C. dispone que el cheque no sea en sí mismo una transferencia legal de fondos existentes en poder del girado.

En esto, difiere el cheque de un giro bancario puesto que este último es considerado como una venta de crédito ya ejecutada y no como una orden revocable.

## Régimen estadounidense sobre la falsificación

Al cheque falsificado le denominan “evil check”. El banco que paga un cheque falsificado deber soportar la pérdida, debido a que entre el banco y el depositante existe una relación de deudor a acreedor, respectivamente; los fondos al ser depositados en un banco en la cuenta del cliente, el banco se convierte en propietario de los mismos, quedando obligado con el cliente hasta el importe correspondiente. El banco que paga un cheque falsificado lo hace con fondos propios y no con los pertenecientes a la cuenta del cliente.

La falsificación se refiere tanto a la firma del librador como a la del endosante. Los conceptos “falsificación” y “firma no autorizada” se consideran como equivalente.

## El cheque cruzado

Actualmente, es regulado en Inglaterra por la B.E.A. (1882) y la “Cheques Act” (1957).

El Black’s Law Dictionary define el cheque cruzado, así: Es un cheque cruzado con dos líneas entre las que se encuentra el nombre de un banco o la frase “and company” (o abreviada “& Cía.”). En el primer supuesto, el banco contra el que se giró no debe pagar el dinero a nadie más que al banco consignado entre las líneas

de cruzamiento. En el segundo, el banco librado debe pagarlo únicamente a un banco (cruzamiento general).

No puede haber simultáneamente dos titulares del documento.

El pago que efectúe el banco en contravención del cruzamiento se tiene como pago no autorizado que inhabilita al mismo banco a debitar el importe del documento de la cuenta de su cliente.

El objetivo del cruzamiento es el de proteger el mandato del librador en el cheque.

La facultad de cruzar el cheque pertenece al librador o al portador del mismo.

El cruzamiento debe hacerse en el anverso del cheque y no al dorso.

La B.E.A. considera el cruzamiento como parte material intrínseca del cheque. Su alteración se reputa ilegal.

El cheque certificado

En 1920, el “Comité of London Clearing Bankers” resolvió que no debía continuarse usando la certificación de cheques. Si los clientes los solicitaban, los bancos los canjearían por giros sobre el propio banco o sobre el Banco de Inglaterra.

En otros países del “Commonwealth” y en E.U.A., sí se acostumbra certificar los cheques.

En E.U.A., se entiende que cheque certificado es un cheque librado por una persona que tiene fondos en un banco contra su cuenta bancaria y que un funcionario autorizado de esa institución certifica que será pagadero al ser presentado al cobro en la forma debida.

El banco no tiene obligación de certificar cheques. Puede establecer condiciones tales como las cláusulas: “pagadero sólo en caso de correcto libramiento” o “nulo si no se lo cobra en plazo de 60 días, etcétera.

La certificación debe ser por escrito y en el cuerpo del propio cheque. Expresiones tales como “bueno”, “aceptado”, “O.K.”, se entienden como certificación del documento. La expresión normal es “certificado” unida al nombre del banco y la firma manuscrita de funcionario autorizado.

La certificación indica que la firma del cheque es auténtica. Con la certificación del documento, se produce novación en la responsabilidad. Si la certificación del cheque es requerida por el portador del mismo, se realiza entonces un contrato distinto con el banco, sin que intervengan el librador o los anteriores endosantes. Estos quedan liberados de responsabilidad en caso que el cheque se presente al cobro posteriormente y no sea corriente.

Se admite también la certificación por el banco girado mismo.

Si el banco certifica un cheque cuyo librador está al descubierto, puede repetir contra su cliente.

No es admisible la contra orden de pago de un cheque certificado pues la certificación implica que el banco ha pagado el importe al tenedor del documento y lo ha redepositado por cuenta del mismo, a su favor.

Si el cheque certificado es alterado, desaparece la responsabilidad el banco; pero el portador “in due course” puede demandar por el monto primitivo del cheque antes de ser alterado.

#### Definiciones del Black’s Law Dictionary

“Cashier’s check”: Es emitido por un funcionario autorizado del banco, dirigido a otra persona que evidencia que su tenedor está autorizado a demandar y recibir el banco, a través de su presentación, la suma de dinero determinada en el cheque.

Es una forma de cheque por la que el banco confiere crédito al adquirente del cheque, cuyo propósito es hacerlo accesible al uso inmediato en los círculos bancarios. Una letra de cambio girada por un banco sobre sí mismo y aceptada por el acto de su emisión. El efecto legal que produce es el mismo que el que ocasiona un certificado de depósito, un cheque certificado o un giro. Un reconocimiento de deuda girado por un banco sobre sí mismo, es conocido también con el nombre de “Cheque de Gerencia o Caja”, a continuación se presenta un modelo.

**CHEQUE DE GERENCIA**  
NO NEGOCIABLE

CHEQUE No. 90810712

BANRURAL  
GUATEMALA, 27 de Diciembre de 2007

PAGUESE A LA ORDEN DE \*\*\*EMBOTELLADORA DEL SUR, S.A.\*\*\*

LA CANTIDAD DE \*\*\*UN MIL CIENTO CINCO CON 70/100\*\*\*

CHEQUERA DE SECCION FINANCIERA

3-908-0001-2

Q. 1,105.70

QUEZALES.

FIRMA AUTORIZADA

ASISTENTE DE GERENCIA

GERENTE FINANCIERO

3:00000016:1908000012:90810712:000000114

“Memorando check”: El prestatario da al prestamista por el monto de un préstamo pequeño en el entendido que no es para ser presentado al banco sino que será pagado por el propio prestatario al momento de vencerse el préstamo. Con escribir la abreviatura “mem.” En el cuerpo del cheque, se entiende que éste es un “memorando check”. Esta especie de cheques es usada comúnmente entre los comerciantes.

“Traveler’s check”: Es una letra de cambio girada por el banco emisor sobre sí mismo, aceptada por el acto de su emisión. La revocación ordinaria de cheque no le es aplicable. Tiene las características del “cashier’s check” del banco emisor. En español su nombre es “Cheque de Viajero” del cual se presenta un modelo a continuación.

Anverso



Reverso



## CAPÍTULO III

### 3. Análisis jurídico de los límites de la responsabilidad del banco librado

#### 3.1. De la responsabilidad del banco

En lo que respecta al libramiento de cheques, el Banco es un tercero ajeno a la relación cambiaria que existe entre librador y beneficiario, y que la única obligación que tiene es para con el girador de los cheques, pues se encuentra ligado a él en virtud de un contrato de disponibilidad, comúnmente denominado “contrato de cuenta de depósito monetario”, por medio del cual, entre otras cosas, el banco emite talonarios de 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.

Al momento de que se presente el tenedor legítimo del cheque al banco, para que éste le pague el importe consignado en el título, el banco está en la obligación de efectuar el pago, pero esta obligación no es para con el tenedor, sino más bien está obligado con el cuentahabiente a acatar la orden incondicional de pago contenida en el cheque así como lo expresa el Artículo 504 del Código de Comercio de Guatemala en su parte conducente “...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”. Ahora bien, si los fondos no alcanzan para cubrir totalmente el importe del cheque, el banco está legalmente obligado a ofrecer al tenedor del título un pago parcial, y éste último puede aceptarlo o rechazarlo; y si lo acepta el banco le entregará una constancia en la que figuren todos los elementos del cheque, para que lo sustituya. Entonces, la interrogante respecto a la responsabilidad del banco en este caso, surge cuando se analiza la siguiente situación: el cheque lo emite el cuentahabiente quien se convierte en librador, y por ello en principal obligado cambiario, y como consecuencia, 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 este caso el banco tendría la responsabilidad como librador. Sin embargo, esto no es acertado, porque en el caso del cheque el banco autoriza

al librador a girar cheques, para lo cual le entrega talonarios, sucediendo algo similar en el caso de la constancia, puesto que el banco también es emisor de los talonarios de constancias de pago parcial. Por otra parte, aún cuando el banco es quien emite la constancia, colocándose en el lugar de creador de la misma, esto no lo convierte en librador obligado, sino que sigue actuando como banco librado, quien lleva a cabo la emisión de la constancia, no sólo para cumplir con una de las obligaciones que tiene para con su cuentahabiente 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...*”<sup>10</sup>

A criterio de la autora es importante resaltar que el único responsable del manejo de la cuenta y titular de la misma, quien decide si en la misma existen o no los fondos es el librador del cheque. En este sentido el rol del Banco librado es de intermediario puesto que la orden incondicional de pago existe toda vez que se presente el título de crédito y como su inspiración es “incondicional” no es el Banco quien debiera de decidir arbitrariamente como se comprobó que es costumbre o política el no ofrecer el pago parcial. Por lo tanto, la responsabilidad del Banco es entregar el dinero que existe en la cuenta al momento 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.

### **3.2. En cuanto a la presentación y el pago**

De todo negocio jurídico derivan derechos y obligaciones, este capítulo resalta las responsabilidades del banco según la legislación guatemalteca específicamente contenidas en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República:

---

<sup>10</sup> Bermúdez Bruni Maldonado, Marta Annabella (de). **Naturaleza jurídica de la constancia que sustituye al cheque en caso de pago parcial.** Pág. 49

*“Artículo 501.- 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 pago de determinada suma de dinero, el objeto de consignarle la fecha de emisión deriva de los días que se tienen 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.

*“Artículo 502.- 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, es decir, la obligación del banco de pagarlo es a su presentación dentro del plazo legal, así como para el librador de poseer fondos. Este Artículo tiene vigor toda vez que el cheque sea fechado con el día de su creación o futura. En todo caso será la persona que recibe el cheque la que observará 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, cuántas veces puede realizarse, y durante cuánto tiempo.

El cheque debe presentarse al banco para su cobro dentro de los quince 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 quince 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 quince días que también se tienen en

el cheque, para lograr su pago, es decir, para que se pague el faltante del cheque, y de no presentarse dentro de este tiempo, también se tienen los cinco meses y medio restantes, para lograr el pago, no importando el número de veces que esto se intente.<sup>11</sup>

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

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 y en representación de su cliente y para su beneficio y un cheque posee fondos insuficientes el procedimiento en cuanto al ofrecimiento del pago parcial tipificado en el Artículo 504 del mismo cuerpo legal. Como se desconoce si el beneficiario aceptaría o no una suma parcial, surge la interrogante ¿por qué 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 las sumas giradas a su favor o en su contra. Surge un vacío ya que dentro de la normativa podría establecerse que el cliente indique cuando efectúa el depósito de un cheque si está dispuesto a aceptar el pago parcial en caso de insuficiencia de fondos.

*“Artículo 504.- Obligación del pago. El Banco que autorice a alguien a librar cheque 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.”*

*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.”*

---

<sup>11</sup> *ibid*, pág. 57.

En el primer párrafo se menciona que el banco deberá pagar un cheque *hasta el importe del saldo disponible*. La norma es clara, no existe razón alguna por la que el banco deje de ofrecer los fondos disponibles de un cheque aún y cuando éstos 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.***

*“Artículo 505.- Negativa del librado. 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.”*

En este Artículo se prevén 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.

*“Artículo 506.- 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.”*

La constancia del pago parcial es de suma 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 él.

Nuestra legislación en las disposiciones generales aplicables a los títulos de crédito, establece que al verificarse un pago parcial el tenedor deberá hacer mención de él en el título, y dar por separado el recibo correspondiente (Artículo 389 Código de Comercio). 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.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra sustituir como “Poner una persona o cosa en lugar de otra”. Esto implica que al momento de sustituir un documento por otro (que es el caso que nos ocupa), el “documento sustituto”, debe tener las mismas cualidades que el “documento sustituido”, para que pueda desempeñar la misma función que éste último, pues en caso contrario, la sustitución no tendría objeto, ya que se perjudicaría la función y con ello el fin para el que fue creado el documento original.

*“Artículo 507.- Revocación. **La revocación de la orden contenida en el 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 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 estas causas, se abstendrá de hacerlo, sin responsabilidad alguna y comunicará esa circunstancia a quien se lo presente al cobro. El librador o tenedor que dé una orden de revocación causal injustificadamente, antes del vencimiento del plazo, quedará responsable ante el tenedor legítimo por los daños y perjuicios que ello le cause, sin perjuicio de las responsabilidades criminales.” (El subrayado y resaltado es propio).*

El banco es responsable en cuanto a lo contenido en los Artículos anteriormente expuestos en el presente capítulo, toda vez que el tenedor del cheque se presente para su cobro dentro de los 15 días calendario a su creación. El

librador podrá revocarlo sin explicar causa alguna después de ese plazo, pero si lo hace dentro del mismo injustificadamente será responsable por daños y perjuicios. La advertencia es para el tenedor del título de crédito ya que para ejercer los derechos contenidos en este segmento con plenitud deberá observar fecha de creación del cheque y el tiempo que tiene para cobrarlo.

*“Artículo 508.- Pago extemporáneo. Aun cuando el cheque no hubiere sido presentado en tiempo, el librado deberá pagarlo si tiene fondos suficientes del librador y el cheque se presenta dentro de los seis meses que sigan a su fecha y no ha sido revocado.”*

Este Artículo extingue la 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 el documento por un período de seis meses calendario contados a partir de la fecha de su creación.

*“Artículo 509.- Muerte o 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.

*“Artículo 511.- Protesto. El protesto por falta de pago, debe tener lugar antes de la expiración del plazo fijado 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.” (El subrayado es propio)

*Este Artículo resalta la importancia de presentar el cheque para su cobro dentro de los 15 de días calendario a su creación para poder levantar el protesto en caso no sea aceptado o pagado. Protesto significa para Guillermo Cabanellas de Torres, según su Diccionario Jurídico Universitario “Diligencia que realiza el escribano público ante los vecinos del pueblo a efecto de comprobar la falta de aceptación o de pago de una letra de cambio u otro documento de crédito...”*

En el segundo párrafo se deja en evidencia que independientemente quién 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 rechazó. Existe una ambigüedad en esta sección debido a que por el simple hecho de depositarlo a cuenta y dejarlo en manos del banco para su cobro y en su representación no significa que el beneficiario lo facultó para rechazar el pago parcial y que en todo caso se proteste.

En cuanto a la procedencia del protesto del comprobante del pago parcial – 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 deber ser practicado con intervención del Notario, quien levanta el acta 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 se concluye que al momento de 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 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 del 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 se analiza si la constancia no pagada, podría también ser objeto de protesto, por lo que es importante hacer un estudio detallado del caso.

Ya quedó claro al iniciar este capítulo que la constancia sustituye al cheque, y que esa sustitución implica necesariamente ocupar su lugar con las mismas calidades y características, por lo que si 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 sólo 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 su importe.

Debe tenerse muy 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, aviso a los demás que aparecen como obligados, etcétera.<sup>12</sup>

*“Artículo 512.- 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.”*

---

<sup>12</sup> *Ibid*, pág. 51.

Para Guillermo Cabanellas de Torres 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 quince 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.- 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 este sentido hay que resaltar los seis meses que se tienen para las acciones cambiarias ya que después de ese período sería imposible reclamar cualquier cosa relacionada específicamente al mismo. En cuanto al término prescripción de acciones, Guillermo Cabanellas de Torres lo define: "Caducidad de los derechos en su eficacia procesal, por haber transcurrido los plazos legales para su posible ejercicio..."

*"Artículo 514.- Responsabilidad. El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, resarcirá al tenedor de los daños y perjuicios que con ello ocasione."*

El librador es responsable ante el tenedor, y el banco librado es responsable ante el librador en todo caso incumpla el ofrecimiento del pago parcial.

*"Artículo 515.- 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 sus factores, representantes o dependientes."*

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

*“Artículo 516.- Formulario extraviado. Cuando el cheque aparezca extendido en formularios de los que el librado hubiere dado o aprobado al librador, éste sólo 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 en este Artículo es nulo.”*

## CAPÍTULO IV

### 4. Las acciones cambiarias

#### 4.1. Idea general

La especialidad de la legislación que rige los títulos de crédito ha obligado a introducir en el derecho positivo, el tema referente a la acción que debe promoverse para obtener el cumplimiento de las obligaciones contenidas en dichos instrumentos. Es sabido que conceptuar la acción es tarea del derecho procesal, en donde se le explica cómo la facultad que tiene un sujeto de pretender ante los órganos jurisdiccionales del Estado, la satisfacción de un derecho.

No obstante lo anterior, es común en la legislación comparada, y así lo establece nuestro Código de comercio, que el derecho a la acción de cobro judicial de los títulos de crédito forme parte del derecho sustantivo, con el objeto de inducir una integración de las instituciones que desarrollan el derecho cartular.

Podemos decir entonces que, la acción cambiaria es el derecho que tiene el sujeto activo de la obligación contenida en un título de crédito (tomador, beneficiario o último tenedor) para pretender el pago en la vía judicial, por medio de un proceso ejecutivo.

La acción cambiaria es un derecho genérico para todos los títulos; de manera que cuando se pretenden exigir el cumplimiento forzoso de los mismos, se ejerce dicha acción. Decimos esto porque pareciera que por el nombre, sólo serviría para las letras de cambio; pero, de acuerdo a nuestro derecho, la acción cambiaria igual se hace valer para un cheque, un vale, o una letra de cambio, sin perjuicio de lo que establezcan leyes especiales, como en el caso del Bono de Prenda. Quizá porque la letra es el instrumento más conocido, es que a la acción se le califica como cambiaria.

## 4.2. Surgimiento de la acción

Recordemos que en toda relación jurídica hay un sujeto del derecho subjetivo y otro del deber jurídico. Los títulos de crédito contienen relaciones jurídicas; entonces, si el sujeto del deber incumple su obligación o se encuentra en una situación potencial de incumplimiento, ello da origen a que el titular del derecho subjetivo pueda exigir judicialmente que se le cumpla la obligación cartular.

¿Cuándo se dan esos supuestos? El Artículo 615 del Código de Comercio establece que la acción cambiaria se ejercerá:

a) *En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial.* Cuando un título de crédito que necesite aceptación, no es aceptado o lo es parcialmente, surge el derecho a la acción cambiaria, para que la persona que resulte ser el sujeto pasivo, responda de la obligación;

b) *En caso de falta de pago o de pago parcial.* Cuando llega el vencimiento de la obligación, el obligado puede negarse a pagar o pagar parcialmente. En este caso se ejecuta el título mediante la acción cambiaria, y;

*En este sentido, cabe mencionar y resaltar la importancia en lo relativo al cheque en cuanto a que el beneficiario de todo cheque que haya recibido el pago parcial posee el derecho de actuar cambiariamente por el monto que se le dejó de pagar. Los beneficios que obtiene el tenedor de un cheque cuando éste le es pagado parcialmente son diversos: la recuperación de una parte del monto total y adicionalmente su derecho a reclamar lo que no le fue pagado, sin mencionar las acciones penales. Es valioso el papel que desempeña el banco y sobre todo si ejercita la normativa aplicable a éste.*

c) *Cuando librado o el aceptante fueren declarados en estado de quiebra, de liquidación judicial, de suspensión de pagos, de concurso o de otras situaciones equivalentes.* En estos casos hay una presunción de que los obligados cambiarios

pueden no cumplir con el deber a que se refiere el título, y en tales casos la ley confiere el derecho a accionar cambiariamente.

### **4.3. Clases de acciones cambiarias**

Tanto en la doctrina como en el derecho positivo, se reconocen dos clases de acciones cambiarias: directa y de regreso. La diferencia entre ambas radica en la posición jurídica de la persona contra quien se ejerce. Explicándonos más: si la acción se ejercita en contra del deudor principal o principal obligado, como dice nuestra ley, la acción cambiaria se llama DIRECTA. ¿Quién es el principal obligado? Depende del título de que se trate: en una letra de cambio es el librado-aceptante; en una factura cambiaria, el comprador de la mercadería; en un pagaré, el que promete el pago; en un certificado de depósito, el depositario de los bienes – Nota: y en el caso del cheque específicamente el librador -. Además, la acción directa puede plantearse en contra de los avalistas del obligado principal, porque aun cuando su obligación es autónoma, su categoría subjetiva es la de sustituir al obligado principal. En cambio, si la acción se ejercita en contra de cualquier otro obligado, se le llama acción de regreso: en contra del librador – Nota: en el cheque sí será directa si se ejercita en contra del librador ya que éste es el principal obligado, ya que aunque es el banco quien efectúa el pago, esta entidad lo hace en representación del librador y por orden de él mismo -, el endosante, el avalista que no lo sea del obligado principal.

En nuestro derecho mercantil, haciendo realidad el carácter autónomo de los derechos y obligaciones que genera un título, el sujeto de la acción cambiaria, puede plantearlas en conjunto o aisladamente, sin guardar ningún orden (Artículos. 616 al 621 del Decreto 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio Guatemalteco).

### **4.4. Valores que se reclaman con la acción cambiaria**

La ley establece en su Artículo 617, los valores que el último tenedor del título puede pretender que se le paguen, siendo ellos los siguientes:

a) El importe del título, o en su caso, la parte no aceptada o no pagada. Ese importe dependerá del tipo de título que se posea. En todo caso, recordemos que el Código Civil, en su Artículo 1380, establece por pago el cumplimiento de la prestación;

b) Los intereses moratorios al tipo legal, desde el día de su vencimiento. Los intereses moratorios son los que genera todo título cuando la obligación no se cumple, consten o no en la redacción del documento;

c) Los gastos del protesto, cuando fuere necesario ejecutar ese acto para poder accionar, y los gastos del juicio (costas procesales);

d) La comisión de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado el título y la plaza en que se haga efectivo, más los gastos de situación. Este rubro, conocido también como “premio de cambio”, es lo que el tenedor gasta para conseguir que le paguen la letra en lugar distinto a aquél que se señaló en el instrumento. Aquí cabe hacer la observación que la ley se refiere únicamente a la letra de cambio; pero a mi juicio la norma debió ser genérica para todo título, tal como aparece en el Proyecto de Ley Uniforme Centroamericana de Títulos Valores, porque no sólo la letra puede cobrarse en plaza diferente. En todo caso, por analogía, podría aplicarse a otros títulos como el pagaré o la factura cambiaria. Agrega en este caso la ley, que si el título no estuviere vencido, de su importe se deducirá al descuento calculado al tipo de interés legal. Esto último sucedería en el caso de que el descontatario fuera quien cobrara, porque se supone que al realizar la operación de descuento pagó una cantidad menor a la del importe del título.

Ahora bien, supongamos que el tenedor ejerció la acción cambiaria de regreso y otro obligado cumplió el pago. Este obligado puede a su vez accionar cambiariamente y pedir que se le pague:

a) El reembolso de lo que hubiere pagado, menos las costas procesales a que hubiere sido condenado;

b) Intereses moratorios al tipo legal sobre la suma que hubiere pagado, desde la fecha de pago;

c) Gastos de cobranza y otros legítimos, incluyendo las costas procesales;

d) Gastos de comisión entre la plaza de su domicilio y la de reembolso, más los gastos de situación.

Lo anterior debe entenderse así, porque como ya explicamos que el tenedor puede accionar indistintamente, el obligado en la vía de regreso repiten contra del deudor principal o en contra de otros obligados anteriores a él.

#### **4.5. Excepciones en contra de la acción cambiaria**

Las excepciones son las defensas que tiene todo demandado. Pero, con el objeto de no hacer dilatorio el procedimiento ejecutivo y en aras de la celeridad que implica el cumplimiento de toda obligación mercantil, la ley limita esas defensas a las siguientes (Arto.619 del Decreto 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio).

a) Incompetencia del juez: Los jueces, dentro de su función jurisdiccional, tienen delimitados los asuntos que pueden conocer, en razón de la materia, la cuantía o el territorio. Esta excepción se presentaría si la acción se hiciera valer ante juez que carece de competencia;

b) Falta de personalidad en el actor. Personalidad es sinónimo de legitimación en la relación jurídica: activa o pasiva. Si el demandante no tiene la legitimación activa, carece de personalidad para accionar;

c) La que se funde en el hecho de que no haya ido el demandado quien suscribió el título. A mi juicio esta es falta de personalidad en el demandado; y por lo mismo, se debió unificar con la anterior, y se basa en el hecho de que sólo con la firma, se puede atribuir un deber;

d) El hecho de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título. Uno de los requisitos que deben concurrir en la persona que suscribe un título, es su capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones. La ausencia de esa cualidad hace nugatorias su presunta obligación;

e) Falta de representación o de facultades suficientes de quien haya suscrito el título a nombre del demandado. Una persona puede crear un título de crédito a nombre de otro si está expresamente facultado para ello; o mediante la llamada representación aparente. Si esas facultades no se tienen o no hay ratificación expresa o tácita cuando se crearon en ejercicio de una representación aparente, la acción se puede objetar con esta excepción;

f) Omisión de los requisitos que el título debe contener y que la ley no presume expresamente. Estudiamos que todo título de crédito está sujeto, en su redacción, a que se cumplan con ciertos requisitos de forma para integrar su literalidad. Si a un título le falta un elemento que la ley no suple (el nombre del título, por ejemplo), el instrumento, como título de crédito, no existe;

g) La alteración del título. Vimos en la parte general que un título puede ser alterado en su literalidad. Pero, para poder interponer esta excepción, si se diera el caso, depende de la fecha en que se dé la alteración – Nota: el Artículo 395 establece: **“Alteración del texto.** En caso de alteración del texto de un título de crédito, los signatarios posteriores a ella se obligan según los términos del texto alterado, y los signatarios anteriores, según los términos del texto original. Cuando no se puede comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presume que lo fue antes.

h) Las relativas a la no negociabilidad de título. Los títulos de crédito que se crean en forma nominativa o a la orden, pueden verse limitados en su circulación mediante las cláusulas “no negociable” o “no endosable”. Si el tomador transmitiera el título, no obstante esa limitación, el supuesto adquirente se vería afectado en su acción por esta excepción. Sin embargo, considero que también se le podría excepcionar con la falta de personalidad, porque si la legitimación no puede transmitirse, el actor carece también de personalidad;

i) Las que se funden en la quita o pago parcial, siempre consten en el título. Cuando una persona cancela parcialmente el valor de un título de crédito, además del recibo que se extiende, debe hacerse constar el cumplimiento parcial en el contexto del documento, por su característica de literalidad. Si el requisito formal se ha cumplido, esta excepción se puede interponer y prospera;

j) Las que se funden en la consignación del importe del título o en el depósito del mismo hecho en los términos de esta ley. Recordemos que la consignación y el depósito del valor de un título en una institución bancaria, son formas de extinguir la obligación. Si se han dado cualesquiera de esas modalidades de pago, se puede interponer esta excepción;

k) Las que se funden en la cancelación judicial del título o en la orden judicial de suspender el pago. Si un título es cancelado, pierde su calidad de tal y el derecho se desincorpora; asimismo, por diversos motivos, un juez puede ordenar que no se pague; de manera que por ambos casos se puede excepcionar;

l) Prescripción o caducidad de la acción cambiaria, y las que basen en la falta de los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción. Esta excepción se ampliará al tratar el tema de la prescripción y caducidad de la acción;

m) Las personales que tenga el demandado contra el actor. Debe entenderse que estas excepciones sólo funcionan entre actor y demandado, por fenómenos o

irregularidades en el negocio subyacente que originó el título de crédito. Pero si el actor es un tenedor de buena fe y su acción la ejerce mediante títulos abstractos, los problemas de la causa no revierten negativamente en la legitimidad de su derecho. Esta excepción la considero más funcional en los títulos causales.

Como al plantearse el juicio ejecutivo para cobrar un título de crédito, se puede solicitar un embargo como medida precautoria, la ley establece que ese embargo, una vez decretado, puede ser levantado cuando el demandado, bajo juramento, excepciona que la firma que aparece en el título no es la suya, ni de persona que lo haya representado expresa o aparentemente. Sin embargo, esa medida debe mantenerse si el actor afianza los daños y perjuicios que la medida pudiera causarle al demandado. (Art. 620 del Código de comercio).

#### **4.6. Otros procedimientos de cobro**

Estudiamos bajo este rubro otras formas de hacer efectivas las obligaciones cambiarias, dentro de las que se incluyen la llamada “Letra de Resaca”, de poca funcionalidad. Estos procedimientos, que se encuentran en el Artículo 622 del Código de comercio, se aplican a todo título de crédito y operan en la forma siguiente: el último tenedor de un título debidamente protestado (cuando ello fuere necesario, por supuesto) o el obligado en la vía de regreso que hubiere pagado, puede cobrar lo que le adeuden los demás signatarios, mediante dos formas:

a) Cargándoles o pidiéndoles que le abonen en cuenta el importe del título más otros gastos y costas procesales. Que sea mediante un cargo o un abono dependerá de que el reclamante sea acreedor o deudor del signatario a quien se le cobra; y

b) Girando a cargo del signatario y a la vista, otro título en su favor o a favor de un tercero, que cubra el importe del título no pagado, gastos y costas procesales. En el caso de la letra de cambio, esto último se hace por medio de la llamada “Letra de Resaca”.

#### **4.7. Caducidad y prescripción de las acciones cambiarias**

Al nivel en que se estudia este curso dentro del pensum de licenciatura, el estudiante ya tiene o debe tener una noción de la caducidad y de la prescripción. Empero, recordemos que caducan las acciones y prescriben los derechos. Cuando se da caducidad de la acción cambiaria, quiere decir que ésta no nació a la vida jurídica; y la prescripción ocurre cuando, no obstante que el derecho a accionar cambiariamente sí nació, éste prescribe por su no ejercicio dentro de los plazos que determine la ley. La ley es equívoca al tratar el tema, porque convoca propiedad regular las dos instituciones. Pero, no siendo éste un curso procesal, el alumno debe sacar sus propias conclusiones.

La caducidad de la acción cambiaria del último tenedor está regulada en el Artículo 623 del Código de comercio y ella ocurre cuando:

- a) El título no es presentado en tiempo para su aceptación o para su pago; y,
- b) Porque el protesto no se levante conforme los términos establecidos en el Código de comercio. Debe recordarse que en los plazos que rigen la caducidad, si el último día no es hábil, se prorroga hasta el día hábil siguiente; que los días inhábiles intermedios sí se cuentan; y, que en ningún término se cuenta el día que sirve de partida. Por otro lado, los términos de los cuales depende la caducidad, no se suspenden, salvo causas de fuerza mayor; y en ningún caso se interrumpen (Arts. 624 y 525 del Código de comercio). Observemos que la caducidad sólo esta referida a un sujeto; el último tenedor del título.

En el caso de la prescripción, por la celeridad que caracteriza a las relaciones jurídicas mercantiles, una de sus notas esenciales es que el tiempo que se fija es corto y varía según el sujeto en contra de quien deba accionarse cambiariamente. Por ejemplo, la acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento; la acción cambiaria de regreso del último tenedor, prescribe en un año,

contando desde la fecha del vencimiento; cuando concluyan los plazos de presentación, si fuere el caso; o desde la fecha del protesto cuando fuere necesario; y, la acción cambiaria del obligado de regreso, prescribe en seis meses (Artículos 626, 627,628 del Código de Comercio). Por último y por tratarse de obligaciones autónomas, las causas de interrupción de la prescripción respecto a uno de los deudores cambiario no interrumpen con respecto a otros, a menos que se trate de signatarios de un mismo acto, porque de este último hecho, es de donde surge la solidaridad de los signatarios de un título.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo II: Títulos de crédito.

## CAPÍTULO V

### 5. Incumplimiento de la obligación del banco de ofrecer el pago parcial de un cheque cuando los fondos disponibles son insuficientes

#### 5.1. Causas

Del estudio realizado se comprobó que las principales causas del problema planteado inciden en el desconocimiento y la inobservancia por parte del librado ya que de las entrevistas 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 operan oscila entre 1,001 a 5,000 y la frecuencia con se rechaza un cheque es media; es decir que a pesar de que se recibe capacitación legal lamentablemente no se ofrece el pago parcial por motivos discrecionales que en la mayoría de las veces, es atribuido a políticas bancarias, dejando en evidencia el desconocimiento de la norma que es de carácter preceptivo y superior jerárquicamente a cualquier política bancaria, esto a tenor a lo establecido en el Artículo 3 del Decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial que literalmente establece “...*Primacía de la Ley. Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, **costumbre** o práctica en contrario*”. El personal del banco librado tanto jefes de agencia como receptores pagadores consideran que “el cheque” es un documento utilizado como medio de pago, que sustituye al efectivo y que es representativo de la cuenta de un individuo para hacer retiros, en ningún momento se le reconoce su calidad de título de crédito. También se desconoce de las responsabilidades en que incurre el librado por la falta de ofrecimiento del pago parcial establecido en el Artículo 505 del Decreto 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio que establece en su parte conducente “...*Cuando sin causa justa ... no haga el ofrecimiento de pago parcial prevenido en el Artículo anterior, resarcirá al librador los daños y perjuicios que se le ocasionen.*”. En consecuencia al no ofrecer el banco el pago parcial, automáticamente lo hace responsable de resarcir de los daños y perjuicios que le ocasione al beneficiario de un cheque - todo daño debe de

indemnizarse según el Artículo 1645 del Código Civil guatemalteco -, adicionalmente no existe un criterio uniforme en cuanto a la determinación del monto mínimo que debe de tener un cuenta-habiente para poder ofrecer al beneficiario del título de crédito el pago parcial. En las diferentes entidades bancarias utilizan un porcentaje diferente para tomarlo de base para hacer dicho ofrecimiento en caso lo solicite el beneficiario, en este último sentido, es una práctica atípica pero razonable debido a 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 se ha expuesto, el librado tiene la obligación de ofrecer el pago parcial, sin importar el monto existente en la cuenta, pues el Código de Comercio no hace referencia a monto alguno para poder ofrecer el pago parcial.

Se debe tomar en cuenta que la factibilidad de quebrantar una norma o en todo caso cuando no se hace valer un derecho se deriva del poco conocimiento del beneficiario de la legislación vigente, cabe mencionar que el trabajo de campo evidenció que la mayor parte de los beneficiarios desconocen el ofrecimiento obligatorio del pago parcial que debe hacer el librado al beneficiario de un cheque y afirman que únicamente se limitan a consignar en el cheque, el sello de rechazo por falta de fondos, por lo que la facultad que les otorga el Artículo 510 del Decreto 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala en su parte conducente *“...el tenedor podrá rechazar el pago parcial”* no se convierte en derecho positivo porque no se puede rechazar este pago si el librado no cumple con ofrecerlo. A pesar de que la norma es preceptiva en el sentido del ofrecimiento del pago parcial cuando un cheque tiene fondos insuficientes, el librado (su personal) como resultado de una decisión arbitraria no lo aplica, y al mismo tiempo tampoco es exigido por los beneficiarios. Para el librado esto implica un procedimiento mucho más corto de las transacciones bancarias y actualmente una costumbre. (Ver Artículo 3 de la LOJ)

Los elementos personales que intervienen en esta operación bancaria, realizada a través del cheque no tienen claro cuál es la constancia que queda del pago parcial y que la misma tiene efectos de un título ejecutivo, es decir que su derecho de accionar

en contra de los obligados persiste, según lo que establece el Artículo 506 del Decreto 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala que se refiere en su parte conducente "...Esta constancia sustituirá al título para los efectos del ejercicio de las acciones correspondientes contra los obligados." Como corolario de lo anterior se puede mencionar que, el beneficiario de un título de crédito queda garantizado de la parte que no se le paga, es decir que puede recibir los fondos que tenga la cuenta y por el resto se le debe entregar la constancia ya mencionada en la que figuren los elementos fundamentales del cheque y el monto del pago efectuado, tal como lo preceptúa el mismo Artículo.

Además el Artículo 503 del Decreto 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio que establece: "*Presentación en Cámara de Compensación. La presentación de un cheque en cámara de compensación surtirá los mismos efectos que la hecha directamente al librado*"... es claro en todo momento al establecer que los efectos serán exactamente los mismos como si se estuviera cobrando directamente al librado y en ningún momento excluye la posibilidad del ofrecimiento del pago parcial, sin embargo, de las entrevistas realizadas se expone que no existe posibilidad alguna en este sentido, porque el banco que en representación del beneficiario cobra este cheque, tendría que tener la facultad de decidir si acepta o no dicho pago parcial en caso de existir en la cuenta fondos insuficientes y según los participantes la operación de cobro sería demasiado complicada. También se puede tomar en cuenta que desde el momento en que se deposita un cheque para su cobro, se le está dando la orden al banco tácitamente para que lo cobre y en ningún momento se establece sólo si el pago es total.

Importante resultaría que la legislación guatemalteca contenga regulado lo referente a la constancia del acto en el cual el banco le ofrezca el pago parcial al beneficiario, y de que éste se manifieste expresamente al respecto sobre su aceptación o no. Esta norma ayudaría no sólo al beneficiario sino que también a la misma institución bancaria, en caso de que le fuese requerido en la vía judicial el pago de daños y perjuicios, por no ofrecer el pago parcial. En otro sentido la laguna legal que

existe en cuanto a la Cámara de Compensación, son dos factores que influyen enormemente en que sea usualmente ignorado el Artículo 504 del Decreto 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, específicamente en su segundo párrafo el cual establece "...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."

Cabe resaltar, que las instituciones bancarias lejos de hacer el ofrecimiento del pago parcial o de ser requeridas judicialmente al pago de daños y perjuicios por no hacer ofrecimiento de pago parcial, sancionan al librador inmediatamente, operando electrónicamente con un recargo que varía entre 50 a 150 quetzales. A este respecto los empleados bancarios no tienen responsabilidad, puesto que están supeditados a un sistema computarizado implantado por el librado cuya decisión habrá sido resultado de sus directivos o socios y aprobado por la Superintendencia de Bancos.

Una situación especial se da cuando el librador tiene depositada en su cuenta una cantidad menor a la multa o recargo que cobra el banco por cheque rechazado, en este caso puede darse la posibilidad de que exista una cuenta por cobrar al cuenta-habiente, para que al momento de que a este le sea depositado o deposite dinero, automáticamente se le debite la recarga o el excedente del recargo pendiente. Estas dos situaciones hacen comprensible la situación del porque los bancos han tomado como política bancaria no ofrecer el pago parcial, como reza el principio "el capitalista nunca pierde"

Además se comprueba mediante el presente trabajo que el procedimiento que se efectúa cuando se da un rechazo por falta de fondos insuficientes en una cuenta, es el mismo según librador, librado y beneficiarios, al indicarle al beneficiario que se debe de comunicar con el librador y el banco procede a entregar la boleta de rechazo en la que regularmente va escrito que se ofreció el pago parcial por lo que aparentemente se ofreció. La mayor parte de los beneficiarios efectúan sus cobros en forma directa y al

recibir dicha información de rechazo se comunican con el librador para saber cuándo van a haber fondos o solicitan nueva emisión de cheque.

## **5.2. Efectos**

Las consecuencias que se generan de esta norma, es decir del Artículo 504 del Decreto 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio, son diversas en primer lugar se deja de hacer lo que la norma establece que obligatoriamente se debe efectuar, en segundo lugar se ven perjudicados los intereses tanto del librador como del beneficiario ya que por un lado el librador se vería desahogado parcialmente de su obligación y por el otro el beneficiario como su palabra lo indica obtendría parte del pago por lo que solventaría en parte su situación sobre todo cuando se trata de sumas grandes de dinero. La no aplicación de esta norma vigente la deja en desuso por lo que habría que analizar la forma en que cobre fuerza o se abroge porque la costumbre indica que es una norma innecesaria para las prácticas bancarias actuales, sin embargo estaríamos en contravención a lo antes referido sobre el Artículo 3 del Decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial. En las grandes corporaciones (beneficiario) en que reciben pagos de sus clientes (librador) por medio de cheque (título de crédito) el procedimiento a seguir es el aviso al librador para la nueva emisión de cheque ya que en sentido contable sería complejo darle seguimiento a pequeños saldos y liquidar parcialmente las facturas emitidas por lo que para ellos es innecesario el pago parcial. Adicionalmente se debe tomar en cuenta que cuando hablamos de cuentas bancarias de personas jurídicas el cobro se hace en Compensación por lo que la opción de pago parcial no nace como derecho positivo como ya hemos mencionado. Otra situación que surge consiste en que de la cuenta del librador es debitada automáticamente por el sistema bancario (librado) una suma por recargo por haber emitido un cheque con fondos insuficientes o sin fondos, dejando descargado en todo momento al librado por su incumplimiento.

Por un lado, con el sello de rechazo estampado en el dorso de un cheque el beneficiario goza de plena facultad para accionar en contra del librador o los demás

signatarios por lo que de inmediato puede iniciar un juicio. Así lo establece el Artículo 630 del Decreto 2-70 del Código de Comercio en su parte conducente "...El cobro de un título de crédito dará lugar al procedimiento, ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito, salvo que el protesto fuere legalmente necesario."

Por otro lado, el librador podrá accionar en contra del librado toda vez que se haya visto afectado por el incumplimiento del ofrecimiento del pago parcial a que hace referencia el presente trabajo para el resarcimiento de daños y perjuicio a través de un juicio ordinario.

#### Ejemplos de casos concretos

a) En los préstamos se ve perjudicado el librador ya que al no existir la posibilidad de haber pagado parcialmente su crédito los intereses por mora son mayores cuando de haberse tratado de diferencias mínimas se pudo haber cubierto casi en una totalidad dichos pagos.

b) El librador que regularmente emite cheques teniendo la completa seguridad de que quien les libro un cheque que ya fue depositado en su cuenta de monetarios efectivamente tiene fondos en su cuenta pero que fue rechazado, al darse esta situación se genera una cadena de rechazos.

c) Con el sello de rechazo estampado en el dorso de un cheque el beneficiario goza de plena facultad para accionar en contra del librador por lo que de inmediato puede iniciar un juicio ejecutivo, mientras que si el beneficiario aceptara por el buen ofrecimiento del pago parcial de dicho pago, se daría cuenta de la intención de quien libró el título de crédito sobre todo si se trata de una simple equivocación.

Retomando el tema sobre que el titular de la cuenta es cliente del Banco quien por medio de un contrato de apertura de cuenta de monetarios, le AUTORIZA a girar cheques en su contra a determinada persona, se deja como evidencia que el Banco

tiene la obligación que le es inherente de entregar la orden de pago INCONDICIONAL expresada en el cheque puesto que este último no puede decidir sobre los fondos del cuentahabiente, su obligación se enfoca específicamente en pagar.

### **5.3. Metodología y análisis de la entrevista**

#### **5.3.1. Metodología**

En el desarrollo del trabajo de investigación se empleó la observación directa a través de las situaciones comunes que se dan en el negocio bancario mediante récords anecdóticos por situaciones vividas personalmente y a este respecto específicamente nuestro objetivo lo constituyó “el cheque”, para lo cual el método deductivo-inductivo fueron fundamentales en la técnica de entrevista debido que se adquirió información en cada una de sus formas de preguntas planteadas abiertas, cerradas y de opción múltiple, al concluir esta fase fue necesario hacer un análisis de los resultados de la tabulación y de las gráficas para llegar a determinar causas y efectos del problema y el método sintético entrelazó la relación abstracta con la relación concreta del trabajo de campo efectuado y de lo cual se desprendieron los resultados finales y se comprobó la hipótesis planteada. La analogía jurídica tiene trascendencia pues por ella se pudo comprobar las lagunas legales de que padece la legislación guatemalteca así como las prácticas que se realizan en otros países referentes a “el cheque” sobretodo en lo concerniente al pago parcial.

La muestra que se tomó fue cualitativa y se realizó en bancos ubicados en la zona 10 de la ciudad de Guatemala de la siguiente manera:

- Se entrevistó a 10 jefes de agencia de diferentes entidades bancarias así como a 10 receptores-pagadores de cada una de ellas para determinar actividades que realizan propias del banco, grado de conocimiento en el asunto e incidencia tomando en cuenta el criterio base de la persona jurídica y comprobar la información brindada

entre los diferentes niveles para lo cual la entrevista se realizó de forma personal e individual.

- Se entrevistó a 10 usuarios o beneficiarios con diferente grado de escolaridad dentro de los cuales se cuenta con información de una persona jurídica para determinar su grado de conocimiento en cuanto al problema planteado, determinar por qué no se hace valer el derecho o porque no se cumple con la norma relacionada.

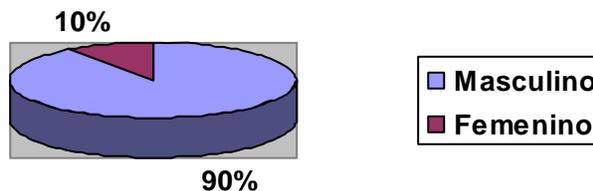
### 5.3.2. Análisis de la entrevista

#### 5.3.2.1. Entrevista de los jefes de agencia bancaria

La mayor parte de estos puestos son ocupados por el género masculino, oscilan entre los 31 a 40 años de edad, su nivel de escolaridad es Diversificado en su mayoría graduados de la carrera de Perito Contador, tienen a su cargo de 11 a 20 personas relativamente.

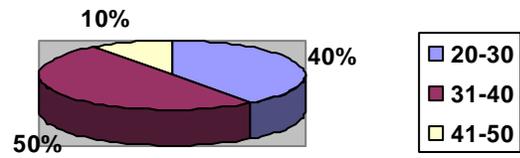
GRÁFICA No. 1

Género



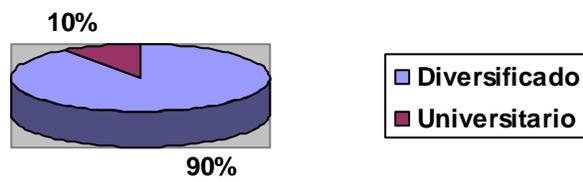
GRÁFICA No. 2

Edad



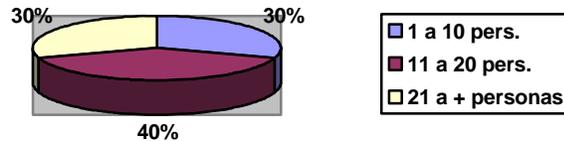
GRÁFICA No. 3

Escolaridad



GRÁFICA No. 4

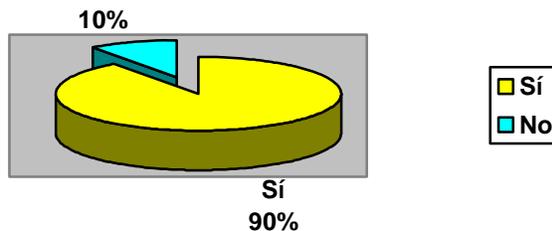
¿Cuántas personas tiene usted a su cargo?



Al preguntar sobre si recibían capacitaciones legislativas relacionadas a los documentos que maneja el banco el 90% respondió que sí con una frecuencia de mensual a trimestral de 40% equitativamente. Sobre este aspecto se les cuestionó si el personal a su cargo recibía también dichas capacitaciones a lo que el 100% respondió que sí.

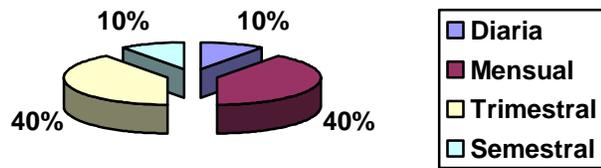
GRÁFICA No. 5

¿Recibe usted capacitaciones legislativas relacionadas a los documentos que maneja el banco?



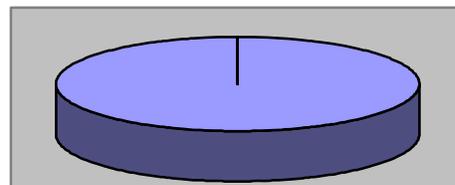
GRÁFICA No. 6

¿Con qué frecuencia recibe capacitación legislativa?



GRÁFICA No. 7

¿Recibe el personal a su cargo capacitación legislativa sobre asuntos bancarios?

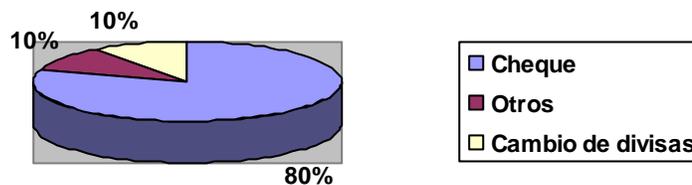


■ sí

El 80% de los jefes de agencia respondió según su experiencia que el documento más utilizado para realizar operaciones bancarias es el cheque, un 10% dijo que lo es el formulario de solicitud de negociación de divisas, el 90% mencionó que en un día de mayor actividad como quincena o fin de mes se operan de 1001 a 5000 cheques y el 90% dijo que la frecuencia con que se rechazan es baja. Al ser preguntados sobre si sus receptores-pagadores ofrecen el pago parcial cuando un cheque tiene fondos insuficientes el 60% respondió que no, asimismo se les preguntó si conocían de las responsabilidades en que se incurre por no ofrecer el pago parcial a lo que el 60% mencionó que no. El 80% dijo que no existe posibilidad de ofrecer el pago parcial en cámara de compensación y el 100% negó saber de algún caso por daños y perjuicios en contra del banco en este sentido.

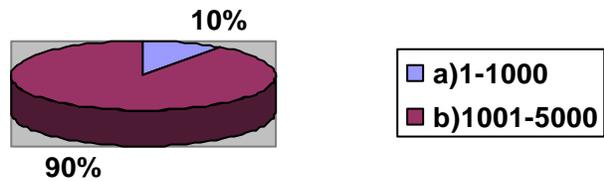
GRÁFICA No. 8

¿Según su experiencia cuál es el documento más utilizado para realizar transacciones bancarias?



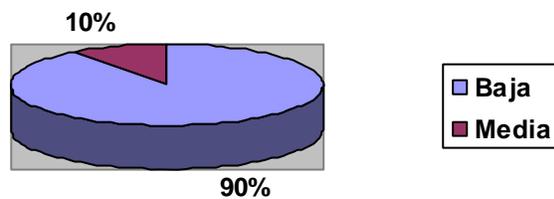
GRÁFICA No. 9

¿Podría contarme qué cantidad de cheques se operan aproximadamente en un día de mayor actividad (15 o 31 del mes)?



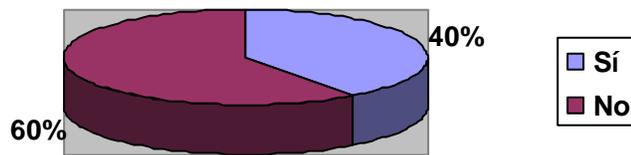
GRÁFICA No. 10

¿Podría contarme con qué frecuencia durante un día de mayor (15 o 31 del mes) actividad es rechazado un cheque para su pago?



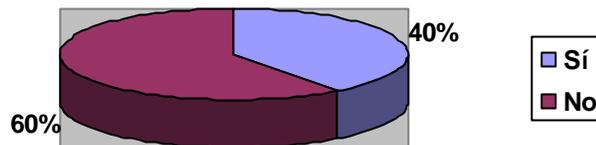
GRÁFICA No. 11

¿Cuándo un cheque tiene fondos insuficientes sus receptores-pagadores ofrecen el pago parcial?



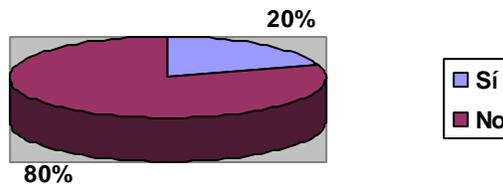
GRÁFICA No. 12

¿Conoce de las responsabilidades en que se incurre en caso de no ofrecer pago parcial?



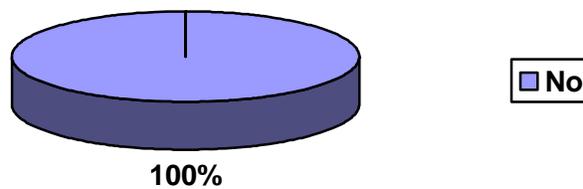
GRÁFICA No. 13

¿Respecto a la cámara de compensación, existe la posibilidad de ofrecer pago parcial?



GRÁFICA No. 14

¿Sabe usted si el banco ha sido demandado judicialmente por algún cliente o beneficiario por no haber ofrecido el pago parcial?

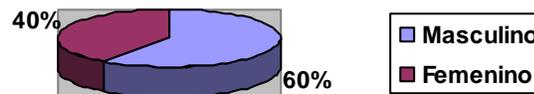


### 5.3.2.2 Entrevista de los receptores pagadores

En este nivel de puesto existe más igualdad de género ya que el 60% es masculino y 40% es femenino, el 100% oscila de los 20 a los 30 años de edad, para ocupar este cargo el nivel de escolaridad exigido es diversificado, y el 80% tienen de 1 a 5 años de laborar para la institución.

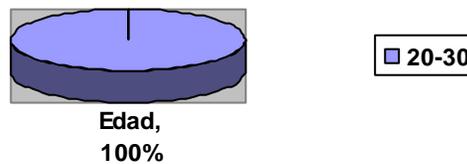
GRÁFICA No. 15

Género



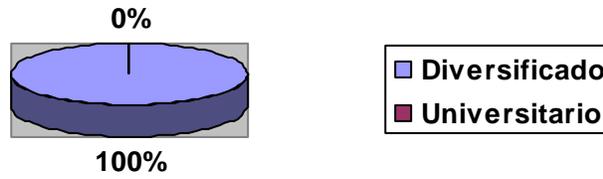
GRÁFICA No. 16

Edad



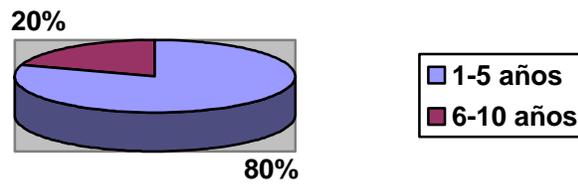
GRÁFICA No. 17

Escolaridad



GRÁFICA No. 18

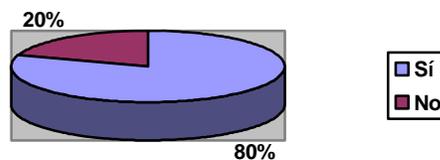
Tiempo de laborar



Al ser cuestionados sobre si reciben capacitaciones legislativas relacionadas a los documentos que se manejan en el banco el 80% respondió que sí, en este sentido se refleja una diferencia en relación al porcentaje presentado por las respuestas de los jefes de agencia por lo que se puede deducir que en la realidad no recibe capacitación el 20%. De los que sí reciben dicha capacitación el 80% la recibe con una frecuencia trimestral el 10% semestral y el otro 10% mensual.

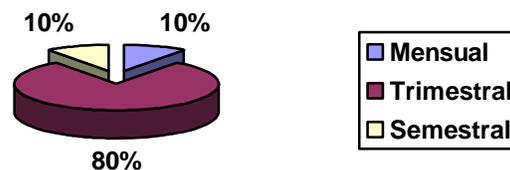
GRÁFICA No. 19

¿Recibe usted capacitaciones legislativas relacionadas a los documentos que maneja el banco?



GRÁFICA No. 20

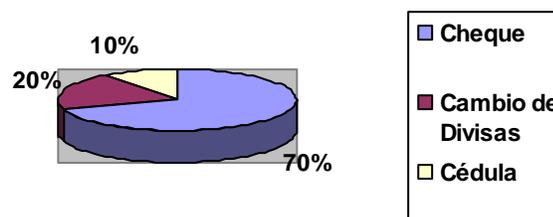
¿Con qué frecuencia recibe capacitación legislativa?



A criterio de los entrevistados el 70% respondió que el documento más utilizado para realizar transacciones bancarias es el cheque un 20% considera que lo es el formulario de solicitud de cambio de divisas y un 10% respondió que la cédula, el 60% mencionó que la frecuencia con que es rechazado un cheque para su pago es medio y el 40% dijo que es baja. El 80% manifestó que no ofrece el pago parcial de un cheque cuanto tiene fondos insuficientes expresando razones diversas entre ellas políticas bancarias, el cliente no lo solicita usualmente, porque la cantidad no llega al porcentaje mínimo para poderlo ofrecer. El 100% de los entrevistados no conoce las responsabilidades en que se incurre por el incumplir el ofrecimiento del pago parcial. El 80% de los entrevistados considera que no es posible dicho ofrecimiento en cámara por compensación pero mencionan posibles soluciones entre las que se puede mencionar: a través de banca electrónica, localizando al cliente vía telefónica, utilizando un porcentaje como base para poder pagarlo parcialmente. El 100% desconoce si el banco ha sido demandado por este tema.

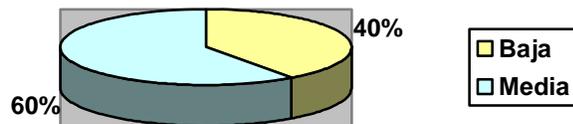
GRÁFICA No. 21

¿Cuál es el documento más utilizado para realizar transacciones bancarias?



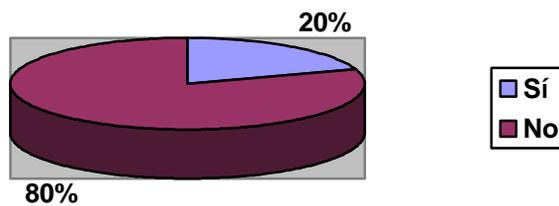
GRÁFICA No. 22

¿En un día de mayor actividad con qué frecuencia es rechazado un cheque (quincena o fin de mes)?



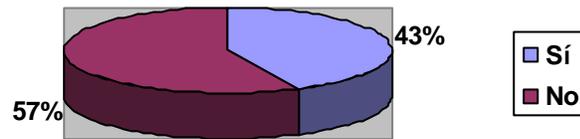
GRÁFICA No. 23

¿Cuándo un cheque tiene fondos insuficientes usted ofrece el pago parcial?



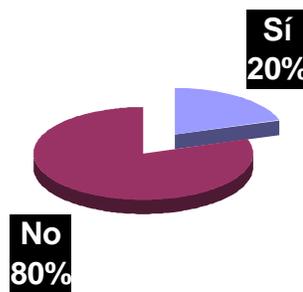
GRÁFICA No. 24

¿Conoce de las responsabilidades en que se incurre en caso de no ofrecer pago parcial?



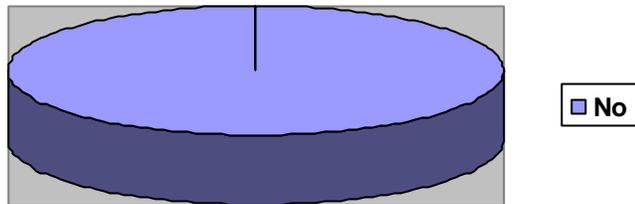
GRÁFICA No. 25

¿Respecto a la cámara de compensación, existe la posibilidad de ofrecer pago parcial?



GRÁFICA No. 26

¿Sabe usted si el banco ha sido demandado judicialmente por algún cliente o beneficiario por no haber ofrecido el pago parcial?

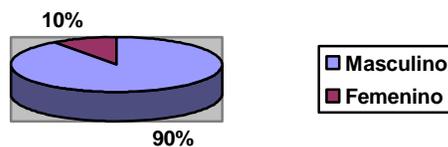


### 5.3.2.3. Entrevista de los usuarios o beneficiarios

El 90% de los entrevistados lo constituyó el género masculino, comprendidos en su mayoría entre los 20 a 30 años de edad, 50% de los entrevistados poseen el nivel diversificado de escolaridad, un 30% nivel universitario, un 10% básicos, un 10% nivel primaria.

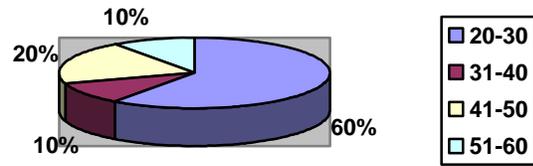
GRÁFICA No. 27

Género



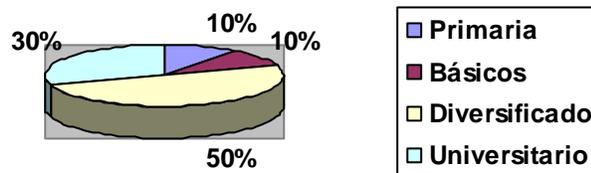
GRÁFICA No. 28

Edad



GRÁFICA No. 29

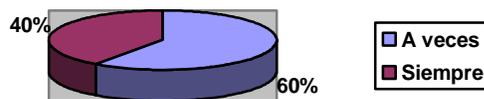
Escolaridad



Al 40% de los entrevistados le efectúan regularmente pagos con cheques y al 60% sólo a veces, la forma en que usualmente cobran los cheques es cobro directo por el 60% y un por medio de depósito a cuenta un 40%. Al 80% de los beneficiarios les han rechazado alguna vez un cheque cuando se han presentado directamente para su cobro. El 70% dijo no saber qué es el pago parcial o en qué consiste y tan sólo el 30% conoce vagamente al respecto, por lo que a este respecto se pone en evidencia el desconocimiento de la legislación guatemalteca y sobre todo del derecho que le asiste.

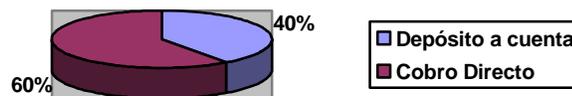
GRÁFICA No. 30

¿Con qué regularidad le efectúan pagos con cheque?



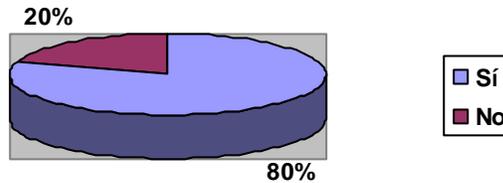
GRÁFICA No. 31

¿Usualmente cual es la forma en que usted cobra esos cheques?



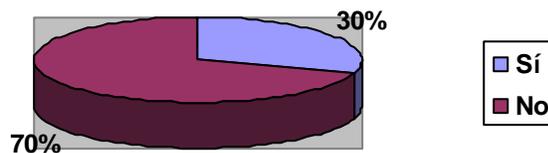
GRÁFICA No. 32

¿Alguna vez le han rechazado un cheque que usted esté cobrando directamente?



GRÁFICA No. 33

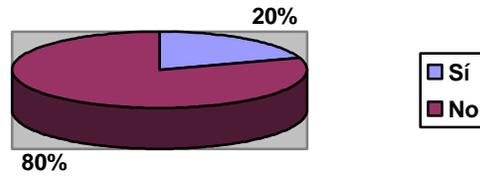
¿Sabe usted qué es el pago parcial de un cheque?



El 80% mencionó que nunca le han ofrecido el pago parcial y el 100% dijo no saber sobre las responsabilidades en que incurre el banco por no ofrecer el pago parcial. Sólo el 20% de los entrevistados mencionó que por error alguna vez ha girado cheques con fondos insuficientes.

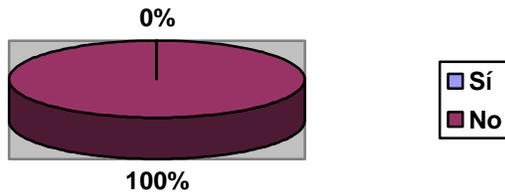
GRÁFICA No. 34

¿Le han ofrecido el pago parcial del mismo?



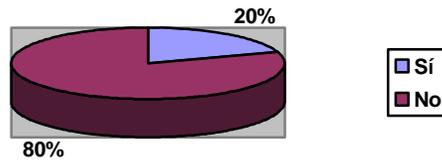
GRÁFICA No. 35

¿Conoce de las responsabilidades en que incurre el banco por no ofrecer pago parcial?



GRÁFICA No. 36

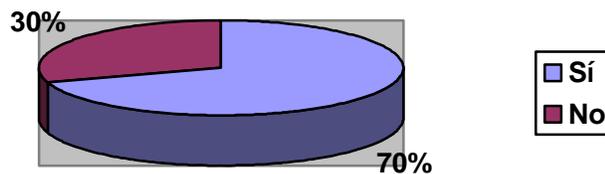
¿Por error, ha girado usted alguna vez cheques que no tengan suficientes fondos?



Después de haberseles explicado en qué consiste el pago parcial de un cheque el 70% dijo que sí solicitaría el pago parcial de un cheque cuando sus fondos son insuficientes.

GRÁFICA No. 37

¿Ahora que usted sabe del derecho que le asiste, solicitaría el pago parcial de un cheque en caso de que no se lo ofrezcan?



## CONCLUSIONES

1. Que al ser presentado un cheque con fondos insuficientes para su cobro las entidades bancarias tienen como directriz acudir a sus políticas bancarias contraviniendo la legislación guatemalteca y violando flagrantemente el derecho de los beneficiarios de un título de crédito al no ofrecerles el pago parcial.

2. El desconocimiento y la inobservancia de la legislación guatemalteca, específicamente lo regulado en el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala que contiene el Código de Comercio de Guatemala por parte de los sujetos que intervienen en una transacción bancaria de esta índole, lo que hace concluir en primer término que predomina la costumbre sobre el derecho vigente y en segunda instancia el no reconocimiento del derecho que puede hacer valer el beneficiario sobre la aceptación o no del pago parcial.

3. Se puede determinar que en la jurisprudencia guatemalteca no existe ningún caso llevado ante un órgano jurisdiccional en el cual se reclame el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el no ofrecimiento del pago parcial de un cheque cuyos fondos sean insuficientes.

4. Una de las razones importantes por la cual el librado o entidades bancarias no cumplen con el ofrecimiento del pago parcial se debe a que en determinado momento el beneficiario puede aceptar el ofrecimiento del pago parcial, generando este hecho la imposibilidad por parte del librado o entidad bancaria de no poder hacer efectivo su cobro por cheque rechazado.

5. En la legislación guatemalteca existe ausencia de ley o vacío legal en cuanto a el cobro de los cheques a través de la Cámara de Compensación cuando en la respectivas los fondos son insuficientes puesto que únicamente se refiere a que 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.

6. La falta de constancias en las que se evidencie de forma expresa por parte del beneficiario de un cheque, la aceptación o la no aceptación del pago parcial sobre el ofrecimiento que le ha hecho el girado es lo que ha llevado consecuentemente a la inobservancia de la norma objeto de esta investigación.

## RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, debe crear una norma que supla el vacío legal en cuanto a la regulación del cobro de los cheques a través de la Cámara de Compensación cuando en la respectivas cuentas los fondos son insuficientes puesto que la norma ya existente (Artículo 504 del Código de Comercio Guatemalteco) únicamente hace alusión en forma general a que 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 y no regula nada referente a la posibilidad de dejar constancia de que se ha ofrecido el pago parcial.

2. Se hace necesario que el Legislativo cree una norma que exija que las entidades bancarias extiendan constancias en las que se evidencie de forma expresa por parte del beneficiario de un cheque, la aceptación o la no aceptación del pago parcial sobre el ofrecimiento que le ha hecho el girado.

3. La entidad bancaria debe de sustentar sus políticas bancarias con la legislación guatemalteca vigente puesto que de conformidad con la Ley del Organismo Judicial ante la observancia de la ley no se puede alegar costumbre o práctica en contrario y sobre todo que las leyes ordinarias prevalecen sobre cualquier acuerdo administrativo.

4. Cuando las entidades bancarias realizan capacitaciones en el aspecto legal, son impartidas por Auditores, sin embargo deben ser acompañadas por Abogados expertos en la materia.

5. El librador debe de tener presente la posibilidad que tiene de acudir ante los órganos jurisdiccionales a reclamar el resarcimiento por daños y perjuicios que le ocasionen las entidades bancarias al no ofrecer el pago parcial de un cheque cuyos fondos sean insuficientes.

6. El beneficiario o tenedor debe exigir a la entidad bancaria el pago parcial hasta el saldo disponible en la cuenta cuando los fondos de un cheque son insuficientes con fundamento en el Artículo 504 del Código de Comercio Guatemalteco.

7. La potestad del beneficiario o tenedor es aceptar o no el pago parcial y que en caso de la aceptación del pago parcial, exigir la constancia en el que figuren los elementos fundamentales del cheque y el monto del pago efectuado. Teniendo esta constancia como corolario legal la sustitución del cheque para los efectos cambiarios.

## BIBLIOGRAFÍA

BARILLAS BUCHHALTER, María de los Ángeles. (Tesis). "El Cheque".

BERMÚDEZ BRUNI MALDONADO, Marta Annabella (de). (Tesis). **Naturaleza Jurídica de la Constancia que Sustituye al Cheque en Caso de Pago Parcial.**

BONFATI, Mario Alberto y GARRONE, José Alberto. **El Cheque**. (2ª. Edición). Integraf S.R.L. – Buenos Aires: 1975.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario Jurídico Universitario**. Editorial Heliasta S.R.L., Tomo I y II 2ª. Edición – Buenos Aires, 2004.

FONTANARROSA, Rodolfo O. **Régimen Jurídico del Cheque** (7ª. Edición – reimpresión). Zavalía – Buenos Aires: 1986

### Legislación

- **Código de Comercio de la República de Guatemala.** Congreso de la República, Decreto 2-70, 1971
- **Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1963
- **Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 107, 1964.

- **Código Penal.** Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1973.
  
- **Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
  
- **Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República, Decreto 2-89, 1989.