

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NEGATIVA DEL BANCO
DEL PAGO DE UN CHEQUE LIBRADO
LEGALMENTE**

SANDRA REBECA COJON MARROQUÍN



GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NEGATIVA DEL BANCO
DEL PAGO DE UN CHEQUE LIBRADO
LEGALMENTE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SANDRA REBECA COJON MARROQUÍN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2007

**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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Héctor Antonio Roldán Cabrera
Vocal:	Lic. Rolando Echeverría Morataya
Secretaria:	Licda. Benicia Contreras Calderón

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Vocal:	Lic. Luis Roberto Romero Rivera
Secretario:	Lic. Héctor René Granados Figueroa

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

DEDICATORIA

- A DIOS: Por ser la razón de mi existencia y su misericordia me dio la fortaleza, sabiduría y perseverancia para culminar ésta meta.
- A MIS PADRES: Carmelo Cojon Reyes y Epifania Marroquín. Por ser personas de ejemplo para mi vida, brindándome su amor, comprensión, sabios consejos y apoyo incondicional. Dios los bendiga y los guarde siempre.
- A MI HERMANA: Aura Consuelo Cojon. Por estar en todo momento, animándome a pasar todo obstáculo interpuesto, para alcanzar mi meta.
- A MIS FAMILIARES: Tíos, tías, primos, primas, sobrinos, sobrinas. Con mucho cariño y respeto.
- A MIS AMIGOS: Por la amistad que me han brindado y los momentos Compartidos, jamás los olvidaré.
- A: El Centro de Estudios de Derecho.
- A: Lic. Omar Barrios, Lic. Ivan Ochoa y Lic. Welmer Gómez. Por velar por el rendimiento académico de cada estudiante y su exhortación para alcanzar las metas propuestas.
- A: Usted especialmente, gracias por estar aquí.
- A: La facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Títulos de crédito.....	1
1.1. Antecedente.....	1
1.2. Definición.....	4
1.3. Denominación.....	5
1.4. Naturaleza jurídica.....	7
1.5. Características.....	8
1.6. Clasificación.....	12
1.7. Sujetos.....	14
1.8. Requisitos.....	15
1.9. Formas de creación.....	16
1.10. Formas de circulación.....	17
1.11. El aval.....	18
1.12. Diferencias entre títulos de crédito y contratos.....	19

CAPÍTULO II

2. El cheque.....	21
2.1. Antecedentes.....	21
2.2. Definición.....	24
2.3. Teorías que explican la naturaleza jurídica.....	27
2.4. Elementos.....	32
2.5. Forma de circulación.....	35
2.6. El protesto del cheque.....	39
2.7. De la presentación y pago.....	39

	Pág.
2.7.1. Forma de presentación.....	39
2.7.2. Pago del cheque.....	41
2.7.3. Efectos del retardo en la presentación.....	41

CAPÍTULO III

3. Modalidades del cheque.....	45
3.1. Cheque cruzado.....	45
3.1.1. Cruzamiento general.....	45
3.1.2. Cruzamiento especial.....	46
3.2. Cheque para abono en cuenta.....	47
3.3. Cheque certificado.....	49
3.4. Cheque con provisión garantizada.....	52
3.5. Cheque de caja o de gerencia.....	53
3.6. Cheque viajero.....	56
3.7. Cheque con talón para recibo y causales.....	60

CAPÍTULO IV

4. Prácticas bancarias.....	63
4.1. La confirmación del cheque.....	64
4.2. La garantía de endoso.....	64
4.3. Restricciones en el número de endosos.....	68
4.4. Negación de pago cuando el endoso consta en hoja adherida al cheque.....	69
4.5. Forma de pago de cheques utilizada por los bancos.....	70
4.5.1. Pago de cheque en ventanilla.....	70
4.5.2. Pago por medio de cajeros automáticos.....	75
4.5.3. Pago por medio de la cámara de compensación.....	77

	Pág.
4.5.3.1. Características de este procedimiento de pago.....	78
4.5.3.2. Procedimiento del anticipo y primera Compensación.....	78
4.5.3.3. Procedimiento de la segunda compensación.....	79

CAPÍTULO V

4. La negativa del banco de pagar un cheque librado legalmente.....	81
5.1. Supuestos particulares de negativa justificada al pago de un Cheque.....	81
5.2. La confirmación del cheque.....	83
5.2.1. Confirmación por firma.....	84
5.2.2. Confirmación por cierta cantidad de dinero.....	85
5.3. Confirmación de cheques del Banco Nacional de Costa Rica.....	85
5.3.1. Ventajas.....	85
5.3.2. Desventajas.....	85
5.3.3. Requisitos.....	86
5.4. Confirmación de cheques del Banco Industrial , Sociedad Anónima.....	86
5.5. Entidad bancaria que debe realizar el control de la legitimación al portador.....	87
5.6. Riesgos derivados del pago indebido del cheque.....	88
5.6.1. Asignación legal de responsabilidad.....	88
5.6.2. Características de la responsabilidad civil asignada al girado.....	88
5.6.3. Responsabilidad del girado por el no pago del cheque.....	89
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN

El presente estudio de tesis, se realizó con el propósito de analizar jurídicamente la negativa del banco de pagar un cheque librado legalmente, observando que se producen consecuencias jurídicas a toda persona tenedora de un título de crédito, como lo es el cheque cuando cumple con todos los requisitos que establece la ley.

Desde el momento que el beneficiario realiza un negocio jurídico con el librador tiene la certeza que por medio de un cheque va a recibir una determinada cantidad de dinero, sin necesidad de obtener la confirmación por parte del librador.

Se considera que nadie aceptaría un cheque en lugar del pago en efectivo, si estuviera expuesto a una inesperada revocación, quizá inmediata a la entrega del documento.

Se enfatiza en el caso de presentar un cheque en que se consignen, el lugar y la fecha, la orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero, el nombre del banco librado, la firma de quien está creando dicho título de crédito, dentro del plazo de 15 días calendario de su creación, requisitos que establecen los Artículos 386, 495 y 502 del Código de Comercio de Guatemala, no es necesario confirmar al librador si se puede o no, hacer efectivo un cheque, y que en ningún numeral, ni literal regula mencionada práctica bancaria.

El banco está obligado a hacer efectivo los cheques girados legalmente y debe haber negativa por éste cuando es por justa causa u orden judicial que lo libere de tal obligación ya que, de lo contrario, recae en consecuencias jurídicas tanto el librado como el librador, sabiendo que del incumplimiento de esta obligación contractual son las que establece en derecho común: resarcimiento de los daños y perjuicios, pero con una característica excepcional; su monto en ningún caso será menor del veinte por ciento del valor del cheque.

La confirmación del cheque es una práctica que realizan los bancos, lo cual la ley no regula y, por lo mismo perjudica a todo beneficiario de éste; analizando que muchas veces los trabajadores tienen negocios ilícitos con delincuentes y de esta forma pueden avisar, cuanto dinero estará siendo retirado, corriendo el riesgo como sucedió el día miércoles trece de diciembre de dos mil seis, el señor Jin Wen Lun (empresario), de origen Coreano llegó a la agencia bancaria a cobrar un cheque de treinta y cinco mil quetzales (Q.35,000.00); pero antes que se lo hicieran efectivo primero confirmaron con el librador, de acuerdo con el periódico Nuestro Diario el acompañante (empleado) del empresario relató que en el banco se tardaron mucho tiempo, deduciendo que el librador no contestaba la llamada telefónica hasta que por fin se lo pagaron, luego de ello el coreano se dirigió hacia su vehículo para trasladarse al lugar de trabajo, cuando de repente se dieron cuenta que los estaban persiguiendo y en un instante le dispararon, ocasionándole la muerte, escudriñando dicho suceso nos damos cuenta que el beneficiario se quedó sin su mercadería, efectivo y lo peor sin su vida.

Es necesario resaltar que los métodos que se han utilizado para la elaboración del presente trabajo son: El inductivo y deductivo, partiendo de lo general a lo particular; así como el método analítico y sintético que permiten profundizar los diversos puntos de vista de las leyes, técnicas de entrevista, ficheros y recopilación de datos.

En tal virtud y teniendo como objetivo determinar por qué razón el banco pide la confirmación del librador, para hacer efectivo ciertos cheques girados legalmente, se elabora el trabajo con los aspectos siguientes: El estudio de los títulos de crédito, los cuales son documentos jurídicos en el que se otorga un derecho o se establece una obligación; el cheque como una orden o mandato de pago incorporado a un título de crédito que permite al librador disponer, a favor de una determinada persona o del simple portador del título, de fondos que tenga disponibles en un banco, todas las modalidades del cheque, así también son definidas las diferentes prácticas que realizan las agencias bancarias las cuales a través del tiempo; han sido reconocidas como fuente de derecho; y por último la negativa del banco de pagar un cheque

librado legalmente donde se determina que la confirmación de un cheque se realiza cuando éste sobrepasa de tres mil quetzales (Q.3,000.00), en adelante.

Asimismo se hace una breve definición que la confirmación del cheque es una práctica bancaria la cual consiste en que el librado al momento de pagar un cheque que excede de cierta cantidad de dinero; hace una llamada telefónica al librador preguntándole si le hacen o no efectivo el cheque que giro al beneficiario, aunque dicho título de crédito cumpla con todos los requisitos que establece la ley, analizando que dicha práctica no se encuentra regulada en ningún precepto de la ley.

La confirmación de cheques es un servicio del Banco Nacional, que le permite establecer un monto a partir del cual todos los cheques emitidos superiores a éste, deben ser avisados o confirmados al banco por el girador antes de ser cambiados, mediante una instrucción dada por medio del Banco Nacional Internet Personal o Corporativo.

CAPÍTULO I

1. Títulos de crédito

1.1. Antecedentes históricos

La creación de los títulos de crédito marcó un acontecimiento importante dentro del desarrollo del derecho mercantil, que tuvo en la Edad Media un auge inusual, contrario a la mayoría de las ciencias y artes para las cuales fue una época de oscurantismo. En esta etapa además de lograr su autonomía y ser elevada a ciencia, esta disciplina vio nacer los títulos de crédito.

La expansión de la actividad mercantil y sobre todo el incremento del tráfico comercial a través del Mar Mediterráneo, trajo consigo un serio problema para los comerciantes, debido a que las embarcaciones constantemente eran víctimas de atracos por parte de los piratas; transportar el dinero producto de las transacciones comerciales en efectivo, pasó a ser el mayor riesgo para su seguridad.

Recordaremos que la mayor parte de las instituciones del derecho mercantil, surgen como producto de los intereses y necesidades de los comerciantes, de manera que el constante riesgo al que éstos estuvieron sometidos, se constituyó en la fuente real para el surgimiento de lo que actualmente conocemos como títulos de crédito.

En aquellos tiempos los comerciantes en busca de una solución a sus problemas, comenzaron a transportar el dinero a través de documentos que representaban su valor

y que los dotaban de una forma segura para realizar sus negociaciones al no llevar efectivo consigo, esta práctica fue el inicio de los títulos de crédito y de los principios doctrinarios que los rigen.

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

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

El presente trabajo es un conjunto de comentarios que vamos a hacer al libro III del Código de Comercio de Guatemala, el que se refiere a las cosas mercantiles.

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

En cuanto al nombre particular de estas cosas mercantiles, hay diferentes modalidades: papales 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 créditos”, ya que muchos de ellos no contienen un crédito en el literal sentido de la palabras. Pero nuestro Código de Comercio, siguiendo la tendencia italiana, los denomina Títulos de Crédito y están regulados del Artículo 385 al 654 inclusive.

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

1.2. Definición

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

En nuestro Código de Comercio se define a los títulos de crédito como “...documento que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título. “Es importante resaltar que los títulos de crédito no son contratos, pues como se dijo antes son negocios jurídicos que contienen una declaración unilateral de voluntad. No obstante es imperativo dejar claro que presuponen una relación contractual que subyace y que a su vez genera derechos y

obligaciones entre los sujetos del título, pero que no puede ser invocada para hacer valer o no el título, porque el derecho que incorpora es autónomo.

En cuanto a la definición legal se mantiene una tendencia similar en la legislación comparada, en el sentido que la normativa conlleva inmersas las características de los títulos de crédito. Por ejemplo en México la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su Artículo 5º . de parte de la definición estableciendo que “Son Títulos de Crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna”, el Código de Comercio de Colombia en su Artículo 619 establece que “Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora”, el Código de Comercio del El Salvador regula en el Artículo 623 “Son títulos valores los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna.”

1.3. Denominación

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

- **Títulos valores:** Según la Real Academia Española título es “Documento jurídico en el que se otorga un derecho o se establece una obligación” y Valor es “Fuerza, actividad, eficacia o virtud de las cosas para producir sus efectos”.
Uniendo los términos título y valor será: el documento jurídico en el que se otorga

un derecho o se establece una obligación y es eficaz para producir efectos jurídicos. Esta denominación prevalece en países como Alemania, Austria y Suiza y en algunos latinoamericanos como Bolivia, Colombia y El Salvador.

- En Francia y Bélgica se denomina “efectos de comercio” a la letra de cambio, el cheque y el pagaré y aún en otros países son denominados papeles comerciales o instrumentos negociables. Al respecto es mi criterio que estas denominaciones no son adecuadas por considerarlas muy genéricas, no todos los títulos valores, ni todos los efectos de comercio y menos los papeles comerciales son títulos de crédito.
- **Títulos de crédito:** Término al que la Real Academia Española define como “Cantidad de dinero, o cosa equivalente, que alguien debe a una persona o entidad, y que el acreedor tiene derecho de exigir y cobrar. Por lo tanto la definición, uniendo el significado de los términos sería: Documento jurídico en el que se otorga un derecho dinerario o equivalente y que legitima al acreedor para su cobro, denominación que quizá se apega un poco más al concepto pleno de título de crédito.

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

1.4. Naturaleza jurídica

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

- **La teoría contractual:** Esta se sustentaba en que si bien el título contiene una declaración unilateral de voluntad, al hacerlo circular, al desposeerse de él, al hacer la entrega; surge el acto jurídico. A esta teoría se opone la autonomía del título de crédito, sin embargo prevaleció hasta el siglo XIX en Francia y España.
- **Teorías intermedias:** Dentro de estas se menciona una corriente dualista y otra que sigue la teoría de la apariencia. Ambas corrientes sostienen que la primera obligación se deriva de un contrato, en tanto que al entrar en circulación se deriva de obligaciones distintas. Para los dualistas al entrar en circulación la obligación se deriva de una declaración unilateral de voluntad, mientras que para los que apoyan la teoría de la apariencia las obligaciones posteriores se derivan de la apariencia jurídica del título.
- **Teorías unilaterales:** Se fundamenta en que una vez suscrito el título de crédito, adquiere un valor patrimonial. El dilema que presenta estas teorías es ¿en qué momento nacen a la vida jurídica como títulos de crédito, estas declaraciones unilaterales de voluntad? Dos corrientes se manifiestan al respecto:

- **La teoría de la creación:** Sostiene que estas cosas mercantiles nacen a la vida jurídica desde el momento en que se crean y son signados por el sujeto que los suscribe, es decir, su eficacia jurídica comienza al momento de ser creados y signados aún cuando no hayan entrado a la circulación, ésta es la teoría que acepta nuestra legislación y según comenta el licenciado Villegas Lara “En esta forma se le da máxima seguridad al título y se garantiza su circulación”.
- **La teoría de la emisión:** Sostiene que el título nace a la vida jurídica en el momento que entra en circulación, aún contra la voluntad de su creador.

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

1.5. Características

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

- **Formulismo:** Esta característica se refiere a que todos los títulos están sujetos a un patrón, es decir, a una forma general; además de los requisitos especiales que para cada título regula la ley. En otras palabras el formulismo se traduce en el cumplimiento de una forma establecida y no a la existencia de formularios específicos para crearlos (aunque hay casos en los que la ley establece que

deberá hacerse en formularios determinados, impresos y autorizados para que tengan eficacia jurídica, Ejemplo: el cheque). Por lo tanto, un título de crédito creado en una hoja simple de papel tendrá plena eficacia jurídica si cumple con la forma (requisitos) establecida en la ley, aún cuando entre en circulación contra la voluntad de su creador.

La fórmula general la establece el Artículo 386 del Código de Comercio, además de los requisitos especiales que el mismo cuerpo legal regula para cada título, los cuales complementan las formalidades para que éste provoque los efectos jurídicos previstos en el mismo.

- **Literalidad:** Como quedo establecido, el título de crédito es un documento que incorpora un derecho. Ahora bien, los límites de este derecho se traducen a lo que literalmente está contenido en el mismo título. De tal manera que, existieran derechos y obligaciones que no estén escritos en el título, no tendrán relevancia jurídica y por lo tanto no podrán hacerse valer a través de éste; salvo en los casos que según la ley, ante la falta de un requisito que literalmente no se cumplió, exista una presunción legal determinada; o cuando expresamente lo permite; como en el Artículo 387 del Código de Comercio que se otorga al tenedor legítimo la facultad de llenar algunos requisitos que se hubieren omitido. Esta característica está contenida en varios Artículos de nuestro Código de Comercio. El Artículo 401 señala que el aval debe constar en el mismo título, el Artículo 421 establece que “El endoso debe constar en el título mismo...”, etc.

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

Un ejemplo lo plantea el cheque porque parte de su esencia es “ser pagadero a la vista”, en consecuencia, si se libra un cheque post-datado, igual el banco girado está obligado a pagarlo a su presentación no importando que ésta se realice antes de la fecha en él estipulada, es decir la literalidad del documento.

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

- **Autonomía:** Puede verse desde dos puntos de vista:

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

característica en los Artículos 394, 395 y otros.

-En el segundo punto de vista se plantea que, no obstante ser el título de crédito una declaración unilateral de voluntad derivada de una relación jurídica entre dos o más sujetos, tiene trascendencia por sí mismo, lo que significa que la relación o negocio jurídico que le di origen, conocida como “relación causal”, subyace frente al título de crédito otorgándole plena eficacia jurídica. En otras palabras el título de crédito es autónomo de la relación jurídica (acto o contrato) que le dio origen. En este sentido, algunos autores se refieren a la característica de abstracción.

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

En tal sentido, el Artículo 408 del Código de Comercio regula que “la emisión o transmisión de un título de crédito, no producirá, salvo pacto expreso en contrario, extinción de la relación que dio lugar a tal emisión o transmisión.

- **Incorporación:** Sobre esta característica hay que recordar que el título de crédito incorpora un derecho, que está inmerso dentro del mismo, de tal manera que la única forma de ejercitar o transferir este derecho es materialmente, o sea a través del mismo título.

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

Al respecto, establece el Artículo 389 del Código de Comercio de la República de El Salvador que “El tenedor de un título de crédito, para ejercer el derecho que en él se consigna, tiene la obligación de exhibirlo y entregarlo en el momento de ser pagado”.

1.6. Clasificación

Doctrinariamente existen varias clasificaciones para los títulos de crédito, por lo que se mencionan las siguientes:

- Atendiendo así se encuentran en la ley:

Nominados los que se encuentran expresamente regulados en la Ley; e

Innominados los que se reconocen en la doctrina y en la práctica pero no están determinados por la ley.

En el Derecho mexicano es muy discutida su existencia, lo cual me parece acertado; si recordamos que uno de los requisitos que las distintas legislaciones establecen para los títulos de crédito es precisamente el nombre del título de que se trate.

Sin embargo en legislaciones como la de El Salvador son reconocidos, claro ejemplo constituye el Artículo 625 de su Código de Comercio, pues cuando se refiere a los

requisitos del título valor establece: “Sin perjuicio de lo dispuesto para las diversas clases de títulos valores, (sic) tanto los reglamentados por la ley como los consagrados por el uso...”

- Atendiendo a su objeto:

Personales: son los títulos que atribuyen a su tenedor la calidad de miembros d una corporación o sociedad. Vale aclarar que en nuestra legislación estos títulos definidos como tales (Vg. Los títulos de acciones), no obstante constituir títulos valores, no constituyen títulos de crédito.

Reales: su objeto real sobre las mercancías amparadas por el título, también son llamados representativos (Ej. Bonos en prenda).

Títulos obligaciones: atribuyen derechos consagrados en él. Por ejemplo los debentures.

- Por su forma de creación:

Singulares: Los que se crean uno a uno individualmente.

Seriales: los que son creados en serie.

- Atendiendo a la sustantividad:

Principales: Los que no derivan de otros ni tengan relación de dependencia;

Secundarios: Los que derivan de un título principal del cual depende su existencia (por ejemplo los cupones).

- Por sus formas de Circulación:

Nominativos: Los que se expiden a favor de persona determinada, debiendo quedar inscritos en el Libro de Registro del Emisor.

A la orden: Los emitidos a favor de persona determinada y se transmiten por endoso y entrega del título.

Al Portador: Son aquellos que no se emiten a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula “al Portador”, éstos se transmiten por la simple tradición y su emisión cuando la obligación es de pagar dinero se restringe a los casos permitidos por la ley. Estos son reconocidos por la legislación guatemalteca.

1.7. Sujetos

Los sujetos de los títulos de crédito son los elementos personales que intervienen en él, y como en aquellos, también reciben distintas denominaciones. En general se han dividido en principales y accesorios.

• Los sujetos principales son:

- **Librador o Girador:** Quien emite el título de crédito.

- **Librado o Girado:** Persona individual o jurídica contra quien se libra la obligación, es decir quien tiene que pagar dinero o cumplir con entregar la prestación o derecho que incorpora el título de crédito.

- **Beneficiario o Tomador:** Es la persona a quien favorece el título.

- **Aceptante:** En algunos títulos como la letra de cambio es quien se convierte en principal obligado, puede o no ser el mismo librador.
 - **Avalista:** Es la persona o personas que garantizan total o parcialmente la obligación, es importante hacer notar que en el caso de estos títulos, el avalista siempre se constituye en obligado solidario con el girador o librador del título a diferencia del contrato civil en donde la solidaridad debe ser expresa.
- Los sujetos accesorios son:
 - El endosante: Persona que transfiere el título a otra dentro de la cadena de endosos, cuando éste entra en circulación.
 - Endosatario: Persona que recibe o toma en endoso el título y pasa a convertirse en acreedor de quienes resulten obligados. Debe tenerse presente que no es lo mismo beneficiario que endosatario. Beneficiario es la persona a favor de quien se expide el título de crédito y endosatario será toda persona que tome el título por endoso.

1.8. Requisitos

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

Los primeros no pueden faltar en el título porque lo hacen ineficaz o inexistente, pero en cualquier caso la ausencia de ellos, es decir la ineficacia del título según establece la ley; no invalida el negocio jurídico que le dio origen.

Entre estos requisitos está la firma del creador.

Los segundos son requisitos subsanables y por lo tanto no invalidan el título. Ejemplo: lugar y fecha de su creación y lugar y fecha del cumplimiento de la obligación, en cuyo caso, tal ausencia se subsana por presunciones contenidas en las disposiciones legales o por la facultad de llenar requisitos, contenida en el Artículo 387 de la Ley que los regula.

De los requisitos deviene de la característica de formulismo y están contenidos en el Artículo 386 del Código de Comercio. Los cuales son:

- Nombre del título,
- Lugar y fecha de su creación,
- Derechos que incorpora,
- Lugar y fecha del cumplimiento de la obligación o ejercicio de los derechos y;
- Firma de su creador.

Además de los anteriores, el mismo cuerpo legal establece requisitos específicos para cada título en particular, los que deberán cumplirse para su plena eficacia jurídica.

1.9. Formas de creación

Un título de crédito puede crearse en tres formas:

- a) Al **portador**: Cuando no se especifica el nombre del beneficiario o se deja en blanco sin poner nombre.
- b) **A la orden**: Cuando los títulos son creados a favor de persona determinada.

- c) **Nominativos:** Los que se crean a favor de persona determinada consignándolos en el libro de registro correspondiente, por lo tanto su transmisión también deberá ser inscrita en dicho libro.

1.10. Formas de circulación

La forma normal de transmitir el título de crédito, queda sujeta a la forma en que fue creado. Si éste fuere transmitido de manera distinta, perderá su calidad de título de crédito. En ese contexto la circulación puede darse de las siguientes formas:

- Por simple tradición: Consiste en la simple entrega del título, es la forma en que se transmiten los títulos al portador.
- Por endoso: Los títulos nominativos y a la orden se transmiten por endoso; con la diferencia que los primeros deberán inscribirse en el libro de registros de su creador, de lo contrario la transmisión no surtirá sus efectos.

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

Entre éstas tenemos:

- La transmisión no por endoso: Los títulos de crédito pueden transmitirse “no por endoso”, en tres casos:
 - a) Cuando se ceden varios a la vez.
 - b) Cuando no son endosables.

c) Cuando se han perjudicado.

En cualquiera de los casos deberá suscribirse un contrato de cesión ordinaria, según nuestra ley, la forma de transmisión no por endoso subroga en el adquirente, los derechos que el título incorpora pero no confiere las acciones que corresponden al endosatario (particularmente la acción cambiaria); porque al interrumpirse la cadena de endosos por la cesión de derechos el título pierde su calidad de título de crédito. Los mismos efectos produce transmisión por endoso de un título de crédito después de haber sido protestado.

- La transmisión por recibo: Esta forma de transmisión puede darse cuando el tenedor recibe el importe del título de alguno de los obligados, lo cual produce efectos de endoso sin responsabilidad.

1.11. El aval

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

Se enmarca entre las garantías personales y equivale a la fianza del derecho común. Genéricamente y en el derecho comparado (Código de Comercio de la República del El Salvador, Ley de Cheques del Perú, Código de Comercio de Venezuela, Ley de

Cheques de República Dominicana y otras); el avalista se obliga solidariamente con el avalado y más allá, porque aún cuando el título resultara sin validez por alguna circunstancia y el librador quedara a salvo de la responsabilidad del pago, el aval no pierde su eficacia, en consecuencia la obligación persiste para el avalista.

Es interesante también mencionar, la innovación que introduce la Ley de Cheques del Perú con el concepto de “Aval Indefinido” o “Aval Permanente”, según el cual la responsabilidad del avalista subsiste, aunque la obligación causal del título de crédito garantizado fuere nula, salvo si la nulidad se debiera a defectos de forma.

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

Los sujetos del aval son el avalista (quien presta la garantía) y el avalado (obligado directo del título). Por principio general el avalista que paga, puede ejercitar acción cambiaria en contra del avalado o de cualquiera de los obligados en el título.

1.12. Diferencias entre títulos de crédito y contratos

Los contratos son acuerdos de voluntad entre dos o más sujetos, los títulos de crédito en cambio, son declaraciones unilaterales de voluntad aún cuando pueden ser emitidos por dos o más personas, en cuyo caso todas constituyen solo una parte.

Los contratos pueden estar sujetos a condiciones, los títulos de crédito no pueden estar sujetos a condición.

La exigibilidad del cumplimiento de un contrato está sujeta al vencimiento del plazo, en el título de crédito la exigibilidad no está sujeta a plazo ni es necesaria la constitución de la mora.

El título de crédito encierra un negocio o relación jurídica, pero el derecho que incorpora es autónomo y por lo tanto tiene eficacia por sí mismo. En el contrato el derecho depende del negocio jurídico que le dio origen.

Las obligaciones y derechos contractuales no siempre son lucrativos, los títulos de crédito son eminentemente lucrativos.

En los contratos la relación contractual obliga a las partes. El título de crédito si bien presupone la existencia de una relación contractual, ésta subyace. Por lo tanto obliga solo a una de las partes (a su creador).

CAPÍTULO II

2. El cheque

2.1. Antecedentes

Mucho se ha discutido acerca de los orígenes del cheque. En la antigüedad fue una práctica relativamente común depositar dinero en personas de confianza, a quienes el depositante daba instrucciones para que entregara algunas sumas a terceros. De esta práctica surgieron instituciones como el cambium trajectitium, o cambio trayecticio que consistía en un “contrato de cambio” que creaba obligaciones recíprocas entre dos sujetos el cambista y el cambiario.

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

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

Al respecto don Joaquín Casasús, citado por Juan José González Bustamante en su obra El Cheque; sostiene que “la libranza no es más que un cheque imperfecto”, posición que aunque algunos autores adversan; en general se ha considerado como su más claro antecedente.

También se menciona como antecedente en Ámsterdam en el siglo XVI, las “letras

de caja” cuyo uso también fue regulado.

Las llamadas letras de caja, se fundamentaban en asignaciones que los comerciantes utilizaban como forma de retirar los capitales que daban a guardar a los depositarios.

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

Con el uso y los avances de su regulación la institución fue perfeccionándose y difundiéndose hasta alcanzar la difusión e importancia que actualmente tiene en todo el mundo; al grado que su uso ha llegado a ser una operación que genera ciertos créditos a los bancos, por manejo de cuenta, por rechazo, por emisión de formularios, etc; transformándose hasta cierto punto en una actividad comercial generalizada en los distintos estratos sociales; lo cual hoy en día ha dejado sin vigencia la afirmación que según González Bustamante hiciera el comentarista Esquiros “la diferencia entre un hombre y un gentleman consiste en que aquél, paga con dinero las mercancías que obtiene y éste lo hace con cheques”¹

En fin, aunque el origen del uso del cheque aún es muy discutido, la “comprensión de la mecánica del cheque se puede facilitar si previamente se conocen los motivos prácticos de su existencia; motivos que, desde su origen hasta la fecha, han permanecido inalterables su operación está condicionada por la presencia de dos necesidades irreductibles, a saber; la seguridad que significa no traer consigo dinero en efectivo, por habérselo dejado a la persona que lo puede guardar sin correr riesgos, y la

¹ Op. Cit. Pág. 25

necesidad de hacer uso del dinero guardado, sin tener que acudir a pedírselo a quien lo tiene, en cada ocasión.

La necesidad de la guarda del dinero la satisface el banco, y la necesidad de su uso la satisface justamente el cheque”²

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 quien se libe 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 es modo.

Nuestro actual Código sí exigen el artículo 494 que el título sea librado contra un banco y en formularios que éste proporciona.

Aún cuando el cheque es un documento de origen antiguo, pues hay autores que lo remontan hasta la actividad comercial de Grecia y Roma, lo cierto es que dentro de la sistemática legislativa le corresponde a Francia ser el primer país que legisló sobre la materia en el año de 1885.

Más tarde, en 1882, la ley inglesa conocida como “Bill of Exchange Act”, también sistematizó la existencia del cheque como instrumento de negociación. Con este documento sucede igual cosa que con la letra de cambio, pues ha existido un movimiento internacional para unificar la legislación con el fin de facilitar las transacciones del comercio internacional: Reglamento Uniforme de la Hay (1912);

Proyecto de la Cámara de Comercio Internacional (Estocolmo, 1927); Ley Uniforme del cheque (1931), entre otras.

² Rebora Mier. Jaime El Cheque. <Letra de Cambio. El Pagaré y otros Títulos de Crédito>

El Código de comercio de Guatemala regula este título del artículo 494 al 543 inclusive, de los que se pueden extraer los siguientes principios básicos:

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

Muchos autores consideran que el cheque no es un verdadero título de crédito, si le damos a este término su verdadero significado.

En verdad, el cheque no contiene un crédito; se le considera más un instrumento de pago, similar al papel moneda. Si la denominación de los instrumentos negociables (letras, cheques, vales, pagarés, etc.) fuera la que usan los autores alemanes: "Títulos Valores", no existiría contradicción en la ubicación del cheque, porque sí contiene un valor; mas no un crédito.

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

2.2. Definición

En el Diccionario de la Real Academia Española define el Cheque como "Mandato escrito de pago, para cobrar una cantidad determinada de los fondos que quien lo expide tiene disponibles en un banco."³

³ Microsoft, "Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2006 1993-2002 Micosoft Corporation

Para el autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez el cheque es un título dirigido a una institución de crédito, según el cual se da la orden incondicional de pagar a la vista una cantidad determinada de dinero en la forma convenida, a cuenta de una provisión que previamente se hizo en dicha institución.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que forma parte de la legislación mexicana establece que “El cheque como título de crédito es una orden de pago; pero solo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de Crédito, sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo”.

El Código de Comercio de Costa Rica en su Artículo 5 lo define así: “El cheque es una orden incondicional de pago girada contra un banco y pagadera a la vista.”

También es definido como orden o mandato de pago incorporado a un título de crédito que permite al librador disponer, a favor de una determinada persona o del simple portador del título, de fondos que tenga disponibles en un banco y como “..Título de crédito, expedido a cargo de una institución de crédito (librado) , por el librador, quien estando autorizado por ésta, tiene en ella fondos disponibles y que contiene la orden incondicional de pagar a la vista una suma determinada de dinero, a la orden nominativa de alguna persona o al portador del título” (tomador) ⁴

Entre muchas otras definiciones se dice también que:

“El cheque es una orden de pago pura y simple (sin condición alguna) librada contra el banco en el cual el librador tiene fondos depositados a su orden en cuenta corriente bancaria, o está autorizado para girar en descubierto” ⁵

⁴ Sánchez Santana, Alexandra Margarita. Definición Legal, <Títulos de Crédito>

⁵ Concepto. <EICheque> [http://server2.southlind.com.ar/vap/cheque.htm\(08dejunio2004\)](http://server2.southlind.com.ar/vap/cheque.htm(08dejunio2004)).

“Es una orden o mandato de pago, dirigida por la persona que firma y expide (librador) a una entidad de crédito (librado) que tenga fondos a disposición del primero, para que proceda al pago de la suma determinada en el mismo”⁶

Es “una orden escrita y girada contra un Banco para que éste pague, a su presentación, el todo o parte de los fondos que el librador pueda disponer en cuenta corriente.” Definición contenida en la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y de Cheques, de la República de Chile.

Para Rodrigo Valenzuela Núñez es un título de Crédito transferible por el cual el girador se obliga a pagar la suma de dinero en él consignada a su tenedor formalmente legítimo, en caso el Banco girado no lo pague a su presentación por cualquier causa.

No obstante existir una amplia gama de definiciones, ni en el Código de Comercio de Guatemala ni en la mayoría de legislaciones de Latinoamérica se encuentra una definición legal del cheque.

En todo caso y basado en nuestro Código de Comercio se puede plantear la siguiente definición: Título de crédito que contiene la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, librada contra un banco: en el cual el librador debe tener fondos disponibles y autorización para disponer de ellos por medio de cheque.

El cheque como la letra de cambio el y el pagaré son títulos de crédito de carácter formal que funcionan como medios de pago en el tráfico nacional e internacional. Tanto el cheque como la letra de cambio incorporan una orden incondicional de pago a favor de un tercero, aunque en el cheque puede ser a favor del mismo librador o del librado y no necesita de aceptación.

⁶ Castilla de Todos los Santo. Alejandro. El Cheque. <<Letra de Cambio. Cheque y Pagaré>> internet <http://www.adobe.com/acroba> (30 de agosto 2004)

En todo caso el mandato es puro y simple y no puede subordinarse a ninguna condición, circunstancia no solo regulada en nuestro país sino también en la legislación comparada.

“Título de crédito en virtud del cual una persona llamada librador, ordena incondicionalmente a una institución de crédito, que es el librado, el pago de una suma de dinero a favor de una tercera llamada beneficiario.⁷

”El cheque solo puede ser librado contra un Banco, en formularios impresos suministrados o aprobados por el mismo.

El Título que en forma de cheque se libre en contravención a este artículo no producirá efectos de título de crédito (Artículo 494 del Código de Comercio)

2.3. Teorías que explican la naturaleza jurídica

Sobre la naturaleza jurídica del cheque se han expresado diversas opiniones. Por la finalidad didáctica de este texto, sólo reseñaremos aquéllas que consideramos más importantes y que pueden tener relación con nuestro Derecho vigente.

a) Del mandato:

Para las legislaciones que usan la palabra “mandato” al expresar la orden de que se entregue determinada cantidad de fondos que señala el documento, la teoría del mandato ha servido para explicar la naturaleza jurídica de la obligación contenida en el cheque.

⁷ Puente y Calvo, Op. Cit p. 214.

No obstante, esta inclinación doctrinaria ha sido criticada con bases sólidas, sobre todo porque para que se dé el mandato debe existir un contrato de tal naturaleza. No hay mandato sin que previamente se celebre un contrato de mandato. ¿En qué forma se daría el mandato según esta teoría? Como mandato de pago, porque al crearse un cheque se está mandando a que el banco librado pague una suma de dinero al tenedor del título; o, como mandato de cobro en la medida de que se manda al tenedor a que cobre el documento.

En primer caso recordemos que el banco no es mandatario del cuenta habiente ya que su relación jurídica no deviene del contrato de mandato que tipifica el Código Civil; y, en el segundo, además del argumento anterior, se puede agregar que el tenedor de una cheque, al cobrarlo, actúa en interés propio y no de quien le creó el título.

Además. ¿Cómo podría explicar esta teoría los cheques que se crean a favor del mismo propietario del depósito bancario? Obviamente es una teoría que no tiene sustentación en el Derecho guatemalteco, en el que la obligación que contiene el cheque se traduce en una orden de pago y no en un mandato de pago.

Esta teoría surge en la legislación Francesa de 1865, tomando como base la definición legal que define el cheque como un mandato de pago entre librador y librado; o bien como un mandato de cobro entre librador y tomador.

Como lo cita González Bustamante, “El cheque es un documento que en la forma de un mandato de pago, sirve al girador para retirar en su beneficio o en beneficio de un tercero, todo o parte de los fondos disponibles del activo de sus cuentas”.⁸

Según esta teoría, el girador (mandante), da instrucciones al mandatario (librado) para que pague una suma de dinero al tenedor del documento.

⁸ González Bustamante, Juan José. El cheque. Pág.29

b) De la cesión:

Según esta teoría, de origen francés, cuando una persona crea un cheque, está cediendo todo o parte de su derecho que tiene frente al banco librado.

Para algunos autores lo que se cede es el derecho de propiedad sobre su depósito bancario; pero ello es inadmisibles porque en el depósito irregular (y el depósito de dinero tiene esa categoría), el banco adquiere la propiedad del dinero (y el depósito de dinero tiene esa categoría), el banco adquiere la propiedad del dinero depositado; y por lo mismo, no se puede ceder una propiedad que no se tiene.

Para otros autores, lo que se cede es un derecho de crédito que el cuenta habiente tiene frente al banco; pero, si fuera así, no se podría explicar cómo es posible revocar un cheque, si la cesión es una transmisión del dominio; y, cómo se podrían explicar los cheques en que el librador es el mismo tenedor beneficiario.

Por otro lado, creemos que el cheque no puede desligarse de los usos bancarios, que den a las instituciones de crédito facultades para escoger sus clientes. Si el cheque fuera un medio de sustituir la clientela, el banco podría rehusar el pago de un cheque porque tiene libertad de contratar con quien más le convenga.

Esta teoría pues, tampoco se ajusta a la verdadera operatividad del título estudiado.

Como lo cita Cervantes Ahumada, "El librador cede su provisión al librado,"⁹ pero crítica la teoría, sosteniendo que la provisión no puede cederse porque es propiedad del Banco, lo cual no resulta cierto, puesto que el dinero sólo está en depósito en la Institución Bancaria.

Por otro lado, se le critica que la cesión implica la transmisión de un derecho, quedando el cedente desligado y sin facultades sobre el crédito cedido, sin embargo en el caso del cheque, el librador conserva el derecho de revocar la orden de pago por cualquier razón válida, lo cual resulta inaceptable con la cesión de derechos.

⁹ Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Pág. 56

c) Del contrato a favor de un tercero:

Esta opinión es propia del Derecho norteamericano y pretende explicarnos que entre depositante y banco se celebra un contrato que constituye una estipulación a favor de un tercero indeterminado, que será cada uno de los beneficiarios a favor de quienes se extiendan cheques.

La estipulación a favor de terceros es una institución conocida en el Derecho Civil como fuente de obligaciones; pero, es obvio que en ningún momento puede considerarse al cheque como una estipulación a favor de un tercero.

En primer lugar, debemos separar el llamado contrato de cheque, o sea la relación contractual bancaria por medio de la cual se abre una cuenta de depósitos abiertos retirables mediante el título que estudiamos, del cheque como medio de movilizar los depósitos. Por ese motivo, y porque el banco no está vinculado jurídicamente al tenedor del cheque, es que éste no tiene acción contra la institución que le niega el pago del título, la que sí tendría si se tratara de una estipulación en su favor.

En resumen, el negocio bancario del cual se pueden originar los cheques es un vínculo exclusivo entre depositantes y bancos; y por tal razón, no hay ninguna estipulación que puede generarse de tal relación.

d) De la estipulación a cargo de un tercero:

Según esta teoría entre librador y beneficiario o tenedor del cheque, existe una relación comercial a cargo de un tercero, el banco, que tendrá que cumplir la obligación dineraria contenida en el cheque. Esta es otra tesis que confunde el contrato de giro o de cheque, con el cheque mismo. Además, no es posible estipular a cargo de un tercero que en ningún momento ha participado en un acto que lo vincule al tenedor del cheque. Su obligación de pagar es por la relación jurídica que lo une al depositante y ante éste último responde de una conducta contraria. O sea que esta tesis tampoco explica la verdadera naturaleza del cheque.

e) De la autorización:

Según esta teoría, el librador autoriza al librado para efectuar el pago y a la vez autoriza al tenedor para recibirlo.

Trata de explicar la naturaleza de la orden de pago contenida en el título. Se le critica que la autorización supone una facultad, mientras que en el cheque al librado se le da una orden, mediante la cual está obligado a efectuar el pago (solo si hay fondos disponibles). Por lo tanto para éste no constituye una simple autorización. A diferencia de la autorización que da el librador al tomador para recibir el pago, la que si es admisible.

f) De la delegación:

Esta teoría citada por Cervantes Ahumada es sostenida por Thaler y Pincerón: Por la delegación, el titular de un crédito lo enajena y el enajenante da orden a su deudor de prestarse a una sustitución del acreedor.

De acuerdo a lo anterior, el Librador sería el enajenante, el deudor el librado y el acreedor el tenedor del documento, lo que es totalmente erróneo, ya que de ser así, surgiría una relación jurídica entre el tenedor del documento y el librado, cosa inexistente, puesto que el tenedor no tiene acción alguna en contra del librado, ya que la función de este se circunscribe a acatar la orden del librador y efectuar el pago correspondiente, siempre y cuando disponga de los fondos necesarios para hacerlo, pues de lo contrario, no está obligado a acatarle.

En nuestra opinión, lo que debe tratarse es de encontrar en la sencillez del tráfico comercial, las características propias de sus instituciones y su misma naturaleza. Partamos de la base de que para poder crear cheques, es necesario que el librador haya celebrado previamente un contrato con el banco que será su librado.

Este contrato se le llama "contrato de cheque", que genera una cuenta de depósitos abiertos, cuyos fondos son retirables mediante el título de crédito llamado cheque; el

banco es el depositario del dinero que su cuenta habiente le va entregando y debe devolverlo conforme aquél se lo vaya ordenando.

Estas órdenes se datan en los cheques y el pago se hace a favor de persona determinada o al portador, con cargo a los depósitos efectuados. En este sentido, hasta llegamos a pensar que ni siquiera vale la pena considerarlo medio de pago en forma absoluta, porque hay cheques que se libran a favor del mismo librador.

Es más bien, un documento instrumental por medio del cual se pueden retirar los depósitos dinerarios existentes en las cuentas abiertas que se negocian con los bancos, ya sea por el mismo depositante o por medio de terceras personas; y que le sirven al banco para ir determinando los saldos de lo que se le ha depositado y la cuantía de su obligación como depositario.

2.4. Elementos

a) Personales:

- Librador o Girador
- Librado o Girado
- Tenedor o Beneficiario
- Endosante
- Endosatario

- Librador o Girador:

Es la persona jurídica individual o jurídica colectiva que ha celebrado el contrato de depósitos monetarios con la institución bancaria y por lo tanto es el principal obligado en el cheque pues al estampar su firma en el documento, se obliga a tener en su cuenta, la provisión de fondos necesarios para cubrir la cantidad de dinero por la cual ha emitido, girado o librado el cheque.

Es la persona que emite el cheque, o sea, quien ordena el pago a una institución bancaria.

Creador del documento, tiene cuenta corriente en el banco al que da la orden.

- **Librado o Girado:**

Es la institución Bancaria, con quien el librador o girador ha realizado el contrato de Depósitos Monetarios y que por medio del cheque, recibe la orden incondicional de pagar al Tenedor o Beneficiario, la suma de dinero que el título entraña, siempre y cuando exista la provisión de fondos correspondientes.

El banco girado no es aceptante del cheque, por ello no se constituye en deudor cambiario del importe, únicamente se obliga a cumplir la orden del girador, en virtud del contrato de depósito irregular suscrito.

“El cheque solo puede ser librado contra un Banco, en formularios impresos o suministrados por el mismo. Entidad bancaria que entrega al librador los formularios preimpresos de cheques.

- **Tenedor o Beneficiario:**

También llamado Tomador por ser la persona que tiene la legítima posesión del cheque, es quien está facultado por el librador para retirar, por medio de cheques todos o parte de los fondos que éste tiene disponibles en su cuenta de depósitos monetarios.

Esta persona también puede ser una persona jurídica individual o jurídica colectiva. A quien el banco debe pagar el cheque cuando lo presente. Puede ser persona indeterminada (cheque al portador) o concreta (cheque a la orden).

- **Endosante o Endosatario:**

Por la circulación, característica típica de los títulos de crédito, aparecen otros elementos, tal como el endosante, que es la persona que estando legitimada para hacerlo, transmite el título a otra, mediante su firma, y el endosatario, es la persona quien lo recibe y acepta, convirtiéndose en ese momento en el tenedor legítimo.

b) Formales:

Para que el cheque circule efectivamente y produzca los efectos legales de un verdadero título de crédito, su emisión debe sujetarse a ciertos requisitos o presupuestos de creación, tanto generales como especiales. Estos requisitos los encontramos taxativamente en la ley y son los siguientes:

- Requisitos Generales a todos los títulos de crédito:

De acuerdo a lo que estipula el artículo 386 del Código de Comercio, "Sólo producirá los efectos previstos en este código, los títulos de crédito que llenen los requisitos propios de cada título en particular y los generales siguientes:

1º. El nombre del título de que se trate, requisito esencial sin el cual dejaría de ser un título de crédito, por lo que el formulario deberá de llevar impreso en forma visible la palabra CHEQUE;

2º. Fecha y lugar de creación, este resulta un requisito no esencial puesto que si no se menciona la fecha, se entenderá que fue creado el día de su presentación. Al momento de crear un cheque, hay que tomar en cuenta que nuestra legislación se basa en la Teoría de la Creación, por ello es que no existen los cheques postdatados y sin importar la fecha posterior que se le anote, se tendrá por válido a partir del momento de su presentación a cobro, pues como lo indica el artículo 501 del Código de Comercio, el cheque será pagadero a la vista. No sucede lo mismo cuando el cheque es antedatado, puesto que la vida jurídica del mismo es de 6 meses, plazo después del cual, el Banco rechazará su pago sin responsabilidad de su parte;

3º. Los derechos que el título incorpora, en el caso del cheque, se refiere a la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero (requisito esencial);

4º El lugar y fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos, debe estar claro cómo, cuándo y dónde el tenedor legítimo podrá ejercitar su derecho;

5º. La firma del creador, requisito esencial, puesto que deberá estar firmado por la persona legitimada para ejercer tal derecho.

- Requisitos Propios del Cheque:

De acuerdo al artículo 495 del Código de Comercio: "Para que el cheque produzca los efectos legales de un título de crédito, deberá contener además de los requisitos especiales siguientes:

1º. La orden incondicional de pagar una determinada cantidad de dinero, requisito esencial, por el principio de incorporación que lo informa;

2º. El nombre del Banco Librado, de lo contrario el tenedor o beneficiario, no sabría a que institución bancaria dirigirse;

3º. Sólo podrá ser librado contra un Banco en formularios impresos suministrados o aprobados por el mismo, de lo contrario no producirá efectos de título de crédito;

4º. Para librar un cheque es necesario que exista la provisión de fondos suficientes en el Banco librado y haber obtenido de éste autorización expresa o tácita para disponer de esos fondos por medio de cheques, caso contrario la ley regula la Protección Penal del Cheque, responsabilizando del delito de estafarla a quien no cumpla con este requisito, siempre y cuando, el título se presente para su cobro dentro de los 15 días calendario a su creación.

C) Reales:

Dentro de los elementos reales tenemos la orden de pago pura y simple que contiene el cheque, la cual únicamente puede ser en dinero, ya que no puede referirse a ninguna otra cosa fungible. El mismo cheque es una cosa mercantil, que incorpora el derecho a cobrar una suma de dinero a su legítimo tenedor.

2.5. Forma de circulación

Por lo general los títulos de crédito circulan de una mano a otra por diversos medios, la transmisión de estos comprende el derecho principal que en él se consigna, las garantías y los derechos accesorios (Art. 390 del Código de Comercio). La circulación tiene por objeto transmitir el dominio del documento y

como consecuencia la transmisión de la titularidad del derecho incorporado al título y la legitimación para su ejercicio.

Tanto por su función como por su breve plazo, en el cheque la circulación tiene menos relevancia que en otros títulos de crédito, tal como la letra de cambio, pues su objeto no es procurar un crédito y facilitar su circulación sino más bien, servir de instrumento de pago, por lo que no es usual que sea objeto de una amplia circulación, sin embargo es común en la práctica comercial el empleo del endoso en el cheque.

La ley de la circulación regula el modo o forma de sustituir a la persona legitimada y los efectos producidos por la transferencia del documento. El poseedor legítimo del cheque debe exhibir una serie de endosos sin interrupción. Cuando el cheque es emitido a la orden, la transferencia se opera mediante endoso, pero si se emite al portador la transferencia del título se realiza con la simple tradición.

La ley de la circulación la encuentra taxativamente en el artículo 392 del Código de Comercio, que estipula que el tenedor del título de crédito no podrá cambiar su forma de circulación sin consentimiento del emisor, salvo disposición legal en contrario. El cheque puede transmitirse por cualquier otro medio legal diverso del endoso, que doctrinariamente es llamada circulación en sentido impropio.

El emisor del cheque puede limitar su circulación, insertándole la cláusula “no a la orden”, pues esta prohíbe su endoso y por lo tanto limita su circulación, pudiéndose transmitir únicamente con los efectos de una cesión ordinaria (artículo 419 Código de Comercio). En este caso, el cesionario adquiere el derecho documentado en las mismas condiciones que tenía cuando el título pertenecía al cedente. Es por ello que el cesionario se sujeta a todas las excepciones que se habrían podido oponer a los tenedores anteriores. La transmisión por cesión ordinaria del cheque, surte los efectos propios de esa figura de derecho común.

Otra de las formas de limitar la circulación del cheque, es estampar en el documento la cláusula no negociable, esta no permite que el cheque siga circulando, ya que únicamente podrá ser endosado, para su cobro a un banco, o sea que la única forma de hacerlo efectivo, es depositando el título en una cuenta bancaria (artículo 498, 499 y 500 del Código de Comercio).

La forma normal de transmitir el título de crédito, queda sujeta a la forma en que fue creado.

Si éste fuere transmitido de manera distinta, perderá su calidad de título de crédito.

En ese contexto la circulación puede darse de las siguientes formas:

- Por simple tradición:

Consiste en la simple entrega del título, es la forma en que se transmiten los títulos al portador.

- Por endoso:

Los títulos nominativos y a la orden se transmiten por endoso (institución que será desarrollada por ser el tema del presente trabajo), con la diferencia que los primeros deberán inscribirse en el libro de registros de su creador, de lo contrario; la transmisión no surtirá sus efectos.

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

- La transmisión no por endoso:

Los títulos de crédito pueden transmitirse “no por endoso”, en tres casos: a) cuando se ceden varios a la vez; b) cuando no son endosables; y c) cuando se han

perjudicado. En cualquiera de los casos deberá suscribirse un contrato de cesión ordinaria.

Según nuestra ley, la forma de transmisión no por endoso subroga en el adquirente, los derechos que el título incorpora pero no confiere las acciones que corresponden al endosatario (particularmente la acción cambiaria): porque al interrumpirse la cadena de endosos por la cesión de derechos el título pierde su calidad de título de crédito. Los mismos efectos produce la transmisión por endoso de un título de crédito después de haber sido protestado.

- La transmisión por recibo:

Esta forma de transmisión puede darse cuando el tenedor recibe el importe del título de alguno de los obligados, lo cual produce efectos de endoso sin responsabilidad.

El cheque puede circular a la orden y al portador. Si no se expresa el nombre del beneficiario se reputará al portador (Artículo 497 Código de Comercio).

El cheque librado a la orden, para transmitirse debe endosarse y entregarse al endosatario.

El cheque librado al portador, circula mediante la simple tradición o entrega del título, pero el que lo presente para su cobro, debe legitimarse ante el Banco librado.

“En los cheques cualquier tenedor podrá limitar su negociabilidad, estampando en el documento la cláusula: no negociable (Artículo 498 del Código de Comercio).

“Los cheques no negociables por la cláusula correspondiente o por disposición de la ley sólo podrán ser endosados, para su cobro, a un Banco (Artículo 499 del Código de Comercio).

“El cheque creado o endosado a favor del Banco librado no será negociable (Artículo 500 del Código de Comercio).

2.6. El protesto del cheque

Es el acto mediante el cual se hace constar la presentación en tiempo y la negativa de aceptación o de pago de un título de crédito. El cheque, solo se debe protestar por falta de pago. El protesto debe hacerse contar antes de expirado el plazo de presentación.

La ley establece que, la anotación que el Banco librado o la cámara de compensación ponga en el cheque, de haber sido presentado en tiempo y no pagado, surtirá efectos del protesto. (Artículo 511 del Código de Comercio).

A petición dentro de los 15 días siguientes al vencimiento, el banco coloca en el cheque constancia del motivo por el que no paga. Se solicita en cualquiera de las circunstancias.

2.7. De la presentación y pago

2.7.1. Forma de presentación

De acuerdo a lo que señala el Dr. Villegas Lara, “el ejercicio del derecho consignado en un título de crédito, requiere la exhibición y entrega del mismo a quien lo pague”.

El tenedor legítimo de un cheque, que desee cobrarlo, deberá presentarlo al Banco girado para que este lo haga efectivo, “dentro de los 15 días calendario de su creación”, (artículo 502 del Código de Comercio).

La presentación consiste en la exhibición material del título al banco girado. De acuerdo al Artículo 501, “el cheque siempre será 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 creación, o sin fecha, es pagadero el día de la presentación”. Es por esa razón que legalmente no existe el cheque pre-fechaado o posfechaado, puesto que sin importar la fecha que el título consigne, una vez presentado al banco girado, deberá hacerse efectivo, si el girador tiene fondos disponibles.

El Artículo 508 del Código de Comercio, establece el pago extemporáneo del cheque, cuando preceptúa. “aún cuando el cheque no hubiere sido presentado en tiempo, el librado deberá pagarlo si tiene fondos suficientes del librador y el cheque se presentara dentro de los 6 meses que sigan a su fecha y no haya sido revocado”.

El objeto de la brevedad del plazo señalado por la ley se debe a que se pretende que el cheque no circule indefinidamente sino que se liquide con prontitud, pues la circulación por un tiempo largo desvirtuaría su naturaleza como medio de pago.

El Artículo 503 Código de Comercio señala que la presentación de un cheque en cámara de compensación surtirá los mismos efectos que la hecha directamente al librado. Esto se refiere básicamente al hecho de que el cheque no sea presentado directamente al girado, sino más bien que su cobro se realice depositando el título ya sea en el mismo banco o en un banco distinto.

Merece especial atención que nuestra legislación haya recogido el principio de voluntad del titular del documento, cuando deja a discreción del mismo la aceptación o no de un pago parcial, particularmente me parece que es un principio sano que se opone al contemplado por la ley uniforme de Ginebra sobre el cheque en la que la aceptación del pago parcial es obligatoria; principio que como dijimos no se adapta al aceptado en el derecho común en el cual se establece que el pago nunca podrá

hacerse parcialmente, salvo convenio expreso;

2.7.2. Pago del cheque

El cheque deberá ser pagado por el Banco girado, en el momento de su presentación, cumpliendo así con la promesa dineraria que al emitirlo ofreció el girador.

El Artículo 504 del Código de Comercio, estipula que, “el Banco que autorice a alguien a librar cheques a su cargo, estará obligado con el librador a cubrirlos hasta el importe del saldo disponible, salvo disposición legal u orden judicial que lo libere de tal obligación. Si los fondos disponibles no fueren suficientes para cubrir el importe total del cheque, el librador deberá ofrecer al tenedor, pago parcial hasta el saldo disponible”.

Esta norma encierra una facultad del tenedor de aceptar pago parcial, no una obligación, es por ello, que en la práctica, rara vez se da esta situación, pues el Banco nunca ofrece pago parcial, simplemente deniega el pago por falta de fondos. Cuando se trata de cobrar cheques a la orden, el Banco girado deberá verificar la cadena ininterrumpida de endosos y la identidad de la persona que lo está presentando a cobro. Sin embargo, “el que paga no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tiene la facultad de exigir que aquella se le compruebe”. (Artículo 430 y 431 Código de Comercio).

En el caso de los cheques al portador, la simple posesión, legítima al tenedor para efectuar el cobro del título, el Banco girado, únicamente está obligado a verificar la identidad del tenedor.

2.7.3. Efectos del retardo en la presentación

Uno de los primeros efectos que aparecen por el retardo en la presentación es:

- 1) El de pérdida del derecho de regreso contra los endosantes y avalista.

- 2) Se presenta la posibilidad de que el cheque sea revocado de orden del librador, es decir que la orden de renovación que no produce efecto mientras transcurre el plazo legal de presentación, adquiere eficacia con posterioridad al mismo.
- 3) El tenedor no tendrá derecho a la reclamación de los daños y perjuicios establecidos en el Artículo 507 del Código de Comercio.
- 4) Así como tampoco se configurará la figura delictiva que preceptúa el Artículo 496.

Finalmente trataremos en este capítulo lo concerniente a la revocatoria.

Al respecto se presentan tres teorías que son las que en la actualidad prevalecen:

- a) La Germana: que no admite la revocatoria de la orden dada al librador, durante el período de presentación.
 - b) La Angloamericana y la Francesa: que admiten la revocatoria de la orden de pago en todo momento; nuestro código ha recogido esta última con su excepción y efectos, al decir el artículo 507 que “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 terceros a consecuencia de un acto ilícito.

- Si el librado recibiere orden del librador o 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 revocatoria causal injustificadamente, antes del vencimiento del plazo, quedará responsable ante el tenedor por los daños y perjuicios que ello le cause, sin perjuicio de las responsabilidades criminales”.

Una vez pagado el cheque, se extingue la obligación contraída por los obligados cambiarios.

El pago presupone el cumplimiento de la obligación contraída por el girado frente al girador, lo que demuestra con la obtención del título debidamente endosado, que le permite debitar de la cuenta correspondiente el valor de lo pagado, efectuando un balance el último día de cada mes y remitiendo los títulos pagados al cuenta habiente para su respectivo control.

CAPÍTULO III

3. Modalidades del cheque

3.1. Cheque cruzado

El Artículo 517 del Código de Comercio establece “el cheque que el librador o tenedor crucen con dos líneas paralelas trazadas en el averso sólo podrá ser cobrado por un Banco”.

Este cheque ha nacido de la práctica inglesa, y tiene por finalidad evitar el cobro por un tenedor ilegítimo, razón por la cual se utiliza la intervención de un Banco en el cobro del cheque, lo que no permite la circulación del título, pues obliga al tenedor o beneficiario a depositarlo y al banco girado a no pagarlo en efectivo, sino a través de la cámara de compensación.

Es un cheque nominativo pero tiene la característica de que la persona que lo expide o quien lo posee, le traza dos rectas paralelas en dirección diagonal. La finalidad de este cruce es que el cheque no pueda ser cobrado en efectivo, sino que sólo se pueda abonar su importe en una cuenta de banco mediante depósito.¹⁰

a) Formas:

3.1.1. Cruzamiento general:

Es aquél que se realice por simple cruzamiento de las líneas paralelas trazadas en el anverso del cheque. En el caso del cruzamiento general podrá ser pagado a cualquier banco.

¹⁰ Abogados. Bufete Lomelí & Carranza. Consultas legales en Línea. C...

El cruzamiento general se podrá convertir en especial con sólo anotar entre líneas el nombre de la institución de crédito a quien debe de pagarse.

A través de este cruzamiento, tanto el librador como el tenedor pueden trazar dos líneas paralelas.

3.1.2. Cruzamiento especial:

Se da cuando entre líneas paralelas se consigan el nombre de una institución de crédito determinada.

En el cruzamiento especial pues sólo podrá ser cobrado por la institución de crédito en él anotado, o a la que ésta hubiere endosado el cheque para su cobro.

En este cruzamiento no podrá borrar el nombre de la institución de crédito en él consignado. Así lo establece la ley en el Artículo 519: "No se podrá borrar el cruzamiento ni el nombre de la Institución si fuere especial, los cambios o supresiones que se hicieren contra lo dispuesto en este artículo se tendrán por no puestos".

b) Objeto:

Ya dijimos que el cruzamiento tiene por finalidad evitar el cobro del cheque por un tenedor ilegítimo.

Y la seguridad sólo podrá obtenerse poniendo como forzosa la intervención de un banco en el cobro del título, obligando asimismo al librador a pagarlo a una institución de crédito, ya que se supone que ésta ha recibido el cheque de una persona que conoce, que es su cliente, o bien que simplemente le ha encargado el cobro del documento.

Nuestro Código sigue así los lineamientos establecidos en el proyecto de Ley Uniforme de Títulos valores para la América Latina el que también establece que el

librador que pague un cheque en términos distintos a los indicados en los artículos citados será responsable del pago irregular.

- Características particulares:

No pueden ser pagados en efectivo. Sólo puede ser depositado en la cuenta del último beneficiario que aparece en el cheque ya sea en el campo respectivo o mediante el último endoso.¹¹

Si entre las líneas se consigna el nombre de una institución determinada, en este caso, el cheque solo podrá ser pagado a la institución especialmente designada o a la que esta hubiere endosado el cheque para su cobro.

*Recomendaciones:

Debe ser muy cuidadoso al momento de cruzar el cheque, pues si comete algún error, este no podrá corregirse ni cancelarse el cruzamiento ya que al hacer correcciones o enmendaduras el cheque sería invalidado y por tanto no será pagado en el banco. Antes de anotar el banco en el que desea que sea cobrado el cheque, verifique bien el nombre del mismo ya que tampoco podrá realizar correcciones en este caso.

Si desea que sólo pueda ser abonado a la cuenta del beneficiario debe insertar la leyenda "No negociable."¹²

3.2. Cheque para abono en cuenta

El cheque para abono en cuenta se caracteriza porque sólo puede ser cobrado mediante abono de su importe en una cuenta bancaria del titular del cheque, y esto se logra a través de la inserción de la cláusula "Para abono en cuenta", con cuya cláusula

¹¹ Abogados. Bufete Lomelí & Carranza. Consultas legales en Línea. C...

¹² Abogados. Bufete Lomelí & Carranza. Consultas legales en Línea. C...

se limita la negociabilidad; de esto se desprende que, aunque nuestro Código no lo dice, dichos cheques sólo podrán ser a la orden; al igual que en los cheques cruzados, el borrado o la alteración que de dicha cláusula se hiciere, se tendrán por no puestas; o lo que es lo mismo, no producirán efectos jurídicos.

El objeto del cheque para abono en cuenta es la prohibición que el cheque sea pagado en efectivo, prohibición establecida por el librador o tenedor del documento.

Nuestro Código ha terminado con la antigua discusión sobre si el librado tiene la obligación de abrir cuenta al tenedor de un documento en el cual se hubiere insertado dicha cláusula, pues al tenor de lo que establece el artículo 522, se acepta la negativa del banco librado a abrirla, pudiendo negar el pago sin responsabilidad.

Estimo que la inclusión de tal artículo es procedente, por cuanto los bancos tienen la libertad de aceptar sus clientes; asimismo, se ha completado el artículo 130 de la Ley Uniforme que dejaba una laguna con respecto a la responsabilidad en que se incurría por negar el pago.

También se establece que el librado que pague en forma diversa a la prescrita, será responsable del pago irregular, ya que su finalidad es la de obtener garantía contra tenedores ilegítimos.

Es un cheque que tiene escrita la leyenda "para abono en cuenta"; los datos de la persona o empresa y la cuenta a la que se abonará. Estos registros pueden ser anotados en la parte posterior del cheque.¹³

¹³ Abogados. Bufete Lomelí & Carranza. Consultas legales en Línea. C...

- Características particulares:

No es negociable, con lo cual tendrá la seguridad de que este cheque no será pagado en efectivo por el banco, sino que sólo se podrá abonar su importe en la cuenta del beneficiario.

En caso de robo o extravío no podrá cobrarlo persona alguna que no sea el beneficiario en la cuenta y nombre señalados.

*Recomendaciones:

Una vez que la leyenda "para abono en cuenta" haya sido escrita en el cheque, ésta no se puede borrar o alterar, de lo contrario el documento no será válido para su cobro en el banco, por lo que es recomendable estar completamente seguro antes de realizar esta indicación.¹⁴

3.3. Cheque certificado

Dice el Artículo 524 del Código de Comercio: "El librador puede pedir, antes de la emisión de un cheque, que el librado certifique que existen fondos disponibles para que el cheque sea pagado".

La finalidad es la confianza que dicho cheque va a inspirar al tomador de que el cheque será pagado.

Doctrinariamente se niega que la certificación sea una aceptación, aunque se asimila a ella en algunos de sus efectos; con la certificación lo que se logra es asegurar la provisión en el sentido de que el librado está informado que se ha dispuesto de ella y que por tanto no se puede retirar el depósito durante el tiempo de presentación; de tal modo que lo que en la práctica resulta es que el librado carga en la cuenta del librador el valor del cheque certificado, abonándolo a una cuenta denominada "De cheques certificados".

¹⁴ Abogados. Bufete Lomelí & Carranza. Consultas legales en Línea. C...

La certificación no puede ser parcial, ni extenderse en cheques al portador, así como tampoco es negociable.

En esta modalidad de cheques es donde encontramos que si se establece una responsabilidad entre el tenedor del documento y el librado, relación que no se da en las otras formas ya vistas; y esta responsabilidad que tiene el librado frente al tenedor del documento será durante el período de presentación.

Es decir, que queda obligado cambiariamente con el librador y demás signatarios del título.

La forma de certificación la establece el Artículo 528 del Código de Comercio el cual no acepta otra forma que la que allí se establece, como se pretende doctrinariamente que pueda ser sustituida con otras equivalentes, tales como "Visto Bueno" o la simple firma del librado.

El artículo citado, dice: "La certificación se manifiesta por razón puesta en el banco librador en el propio cheque, en la conste la suma certificada y la firma del librado".

Nuestro Código tampoco acepta la revocación del título y la única forma de que la provisión vuelva a su cuenta es devolviendo el cheque certificado al librador.

Sin embargo la responsabilidad del banco girado por la certificación, vence al terminar el plazo legal de presentación (15 días), luego el cheque subsiste, pero con todos los derechos y obligaciones de un cheque común.

En Guatemala, la única forma de certificar cheques es, "por medio de razón puesta por el Banco librado en el propio cheque en la que conste la suma certificada y la firma del librado".

El librador no podrá revocar el cheque certificado, pero si puede dejarlo sin efecto

devolviéndolo al librado.

Actualmente esta modalidad del cheque ha caído en desuso, ya que las instituciones bancarias en lugar de certificar prefieren extender un cheque de caja o gerencia.

En algunas ocasiones el beneficiario de un cheque necesita estar totalmente seguro de que este documento cuenta con los fondos suficientes para ser pagado por el banco, por lo cual solicita al banco certifique la existencia de estos fondos.¹⁵

Esto significa que el banco retira el importe señalado en el cheque de la cuenta de la persona que lo expide, sellándolo y firmándolo como prueba de garantía de que el documento contará con los fondos suficientes cuando el beneficiario lo presente para su cobro en el plazo establecido. Con este tipo de cheques se asegura la existencia de recursos para el pago del documento aún cuando posteriormente la cuenta pudiera quedarse sin fondos, ya que el titular de la misma no podrá disponer de ese dinero.¹⁶

- Características particulares:

El cuenta habiente es el único que puede solicitar la certificación.

Debe ser nominativo, es decir estar a nombre de una persona o una empresa determinada.

No es negociable por lo que no pueden cederse sus derechos mediante endosos y sólo puede canjearse por el beneficiario, quien deberá cobrarlo o depositarlo en su cuenta.

Junto con la leyenda en que se indique que el cheque está certificado, debe contener dos firmas de funcionarios facultados por el banco.

¹⁵ Abogados. Bufete Lomelí & Carranza. Consultas legales en Línea. C...

¹⁶ Abogados. Bufete Lomelí & Carranza. Consultas legales en Línea. C...

Se cobra comisión por su certificación. Este cheque podrá ser cancelado por el cuenta habiente que solicitó su certificación siempre y cuando no haya sido cobrado y se devuelva el documento al banco para realizar la cancelación.

A diferencia del cheque de caja, para éste tipo de cheques es necesario que quien lo emite tenga una cuenta en el banco que lo va a certificar, por lo que puede decirse que únicamente es para clientes de ese banco.

Este tipo de documento puede serle muy útil cuando usted quiere asegurarse de que el cheque que le van a entregar como pago tendrá fondos cuando lo presente para su cobro al banco.¹⁷

*Recomendaciones:

Pregunte en su banco sobre las comisiones que cobra por la certificación de cheques y si en caso de cancelación le harán algún cargo.

Si la cancelación se debe a robo o extravío del documento, usted deberá levantar un acta ante el ministerio público y presentarse con una copia de la misma ante el banco para que procedan a realizar los trámites de cancelación.¹⁸

3.4. Cheque con provisión garantizada

También se les llama “cheques limitados”. Silvio Longhi, citado por Cervantes Ahumada, dice: “En Inglaterra, un banco estableció un ingenioso sistema para dar confianza a sus cheques: el banco hacía la declaración de que sólo entregaba talonarios contra depósitos; en cada uno de los esqueletos del talonario, el Banco anotaba la suma máxima por la que el cheque podía ser librado, y por tanto, dentro de estos límites el tomador podía tener la seguridad de que el título sería atendido por el Banco”.

¹⁷ Abogados. Bufete Lomelí & Carranza. Consultas legales en Línea. C...

¹⁸ Abogados. Bufete Lomelí & Carranza. Consultas legales en Línea. C...

El Artículo 530 del Código de Comercio nos da todas las características que deben reunir los cheques con provisión garantizada, al decir “ que los Bancos podrán entregar a sus cuenta-habientes formularios de cheques con provisión garantizada, en los cuales conste la fecha de entrega y de vencimiento de la garantía así como la cuantía máxima por la cual cada cheque puede ser librado”. Estos cheques no pueden ser al portador y obligan al librado (Banco) a pagar la cantidad ordenada en el cheque si estuviere dentro del límite garantizado.

Como señala el artículo citado, estos cheques se extienden contra una garantía que lo constituye el depósito que el cuenta-habiente tiene en el Banco, o mejor dicho la provisión; de lo que se desprende que existe una obligación del Banco que ha entregado los formularios, de pagar la cantidad ordenada en el cheque, por lo que produce los efectos de la certificación, aunque esta obligación del Banco librado termina según lo determine el Artículo 532 del Código de Comercio, por las siguientes razones:

- 1ª. Si los cheques se emiten después de tres meses de la fecha de la entrega de los formularios.
- 2ª. Si el título no se presenta al cobro durante el plazo de presentación.

Creo particularmente que en esta clase de cheques se debiera extender el término de presentación a un año después de haberse extendido los formularios, puesto que éstos no cumplen tanto su cometido de instrumentos de pago, sino por lo regular son emitidos para que puedan circular.

3.5. Cheque de caja o de gerencia

En sentido general, el cheque no puede ser emitido a cargo del mismo librador; pero en el cheque de caja, los elementos personales sufren cierta fusión apareciendo así lo que se puede llamar librador-librado, es decir que una persona libra un cheque a cargo de sí misma.

Tena Ramírez considera que: “No son propiamente cheques, si no pagarés a la vista por ser librados por una institución a cargo de sí misma o una de sus dependencias”.

Sin embargo, la práctica bancaria los ha consagrado como cheques y nuestra ley les llama precisamente cheques de gerencia, los cuales, según lo establece el artículo 534 del Código de Comercio no son negociables ni podrán extenderse al portador.

Este cheque ha nacido de la necesidad de movilizar los fondos propios con facilidad.

En la práctica este cheque ha venido a sustituir el cheque certificado y el cheque con provisión de fondos, siendo uno de sus objetivos dar certeza al tenedor o beneficiario de que al presentarlo a cobro, los fondos ya han sido descontados de la cuenta del librador y aprovisionados en una cuenta creada específicamente por el librado para el efecto.

Este cheque actualmente es muy utilizado para efectuar pagos en las instituciones públicas, ya que resulta seguro su cobro, toda vez que los fondos han sido aprovisionados con antelación al mismo y el costo de los mismos resulta económico, pues a pesar de que varía de Banco a Banco, la compra de un cheque de caja oscila entre Q.10.00 y Q.35.00.

Otra de sus ventajas es que solo pueden extenderse a la orden y no son negociables, sin embargo, si por alguna razón el librador original desea cancelar su emisión, puede hacerlo devolviendo el título al Banco emisor y recuperando su valor.

Respecto a esta clase de cheque, en la doctrina se discute si posee o no la naturaleza jurídica del cheque, se dice que no son cheques propiamente dichos, sino más bien pagarés a la vista pues la figura del cheque presupone la intervención de tres elementos personales, que son el librador, el librado y el beneficiario y en este caso sólo intervienen dos.

Es aquel expedido por una institución de crédito para que sea pagado en sus propias sucursales o filiales. El cliente entrega al banco la cantidad de dinero por la que expedirá el cheque y éste será pagado en esa misma institución o en su caso podrá depositarse en una cuenta del beneficiario.

Deben ser expedidos a nombre de una persona determinada, no al portador y no son negociables (no pueden cederse sus derechos mediante un endoso).¹⁹

- Características particulares:

Deben ser nominativos, es decir, forzosamente deben estar emitidos a favor de una determinada persona física o moral.

Es posible acudir a cualquier banco para su adquisición, sin importar que el cliente tenga o no una cuenta bancaria con esa institución.

Estos cheques no se encuentran en una chequera común y corriente, son expedidos por el banco a petición del cliente.

Únicamente el beneficiario señalado en el cheque podrá cobrarlo o depositarlo en una cuenta bancaria a su nombre. No es endosable por lo que no puede transmitirse su propiedad y derechos a otra persona.

En caso de robo o extravío, no puede ser cobrado por otra persona, por lo que se puede cancelar.

Es una forma de pago muy segura ya que este tipo de cheque se expide una vez que el banco se ha cerciorado de que existen fondos suficientes para el pago del mismo, asegurando así que el beneficiario pueda cobrar estas cantidades.

¹⁹ Abogados. Bufete Lomelí & Carranza. Consultas legales en Línea. C...

El banco cobra comisión por la expedición de estos cheques y esta cantidad no le será devuelta en caso de cancelación.²⁰

*Recomendaciones:

Este tipo de cheque le puede ser útil cuando se desea garantizar los fondos que un tercero va a recibir por medio de este documento, además de tener la ventaja de que para obtenerlo Usted no necesita tener una cuenta con la institución bancaria que lo emite.

Antes de solicitar un cheque de caja pregunte sobre la comisión que el banco le cobrará por la expedición del documento. Para el caso de cancelación Usted deberá presentar el documento en el banco. Si la cancelación se debe a robo o extravío del documento, Usted deberá levantar el acta ante el ministerio público y presentarse con una copia de la misma ante el banco para que éste lleve a cabo el procedimiento de cancelación.²¹

3.6. Cheque viajero

En el Artículo 536 del Código de Comercio encontramos nuevamente la confusión entre los elementos personales del cheque; al igual que los cheques de caja, dice el citado artículo, “los cheques de viajero serán expedidos por el librador a su propio cargo, y serán pagaderos por su establecimiento principal o por las sucursales o los corresponsales que tengan en el país del librador o en el extranjero”.

Los cheques de viajero tienen la particularidad que para su circulación y cobro necesitan de tres firmas, siendo una de ellas la de la institución creadora dos del tomador o beneficiario; la primera la estampa el tomador frente al librador o bien en una

²⁰ Abogados. Bufete Lomelí & Carranza. Consultas legales en Línea. C...

²¹ Abogados. Bufete Lomelí & Carranza. Consultas legales en Línea. C...

de sus sucursales, corresponsalías o agencias; y la segunda, cuando el cheque va ser cobrado; todo ello con fines de seguridad e identificación del beneficiario.

Así lo dice nuestro Código de Comercio en el artículo 537: “Para fines de identificación, al entregar el cheque de viajero al librador o beneficiario éste estampará su firma en el lugar adecuado del título por lo regular lo usual es la parte superior izquierda del cheque.

El que pague o reciba el cheque deberá verificar la autenticidad de la segunda firma del tenedor cotejándola con la firma puesta ante el librador”.

La solución adoptada por nuestro Código de Comercio con respecto a la falta de pago de dichos cheques, vuelve a tener la deficiencia ya expuesta, con respecto a la no tasación de los daños y perjuicios que se causan a la persona que ha obtenido los cheques de viajero.

Vuelvo a insistir en que la solución más correcta es la adoptada por otras legislaciones, tales como la de observar que la falta de pago del cheque de viajero dará lugar al cobro de los daños y perjuicios estimados en un 20% sin necesidad de prueba o los que el damnificado llegare a probar.

O bien como dice el proyecto de Ley Uniforme Títulos Valores en su artículo 148: “La falta de pago del cheque de viajero dará acción al tenedor para exigir, además de la devolución de su importe el pago de los daños y perjuicios que nunca serán inferiores al 25% del importe del cheque”.

Llama la atención en nuestro Código de Comercio el término de prescripción en contra del que expide o ponga en circulación los cheques de viajero, cuyo tiempo es de dos años. Me parece más correcta la solución que da el proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores ya mencionado, donde dice que no prescribirán las acciones contra el que expida cheques de viajero.

Las acciones contra el corresponsal que ponga en circulación el cheque prescribirán en cinco años.

Solución ésta que creo más acertada, en tanto que no tienen por qué prescribir las acciones contra el que expide el cheque de viajero, porque ello se convierte en un enriquecimiento indebido; no así contra el que los ponga en circulación, porque según nuestro Código de Comercio, éste se obliga como avalista del librador.

Para concluir diremos que el cheque de viajero es una institución italo-norteamericana que facilita el traslado de fondos sin desplazamiento y que tiene la garantía que se trata de un cheque que es librado por un banco contra sí mismo, lo que asegura su pago, el que será efectuado por cualquiera de sus corresponsalías o agencias.

Es aquel que expide una institución bancaria, u otras agencias autorizadas (Visa, MasterCard, Amex), para que sea pagado por su establecimiento principal y por sus sucursales o corresponsales que tenga en la República o en el extranjero.²²

- Características particulares:

La persona que aparezca como beneficiario puede presentarlo para su pago en cualquiera de las sucursales incluidas en la lista que le proporcionará el banco que los emitió, así como en los comercios alrededor del mundo.

Cuando se compran estos cheques, la institución solicitará al beneficiario que escriba su nombre en cada uno de los documentos y que estampe su firma en el primer espacio; ya que estos documentos se firman dos veces, la primera cuando se adquieren y la segunda cuando se presentan para su cobro o para pagar con ellos en algún establecimiento en su caso.

²² Abogados. Bufete Lomelí & Carranza. Consultas legales en Línea. C...

Cuando se presenten para su cobro, se debe exhibir una identificación oficial que acredite a la persona como el beneficiario señalado en los documentos.

La falta de pago inmediato de estos cheques cuando son presentados para su cobro, le da a Usted el derecho a exigir a la institución que los expidió la devolución del importe del cheque mas el pago de daños y perjuicios, que nunca podrán ser inferiores al 20% del valor del cheque no pagado.

El banco o la agencia tiene la obligación de reembolsarle el importe de los cheques no utilizados que desee devolver. Este tipo de cheques le permiten viajar tranquilamente sin cargar dinero en efectivo.

Son 100% reembolsables en caso de robo o extravío y se emiten internacionalmente por diferentes bancos y agencias en las siguientes divisas:

- a) Dólar americano
- b) Dólar canadiense
- c) Libra esterlina
- d) Franco suizo
- e) Franco francés
- f) Marco Alemán
- g) Yen Japonés
- h) Euro

Los cheques prescriben al año a partir de la fecha en que son puestos en circulación.²³

²³ Abogados. Bufete Lomelí & Carranza. Consultas legales en Línea. C...

***Recomendaciones:**

Una vez que adquiere estos cheques, recuerde firmarlos inmediatamente, así como poner su nombre en los mismos ya que de lo contrario representan dinero en efectivo que cualquier persona puede cobrar.

Si Usted presenta estos cheques para su cobro en territorio nacional deberá presentar identificación oficial (la credencial de elector, pasaporte vigente o la cartilla del servicio militar).

Si usted desea presentar estos cheques para su cobro en el extranjero, en la mayoría de los casos sólo le aceptaran como identificación oficial su pasaporte vigente. Si Usted no utilizó todos sus cheques de viajero y desea obtener nuevamente el importe en efectivo, es conveniente que tome en cuenta que estos le serán pagados al tipo de cambio de compra que en ese momento tenga la institución, por lo cual usted probablemente recibirá una cantidad menor a la que pago por ellos.²⁴

3.7. Cheque con talón para recibo y causales

El cheque con talón es el regulado en nuestro Código de Comercio en el artículo 542 que trata de los cheques con talón para recibo; y dice que dichos cheques llevarán adherido un talón separable que deberá ser firmado por el titular al recibir el cheque y que servirá de comprobante del pago hecho.

Aquí, creo que nuestra ley no reguló en buena forma los fines de cheques con talón para recibo, puesto que si lo que se trata es de que este talón sirva como recibo para contabilizarse, lo más lógico será entonces que el talón se firme en el momento de cobrar el cheque.

²⁴ Abogados. Bufete Lomelí & Carranza. Consultas legales en Línea. C...

Situación ésta prevista en el proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para la América Latina, que en artículo 151 dice: “Los cheques con talón para recibo llevarán adherido un talón, que deberá ser firmado por el tenedor al cobrar el título”.

Aunque la ley no lo dice, estimo que dichos cheques deberán ser a la orden y no negociables, ya que el talón que llevan adheridos será firmado como comprobante del pago hecho en el momento de cobrar el cheque.

Los cheques causales deberán expresar el motivo del cheque y servirán de comprobante del pago hecho, cuando lleven el endoso del titular original.

En la práctica este cheque es denominado cheque VOUCHER y normalmente es utilizado en las Empresas que previa autorización de la institución bancaria con la que movilizan sus capitales, imprimen sus cheques utilizando las características específicas que estiman conveniente, incluyendo un talón separable que describe el motivo o causa que origina el pago e incluye la aceptación de la persona que recibe el pago, pero aparte de esta característica, es un cheque común y corriente.

CAPÍTULO IV

4. Prácticas bancarias

Los usos y la costumbre a través del tiempo han sido reconocidas como fuente de derecho en tanto no contravengan la Ley y el orden público, porque además de responder a necesidades e intereses sociales o de grupos determinantes, son en algún sentido; expresión de la realidad y por lo tanto fuentes reales de derecho.

Esta circunstancia es particularmente relevante en el Derecho Mercantil, pues la necesidad de agilizar el tráfico comercial pero dotándolo de seguridad, convirtió al cheque en uno de los medios de pago más comunes.

Ya que al no ser moneda reduce los riesgos que implican el uso de efectivo, principalmente cuando se trata de grandes cantidades.

El cheque es una forma de pago respaldada por la cantidad de dinero que una persona ha depositado antes, en una cuenta del Banco que le autorizó a librarlo.

Es por ello que las instituciones bancarias permanentemente realizan esfuerzos para proteger el patrimonio de sus clientes.

Dentro del sistema bancario guatemalteco, este esfuerzo se proyecta en la implementación de prácticas que se consideran la respuesta idónea a necesidades e intereses que surgen de situaciones específicas, quizá una de las más sentidas en la actualidad es la falta de seguridad.

Sin embargo no por ello dejan de contraponerse muchas veces a las disposiciones legales, debilitando sus instituciones.

Ejemplo de las prácticas más frecuentes, son:

4.1. La confirmación del cheque

Esta consiste en notificar por vía telefónica al librador, cuando un cheque de cierta cantidad establecida por el Banco es presentado al cobro, a efecto que autorice la realización del pago en cuyo defecto éste no se efectúa.

Esta práctica se da tanto en la presentación que el beneficiario o el tenedor hace al Banco para el pago en efectivo de un cheque, como en cámara de compensación cuando los cheques son depositados a cuenta; y obedece a la necesidad de minimizar el riesgo de pagar cheques fraudulentos, que puedan perjudicar el patrimonio del Banco o del titular de la cuenta.

La práctica bancaria de confirmación del cheque, vulnera el requisito regulado en el Artículo 495 numeral 1º. del Código de Comercio que establece que el cheque deberá contener la orden “incondicional” de pagar una suma determinada de dinero.

4.2. La garantía de endoso

Para definir en que consiste esta práctica comenzaré definiendo lo que es el endoso. Es difícil establecer exactamente el origen del endoso, según Cervantes y Ahumada, “aparece históricamente, como una cláusula accesoria de la letra de cambio, a principios del siglo XVII”.²⁵

Históricamente se cree que apareció en el siglo 1,600 habiendo alcanzado su desarrollo en el siglo XVIII como cláusula accesoria de la letra de cambio, con el fin de agilizar su transmisión, antes de ello, había estado sometida a la cesión de derechos del Derecho Civil.

²⁵ Cabanellas, Op. Cit; Pág. 21

Doctrinariamente y legalmente el endoso es el acto jurídico por el cual se transmite la propiedad del título de crédito. Endoso , acción o efecto de endosar o transmitir un título a la orden mediante una fórmula escrita en el reverso del documento”.²⁶

El endoso desempeña una función fundamental en cuanto al principio de legitimación que informa a esta clase de títulos aunque sus orígenes y antecedentes están estrechamente vinculados con la letra de cambio y no con los títulos de crédito en general.

El endoso se perfecciona con unas breves palabras, indicando en el reverso del título de crédito, el nombre del endosatario, la clase de endoso de que se trate, el lugar, la fecha y la firma del endosante, procedimiento comúnmente usado en la letra de cambio.

En el caso del cheque, se utiliza el endoso en blanco, que únicamente requiere de la firma del endosante en el reverso del documento.

En este caso el Banco girado se concreta a verificar los datos de identificación del endosatario que en ese momento presenta el documento para su cobro.

La doctrina enseña que, el endoso es una cláusula cambiaria inseparable del título. Es un acto jurídico unilateral accesorio, por medio del cual el tenedor legítimo del cheque lo entrega a otra persona que ocupará su lugar en el ejercicio del derecho que este incorpora.

El endoso lo encontramos legislado en nuestro Código de Comercio del artículo 421 al 435 inclusive, especificándonos en el artículo 425, que las clases de endoso son en propiedad, en procuración y en garantía.

²⁶ Ibid, Pág. 52

Hablaré brevemente del endoso en propiedad y del endoso en procuración; ya que especificaré en el endoso en garantía que es una de las prácticas que realizan los Bancos.

a) Endoso en Propiedad:

Consideramos que por ser la regla común, nuestro código no se refiere específicamente en ningún artículo al endoso en propiedad, aduciendo que si no contiene ninguna cláusula especial, el endosante está transfiriendo la propiedad del título y todos los derechos incorporados al mismo.

b) Endoso en Procuración:

El artículo 427 del Código de Comercio establece que el endoso en procuración deberá otorgarse con la cláusula “en procuración”, “por poder”, “al cobro”, u otra equivalente.

Que este endoso conferirá al endosatario las facultades de un mandatario con representación para cobrar el título judicial o extrajudicialmente y para endosarlo en procuración.

Así mismo señala que el mandato que confiere este endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante, y su revocación no producirá efectos frente a un tercero, sino desde el momento en que se anote su cancelación en el título o se tenga por revocado judicialmente.

c) Endoso en Garantía:

El Artículo 428 del Código de Comercio nos señala que el endoso en garantía deberá otorgarse con la cláusula: “en garantía”, “en prenda” u otra equivalente y constituirá un derecho prendario sobre el título, confiriéndola endosatario, además de

sus derechos de acreedor prendario, las facultades que confiere el endoso en procuración, exonerando este gravamen de inscripción en el Registro de la Propiedad.

Así mismo preceptúa que no podrán oponerse al endosatario en garantía, las excepciones que se hubieran podido oponer a tenedores anteriores.

En el caso de los títulos que reciben los bancos para abono en cuenta del tenedor, podrán cobrarlos aún cuando no estén endosados a su favor, únicamente deberán anotar en el título la calidad con que actúan y firmar por recibo en el propio título o en hoja adherida a él.

Por último, la ley permite la cancelación de endosos, testándolos correctamente, sin embargo el tenedor de un título de crédito puede testar los endosos y recibos posteriores a la adquisición, pero no los anteriores. (Artículo 436 Código de Comercio).

En el caso específico del cheque, consideramos que este puede endosarse en propiedad y raras veces en procuración, pero no así en garantía, puesto que el mismo contiene una orden incondicional de pagar una suma de dinero, que deberá hacerse a la vista, no pudiendo condicionar su actitud al cumplimiento de una obligación no resultando un título apto para servir de garantía pues la misma recaería sobre la suma de dinero y no sobre el título.

Esta práctica se da entre los Bancos y consiste en que, cuando un Banco recibe un cheque a cargo de otro para depósito en cuenta, esta obligado a garantizar que el cheque es depositado en la cuenta del beneficiario y que éste realizó el endoso; al Banco librado.

Dicho de otra manera el Banco que acepta cheques en depósito garantiza la legitimidad del endoso al librado.

Esta garantía se otorga a través de un sello estampado en el reverso del documento inmediatamente abajo del endoso y tiene por objeto dotar de certeza su operación, sobre todo cuando se realizan depósitos con cheque (en cuentas ajenas principalmente), a efecto de minimizar el riesgo de lavado de dinero. Exigir la garantía del endoso contraviene el Artículo 423 del Código de Comercio que establece lo siguiente: Incondicionalidad del Endoso. “El endoso debe ser puro y simple”.

Toda condición se tendrá por no puesta. El endoso parcial será nulo”. Y el Artículo 431 del Código de Comercio que establece: Pago. “El que paga no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tiene la facultad de exigir que aquella se el compruebe; pero debe verificar la identidad de la persona que presente el título como último tenedor, y la continuidad de los endosos.”

4.3. Restricción en el número de endosos

Muchos Bancos del sistema restringen el número de endosos para efectuar el pago de un cheque, pues consideran que su circulación ilimitada afecta la seguridad que como sustituto del dinero en moneda, puede brindar.

Desde este punto de vista legal no existe fundamento para esta restricción, por lo tanto si la cadena de endosos es sin interrupciones y el tenedor que lo presenta al cobro se identifica por los medios que la Ley establece, debe tenerse como suficiente para su transmisión y en consecuencia para que el girado cumpla con la obligación de pago del cheque.

Contra la regulación, en Guatemala la práctica demuestra que diariamente el endoso es sometido a diversas condiciones para su eficacia en las entidades bancarias.

4.4. Negación de pago cuando el endoso consta en hoja adherida al cheque

Con raras excepciones, los Bancos en general niegan el pago de un cheque, cuando el endoso no consta en el mismo título. Ya se ha señalado que en relación a este punto, el Código de Comercio preceptúa qué cheques no están destinados a la libre circulación.

Por el contrario, no establece en qué casos concretamente pueda realizarse el endoso en hoja que se adhiera al título y tampoco se refiere a ello en las disposiciones especiales del cheque.

En todo caso, aún cuando no hay fundamento legal que justifique la negación del pago por esta causal, para muchos Bancos esta forma de endoso es ineficaz; por lo tanto la práctica bancaria de negar el pago del cheque cuando el endoso se realiza en hoja que se adhiera a él, transgrede el Artículo 421 del Código de Comercio que otorga la facultad de hacerlo.

Debo aclarar que no todo es adverso en la implementación de estas prácticas.

En algún grado han sido útiles como disuasivo para la comisión de actos ilícitos o para evitar su consumación, para la detección de situaciones anómalas o procedimientos viciados.

En resumen, creo que han disminuido la posibilidad del manejo doloso del cheque.

Sin embargo, es mi opinión que las prácticas bancarias surgen y se mantienen, porque el uso del cheque se ha extendido ampliamente y la tecnología se ha desarrollado, mientras su regulación se ha estancado debilitándolo frente a otras formas de circulación del dinero como es el dinero plástico y los medios electrónicos de pago.

En tal virtud, considero procedente todo cuestionamiento tendiente a buscar los mecanismos idóneos que permitan lograr los fines que persiguen las prácticas bancarias, pero sin afectar la legalidad de instituciones como el endoso y el cheque, lo cual contribuirá a que se perfeccione, se fortalezca y se mantenga vigente.

4.5. Forma de pago de cheques utilizada por los bancos

Las formas utilizadas por los Bancos para efectuar el pago de cheques son:
En ventanilla, por medio de cajeros automáticos y por medio de la Cámara de Compensación.

4.5.1. Pago de Cheques en Ventanilla:

Las forma de pago de cheques más utilizada y conocida, es la que se realiza en ventanilla o en caja.

Sus principales características son las siguientes:

- El Beneficiario: que puede ser un cuenta-habiente o cualquier otro usuario, presenta el cheque al receptor, quien procede a examinarlo para establecer si llena los requisitos de fondo y de forma correspondiente: fecha de emisión, redacción, endoso, visa de firma, documento de identificación, visa de fondos y chequeo de paro o revocación de orden de pago, mediante el ingreso al sistema de informática.
- La forma de pago puede darse en efectivo, para abono en cuenta y mediante la emisión de cheques de caja.
- Cuando el Banco niega el pago del cheque, utiliza una boleta, en la que aparecen descritas las razones más comunes por las que se deniega el pago, sin ser estas las únicas, lo que significa que pueden darse otras situaciones no

previstas en la papeleta.

- Los Bancos demuestran que han efectuado el pago correspondiente por la certificación que estampa la máquina registradora en el título.
- Finalmente los cheques pagados pasan por los demás procesos que van desde su sumatoria para el cuadro de datos, la microfilmación por cuestiones de control, el envío a la Unidad de Punteo y foleo y su preparación para ser enviados en los estados de cuenta a los clientes.

Para la expedición de este tipo de cheque, es necesario que quien lo solicita tenga una cuenta con recursos depositados en ese banco y que cuente con los fondos suficientes en la misma, para cubrir el monto del documento.²⁷

La institución bancaria emite este cheque (aunque el cliente carezca de una chequera personal) que solamente podrá ser cobrado por el interesado el mismo día en que lo haya solicitado y dentro de la misma sucursal en donde fue emitido.

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

- Características particulares:

Tiene que anotar en el cheque su número de cuenta. Sólo será pagadero el mismo día y en la sucursal que lo expida, e implican una comisión.

Si por alguna causa extravía u olvida su talonario de cheques y necesita retirar una cantidad de dinero, puede solicitar un cheque de ventanilla, el cual es utilizado por el banco para situaciones de emergencia de los cuenta habientes.

²⁷ Abogados. Bufete Lomelí & Carranza. Consultas legales en Línea. C...

Causas de devolución de un cheque:

- a) Fondos insuficientes en el banco.

- c) Inexistencia de la cuenta bancaria de la que se emitió el cheque.

- d) Falta la firma del librador es diferente a como está registrada en el banco, es decir ésta se encuentra notoriamente alterada o falsificada.

- e) La numeración del cheque no corresponde a los esqueletos proporcionados al emisor, o bien, dicha numeración corresponde a la de un talonario que se reporto extraviado.

- f) Existe una orden judicial de no pagar.

- g) Ha sido revocado y ya venció el plazo legal para su presentación.

- h) El librador se encuentra en estado de concurso o suspensión de pagos.

- i) No existe continuidad en los endosos.

- j) Ha sido indebidamente negociado.

- k) No es a cargo de la institución bancaria en que se presenta (si no es depositado).

- l) Es pagadero en otra moneda.

- m) Está alterado.

- n) Carece de fecha.

- o) Ya se ha pagado el original o el duplicado.
- p) Esta mutilado o deteriorado.
- q) No reúne los requisitos legales señalados con anterioridad, como el no contener la orden incondicional de pago.
- r) Se cobra por cantidad distinta de lo que vale.
- s) No es compensable.
- t) Por causa imputable al banco librado.
- u) Otras que se hayan señalado expresamente por el banco en los contratos y que usted acepte.

***Recomendaciones generales:**

Cuando el banco le entregue su chequera, no le dé pena verificar ante el funcionario de la institución bancaria, que se encuentran todos los números de cheques que esta debería contener y si no es así repórteselo de inmediato para que se tomen las medidas correspondientes.

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

Si le han pagado con un cheque que no tiene fondos, solicite al banco que haga “el protesto” en el documento.

Esto quiere decir una indicación que el banco hace en el cheque señalando que no se hizo el pago por algunas de las razones en las causas de devolución de un cheque. Con esta indicación usted mediante un procedimiento judicial, podrá cobrarle a la persona que expidió el cheque la cantidad que ahí se establecía mas una indemnización que de acuerdo a la Ley no puede ser menor del 20% de esa cantidad.

Pregunte en su banco sobre las comisiones que se cobran por la expedición de cada uno de los tipos de cheques y cual es el trámite a seguir en caso de cancelación de los mismos.

Tenga consigo una identificación de las que el banco considera como oficiales (credencial de elector, pasaporte vigente, cartilla del servicio militar) ya que de lo contrario no podrán prestarle el servicio.

Recuerde que los rasgos de nuestra firma cambian con el tiempo, por lo que es conveniente que la actualice en los archivos del banco cada determinado tiempo, para evitar que le nieguen el pago de algún cheque por que la firma del librador del cheque es diferente a la que el banco tiene registrada en sus archivos.

En caso de pérdida o robo de un cheque, repórtelo inmediatamente a su banco, quien le indicará el procedimiento a seguir para la cancelación del mismo.

Recuerde que el traer consigo frecuentemente su chequera, incrementa el riesgo de extraviarla o de que alguien sustraiga uno de sus cheques sin que usted se de cuenta, pudiendo realizar su cobro antes de que usted note su desaparición, con lo cual se hace imposible su cancelación o el evitar su pago.

Si ha cometido algún error en la elaboración de un cheque es preferible realizar uno nuevo ya que este no será pagado si presenta alteraciones, deterioros o mutilaciones.

Si Usted desea realizar el cobro de un cheque, verifique los plazos que la Ley señala como límite máximo para este efecto, ya que si excede estos plazos, el librador del cheque ya no esta obligado a mantener fondos suficientes en la cuenta para que el documento sea cobrado, en cuyo caso será necesario levantar el protesto y seguir un procedimiento judicial para recuperar las cantidades adeudadas.²⁸

4.5.2. Pago por medio de cajeros automáticos:

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

Para poner en marcha este sistema, se necesitaba una fuerte inversión en recursos financieros y humanos, por ello unieron esfuerzos ocho bancos, fundado lo que conocemos como BANCARED, empresa que diseñó, ejecutó y que actualmente pone en funcionamiento todo el engranaje de comunicaciones para operar y autorizar los retiros, mantener en constante funcionamiento los cajeros y atender todo lo relativo a este novedoso sistema.

a) Características:

- Se suscribe un contrato que permite el procesamiento y la entrega de la tarjeta de Débito;
- Existe una línea de comunicación directa entre Banca red y los computadores de los Bancos afiliados, que permite realizar la consulta necesaria para establecer el saldo de la cuenta, si existen los fondos suficientes, el cajero dispensa el efectivo, de lo contrario, niega la operación;

²⁸ Abogados. Bufete Lomelí & Carranza. Consultas legales en Línea. C...

- Los fondos inmediatamente se retiran del disponible de las cuentas y se rebajan definitivamente, cuando Banca red envía los listados de retiro de todos sus cajeros;
- A parte del servicio de retiros en efectivo en los cajeros automáticos, la tarjeta de débito o chequera electrónica, sirve para pagar consumos en establecimientos comerciales afiliados a Banca red, con débito automático en la cuenta de cheques.
- Los procedimientos operativos son similares, excepto el débito definitivo en la cuenta, por lo cual es necesario esperar que el establecimiento envíe a Banca red el voucher de consumo firmado por el cuenta-habiente.

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

Los cajeros automáticos permiten a las personas, por un lado, mantener un saldo más alto en sus cuentas bancarias por medio del retiro de montos más pequeños con más frecuencia y, por otro, les permite un fácil acceso al dinero en momentos más oportunos.

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

En el sistema financiero mexicano los bancos no solamente emiten las tarjetas sino también de la red y de los propios cajeros automáticos.

4.5.3. Pago por medio de la Cámara de Compensación

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

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

Por lo tanto, dentro de un sistema de pagos moderno, no pueden faltar las cámaras de compensación de cheques como otro subsistema importante del sistema de pago.

Las cámaras automatizadas de compensación constituyen otro subsistema a considerar dentro de un sistema de pagos moderno, dada la variedad de medios de pago potenciales que pueden surgir como producto del desarrollo tecnológico.

En ese sentido, las cámaras procesan la compensación y liquidación de operaciones interbancarias electrónicas de débitos y créditos directos, así como también las derivadas de pagos al detalle con tarjetas de crédito y débito.

Los cheques también pueden ser objeto de depósito, que se operan como efectivo, si son depositados en el mismo Banco emisor, sin embargo, cuando se depositan en otros bancos, los fondos no están disponibles de inmediato, debido a que los títulos son enviados a cobro a los respectivos Bancos.

Todos los Bancos reciben depósitos de diferentes Bancos, por ello se procede a entregar y recibir cheques de otras instituciones, este intercambio se lleva a cabo diariamente por medio de la Cámara de Compensación, que está ubicada en el Banco de Guatemala, en donde diariamente se reúnen delegados de todos los Bancos a intercambiarse los cheques recibidos.

4.5.3.1 Características de este procedimiento de pago:

- a) Los cheques de otros bancos recibidos en las distintas dependencias de las instituciones, se agrupan por banco;
- b) Las reuniones para compensar, se llevan a cabo tres veces diarias. La primera se denomina El Anticipo y se lleva a cabo todos los días a las 18:00 horas, regularmente se compensan los cheques recibidos en la primera jornada.
- c) La Primera Compensación, tiene lugar a las 8:00 horas y se compensan los cheques de la primera jornada que no fueron enviados en el anticipo, así como los cheques recibidos en la segunda jornada. La Segunda compensación tiene lugar a las 13:00 horas, aunque varía según el movimiento del día, pudiendo correrse media hora más.
- d) El horario de trabajo es rígido, los delegados deben de presentarse en los horarios señalados, de lo contrario corren el riesgo de no ingresar, lo que permitiría que reciban los cheques a cargo del banco, pero sin poder entregar en esa jornada los que el Banco recibió.

4.5.3.2. Procedimiento del anticipo y primera compensación

- a) Se procesan los cheques en máquinas lecto-clasificadoras, para chequear la lectura de los caracteres magnéticos.
- b) Se post-marcan las cantidades de los cheques, por medio de máquinas específicas para ese fin, cotejando la suma de los cheques contra el total que envía el otro banco, de existir discrepancia, se informa al banco remitente y se efectúan los complementos correspondientes;

- c) Los cheques son procesados nuevamente en la máquina lecto-clasificadora, grabando el número de cheque y cuenta, así como el valor en un diskette, que a la vez se carga al sistema para visa de fondos disponibles y de los requisitos de fondo y de forma del cheque. Si los cheques son mayores de Q. 50,000.00 (cincuenta mil quetzales), se confirman telefónicamente con el cuenta-habiente;
- d) Los cheques rechazados por cualquier causa, se precintan y se envían al banco remitente para que los debite de la cuenta en la cual fueron depositados.

4.5.3.3. Procedimiento de la segunda compensación

Por política, cuando un cheque es rechazado por reserva de cobro local, se redepone automáticamente, siempre y cuando sea la primera vez que se rechaza por ese motivo, en estos casos, la reserva de cobro se prolonga un día más.

Luego de aplicar los cargos, se procede a liberar las reservas, quedando los fondos disponibles en las cuentas.

CAPÍTULO V

5. La negativa del banco de pagar un cheque librado legalmente

5.1. Supuestos particulares de negativa justificada al pago de un cheque

Si bien del análisis de las diferentes disposiciones de el Régimen Legal del Cheque y de la simple lectura de las pertinentes normas reglamentarias.

Surgen los casos en los que el no pago del cheque por el girado resulta un comportamiento debido o legítimo, consideramos apropiado enunciar aquí las principales causales de rechazo previstas en el Régimen Legal del Cheque y su reglamentación.

Así, actúa legítimamente el girado que rechaza un cheque cuando:

- a) No existen fondos disponibles en la cuenta corriente sobre la cual se giró el cheque, sin perjuicio de la obligación del girado de realizar un pago parcial.
- b) El documento presenta insuficiencias formales al momento de la presentación. (Art. 2º., Régimen Legal del Cheque);
- c) La cuenta corriente sobre la cual se giró el cheque hubiere sido cerrada, o el servicio de pago de cheques suspendido;
- d) Se le hubiere cursado válidamente la orden de no pagar. (Art. 5º., Régimen Legal del Cheque);
- e) El presentante no fuera el portador legítimo o titular del cheque (Art. 32, Régimen Legal del Cheque);

- f) La firma del librador no coincidiera con la registrada en el Banco. (Art. 32 Régimen Legal del Cheque.);
- g) El cheque presenta alteraciones no salvadas, que razonablemente pueden inducir en el Banco la sospecha acerca de la falta de legitimación sustancial del presentante (arg. Art. 34, Régimen Legal del Cheque.);
- h) La orden de pago hubiera sido válidamente revocad (Art. 29, Régimen Legal del Cheque.);
- i) El cheque no corresponda a una chequera conformada por el cliente (Art. 4º., Régimen Legal del Cheque.);
- j) El cheque se hubiera librado en una moneda distinta de la que corresponde a la cuenta corriente (arg. Arts. 33 y 66, inc. 4º., Régimen Legal del Cheque.);
- k) Se verifican los casos previstos por los Artículos 45 y 46, Régimen Legal del Cheque Respecto de los cheques cruzados y para acreditar en cuenta, respectivamente;
- l) El cheque contuviera inscripciones de propaganda u otros aditamentos que condicionaren su negociación, no considerándose tales los monogramas o fondos de seguridad de las entidades giradas.
- m) El portador hubiere sido declarado en quiebra (arg. Art. 88, inc. 5º, Régimen Legal del Cheque);
- n) El cheque no estuviera redactado en idioma nacional.
- ñ) El cheque tuviere "defectos formales" en los términos de la reglamentación.

- o) Existieran causas de fuerza mayor que impidan su pago.
- p) El documento se presente tardíamente. (Art.25 y 38, Régimen Legal del Cheque.);
- q) El cheque se presente al cobro antes de su fecha de creación. (cheques comunes) o de vencimiento (cheques de pago diferido).²⁹

5.2. La confirmación del cheque

Esta consiste en notificar por vía telefónica al librador, cuando un cheque de cierta cantidad establecida por el Banco es presentado al cobro, a efecto que autorice la realización del pago; en cuyo defecto éste no se efectúa.

Esta práctica se da tanto en la presentación que el beneficiario o el tenedor hace al Banco para el pago en efectivo de un cheque, como en cámara de compensación cuando los cheques son depositados a cuenta; y obedece a la necesidad de minimizar el riesgo de pagar cheques fraudulentos, que puedan perjudicar el patrimonio del Banco o del titular de la cuenta.

“Es un servicio del Banco Nacional, que le permite establecer un monto a partir del cual todos los cheques emitidos superiores a éste, deben ser avisados o confirmados al Banco por el girador antes de ser cambiados, mediante una instrucción dada por medio del Banco Nacional Internet Personal o Corporation.”³⁰ “El cliente afiliado reporta al Banco vía electrónica la información del monto, fecha, número de cheque y beneficiario, de tal forma que, cuando el cheque es presentado en el Banco para su pago, el sistema verifica que el documento valor fue previamente por su girador.

²⁹ Régimen Legal del cheque. Pág. 1

³⁰ <http://www.bncr.ficr/BN/demobnp/index.asp?2005-2006>

Si el cheque no ha sido confirmado, no será tramitado por el cajero que lo recibe.

Este servicio es complementario a todas las validaciones y medidas de seguridad aplicadas por el Banco para el cambio de cheques y aplica para cuentas corrientes ya existentes o nuevas³¹

5.2.1. Confirmación por firma

Esta consiste en notificar por vía telefónica al librador cuando un cheque no tiene la firma que está registrada en el Banco del cuenta-habiente al momento que el beneficiario o tenedor del cheque lo presenta en una agencia bancaria; a efecto que el librador autorice el pago de dicho título de crédito; ya que de lo contrario no se efectúa el dicho pago.³²

Recordemos que uno de los requisitos que señala el artículo 386 del Código de Comercio de Guatemala es la firma del que emite el cheque, la cual debe estar registrada en la agencia bancaria de donde pertenecen los cheques y si no aparece como tal, no se hará efectivo dicho documento. También debe analizarse lo que establece el artículo 495 del Código de Comercio de Guatemala en su último párrafo lo cual dice así:

Cuando así se convenga con el Banco librado, la firma autógrafa del librador puede ser omitida en el cheque y deberá ser sustituida por su impresión o reproducción. La legitimidad de la emisión podrá ser controlada por cualquier sistema aprobado por el Banco.

5.2.2. Confirmación por cierta cantidad de dinero

“Es la que realiza el cajero de una institución bancaria al cuenta-habiente a través del medio de comunicación llamado teléfono, cuando un cheque pasa de la cantidad de

³¹ <http://www.bncr.ficr/BN/demobnp/index.asp?2005-2006>

³² Sanabria Franco, Marvin. Banco Industrial, S.A. (Plaza Zona 4) 05-09-2006

cinco mil quetzales (Q.5,000.00); verifican si el librador fue en realidad el que emitió dicho título de crédito y si está de acuerdo que se el efectúe el pago al tenedor del cheque y si el cuenta-habiente no autoriza determinada transacción no se lleva a cabo”.³³

5.3. Confirmación de cheques del Banco Nacional de Costa Rica

5.3.1. Ventajas

- Contribuye a evitar estafas, en caso de robo, extravío o falsificación de cheques de sus cuentas.
- Mayor rapidez en el momento de hacer efectivos los cheques en las ventanillas.
- En el Banco Nacional Internet Corporativo puede realizar confirmaciones masivas de cheques de su empresas.

5.3.2. Desventajas

- Puede haber alguien dentro del Banco que observa atentamente si algún cliente quiere cambiar un cheque de cierta cantidad de dinero fuerte, se vuelve una posible víctima, ya que avisa a sus cómplices que están afuera por medio de su teléfono celular. Simulando que lo que hace es confirmar el cheque con el supuesto cuenta-habiente.
- Cuando la persona sale del Banco la siguen, ya sea a pie o generalmente lo hacen en carro.
- Cuando la persona se presenta a la agencia bancaria confirman con el librador si se le puede hacer efectivo el cheque y si dice que no, pierde todo.

³³ Sanabria Franco, Marvin. Banco Industrial, S.A. (Plaza Zona 4) 05-09-2006

5.3.4 Requisitos

Personas Jurídicas:

- Tener cuenta corriente del Banco Nacional.
- Estar afiliado al Banco Nacional.
- Completar el formulario de solicitud para confirmación de Cheques Corporativo o Empresarial, en cualquiera de nuestras oficinas o a través de su Gestor de Negocios.
- Establecer el monto para confirmación de cheques.
- Designar las personas autorizadas para confirmar.

5.4 Confirmación de cheques del Banco Industrial, Sociedad Anónima

Esta practica bancaria se lleva a cabo en el Banco Industrial de la siguiente forma: el beneficiario se presenta a la agencia bancaria con un cheque que pasa de cinco mil quetzales (Q. 5,000.00), el librado al observar el cheque aunque cumpla con todos los requisitos que establece la ley; realiza una llamada telefónica al librador para verificar si se le puede hacer efectivo dicho título o no.

Esta clase de confirmación se da por cierta cantidad de dinero, normalmente en se realiza cuando un cheque sobrepasa de cinco mil quetzales (Q.5,000.00).

También la confirmación de un cheque se puede realizar cuando la firma del librador no aparece como se tiene registrada en dicha agencia bancaria.³⁴

5.5 Entidad bancaria que debe realizar el control de la legitimación del portador

A pesar de la imprecisa redacción legal, es claro que el deber de control no puede recaer en el girado cuando el cheque fue presentado al cobro en otra entidad.

De allí que la reglamentación señala adecuadamente que las obligaciones de verificación recaen sobre la entidad girada cuando el cheque se presente para el cobro en ella, o sobre la entidad en que se deposita el cheque cuando no sea el girado.

Es por ello que la entidad depositaria será civilmente responsable por los perjuicios causados cuando, por ejemplo, no requiera la firma del depositante lo que impide el debido control de autenticidad (Cám. Nac. Com., sala C, 20-9-95, “.caja Administradora del Fondo de Seguros c/Banco Provincial de Santa Fe s/Ord.”), no habiéndose modificado la obligación referida por efecto de la adopción del sistema de cajeros automáticos para la realización de operaciones (Cám. Nac. Com., sala D, 5-9-94, L. L. 1995-B-166).

“El control de la legitimación en el típico caso del cheque que se presenta al cobro en una entidad del banco girado se sigue de la simple inserción del sello de aquélla en el cheque, ya que ello señala el cumplimiento del deber de identificar al depositante mediante la verificación de su firma y de la obligación de establecer la coincidencia entre la persona del depositante y la del legitimado para el cobro”. (Cám. Nac. Com., Sala C, 13-3-95, “General Electric Argentina S.A. c/Banco del Sud. SA s/Ord.”)

³⁴ Sanabria Franco, Marvin. Banco Industrial, S.A. (Plaza Zona 4) 05-09-2006

5.6 Riesgos derivados del pago indebido del cheque

5.6.1 Asignación legal de responsabilidad

La norma transcrita y el artículo 36 del Régimen Legal del Cheque conforman un sistema legal asignación de responsabilidades derivadas del pago indebido de un cheque, en el marco de un contrato de cuenta corriente bancaria (relación banco-cliente: Cám. Nac. Com., sala B, 18-5-78, E. D. 78-410).

Valorando los riesgos asociados a la creación y circulación del cheque, del Régimen Legal del Cheque determina la imputación directa del resultado dañoso al patrimonio del sujeto que tenía la mejor posición para controlar, con el menor costo relativo, el riesgo devenido en perjuicio.

Las reglas legales se complementan con la previsión del artículo 37, del Régimen Legal del Cheque que más allá de su aparente carácter residual es reiteradamente utilizada en la práctica tribunaria para distribuir los daños relacionados con el pago indebido de un cheque.

5.6.2 Características de la responsabilidad civil asignada al girado

La doctrina ha señalado que la responsabilidad del girado en los casos del artículo 35 del Régimen Legal del Cheque, es de carácter objetivo (Richard y Zunino, Régimen... cit., p. 119), a diferencia de otras hipótesis previstas legalmente en las que el damnificado debe probar la culpa de la entidad financiera (por ej., art. 34 del Régimen Legal del Cheque).

Debe además entenderse que la responsabilidad asignada al girado sólo tiene carácter exclusivo cuando no se verifiquen otras circunstancias jurídicamente relevantes que permitan imputar responsabilidad a otro sujeto. Así, por ejemplo, la falta de aviso del librado en caso previsto por el artículo 36, inciso 2º. del Régimen Legal del Cheque.

No se trata, finalmente, de los únicos supuestos en que el girado resulta civilmente responsable por el pago indebido del cheque (ver por ej. Arts. 34, 45 y 46 del Régimen Legal del Cheque, siendo particularmente relevante el análisis de la conducta del girado en base al estándar incorporado por el comentado artículo 34 del Régimen Legal del Cheque).

5.6.3 Responsabilidad del girado por el no pago del cheque

No existiendo una causa justificada, el rechazo del cheque genera una doble perspectiva de potencial responsabilidad civil para el girado:

- a) Contractual, respecto de su cliente por el incumplimiento del contrato de cuenta corriente bancaria al haber desatendido una orden regular de pago.
- b) Extra-contractual, frente al portador del cheque que vio frustrada su legítima expectativa de cobro. Sobre este tema, debe tenerse presente la jurisprudencia que niega la viabilidad de una acción de daños y perjuicios contra el banco, si previamente no se intentó sin éxito la acción cambiaria contra el librador (Cám. Nac. Com., sala C, 31-10-89, "Molle, Alberto c/Banco de Londres y América del Sur"; íd., sala B, 8-7-97, "Otero, héctor c/Banco Sudameris SA s/Ord."; íd., sala E, 24-4-98, L. L. Del 4-11-98m señalando que "cuando el cheque es rechazado a su presentación ante el banco girado, el acreedor debe procurar su cobro directo del librador y sólo si la percepción del crédito por ese medio no da resultado o resulta imposible, surge el daño y queda expedita la vía para responsabilizar a la entidad bancaria").

Según el Código de Comercio de Guatemala en su artículo 504 establece la obligación de pago. El banco que autorice a alguien a librar cheques a su cargo, estará obligado con el librador a cubrirlos hasta el importe del saldo disponible, salvo disposición legal u orden judicial que lo libere de tal obligación.

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.

Así también el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 505 establece 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 504, resarcirá al librador los daños y perjuicios que se le ocasionen.

Por último podemos analizar el Artículo 514 del Código de Comercio de Guatemala donde establece responsabilidad. El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, resarcirá al tenedor de los daños y perjuicios que con ello ocasione.

CONCLUSIONES

1. La confirmación del cheque es una práctica bancaria que beneficia tanto al librador como al librado, pero en ningún momento al beneficiario; se lleva a cabo cuando en el mismo se observa que su firma es falsa y también cuando la cantidad que se desea hacer efectiva sobrepasa de cierta cantidad de dinero; trae como consecuencia poner en riesgo la seguridad física, económica y jurídica del beneficiario.

2. La negativa del banco de no efectuar el pago de un cheque librado legalmente, pese a la disponibilidad de fondos, se responsabiliza de los daños y perjuicios que ocasione, dicho cheque, ha de hacerse constar en principio mediante protesto; ya que cuando el banco no efectúa el pago el tenedor de éste puede reclamar del librador como también del librado el pago del importe del documento; según el Código de Comercio.

3. Cuando no existe una causa justificada del rechazo del cheque que cumple con todos los requisitos que establece la ley, genera una doble perspectiva de potencial de responsabilidad civil para el girado: a) Contractual, respecto de su cliente por el incumplimiento del contrato; y b) extra-contractual, frente al portador del cheque que vio frustrada su legítima expectativa de cobro.

4. Los cheques de caja son una forma de pago muy segura ya que este tipo de cheques se expide una vez que el banco se ha cerciorado de que existen fondos suficientes para el pago del mismo, asegurando así que el beneficiario pueda cobrar estas cantidades, el cual ha nacido de la necesidad de movilizar los fondos propios con facilidad, porque el que lo emite es librador y a la vez beneficiario

5. El cheque viajero será expedido por el librador a su propio cargo, y serán pagados por sucursales que tengan en el país o extranjero; la falta de pago de éste cuando es presentado para su cobro, le da al usuario, el derecho a exigir a la institución que los expidió la devolución del importe del cheque, más el pago de daños y perjuicios, que nunca podrán ser inferiores al veinticinco por ciento del valor del cheque no pagado.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el personal del banco confirme un cheque sólo cuando la firma se manifieste falsa o no cumpla con todos los requisitos que establece la ley y tampoco por cierta cantidad de dinero; ya que el tenedor de dicho título de crédito puede reclamar del librador como también del librado el pago del importe del documento, más un veinte por ciento por concepto de daños y perjuicios, por la negativa.

2. Se debe capacitar al personal de las instituciones bancarias, a través de su departamento de Recursos Humanos sobre las consecuencias jurídicas y económicas que sufre el beneficiario cuando no le hacen efectiva cierta cantidad de dinero, ya que el banco está obligado a hacer efectivo todo cheque librado legalmente, salvo disposición legal u orden judicial que lo libere de tal obligación.

3. Es importante que durante la confirmación de un cheque, éste se realice con la eficiencia y discreción, por parte de los librados en las agencias bancarias, para no poner en riesgo la seguridad física, económica y jurídica del beneficiario; ya que desde el momento que el tenedor de un cheque se dirige hacia una agencia bancaria desea que se le presten las mejores medidas de seguridad, y éste sea pagado sin ninguna dificultad.

4. Es necesario que el librado efectúe el pago de todo cheque inmediatamente en el momento que el tenedor de éste se presenta en la agencia bancaria, cuando cumple con todos los requisitos que establece la ley, ya que dicho título de crédito debe ser pagadero a la vista, cuando éste se presenta en el lugar y tiempo; de lo contrario al no haber fondos suficientes debe hacer un ofrecimiento parcial.

5. El librador debe tomar en cuenta que la orden de pago tiene que ser real y legítima, para que a la hora de hacer efectivo un cheque sea hecho válidamente, por lo tanto el librado debe confirmar sólo cuando se observa falsa la firma; en este caso en ningún numeral de la ley establece cierta cantidad de dinero, por lo cual no deben retener demasiado al beneficiario, ya que recae en responsabilidad civil como penal.

BIBLIOGRAFÍA

- ASTUDILLO URZÚA, Pedro. **Títulos de crédito, Parte general**. Editorial Porrúa, S.A. (s.e.), México, 1983.
- BALSA, Antelo. **El cheque, su régimen jurídico, privado y penal**. Ediciones Depalma, Primera edición, Argentina, 1979.
- BOLAFIO, León, **Derecho mercantil**, (s.e.) Edit, REUS. Madrid, España 1935.
- BONFANTI, Mario Alberto; Garrone, José Alberto, **El cheque**. Editorial Abeledo Perrot; segunda edición, Argentina, 1975.
- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Edit. Tecnos, S.A., Madrid, (s.e.) 1971.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, **Títulos y operaciones de crédito**. Editorial Herrero, S.A. 8ª. edición, México, D.F. 1973.
- DE PINA VARA, Rafael. **Teoría y práctica del cheque**. Editorial Porrúa, S.A. Segunda edición. México, 1974.
- GARRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Imprenta Aguirre, Madrid, España, (s.e.) 1974.
- GÓMEZ GORDOA, José. **Títulos de crédito**. México: Ed. Porrúa, (s.e.) 1988.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. **El cheque**. 4ª ed. México: Ed. Porrúa, 1963.
- GUTIÉRREZ, Laureano F. **Naturaleza jurídica de los títulos valores en el Código de Comercio de Honduras**. Boletín Nos. 7-8 del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado, (s.e.) Tegucigalpa, 1967.

GUTIÉRREZ, Laureano F. **Nociones generales sobre títulos valores.** Boletín 3-4 del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado, (s.e.) Tegucigalpa, 1964.

PAZ ALVAREZ, Roberto. **Cosas mercantiles.** Primera edición, (S.E.) Guatemala, 8 de Marzo de 2002

RODRÍGUEZ OLIVERA, Nuri. **Cheques acali editorial,** Segunda Edición. Uruguay, (S.E.) 1978

SACHER SANTANA, Alexandra Margarita. **Títulos de crédito.** Facultad de Derecho UNAM, Sistema Universidad Abierta, (s.e.) (s.f.)

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **El cheque en el nuevo Código de Comercio.** Editorial Universitaria, Primera Edición; volumen 17 de la Colección de Estudios Universitarios, Guatemala, 1971.

VICENTE Y GELLA, Agustín. **Títulos de crédito.** Editorial Nacional; segunda edición, México, 1956

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco,** tomo III Ed. 5ª. Guatemala Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2001.

SOLÓRZANO, Luis, Armando y Mazariegos. **Nuestro Diario.** Guatemala, 13 de diciembre de 2006. Págs. 2 y 3

Legislación:

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

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

Código de Comercio de Argentina.

<http://www.portaldeabogados.com.ar/codigos/codcomercio.htm>(30-8-04)

Código de Comercio de la República de El Salvador. Decreto N 1671

<http://www.asamblea.gob.sv/leyes/19700671.htm>(30-8-04)

Ley de Bancos y Grupos Financieros. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 18-2002. 2002.

Ley Monetaria. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-2002. 2002.

Ley Orgánica del Banco de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 16-2002. 2002.

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

Ley de Supervisión Financiera. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 19-2002. 2002.

Leyes del Sistema Financiero. Banco Central de Reserva de El Salvador.

La Nueva Ley de Título Valores del Perú. ayrigoyen@garciasayan.com.pe(2005)

Régimen Legal del cheque. Decreto 24-452 con las modificaciones de la ley 24.760. Reglamentación de la cuenta corriente bancaria. 19-02-99