

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



El pago parcial del Cheque
-Tesis de Licenciatura-

Yeni Francisca Medina Castañeda

Huehuetenango, mayo 2013

El pago parcial del Cheque

-Tesis de Licenciatura-

Yeni Francisca Medina Castañeda

Huehuetenango, mayo 2013

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. T.h. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaria General	M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cóbar

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de Exámenes Privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Director del programa de tesis	Dr. Carlos Interiano
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	M. Sc. Mario Jo Chang
Revisor de Tesis	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

M. Sc. Mario Jo Chang

Lic. Héctor Andrés Corzantes Cabrera

Lic. Arturo Recinos Sosa

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Segunda Fase

Licda. Candida Rosa Ramos Montenegro

Lic. Arturo Recinos Sosa

Lic. Pablo Esteban López Rodríguez

M. Sc. Mario Jo Chang

Tercera Fase

Lic. Arturo Recinos

Lic. Arnoldo Pinto Morales

M. Sc. Mario Jo Chang

Lic. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez

Lic. Arnoldo Pinto Morales

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, tres de agosto de dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EL PAGO PARCIAL DEL CHEQUE**, presentado por **YENI FRANCISCA MEDINA CASTAÑEDA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **MARIO JO CHANG**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.

M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **YENI FRANCISCA MEDINA CASTAÑEDA**

Título de la tesis: **EL PAGO PARCIAL DEL CHEQUE**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 8 de octubre de 2012

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Mario Jo Chang
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, dieciséis de octubre de dos mil doce.-----
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EL PAGO PARCIAL DEL CHEQUE**, presentado por **YENI FRANCISCA MEDINA CASTAÑEDA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **JOAQUÍN RODRIGO FLORES GUZMÁN**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.

M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **YENI FRANCISCA MEDINA CASTAÑEDA**

Título de la tesis: **EL PAGO PARCIAL DEL CHEQUE**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 08 de febrero de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **YENI FRANCISCA MEDINA CASTAÑEDA**

Título de la tesis: **EL PAGO PARCIAL DEL CHEQUE**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

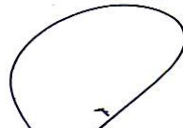
Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 18 de marzo de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **YENI FRANCISCA MEDINA CASTAÑEDA**

Título de la tesis: **EL PAGO PARCIAL DEL CHEQUE**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 21 de abril de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Carlos Interjano
Director del programa de tesis Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser fuente inagotable de Sabiduría y entendimiento que ha derramado en mi día a día e iluminar mi ser y mi mente y ser para alcanzar este triunfo.
- A MI PADRE:** (Q.E.P.D) Tolentino Medina Vanegas. Siempre necesite su amor, su comprensión sus consejos que Dios lo tenga a su lado.
- A MI MADRE:** Eligia Onoria Castañeda Rivera. Quien fue padre y madre en el transcurrir de mis días a quien le dedico este logro con todo mi amor y agradecimiento por todo su sacrificio.
- A MI ESPOSO:** Fredy Amilcar Alva. Por ser el guía en mi familia, y darme el amor, el apoyo y comprensión que he necesitado.
- A MI HIJA:** Andreina Yenisol Alva Medina. Que este logro sea un ejemplo para ella, que no debemos dejar de luchar por lo que anhelamos en la vida y que es el tesoro más grande que Dios me ha dado.

A MIS HERMANOS: Teresa, Norma, Elsa, Angel. Por ser de gran bendición en mi vida.

A MI TIO: José Darío Rivera. Por llegar en el momento justo cuando necesite amor de padre.

A MI PRIMA: Marta Hilda Rivera. Quien estuvo a mi lado

A MIS TIOS, SOBRINOS Y PRIMOS: Por su cariño hacia mí.

A LOS PROFESIONALES. Elí Vivas Pérez, Johana Ninet Tello, Eduardo Martínez Hernández. Por su apoyo incondicional.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Cheque	1
Naturaleza jurídica del Cheque	4
Función del Cheque	6
Presentación y pago del cheque	8
Modalidades del Cheque	11
Protesto	16
Responsabilidad del banco librado	18
Actitudes del beneficiario o tenedor del cheque	21
Efectos de la falta de ofrecimiento del pago parcial del cheque	26
Análisis del pago parcial del cheque	28
Análisis del trabajo de campo	35
Necesidad de establecer un procedimiento específico para el pago parcial del cheque	39
Conclusiones	42
Referencias	44
Anexos	46

Resumen

Dentro de las formas de pago existe el Cheque, siendo este un título de crédito, que consiste en que una persona llamada librador, ordena incondicionalmente a una institución de crédito llamada librado, el pago de una suma de dinero a favor de un beneficiario quien regularmente es el portador de dicho título de crédito con el objetivo que se realice el pago de la suma establecida en una entidad bancaria.

Cuando se presenta el beneficiario a la entidad bancaria para el cobro establecido, en algunos casos el librador no cuenta con los fondos necesarios para el pago de la cantidad indicada en el cheque, por lo que el librado está en la obligación de ofrecer al tenedor el pago parcial hasta el saldo disponible con que posee el librador.

El mandato establecido relativo al pago parcial del cheque consiste en que si no fueren suficientes los fondos disponibles para realizar o cubrir el importe total del pago del cheque, la institución bancaria deberá ofrecer al tenedor el pago parcial hasta el saldo disponible, tal y como lo establece el segundo párrafo del artículo 504 del Código de Comercio.

En ese orden de ideas y ante la inobservancia de la falta de aplicación por parte de las entidades bancarias, es necesario analizar, investigar y proponer soluciones viables para la solución de este problema que la población guatemalteca se enfrenta día a día, en virtud de la vasta existencia de entidades bancarias que prestan sus servicios en el territorio guatemalteco por la cantidad de población con que se cuenta en relación a las transacciones comerciales que a diario se realizan.

Además se hace necesario establecer la causa del por qué no se realiza el ofrecimiento antes mencionado e indicar el procedimiento correspondiente al pago parcial del cheque. Por lo tanto motiva realizar la presente investigación para promover el estudio de instituciones del derecho que son tan poco abordadas o profundizadas en el desarrollo de todo pensum de estudios de la carrera de derecho. Por lo tanto implica que con la presente investigación se aportarán argumentos que formarán parte de una ponencia que bien puede ser tenida como una opción o alternativa a ser aplicada en la tramitación del pago parcial del cheque.

Palabras clave

Inobservancia, librado, beneficiario, cheque, pago parcial.

Introducción

Dentro de las transacciones comerciales está presente el derecho mercantil, por lo tanto el cheque ha figurado dentro de las mismas en virtud de ser un medio de pago, ya que es un título de crédito en virtud del cual una persona llamada librador, ordena incondicionalmente a una institución de crédito, que es el libado, al pago de una suma de dinero a favor de una tercera llamada beneficiario.

En el transcurso del tiempo se ha dado una inseguridad respecto al cheque, ya que en varias ocasiones no se tienen los fondos suficientes para realizar el pago del mismo, por ello el artículo 504 del Código de Comercio prevé esa situación dando la solución de ofrecer un pago parcial del cheque, mismo que debe aceptar el beneficiario o no, dependiendo de su situación y postura respecto a dicha circunstancia.

Lamentable resulta que en la actualidad por diversos factores que se señalan en el transcurso del presente trabajo de tesis, no se realiza en su mayoría el ofrecimiento obligatorio del pago parcial del cheque por factores de ignorancia por parte de los trabajadores de la entidad bancaria, costumbre o bien por reglamentos de la institución. Lo anterior crea en la mayoría de los casos una afectación al beneficiario o tenedor del cheque, en virtud de no obtener cierta cantidad del valor

del cheque generalmente más de la mitad de la cantidad por la que fue girado el cheque, de igual forma se afecta al librador en el sentido que en vez de descargar parcialmente la deuda se le incrementa con una multa establecida de forma interna por parte del Banco librado.

La presente investigación se desarrolla en base al título de crédito denominado cheque, a pesar de existir una diversidad de cheques establecidos y normados en el Código de Comercio por lo que se creó un apartado relativo a las modalidades del cheque.

Pero en la presente investigación el tema es específicamente en la falta del ofrecimiento obligatorio del pago parcial del cheque, establecido en el artículo 504 del Código de Comercio, por lo que se estudian las causas y efectos que surgen del incumplimiento a dicho artículo, tomadas como base lo desarrollado en el análisis de campo del presente trabajo.

La anterior norma legal es generalmente ignorada por completo por parte de los empleados de la entidad bancaria, en donde el problema no solo radica en no ofrecer el pago parcial del cheque, sino también en no hacer constar que en efecto se realizó el mencionado ofrecimiento, creando complejidades en el procedimiento e ilegalidades al no acatar lo establecido en la legislación guatemalteca.

Así mismo existe un apartado para observar la responsabilidad en que incurre el banco librado al momento de no realizar el ofrecimiento al pago parcial del cheque, así como las actitudes que tiene el beneficiario o tenedor respecto a esta situación en el sentido de verse afectado por la falta de pago y más aún por la falta de un pago parcial del cheque.

Por lo antes expuesto se insta la necesidad que existe de crear y establecer un procedimiento específico y eficaz para el cobro del pago parcial del cheque y de una constancia donde se pueda establecer fehacientemente que se hizo el ofrecimiento del pago parcial del cheque, todo ello a través de una reforma al Código de Comercio vigente.

Cheque

A través de la historia el cheque ha sufrido una serie de mutaciones hasta ser perfeccionado y difundiéndose hasta alcanzar la expansión 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, entre otros, tratándose hasta cierto punto en una actividad comercial generalizada en los distintos estratos sociales.

El cheque es una cosa mercantil, bien mueble en virtud que puede trasladarse de un lugar a otro; un título de crédito utilizado como forma de pago, generalmente dentro de las transacciones comerciales y creado para resguardar y evitar llevar consigo mismo el dinero en efectivo, así lo señala el autor Edmundo Vásquez Martínez: “El cheque cumple desde el punto de vista económico variadas funciones. Su misión fundamental es hacer las veces de dinero efectivo y por ello se considera que es un medio o instrumento de pago” (2012:351)

Para el autor Roberto Paz Álvarez el cheque es: “Título de crédito en virtud del cual una persona llamada librador, ordena incondicionalmente a una institución de crédito, que es el libado, el pago de una suma de dinero a favor de una tercera llamada beneficiario” (2002:60)

Para tal efecto es necesario establecer los sujetos que intervienen en el cheque, siendo éstos el librador, librado y beneficiario.

Según el autor René Arturo Villegas Lara, en su obra Derecho Mercantil Tomo II:

Librador, es la persona que crea el cheque. Librado, es la persona a quien se ordena el pago del cheque, la que como ya vimos tiene que ser una institución bancaria. Tenedor, es la persona a favor de quien se crea el cheque. (1999:91)

De conformidad con la definición anterior, respecto a la persona llamada librador, cabe agregar que no solamente es quien crea el cheque, sino que también es el propietario del talonario correspondiente de cheques, el cual ésta a su nombre y que la entidad bancaria le ha destinado, a través del contrato correspondiente, y que por lo tanto le otorga la facultad para poder crear y extender títulos de crédito en este caso un cheque para su comodidad e interés dependiendo de sus relaciones en el ámbito social, comercial entre otros.

Respecto al librado, se menciona que es la persona a quien se ordena el pago del cheque, no refiriéndose a una persona individual, sino a una persona jurídica de conformidad con el artículo 16 del Código Civil: “La persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus

miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarios para realizar sus fines y será representada por la persona u órganos que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos o reglamentos, o la escritura social.”

Por lo tanto debe entenderse que el librado única y exclusivamente es una entidad bancaria, y para el efecto así lo establece el artículo 494 del Código de Comercio: “El cheque sólo puede ser librado contra un Banco, en formularios impresos suministrados o aprobados por el mismo.”

Los sujetos anteriores son elementos personales del cheque, pero dicho título de crédito está conformado a su vez por elementos formales y reales.

El primero de los sujetos se refiere a que en la redacción del cheque deben llenarse los requisitos generales que establece el artículo 386 del Código de Comercio: “Sólo producirán los efectos previstos en este Código, los títulos de crédito que llenen los requisitos propios de cada título en particular y los generales siguientes: 1º. El nombre del título de que se trate. 2º. La fecha y lugar de creación. 3º. Los derechos que el título incorpora. 4º. El lugar y la fecha de

cumplimiento o ejercicio de tales derechos. 5°. La firma de quien lo crea.” Además de los requisitos especiales siguientes: La orden incondicional de pagar una suma de dinero; y el nombre del banco librado.

El segundo de los elementos, es el elemento real que consiste en que el mismo cheque es una cosa mercantil, que incorpora el derecho a cobrar una suma de dinero a su legítimo tenedor frente a una entidad bancaria.

Por tal motivo para el autor Roberto L. Mantilla Molina, en su Libro Títulos de Crédito, establece:

El cheque es un instrumento de pago. Por serlo, debe cubrirse su importe tan pronto como lo solicite el tenedor, que ha de presentarlo dentro de un plazo breve, y el librado ha de ser siempre un banquero en cuyo poder tenga fondos el librador. (1983:279)

Naturaleza jurídica del Cheque

Es necesario comprender el origen del cheque para que al momento de analizar la función del mismo se pueda visualizar de la mejor manera posible, por lo tanto preciso es indicar que el Cheque es una cosa mercantil, por esto se puede entender como un bien mueble porque puede trasladarse de un lugar a otro y que además es parte de las

transacciones comerciales, ya que está regulado dentro de nuestro ordenamiento legal específicamente en el Código de Comercio guatemalteco, por lo que son reconocidos como títulos de crédito tal y como lo indica el autor Paz, respecto a los títulos de crédito: “los títulos de crédito son actos de comercio, son cosas mercantiles y son documentos” (2002:13).

Son actos de comercio, porque son estrictamente del ámbito mercantil y a su vez contienen una declaración de voluntad que se rige por las leyes mercantiles, de conformidad con los artículos 4, 5 y 385 del Código de Comercio.

Son cosas mercantiles por haber indicado que pueden trasladarse de un lugar a otro sin menoscabo de su esencia, similar al derecho civil conocidos como bienes muebles.

Por último se indica que el cheque es un título de crédito porque son documentos, en virtud de que forman un medio real de representar un derecho literal y autónomo, de conformidad con lo que establece el artículo 385 del Código de Comercio: “Son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título. Los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles.”

Función del Cheque

Como todo título de crédito el cheque fue creado para diversos fines, de los cuales se puede indicar que tiene varias funciones y que en la actualidad es utilizado pública y constantemente para realizar transacciones comerciales o bien para evitar llevar consigo dinero en efectivo, considerado por tal situación como un instrumento de pago, permitiendo realizar fácilmente los pagos sin empleo material de moneda.

Una de las funciones del cheque es poner en circulación el efectivo que los particulares han depositado en el banco librado, además disminuye o reduce el movimiento de éste efectivo en cierto modo desempeñando la función del billete de banco sin que se deba de asimilar a éste, así también el cheque facilita la liquidación de créditos y débitos.

Por lo tanto el cheque supone la existencia de fondos en poder de un tercero, al momento de emitir el título, constituyendo un medio de pago efectivo, caracterizado en general, por una vida útil de limitada duración en comparación con otros títulos cambiarios. Por lo que se puede indicar que el cheque no es un título de crédito o mas bien no debería estar clasificado dentro de un título de crédito en virtud de que

esta más enfocado a ser un instrumento de pago y no de crédito, en el sentido de tenerse la cantidad depositada en el banco librado para que simplemente se efectúe el pago al momento de ser presentado.

Así lo indica el autor, René Arturo Villegas Lara en su Libro Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo II:

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 si contiene un valor; mas no un crédito. (1999:86)

Es importante establecer que es indispensable la existencia del Banco conocido como Librado, en virtud de que es quien emite los cheques para posteriormente puedan ser cambiados por él mismo cumpliendo previamente con los requisitos indispensables para su pago, generalmente a un tercero conocido como beneficiario o tenedor, por lo que así lo establece el artículo 494 del Código de Comercio: “El cheque sólo 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”.

Otra de las funciones que se le atribuye al cheque es la función de compensación en virtud de que permite una rápida liquidación de créditos y débitos entre bancos a través de las cámaras compensadoras, facilitando las transacciones comerciales, cuando el beneficiario así lo crea conveniente y tenga cuentas en otros bancos.

Si bien es cierto el cheque es utilizado como forma de pago, es necesario establecer que no se debe confundir con la moneda de curso legal ya que en cierto modo el cheque no es más que una expectativa de pago ya que la orden de pago que significa en el cuerpo del cheque tenga el necesario e indispensable respaldo de la provisión.

Prácticas que han sobresalido a lo largo de la historia de nuestro país, para mejorar las transacciones comerciales, por lo tanto el cheque es pues un instrumento de pago, de giro y de compensación.

Presentación y pago del cheque

Para su comprensión es necesario establecer que el cheque para su presentación requiere de ciertos elementos tales como de forma, tiempo, modo y lugar, por lo tanto es necesario hacer referencia lo relativo a dichos elementos.

Respecto de la forma de presentación del cheque para su pago se requiere su presentación o exhibición del mismo, no solo por ser un título de crédito, sino por ser lógico que para que se haga efectivo el pago no solo es necesario presentar el cheque sino además deberá ser entregado a quien lo pague en este caso una entidad bancaria.

En el caso de un pago parcial el tenedor o beneficiario del cheque puede aceptar el pago parcial, para el efecto el banco librado deberá entregar una constancia del mencionado pago en forma parcial en donde consten los requisitos y elementos para el pago del mismo, así lo indica René Arturo Villegas Lara:

Y en el caso de que el pago sea parcial, cuando el tenedor del documento lo acepte. El librado entregará una fotocopia u otra constancia en el que figuren los elementos fundamentales del cheque y el monto del pago efectuado. Esta constancia sustituirá al título para los efectos del ejercicio de las acciones correspondientes contra los obligados. (1999:92)

Respecto al tiempo, como lo establece la legislación guatemalteca el cheque debe ser presentado para su pago dentro de quince días calendario de su creación, de conformidad con lo que establece el artículo 502 del código de Comercio.

Pero es necesario indicar que a pesar del plazo estipulado en la legislación guatemalteca, el cheque debe de ser pagado aún dentro de

los seis meses de su creación a pesar de haber concluido el plazo de quince días para su presentación, conocido este plazo en nuestra legislación como extemporáneo, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos para su pago, tal y como lo indica el artículo 508 del Código de Comercio: “Aun cuando el cheque no hubiere sido presentado en tiempo, el librado deberá pagarlo si tiene fondos suficientes del librador y el cheque se presenta dentro de los seis meses que sigan a su fecha y no ha sido revocado.”

El modo para la presentación y pago del cheque, consiste en que el tenedor del documento deberá presentarse ante la entidad bancaria y legitimarse de ser el tenedor del cheque, mediante el endoso correspondiente, en caso se trate de un cheque a la orden, por lo que el librado verificará la identificación del último endosatario que lo presente, lo que se hace innecesario si el cheque es al portador en virtud de que ésta última existe legitimación por la simple posesión del cheque, de conformidad con el artículo 501 del Código de Comercio: “El cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquier anotación en contrario se tendrá por no puesta...”

Y por último el lugar donde debe realizarse el pago, debiendo ser ante una entidad bancaria es decir ante el librado, en caso contrario se tendrá por no valido ya que por mandato legal así se establece,

fundamentado en el artículo 494 del Código de Comercio: “El cheque sólo 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”

Modalidades del Cheque

Dentro del cheque existen diferentes modalidades además del cheque ordinario, conocidos como cheques especiales, siendo estos: cheque cruzado, cheque para abono en cuenta, cheque certificado, cheque con provisión garantizada, cheque de caja o gerencia, cheque de viajero y cheque con talón para recibo y causales, aceptados y comprendidos dentro del ordenamiento legal guatemalteco, expuestos a continuación en forma breve y precisa según aparecen en el Código de Comercio.

El cheque cruzado, de conformidad con el artículo 517 del Código de Comercio es el cheque que el librador o tenedor cruzan con dos líneas paralelas trazadas en el anverso, y su características es que solo puede ser cobrado por un Banco. En esta clase de cheque puede darse el cruzamiento especial y general, tal y como lo establece el artículo 518 del Código de Comercio: “Si entre las líneas del cruzamiento aparece el nombre del Banco que debe cobrarlo, el cruzamiento será especial;

y será general, si entre las líneas no aparece el nombre de un Banco determinado. En el último supuesto el cheque podrá ser cobrado por cualquier Banco, y en el primero, sólo por aquel cuyo nombre aparezca entre las líneas, o por el Banco a quien lo endosare para su cobro.

Es decir que el cheque cruzado proporciona cierta protección en caso de extravió o de robo: pues es necesario acudir a un banco para gestionar su pago, no puede realizarlo directamente quien lo obtuvo ilícitamente, ya que de no tener una cuenta bancaria deberá solicitar que se la abra, o, lo que resulta más difícil encomendar a un banco la cobranza del título; Por lo que no cabe duda que por diversas circunstancias y malas experiencias han surgido este tipo de modalidades.

Cheque para Abono en Cuenta se diferencia con el Cheque Cruzado porque sólo puede ser cobrado mediante abono de su importe en una cuenta bancaria del titular del cheque, a través de la inserción de la cláusula: “Para abono en cuenta” con el objeto de limitar la negociabilidad del mismo, en síntesis el objeto del cheque para abono en cuenta es la prohibición de que el cheque sea pagado en efectivo, por lo tanto sea depositado en la cuenta del beneficiario o tenedor, lo anterior fundamentado en el artículo 521 del Código de Comercio.

El cheque certificado es una modalidad del cheque ordinario que consiste en inspirar al tomador de que el cheque será pagado, así lo indica 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”.

En este tipo de cheque, se considera improcedente un pago parcial del cheque en virtud de existir prohibición expresa sobre el asunto, de conformidad con el artículo 525 del Código de Comercio: “La certificación no puede ser parcial ni extenderse en cheques al portador.” Por lo expuesto esta clase de cheque queda excluida del presente estudio, en virtud de que el Banco en ningún caso tendría ningún tipo de obligación o incumplimiento de ofrecimiento de pago parcial del cheque.

Cheque con provisión garantizada, de conformidad con el artículo 530 del Código de Comercio consiste en que: “Los Bancos podrán entregar a sus cuentahabientes formularios de cheques con provisión garantizada, en los cuales conste la fecha de entrega y de vencimiento de la garantía y la cuantía máxima por la cual cada cheque puede ser librado.

Los cheques con provisión garantizada no pueden ser al portador, lo que indica que estos cheques se extienden contra una garantía que lo constituye el depósito que el cuentahabiente tiene en el banco, por lo que existe una obligación del banco que ha entregado los formularios, consistente en pagar la cantidad ordenada en el cheque, produciendo los efectos de la certificación.

Cheque de caja, conocido también como cheque de gerencia, en el que los elementos personales sufren de cierta fusión ya que se le puede llamar como librador-librado, en virtud de que una persona libra un cheque a cargo de sí misma, tal y como lo indica el artículo 533 del Código de Comercio: “Los bancos podrán expedir cheques de caja o de gerencia a cargo de sus propias dependencias”

Es importante indicar a la vez que los cheques de caja no pueden ser negociables ni pueden expedirse al portador, de conformidad con el artículo 534 del Código de Comercio.

El cheque de viajero, regulado en el artículo 535 del Decreto 2-70 del Congreso de la República, consiste en que el Banco emite a su propio cargo y son pagaderos por su establecimiento principal o bien por sus sucursales que tengan en la República o en el extranjero, adoptando dicho nombre por la utilización de las personas que viajan a nivel

nacional o internacional. Y para el autor René Arturo Villegas Lara este tipo de cheque tiene ciertas particularidades por lo que indica:

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 y dos del tomador o beneficiario, la primera la estampa el tomador frente al librador o bien en una de sus sucursales, corresponsalías o agencias; y la segunda, cuando el cheque va a ser cobrado; todo con fines de seguridad e identificación del beneficiario. (1999; 101)

Cheque con Talón para recibo, creado con la finalidad de llevar adherido un talón separable que debe ser firmado por el titular del mismo al recibir el cheque propio que servirá de comprobante del pago hecho. De conformidad con el artículo 542 de Código de Comercio.

Este tipo de cheque es poco usual en el sentido que la ley no reguló en buena forma dicha modalidad, 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 y no al momento de extenderse el cheque, por lo tanto es poco usual.

Por último los cheques causales, que únicamente deben expresar el motivo del cheque y servir de comprobante del pago hecho, cuando lleven el endoso del titular original, establecido en el artículo 534 del Código de Comercio.

Indispensable la función de cada uno de los cheques por las modalidades y fines con que los legisladores los crearon para cumplir con las necesidades de los usuarios de los títulos de crédito para resguardar su cumplimiento y seguridad al momento de circular, en otros casos para evitar ilícitos como en el caso del cheque cruzado al momento de ser robado o extraviado entre otros caso. Para el presente tema es importante revisarlos ya que en algunos casos no se puede exigir y mucho menos ofrecer el pago parcial del cheque tal es el caso del cheque certificado.

Protesto

Lo que se pretende al momento de presentar un título de crédito en este caso un cheque, es obtener la cantidad establecida en el cuerpo de la cosa mercantil emitida por parte del librador, pero como todo destino puede frustrarse; por diversos factores, sea que fracase en el primer acto y se deniegue la aceptación, sea que al llegar el momento supremo: el vencimiento, se presente al girado y rehúse el pago.

Todos los sujetos que forman parte como elementos del cheque, librador, librado y beneficiario o tenedor confiaron en que sería pagado a su vencimiento; la responsabilidad que asumieron será exigible por la falta de pago de quien debió hacerlo oportunamente.

Para el efecto deben de tomarse las medidas necesarias o adecuadas para proteger sus intereses, y si procede actuar en contra de quien faltó a la confianza en él depositada, al negarse a cumplir sus obligaciones; y para poder ejercitar dicha acción es necesario utilizar la figura del protesto, tal y como lo establece el artículo 399 del Código de Comercio: “La presentación en tiempo de un título de crédito y la negativa de su aceptación o de su pago se harán constar por medio del protesto.”

Por lo tanto la función del protesto es darle vida a las acciones correspondientes para realizar el cumplimiento del pago del cheque a través de la acción cambiaria o bien por un caso especial de estafa dependiendo el caso, para el efecto Villegas establece:

Todos los títulos de crédito, a excepción de la letra de cambio, cuando no son aceptados o no son pagados deben protestarse para que nazca la acción cambiaria o sea el derecho de pretender que se satisfaga judicialmente el derecho cartular. (1999:16)

En ese sentido es necesario protestar el cheque, o bien respecto al pago parcial levantar el acta correspondiente de protesto ante un notario activo, para hacer constar tal situación y poder iniciar la acción cambiaria por el resto del pago.

Responsabilidad del banco librado

Es necesario analizar las responsabilidades en las que incurre o puede incurrir la entidad bancaria al momento de omitir el ofrecimiento obligatorio del pago parcial del cheque ante su presentación en el banco.

Como se mencionó anteriormente el banco es uno de los elementos dentro del título crédito a analizar, por lo que respecta al libramiento de cheques, se puede indicar que el Banco es un tercero ajeno a la relación cambiaria que existe entre librador y beneficiario, en virtud de que la única obligación que tiene es para con el girador de los cheques, pues se encuentra ligado a él en virtud de un contrato, comúnmente denominado contrato de cuenta de depósito monetario, por medio del cual, entre otras cosas, el banco emite talonarios de cheques para que puedan ser utilizados por su cliente, sin que esto lo convierta en un obligado cambiario, salvo en los casos de cheques con provisión garantizada y certificados.

En el momento que se presente el tenedor o beneficiario legítimo del cheque al banco, para que éste le pague el importe consignado en el título, el banco está en la obligación de efectuar el pago, pero esta obligación no es con el tenedor, sino más bien está obligado con el

cuentahabiente a acatar la orden incondicional de pago contenida en el cheque tal y como lo expresa el artículo 504 del Código de Comercio de Guatemala: “El Banco que autorice a alguien a librar cheques a su cargo, estará obligado con el librador a cubrirlos hasta el importe del saldo disponible...”

Pero el segundo párrafo del mismo artículo 504 del cuerpo legal citado establece, que si los fondos no alcanzan para cubrir totalmente el importe del cheque, el banco está legalmente obligado a ofrecer al tenedor del título un pago parcial, y éste último puede aceptarlo o rechazarlo; y si lo acepta el banco le entregará una constancia en la que figuren todos los elementos del cheque, para que lo sustituya.

Respecto a lo anterior, la responsabilidad del banco es en este caso, se concreta en realizar el pago cuando existen fondos suficientes y el título de crédito reúne los requisitos indispensables para su cobro, en el caso que no tuviere los fondos necesarios para cubrir la cantidad establecida en el cheque, la obligación del librador es el ofrecimiento del pago parcial hasta el saldo disponible. De conformidad con el segundo párrafo del artículo 504: “Si los fondos disponibles no fueren suficientes para cubrir el importe total del cheque, el librado deberá ofrecer al tenedor el pago parcial hasta el saldo disponible.”

Cabe mencionar que si bien es cierto el cheque lo emite el cuentahabiente quien se convierte en librador, y por ello en principal obligado cambiario, y como consecuencia, el banco es un tercero extraño a la relación cambiaria; mientras que la constancia es emitida por el propio banco, por lo que podría pensarse que en este caso el banco tendría la responsabilidad como librador.

Sin embargo, esto no es así, porque en el caso del cheque el banco autoriza al librador a girar cheques, para lo cual le entrega talonarios, sucediendo algo similar en el caso de la constancia, puesto que el banco también es emisor de los talonarios de constancias de pago parcial; Aún cuando el banco es quien emite la constancia, colocándose en el lugar de creador de la misma, esto no lo convierte en librador obligado, sino que sigue actuando como banco librado, quien lleva a cabo la emisión de la constancia, no sólo para consumir una de las obligaciones que tiene para con su cuentahabiente dentro del ámbito de la administración de la cuenta, sino que también debe hacerlo en virtud de un mandato legal como lo establece el artículo quinientos seis del Código de Comercio: “Si el tenedor acepta el pago parcial, el librado le entregará una fotocopia u otra constancia en el que figuren los elementos fundamentales del cheque y el monto del pago efectuado. Esta constancia sustituirá al título para los efectos del

ejercicio de las acciones correspondientes.”

Por lo tanto es importante resaltar que el único responsable del manejo de la cuenta y titular de la misma, quien decide si en la misma existen o no los fondos es el librador del cheque. En este sentido el rol del Banco librado es de intermediario puesto que la orden incondicional de pago existe toda vez que se presente el título de crédito, en consecuencia no es el Banco quien debiera de decidir arbitrariamente como se comprobó que es costumbre o política el no ofrecer el pago parcial. Por lo tanto, la responsabilidad del Banco es entregar el dinero que existe en la cuenta al momento de cobro de un cheque y debe limitarse a ofrecerlo, quedando a criterio del beneficiario si lo acepta o no como lo establece la ley.

Actitudes del beneficiario o tenedor del cheque

En todo negocio jurídico o transacciones comerciales se derivan derechos y obligaciones, por lo que cada uno de los elementos que forman parte en el negocio están sujetos a cumplir con dichas obligaciones.

Como se mencionó la obligación del librado es el pago del cheque cuando se tienen los fondos suficientes o bien el ofrecimiento obligatorio del pago parcial del cheque si fuere el caso, tal y como lo

establece la legislación guatemalteca específicamente contenidas en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República.

Así como existen obligaciones también existen derechos; y para accionar dichos derechos por parte de los afectados es necesario que se cumplan ciertos requisitos para poder iniciar las acciones correspondientes, específicamente hablando sobre la actitud que puede tomar el beneficiario o tenedor de un cheque, como lo establece Villegas:

Requisito necesario para librar un cheque es que el librador tenga fondos suficientes para pagarlo, en el banco librado; y que éste le haya autorizado para ese efecto. Sin embargo, puede suceder que se haga mal uso de este título en fraude de la persona en cuyo favor se creó. (1999:90-91)

La omisión de requisitos en la elaboración de un cheque es de suma importancia, por lo que es necesario observar la presencia de los requisitos esenciales de un cheque, con el objeto de evitar ser sujeto de algún tipo de excepción cuando se reclame algún tipo de acción en contra del librador, tal como lo establece el artículo 619 del Código de Comercio: “Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse la siguientes excepciones y defensas: “...3º. La que se funde en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título. 4º. El hecho

de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título. 5°. Las de falta de representación o de facultades suficientes de quien haya suscrito el título a nombre del demandado. 6°. Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no presume expresamente. 7°. La alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración”

Respecto al derecho que tiene el beneficiario o tenedor en contra del librador en caso de falta de pago o pago parcial del cheque, el beneficiario podrá accionar mediante la acción cambiaria para exigir el cumplimiento de la obligación, en este caso el pago del cheque, para el efecto Villegas indica:

Podemos decir, entonces que la acción cambiaria es el derecho que tiene el sujeto activo de la obligación contenida en un título de crédito (tomador, beneficiario o último tenedor) para pretender el pago en la vía judicial, por medio de un proceso ejecutivo. (1999:171)

En ese sentido el beneficiario o tenedor hace uso de sus derechos para exigir la obligación del librador, en virtud de no haberse efectuado el pago al momento del cobro del cheque.

Para el efecto debe de haberse presentado a la entidad bancaria y presentar el cheque con su debido requisito, si no tuviese fondos

suficientes el banco está en la obligación de ofrecer el pago parcial aceptando o no dicho pago el beneficiario, sucediendo en ese momento dos situaciones:

La primer situación es no aceptar el pago parcial presumiendo que el banco librado haya hecho tal ofrecimiento obligatorio, en virtud de ser un derecho que tiene el beneficiario o tenedor del cheque, amparado en lo que establece el artículo 510 del Decreto dos guión setenta del Congreso de la República Código de Comercio: “Pago parcial. El tenedor podrá rechazar el pago parcial.”

En consecuencia se debe protestar el cheque en la entidad bancaria bastando únicamente la razón y sello por parte de la entidad bancaria, tal y como lo establece el artículo 511 del Código de Comercio: “El protesto por falta de pago, debe tener lugar antes de la expiración del plazo fijado para la presentación”

Así mismo debe protestarse en el tiempo estipulado en la Ley para que el protesto surta sus efectos de lo contrario no se podrá iniciar la acción procesal correspondiente, es por ello la importancia de protestar el cheque en el tiempo reglamentado, tal y como lo establece el artículo 512 del Código de Comercio: “Caducidad de la acción cambiaria. La acción cambiaria contra el librador, sus avalistas y

demás signatarios, caduca por no haber sido protestado el cheque en tiempo.”

La segunda situación por parte del beneficiario al momento del cobro del cheque, es aceptar el ofrecimiento del pago parcial hecho por parte del librado, por lo cual el librado debe extender una constancia en donde se indiquen los elementos fundamentales del cheque y el monto del pago efectuado con el objeto de iniciar la acción cambiaria, como lo indica Mantilla: “En efecto, la aceptación parcial da lugar a que se haga constar que la cambial no fue totalmente aceptada, en la forma llamada protesto,... lo que engendra la posibilidad de que se ejercite la acción cambiaria” (1983:167)

Para fundamentar lo antes expuesto el ordenamiento jurídico legal guatemalteco, establece en el artículo número 506 del Código de Comercio: “Pago parcial. Si el tenedor acepta el pago parcial, el librado le entregará una fotocopia u otra constancia en el que figuren los elementos fundamentales del cheque y el monto del pago efectuado. Esta constancia sustituirá al título para los efectos del ejercicio de las acciones correspondientes contra los obligados.”

Eso quiere decir que con la constancia emitida por la entidad bancaria se puede iniciar la acción cambiaria, siendo la constancia el título

facultativo para iniciar las acciones legales para el cumplimiento de la obligación consistente en el pago parcial del cheque, para hacer efectivo el total del pago al que está obligado el librador.

Efectos de la falta de ofrecimiento del pago parcial del cheque

Al no realizar el pago del cheque, específicamente en este caso el pago parcial del cheque por falta de fondos necesarios para cubrir el importe del pago total del mismo, se están afectando los intereses de los elementos que forman parte de ésta figura mercantilista, en el sentido que al librador le ésta generando una carga económica sin solventar, por lo tanto su déficit es mayor y seguramente creciendo si no trata de solventar su situación ante el beneficiario a través del librado, es decir efectuando el abono correspondiente en la entidad bancaria para que ésta de esa manera este facultada para realizar el desembolso respectivo de conformidad con el cheque presentado.

En el segundo de los casos se afecta al beneficiario en todo caso, en virtud de ignorar el fin o destino previsto para la cantidad a cobrar, ya que en varias ocasiones son para cubrir costos de producción ya adquiridos por parte del librador, como bien se menciono anteriormente el cheque es un instrumento utilizado como forma de

pago en donde se supone se supe al dinero en efectivo con el objeto de que el tenedor del cheque pueda presentarse a la agencia bancaria indicada y realizar el cobro sin ninguna dificultad.

Ahora bien, respecto al efecto causado por parte del librado es decir por parte de la agencia bancaria al no hacer el ofrecimiento del pago parcial del cheque, si los fondos disponibles no son suficientes para cubrir el importe total del cheque, lo que hace es afectar al librador y al beneficiario o tenedor del cheque; Al librador en el sentido que no desahoga económicamente su cuenta monetaria, ya que si se hiciera el pago parcial del cheque la deuda por así decirlo de él sería menor al importe total claramente reflejado cuando el importe del cheque y del pago parcial sean significativos, ya que en algunas ocasiones no se tiene los fondos necesarios por parte del librador por simple descuido, error u omisión en el control del manejo de su cuenta frente a la entidad bancaria.

De igual manera la entidad bancaria afecta al beneficiario o tenedor del cheque en el virtud de no ofrecer el pago parcial del mismo, siendo exclusiva decisión del tenedor aceptar o no el pago parcial, de conformidad con el artículo 510 del Código de Comercio: “Pago parcial. El tenedor podrá rechazar el pago parcial.”

De acuerdo con el artículo citado se presume que se hizo el ofrecimiento del pago parcial del cheque por parte de la entidad bancaria específicamente por el receptor pagador, dejando al beneficiario en la decisión de acuerdo a sus intereses en aceptar o no dicho pago, pero si no se hace el ofrecimiento por parte del librado, entonces se ignora el deseo del beneficiario o tenedor respecto a esta opción prescrita por la ley, en donde a mi criterio en la mayoría de los casos es conveniente aceptar el pago parcial al contrario de que no se le entregue absolutamente nada al momento del cobro y más aún cuando el saldo restante no es significativo, es decir que el pago parcial es más de la mitad de la cantidad establecida en el cheque, de tal manera que el saldo deudor sería cubierto de conformidad con lo que establece la Ley.

Análisis del pago parcial del cheque

Cuando existe un ordenamiento legal, lo que se pretende es respetar y cumplir lo que en él está establecido, para cumplir con sus objetivos y contribuir al fortalecimiento de la estructura del Estado favoreciendo con el debido respeto a la Ley. Pero todo depende de los derechos y obligaciones que tiene todo ciudadano, en este caso los elementos que forman parte del cheque, por lo que es necesario analizar los artículos

respectivos del Código de Comercio de Guatemala, relacionados al tema de estudio.

Como se mencionó anteriormente el cheque solo puede ser librado contra un Banco, en formularios impresos suministrados o aprobados por el mismo, de conformidad con el artículo cuatrocientos noventa y cuatro del Código de Comercio y esto surge de las necesidades de los comerciantes en sus transacciones comerciales, tal y como lo indica el autor Carlos Felipe Dávalos Mejía en su obra Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras:

“...como todas las instituciones mercantiles puras, el cheque no es el producto de la imaginación de un legislador sino de aquella que los comerciantes debieron desplegar en la búsqueda del éxito, o de sus negocios, o de su mera sobrevivencia; y por otra, que el cheque sólo puede desarrollarse con la participación activa de un banco.” (1992:218)

La Ley indica que el librador debe de tener los fondos disponibles en el Banco librado desembolsando dichos fondos a través del cheque, de conformidad con el artículo 496 del Código de Comercio, pero en el tercer párrafo del mismo artículo advierte las consecuencias que genera la acción de emitir un cheque sin tener fondos o bien alterando cualquier parte del cheque para evitar su cobro, será responsable del delito de estafa regulado en el Código Penal guatemalteco, por lo que se hace notar que el cheque puede prestarse a malas prácticas por parte

de personas mal intencionadas o simplemente a errores por parte del librador; y que por ende el ofrecimiento del pago parcial del cheque por parte del Banco librado puede evitar procesos judiciales y además probar la buena fe del librador para con su obligación de pagar.

En cuanto a la presentación y el pago del cheque, el artículo 501 del Código de Comercio, indica que: “El cheque será siempre pagadero a la vista”, es decir que si el cheque se presenta antes del día indicado como fecha de su creación o bien sin ésta, debe ser pagado el día que se presenta, el objeto de consignar la fecha de creación es para establecer los días que tiene para su presentación.

Para tal efecto se ha establecido el termino de quince días de la creación del Cheque tal y como lo establece el artículo 502 del cuerpo legal citado, por lo tanto el banco está obligado a pagar el cheque el día de su presentación sin importar si el cheque tiene una fecha de creación futura, ya que con la firma se presume que ya fue creado y esa fecha es la que cuenta para su presentación y momento oportuno en que empieza a correr el plazo.

De no presentarse en el plazo de quince días, la legislación guatemalteca, indica que existe un pago extemporáneo de seis meses, cuando el cheque no hubiere sido presentado en tiempo, el librado

debe efectuar el pago dentro de los seis meses que sigan a la fecha y que no haya sido revocado y que además tenga fondos suficientes para poder hacer efectivo el cobro del pago del cheque, tal y como lo indica el artículo 508 del código de Comercio, por lo tanto un pago parcial tiene el mismo plazo para poder ser requerido de pago, toda vez que no ha sido revocado y cuenta con fondos que no cubren el importe del cheque pero que si se puede acceder a un pago parcial.

El artículo clave en este tema se encuentra en el artículo 504 del Código de Comercio, indicando 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”, pero como en la mayoría de los casos la ley otorga una excepción a la regla estando ésta en el segundo párrafo del mismo artículo: “Si los fondos disponibles o fueren suficientes para cubrir el importe total del cheque, el librado deberá ofrecer al tenedor el pago parcial hasta el saldo disponible.”

La norma legal es clara, en el sentido que no se presta a confusiones o similar ya que no existe razón alguna por al que el Banco omita o deje de ofrecer los fondos disponibles de un cheque aunque estos no alcancen la suma consignada en el cheque y para el efecto lo reitera en el segundo párrafo del artículo indicado anteriormente.

Una vez establecido que es una obligación por parte de la entidad bancaria ofrecer el pago parcial, se crean consecuencias en base al artículo 505, Código de Comercio que establece la consecuencia de no realizar dicho ofrecimiento en todo caso prevé que tenga una causa justa para negarse al pago y a no hacer el ofrecimiento del mismo y que por lo tanto resarcirá al librador los daños y perjuicios que se le ocasionen.

En el caso que el banco haya realizado el ofrecimiento del pago parcial del cheque o bien se tenga que hacer el pago parcial por requerimiento del beneficiario o tenedor, el artículo 506 del Código de Comercio establece: “Pago parcial. Si el tenedor acepta el pago parcial, el librado le entregará una fotocopia u otra constancia en la que figuren los elementos fundamentales del cheque y el monto del pago efectuado. Esta constancia sustituirá al título para los efectos del ejercicio de las acciones correspondientes contra los obligados.”

Para poder iniciar una acción procesal en contra de un acto contrario a la ley o reglamentos expuestos es necesario contar con el medio de prueba correspondiente para probar tales extremos o bien reclamar el derecho correspondiente, por lo tanto la constancia o certificación a la que se refiere el presente artículo es necesaria para hacer constar que en efecto se presentó el cheque en la entidad bancaria correspondiente

y que el cheque no contaba con el saldo suficiente para cubrir el importe del mismo, por lo que se llevó a cabo el pago parcial del cheque.

Respecto al cheque éste se debería devolverse al beneficiario debidamente razonado, de conformidad con el artículo 389 del Código de Comercio: “Exhibición del título de crédito. 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. Si sólo fuera pagado parcialmente, o en lo accesorio, deberá hacer mención del pago en el título y dar, por separado, el recibo correspondiente.”

Acción sumamente difícil ya que no puede sustituir al cheque por sus elementos personales, formales y reales indicados, que son característicos del cheque, por ejemplo el representante de la entidad bancaria, no podrá firmar otro cheque con el saldo restante efecto del pago parcial, por lo tanto emite la constancia correspondiente por separada del mismo, de conformidad con el artículo 506, con el objeto de que el beneficiario pueda tomar las actitudes frente a tal situación, pero de momento solventar algunas situaciones económicas de acuerdo a sus necesidades y por ende aceptar el pago parcial del cheque y posteriormente iniciar las acciones legales respectivas para el

cobro del resto del pago total del cheque.

Si el librador por causa injustificada revoca el cheque, será objeto al pago de los daños y perjuicios para resarcir los daños causados, de conformidad con el artículo 507 del Código de Comercio.

Como se mencionó el tenedor podrá rechazar el pago parcial, de conformidad con el artículo 510 del Código de Comercio, lógicamente de acuerdo a sus necesidades o bien que el saldo disponible sea muy bajo con relación al porcentaje establecido en la cantidad expresada en el cheque, entre otros caso, pero es una opción que tiene el beneficiario o tenedor y no el librado, razón la anterior de no ser de su interés debe de realizar el ofrecimiento obligatorio de conformidad con la ley.

Y por último es necesario analizar lo referente al protesto, como bien lo indica el artículo 511 del Código de Comercio: “Protesto. El protesto por falta de pago, debe tener lugar antes de la expiración del plazo fijado para presentación.” Importante para realizar las acciones cambiarias o bien iniciar el proceso a través del caso especial de estafa, pero necesario resulta hacerlo en el tiempo establecido para la presentación del cheque que es de quince días de conformidad con el Código de Comercio.

Aunque si éste no ha sido revocado por parte del librador, el beneficiario podrá requerir el pago extemporáneo dentro de los seis meses que sigan a su fecha, tal y como lo establece el artículo 508 del Código de Comercio.

Es necesario indicar que además de incurrir en daños y perjuicios el banco librado a través de su o sus representantes legales, están faltando a lo que establece el artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial: “Primacía de la ley. Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o practica en contrario.”

Por lo tanto el librado no podrá alegar ignorancia respecto a no saber lo relativo al ofrecimiento del pago parcial del cheque y menos aún que es una costumbre o política del banco, por lo que debe de haber un control efectivo por parte de las entidades bancarias o bien de la Superintendencia de Bancos para evitar consecuencias en el procedimiento de pago parcial del cheque.

Análisis de trabajo de campo

En el presente trabajo se realizó una breve investigación, para el efecto se realizaron encuestas a Bancos de la cabecera departamental de la ciudad de Huehuetenango con el objeto de establecer el resultado de varias interrogantes que surgen de la realización del presente

trabajo, por lo que es necesario establecer si en efecto se realiza el ofrecimiento del pago parcial del cheque en caso de que los fondos no sean suficientes para el pago en virtud de existir una cantidad razonable para el cumplimiento del mismo.

Dentro de la entrevista se cuestionó a los gerentes y empleados del Banco, para establecer las causales de la falta del ofrecimiento obligatorio del pago parcial del cheque, pese a que los beneficiarios o tenedores forman parte de los elementos personales del cheque, pero considero que a los usuarios no es necesario entrevistarlos en virtud que la obligación de ofrecer el pago parcial es por parte del Banco y no del beneficiario o tenedor, aunque como todo ciudadano guatemalteco, el beneficiario y los demás elementos tienen la obligación de conocer las leyes guatemaltecas, para hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

En ese sentido el sesenta y cinco por ciento de los entrevistados indicaron que si hacen el ofrecimiento del pago parcial del cheque cuando los fondos no son suficientes para cubrir el importe del pago, por lo tanto el otro porcentaje corresponde a quienes no hacen el ofrecimiento del pago parcial del cheque generalmente por políticas del banco y por ignorancia por parte del receptor pagador.

Lo anterior demuestra la falta de aplicación sobre el ofrecimiento obligatorio del pago parcial del cheque, y a pesar de ser un mandato establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco, específicamente en el Código de Comercio, ninguna entidad bancaria debe de cometer la omisión de dicho ofrecimiento, de conformidad con lo que establece el artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial, en donde se indica que no se puede alegar ignorancia ante la Ley y que por lo tanto todos deben de conocer el derecho de aceptar o negar el pago parcial del cheque, para el efecto es necesario establecer algunas razones por la que no se realiza dicho ofrecimiento.

Una de las razones importantes es la anteriormente mencionada frase por ignorancia, en el sentido del ofrecimiento obligatorio al que se ésta obligado a realizar el banco, en caso concreto el empleado bancario o receptor pagador, en caso los fondos no sean suficientes, ya que en todo caso es decisión del beneficiario o tenedor aceptar o negar dicho pago parcial, tomando en cuenta que la mayor parte de los usuarios de un banco del interior de la República de Guatemala carecen de conocimientos acerca de las leyes generales como la Constitución de la República, menos aún las leyes específicas como las bancarias o mercantiles.

La ignorancia respecto a este tema se debe a falta de educación a nivel nacional, que debe de iniciar en la familia y culminar en la escuela, pero más aún en los empleados bancarios que necesitan una efectiva capacitación sobre legislación, específicamente en lo que establece el Código de Comercio respecto al ofrecimiento obligatorio del pago parcial del cheque, pese a que el Banco realiza capacitaciones periódicas pero generalmente son de informática o atención al cliente, entre otros.

Otra de las razones importantes es que el ofrecimiento obligatorio del pago parcial del cheque se debe a las políticas internas del Banco, ya que evitan ofrecer dicho pago para no afectar al usuario o bien para no extender la boleta correspondiente y crearles confusiones en sus transacciones; Lo que además de ser ilegal resulta afectar al beneficiario o tenedor en virtud de que en ocasiones los fondos disponibles no alcanzan la cantidad a pagar pero si sobrepasan la mitad de la cantidad requerida.

Y por último uno de los factores que sobresalen, es la falta de control respecto a este tema, ya que la legislación no contempla alguna consecuencia como pena o multa al Banco en caso faltare a sus obligaciones legales, así como también un órgano contralor para que efectivamente se cumpla no solo con el pago parcial del cheque sino

que por disposición legal se le haga efectivo el ofrecimiento del pago parcial del cheque para que el usuario tome la decisión de aceptar o no dicho pago.

Necesidad de establecer un procedimiento específico para el pago parcial del cheque

Varias son las razones de la falta de ofrecimiento al pago parcial del cheque, por parte de la entidad bancaria, al igual se refleja que el tenedor o beneficiario no exige el pago parcial por diversas razones, es por ello que es necesario hacer efectivo lo que establece la ley y utilizarlo de la mejor manera y cumplir así con el mandato legal que la ley será aplicable para todo el país.

Del estudio de campo realizado, lo establecido en la legislación guatemalteca específicamente en el Decreto dos guión setenta y de lo investigado referente a la falta de ofrecimiento obligatorio del pago parcial del cheque por parte de la entidad bancaria, refleja que debe de establecerse un procedimiento específico para no tener lagunas legales o dudas respecto al tema.

En ese sentido es necesario hacer la reforma correspondiente al Decreto 2-70 del Congreso de la República a través del procedimiento correspondiente para su formulación, discusión y aprobación en donde se obligue al Banco a realizar efectivamente el ofrecimiento del pago parcial del cheque al beneficiario o tenedor al momento de presentarse a realizar el cobro del mismo y no ignorar u omitir dicho ofrecimiento como hasta ahora se ha venido practicando de forma anómala por varias entidades bancarias.

Básicamente la reforma debe consistir en agregar artículos donde se aclare el procedimiento específico del ofrecimiento parcial, aceptación y pago del mismo, en el que se incluya una constancia que debe firmar el beneficiario o tendedor al momento que el Banco le manifieste el ofrecimiento correspondiente al pago parcial del cheque, donde debe de constar que se hizo dicho ofrecimiento agregando en el mismo la aceptación o no del beneficiario y que la misma sea sencilla, comprobable con el objetivo de ser utilizable como título ejecutivo en caso de enfrentar un proceso judicial para la obtención del pago correspondiente.

Lo anterior para hacer constar y ser utilizado como medio de prueba por parte del beneficiario y por parte del Banco, el primero para poder hacer valer sus derechos y el segundo para respaldar su obligación

respecto al ofrecimiento obligatorio al que está sujeto y no caer en ilegalidades.

En dicha reforma es necesario indicar una sanción al Banco con el objeto de instarlo a realizar el ofrecimiento obligatorio del pago parcial del cheque, ya que actualmente el Banco obliga a los cuentahabientes a pagar una multa en caso no tuvieran fondos suficientes para el pago del cheque, de igual manera estaría obligado el Banco a pagar una multa en caso no realizara el ofrecimiento mencionado.

Conclusiones

En base a lo analizado y en términos generales se establece que al ser presentado un cheque a una entidad bancaria con fondos insuficientes para su cobro la entidad bancaria tiene como criterio rechazar el cheque acudiendo a sus políticas bancarias transgrediendo la legislación guatemalteca y violando el derecho del beneficiario o tenedor del cheque al no ofrecer el pago parcial del cheque.

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.

La ignorancia e inobservancia de la legislación guatemalteca específicamente lo relativo al Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República por parte de los sujetos que intervienen en lo que regula el artículo 504 de la mencionada norma, en donde hace concluir que prevalece la costumbre sobre la legislación vigente y en

segundo lugar que se le niega el derecho que puede hacer valer el beneficiario o tenedor al aceptar o no el pago parcial.

Una de las razones que prevalece para no realizar el ofrecimiento del pago parcial del cheque por parte del librado o entidad bancaria se debe a la falta de constancias en la que se evidencie de forma expresa por parte del beneficiario de un cheque, la aceptación o no aceptación del pago parcial del cheque sobre el ofrecimiento que le ha hecho el librado o entidad bancaria.

Por lo tanto es necesaria una reforma al Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República, donde se establezca un procedimiento específico donde conste que se hizo efectivo el ofrecimiento obligatorio del pago parcial del cheque, pudiendo ser una constancia con datos específicos con el objeto de garantizar el cumplimiento de dicho deber y así mismo hacer constar la aceptación o no por parte del beneficiario al pago parcial del cheque.

Referencias

Barbieri, P. (2012) *Manual Teórico Práctico de Derecho Cambiario*. Argentina: Editorial Tucumán.

Davalos, C. (1992) *Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras*. México: Editorial Harla, S.A. de C.V.

Mantilla, R. (1983) *Títulos de Crédito. México*. Editorial Porrúa, S.A.

Paz, R. (2002) *Teoría Elemental del Derecho Mercantil Guatemalteco III parte Las Cosas Mercantiles*. Guatemala: Editorial Aries.

Vásquez, E. (2012) *Instituciones de Derecho Mercantil*, Guatemala: Editorial IUS Ediciones.

Villegas, R. (2000) *Derecho Mercantil de Los títulos de Crédito*. Guatemala: Editorial Universitaria.

Normativas:

Constitución Política de la República de Guatemala.

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

Código Civil, Decreto Ley 106.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

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

Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Decreto 54-86 del Congreso de la República de Guatemala.

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

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

Anexo

