

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"¿QUÉ TIPO DE RESPONSABILIDAD JURÍDICA TIENE EL BANCO QUE PAGA CHEQUES  
FALSOS O ALTERADOS?"

TESIS DE GRADO

**JORGE RODRIGO MEOÑO BARILLAS**

CARNET 13026-01

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, ABRIL DE 2015  
CAMPUS CENTRAL

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"¿QUÉ TIPO DE RESPONSABILIDAD JURÍDICA TIENE EL BANCO QUE PAGA CHEQUES  
FALSOS O ALTERADOS?"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

**JORGE RODRIGO MEOÑO BARILLAS**

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, ABRIL DE 2015  
CAMPUS CENTRAL

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANO: MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA

SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

## **NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN**

LIC. JOSÉ LUIS ALEJOS RODRÍGUEZ

## **TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN**

MGTR. JOSE FRANCISCO ASENSIO CAMEY

Guatemala, 15 de octubre de 2014

**Señores Honorables**

**Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Universidad Rafael Landívar**

**Presente**

**Estimados miembros del Consejo de Facultad:**

En virtud de mi designación para ser revisor del trabajo de tesis presentado por el estudiante **JORGE RODRIGO MEOÑO BARILLAS**, con número de carné 13026-01, titulado "¿Qué tipo de responsabilidad jurídica tiene el banco que paga cheques falsos o alterados?", procedí a la revisión de la última versión de dicho trabajo, la cual cumple con los parámetros establecidos por la facultad para ser aprobado.

Durante la asesoría se surgió el estudio de la normativa nacional, doctrina relacionada con el tema y el análisis de jurisprudencia relacionada con el tema, las cuales fueron atendidas por el estudiante. En tal virtud considero que el contenido de la tesis referida, se encuentra estructurado conforme los requerimientos y regulaciones existentes de la Universidad Rafael Landívar.

Por lo expuesto, emito **DICTAMEN A FAVOR** del trabajo de tesis investigado y elaborado por el estudiante, a efecto que continúe con los procedimientos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Habiendo cumplido con la designación encomendada por esta Facultad, me suscribo.

Atentamente,

  
**LIC. JOSÉ LUIS ALEJOS RODRÍGUEZ**  
**Abogado y Notario**

Lic. José Luis Alejos Rodríguez  
Abogado y Notario

Guatemala, 16 de abril de 2015

Señores  
Miembros del Consejo  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad Rafael Landívar  
Campus Central  
Ciudad

Honorables Miembros del Consejo:

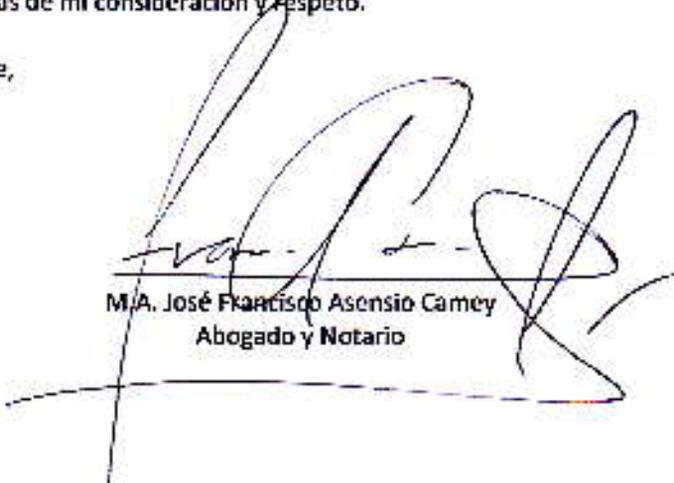
Por el presente medio me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que procedí a realizar la *Revisión de Forma y de Fondo* a que se refiere el Instructivo de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, del trabajo de tesis titulado "**¿QUÉ TIPO DE RESPONSABILIDAD JURÍDICA TIENE EL BANCO QUE PAGA CHEQUES FALSOS O ALTERADOS?**", cuyo tema fue aprobado por el propio Consejo de Facultad y desarrollado por el estudiante **JORGE RODRIGO MEOÑO BARILLAS**.

Durante el proceso de revisión y respetando el criterio del postulante, se sugirieron varias correcciones y recomendaciones sobre el tema de investigación aprobado por el Consejo de Facultad. El estudiante Meoño Barillas, luego de analizar la pertinencia o no de las observaciones planteadas cumplió con presentar los ajustes que consideró oportunos dentro de un plazo adecuado. En tal virtud, considero que el contenido del referido trabajo de tesis cumple con los requerimientos y regulaciones de la Universidad Rafael Landívar para el efecto, recalcando que el contenido y conclusiones del mismo son responsabilidad de su autor.

Por lo expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE SOBRE LA PERTINENCIA DE EMITIR LA ORDEN DE IMPRESIÓN** a favor del trabajo de tesis elaborado por Jorge Rodrigo Meoño Barillas a efecto que se continúe con el procedimiento establecido por esa Universidad.

Habiendo cumplido con el encargo encomendado por ese Consejo de Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,



M.A. José Francisco Asensio Camey  
Abogado y Notario



**Orden de Impresión**

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JORGE RODRIGO MEÑO BARILLAS, Carnet 13026-01 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07210-2015 de fecha 16 de abril de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

**"¿QUÉ TIPO DE RESPONSABILIDAD JURÍDICA TIENE EL BANCO QUE PAGA CHEQUES FALSOS O ALTERADOS?"**

Previo a conferirsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 23 días del mes de abril del año 2015.

  
MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Universidad Rafael Landívar



## INDICE

### ¿QUÉ TIPO DE RESPONSABILIDAD JURÍDICA TIENE EL BANCO QUE PAGA CHEQUES FALSOS O ALTERADOS?

	<b>PÁGINA</b>
Introducción .....	1
<b>CAPÍTULO I: DERECHO BANCARIO</b>	
1. Conceptos generales .....	3
1.1. Derecho bancario .....	3
1.2. Naturaleza jurídica del derecho bancario.....	5
1.3. Las fuentes del derecho.....	8
1.3.1. Fuentes históricas .....	9
1.3.2. Fuentes reales.....	9
1.3.3. Fuentes formales.....	9
1.3.3.1. La ley .....	10
1.3.3.2. Jurisprudencia.....	10
1.3.3.3. Uso y costumbres .....	11
1.4. Fuentes del derecho bancario .....	12
1.4.1. Las leyes especiales sobre instituciones y operaciones de crédito .....	12
1.4.2. Legislación mercantil común .....	13
1.4.3. Usos bancarios y mercantiles.....	14
1.4.4. Derecho común .....	14
2. El banco .....	15
2.1. Operaciones bancarias .....	16
2.1.1. Operaciones pasivas .....	17
2.1.2. Operaciones activas .....	18
2.1.3. Operaciones de confianza.....	19
2.1.4. Pasivos contingentes.....	20
2.1.5. Servicios.....	20

3. Contrato bancario.....	21
3.1. Características del contrato bancario.....	22
3.1.1. Contrato de cuenta de depósito monetario.....	23
3.1.2. Sujetos .....	24
3.1.3. Regulación legal.....	25

## **CAPÍTULO II: EL CHEQUE**

1. Antecedentes .....	26
2. Características .....	28
3. Definición .....	30
4. Naturaleza jurídica del cheque.....	32
4.1. Teorías sobre la naturaleza jurídica del cheque .....	33
4.1.1. Teoría del mandato .....	33
4.1.2. Teoría de la cesión.....	34
4.1.3. Como contrato a favor de un tercero .....	35
4.1.4. Teoría de la autorización .....	36
4.1.5. Teoría de la delegación .....	36
5. Elementos del cheque.....	37
5.1. Personales.....	37
5.1.1. Librador o girador .....	37
5.1.2. El banco o librado.....	38
5.1.3. El tenedor o beneficiario.....	39
5.2. Formales.....	39
5.3. Derechos y obligaciones que tiene el librador y el librado en la emisión de un cheque.....	41

## **CAPITULO III: LA RESPONSABILIDAD**

1. Concepto.....	46
2. Funciones de la responsabilidad.....	48
2.1. Función de la responsabilidad en Guatemala.....	49
3. Clasificación de la responsabilidad .....	50
3.1. La responsabilidad moral.....	51

3.2. La responsabilidad jurídica .....	51
3.2.1. La responsabilidad civil .....	53
3.2.1.1. Elementos de la responsabilidad civil .....	54
3.2.1.1.1. Los sujetos .....	55
3.2.1.1.2. El hecho generador .....	55
3.2.1.1.3. El dolo y la culpa .....	56
3.2.1.1.4. Los daños.....	57
3.2.1.1.5. Clases de daño que regula la doctrina .....	58
3.2.1.1.5.1. Daño fortuito.....	58
3.2.1.1.5.2. Daño irreparable .....	59
3.2.1.1.5.3. Daño material y moral .....	59
3.2.1.1.5.4. Daño particular.....	59
3.2.1.1.5.5. Daño personal.....	60
3.2.1.1.6. Regulación legal de los daños en Guatemala .....	60
3.2.1.1.7. Características del daño .....	62
3.2.1.1.7.1. Certeza del daño.....	62
3.2.1.1.7.2. Actual o futuro .....	62
3.2.1.1.7.3. Directo – Mediato .....	63
3.2.1.1.7.4. Antijuridicidad.....	63
3.2.1.1.7.5. Deterioro .....	63
3.2.1.1.7.6. Menoscabo o destrucción .....	64
3.2.1.1.7.7. Patrimonio.....	64
4. Los perjuicios .....	64
4.1. Definición.....	64
4.2. Regulación legal de los perjuicios.....	65

#### CAPITULO IV

1. Presentación, análisis y discusión de resultados .....	66
2. Conclusiones.....	73
3. Recomendaciones.....	75
4. Referencias consultadas .....	76

4.1. Bibliografía.....	76
4.2. Normativas.....	78
4.3. Internet.....	78

## ANEXOS

Cuadros estadísticos de casos atendidos por tipología.....	79
Contrato de depósitos monetarios de Banco Citibank de Guatemala, Sociedad Anónima .....	83

## RESUMEN

Siendo el cheque una de las formas de pago que más es utilizada en Guatemala, el presente trabajo pretende indicar qué tipo de responsabilidad tiene el banco que paga cheques alterados o falsos. El cheque como forma de pago es utilizada diariamente en Guatemala, lo cual conlleva a que el documento pueda ser falsificado o alterado, ya sea para cumplir con una obligación (pagar) o para dañar el patrimonio de otra persona. El presente trabajo analiza la alteración o falsificación del cheque desde el punto de vista de dañar el patrimonio de otra persona.

De acuerdo a las estadísticas de la Superintendencia de Bancos existen quejas en Guatemala sobre la falsificación o alteración de cheques que han sido pagados por el banco, por lo que es un problema que sí existe en Guatemala, aunque el mismo no es tan grande. Siguiendo las estadísticas, este problema se ha ido erradicando con el paso de los años y se ha determinado una reducción considerable ya que de un 7% del total de las quejas ante la SIB en el año 2011, bajó hasta un 2% al año 2014, lo cual nos indica que ha habido una reducción del 71.43% de las quejas en tan solo 3 años.

Por último, la responsabilidad jurídica que tiene el banco en el caso que se logró comprobar que exista tal, es responsabilidad civil, ya que no puede existir responsabilidad penal, sin que exista una acción típica antijurídica y culpable.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como pregunta principal ¿Qué tipo de responsabilidad jurídica tiene el banco que paga cheques falsos o alterados? Determinar qué tipo de responsabilidad tiene el banco es importante, ya que dependiendo del tipo de responsabilidad tiene, civil o penal, se debe de llevar a cabo el proceso para resarcir los daños que se ha causado. Asimismo, es importante establecer en qué situaciones sí es responsable y en cuales el pago de cheques falsos o alterados es responsabilidad de otra persona completamente ajena al banco. Por otro lado, también se busca determinar qué tipo de responsabilidad jurídica es la que existe en el caso que se logre probar que el banco es responsable, si es una responsabilidad civil o si existe algún elemento dentro de la acción que permita indicar que existe asimismo responsabilidad penal por parte del banco que paga cheques falsos o alterados.

El cheque como documento, tiene ciertas características de seguridad, las cuales generalmente no son fáciles de falsificar o alterar, lo que conlleva a que el cheque en sí sea un documento fiable y sobre todo de fácil transmisión, lo cual lo convierte en una excelente forma de pago. Pero ¿Qué sucede si un cheque es alterado en el monto o en la firma y es pagado por un banco? El banco tiene la obligación de pagar cualquier cheque que se le presente si el mismo tiene fondos y no existe alguna negativa de pago por parte del cuentahabiente. ¿Puede responsabilizarse al banco en el pago de un cheque que ha sido alterado de cualquier forma?

El banco es una institución de carácter eminentemente privado, el cual tiene como fin primordial ser un ente lucrativo y generar ganancias, sin embargo realiza su actividad bajo la supervisión estricta del Estado, a través de la Superintendencia de Bancos, la cual vela porque el banco cumpla con los requisitos que se han establecido. El banco tiene una actividad muy importante dentro de la economía del país, es por eso que todas las actuaciones que realiza deben de ir encaminadas a favorecer a la mayoría de las personas y no a una persona en particular. Todas las actividades que los bancos realizan

frente a sus clientes se encuentra amparado en un contrato. Para el presente trabajo, el contrato bancario de cuenta de depósito monetario es el más importante, toda vez que en él es en donde se encuentran plasmados, los derechos y obligaciones que tiene tanto el banco como el cuentahabiente respecto al manejo de los cheques. Por lo que este instrumento en sí, determina, junto con el Código de Comercio de Guatemala, y el Código Civil, cuales son las circunstancias en las cuales un banco es o no es responsable ante el cuentahabiente de pagar un cheque falso o alterado.

La responsabilidad debe de probarse, y más aún debe de demostrarse que tipo de responsabilidad jurídica tienen los bancos que pagan cheques falsos o alterados, si es que la tienen. No solo se puede responsabilizar al banco de sus acciones, sino que también es necesario que se analice el comportamiento de los cuentahabientes para poder determinar la responsabilidad de uno o del otro. Desde el momento en que se firma un contrato bancario de cuenta de depósito monetario, nacen derechos y obligaciones para ambas partes, haciéndolas responsables conjuntamente del manejo de una cuenta de cheques; más el banco, únicamente puede ser responsable, si el cuentahabiente ha sido responsable en el resguardo de los cheques, de lo contrario, el banco no puede ser responsable y tampoco puede existir una responsabilidad jurídica de su parte si paga cheques falsos o alterados.

Es por eso que el presente trabajo de investigación analiza todos los elementos necesarios para poder determinar en qué casos y situaciones el banco podría ser responsable jurídicamente del pago de cheques falsos o alterados, y de así serlo, cual es la responsabilidad jurídica a la cual se encuentra sujeto, si a una responsabilidad civil o a una responsabilidad penal y por consiguiente cuales son las repercusiones en cada uno de las responsabilidades para el banco.

## **CAPÍTULO I**

### **DERECHO BANCARIO**

El derecho bancario es la rama del derecho, en la cual se encuentra enmarcado el tema principal del presente trabajo de investigación, motivo por el cual es importante desarrollar un capítulo entero. El derecho bancario es importante, ya que es el punto de partida para poder desarrollar los demás temas, asimismo esta rama del derecho guiará y trazará la lógica que seguirá el presente trabajo, por otro lado desarrollará los principios que rigen la actividad bancaria dentro de la República de Guatemala.

#### **1. CONCEPTOS GENERALES**

##### **1.1. Derecho bancario**

Para el tratadista Hugo Rocco, citado por Miguel Acosta Romero, el derecho bancario significa: el conjunto de normas jurídicas reguladores de las relaciones entre particulares y entre las autoridades, nacidas del ejercicio de la actividad crediticia y bancaria, o asimiladas a éstas y aquellas, en cuanto a su disciplina jurídica y ejecución judicial y administrativa.

Por otro lado el tratadista Humberto Ruíz Torres, afirma: “Que el derecho bancario es el conjunto de normas jurídicas, que tiene como fin principal, regular las relaciones que se dan entre las empresas bancarias, que realizan en masa la intermediación en operaciones de crédito.”<sup>1</sup>

Humberto Ruíz, citando a Pablo Mendoza y Eduardo Preciado, indica: “Que el derecho bancario, es parte integrante del derecho financiero. Es un conjunto de normas jurídicas de derecho público, privado y social, que regulan la prestación de servicio de banca y crédito; la autorización, constitución, funcionamiento, fusión, disolución y

---

<sup>1</sup> Ruíz Torres, Humberto Enrique. Derecho bancario. pág. 25.

liquidación de los intermediarios financieros bancarios, así como la protección de los intereses del público, delimitando las funciones y facultades que en materia bancaria detentan las autoridades financieras.”<sup>2</sup>

El licenciado Arturo Martínez Gálvez, define al derecho bancario como: “El conjunto de normas jurídicas que regulan la organización y el funcionamiento y las operaciones de los bancos, como contratos típicos, es decir que el derecho bancario se ocupa del banco como institución y de su régimen jurídico y de su actividad mercantil.”<sup>3</sup>

El jurista José Alberto Garrone, define al derecho bancario como: “Conjunto de normas jurídicas que se refieren a la actividad de los bancos. Esta actividad tiene un sujeto actor, y, desde un punto de vista jurídico, consiste en el establecimiento de relaciones patrimoniales con otros sujetos, mediante la conclusión de contratos. Se evidencia así un doble aspecto del derecho bancario, distinguiéndose entre normas que afectan a la institución bancaria, es decir, a los bancos como sujetos de aquella actividad y normas que afectan a la actividad misma.”<sup>4</sup>

De acuerdo a las definiciones anteriores, se puede decir que el derecho bancario es el conjunto de principios, doctrinas y normas jurídicas de carácter privado, público y social que regula las relaciones entre el banco, como institución, y los particulares, así como las relaciones entre el banco y el estado. Asimismo, se puede indicar que el derecho bancario, delimita los derechos y las obligaciones que tiene el banco ante los particulares, igualmente los derechos y obligaciones que tiene el banco frente al estado.

Asimismo, se puede definir al derecho bancario como un derecho objetivo, el cual se encuentra constituido por normas jurídicas públicas y privadas, las cuales protegen a los depositantes y al mismo tiempo forman parte íntegra del sistema financiero del país, regula, la constitución, la organización y el ejercicio que prestan los bancos, en su actividad de intermediación financiera, así como las actividades accesorias financieras

---

<sup>2</sup> *Ibíd.* pág. 25 y 26.

<sup>3</sup> Martínez Gálvez, Arturo. *Derecho bancario*. Pág. 17.

<sup>4</sup> Garrone, José Alberto. *Diccionario manual jurídico*. Pág. 274.

que presta este, las cuales se encuentran reguladas por el estado para protección de la población en general, y por otro lado que protege los contratos y negocios jurídicos que realizan con los particulares.

## **1.2. Naturaleza jurídica del derecho bancario**

Para el autor Miguel Acosta Romero, “La transformación del Derecho Bancario en Derecho Público, se aprecia en una serie de fenómenos económico-sociales. Una gran parte de la doctrina extranjera y mexicana, considera que la actividad bancaria es un servicio público y, consecuentemente, está sujeta a concesión o autorización por parte del Estado. Bajo esta perspectiva, las normas que regulen esos aspectos, tiene el carácter de Derecho Público.”<sup>5</sup>

Al afirmar lo anterior se está de acuerdo con el tratadista Arturo Martínez Gálvez quien indica: “El derecho bancario como lo anunciamos tiene una naturaleza de derecho público. Todo derecho es expresión de una ideología, por tanto cuando afirmamos que participa del derecho público estamos aceptando que el Estado asume un papel de garantista o de tutela de los derechos de terceros que confían en las instituciones bancarias en donde depositan sus pequeños, medianos o grandes capitales.”<sup>6</sup>

Al analizar estas posturas se puede apreciar en el derecho bancario fenómenos económico-sociales y actividad bancaria al servicio del público y que está sujeta a concesión o autorización por parte del Estado, se ha de concluir que la verdadera naturaleza jurídica del derecho bancario tiene sus bases en el derecho público. Ahondando en lo anterior, se indica que en contraposición, la persona puede disponer de sus propios bienes sin autorización estatal alguna; es decir, se goza de la autonomía de la voluntad pero en el derecho bancario no se puede disponer al libre albedrío por razones

---

<sup>5</sup> Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. 4ª. Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1991. Pág. 55

<sup>6</sup> Martínez Gálvez, Arturo. *Las crisis financieras y la supervisión*. 1ª Edición. Guatemala, Guatemala: Centro Ed. Vile, 2000. Pág. 14.

económicas, financieras y sociales, por lo que categóricamente se afirma que el derecho bancario pertenece y radica en la naturaleza jurídica del derecho público.

El autor Broseta Pont indica que el derecho bancario tiene normas jurídicas tanto de derecho público como de derecho privado: “La gran importancia económica de los bancos y de su función, ha determinado que se encuentren sometidos a un régimen de autorizaciones, de control administrativo y de condiciones imperativas de contratación que han generado la aparición de un estatuto jurídico-público para la banca privada, al lado del estatuto privado que les corresponde por su condición de empresarios mercantiles. Es por ello por lo que el derecho bancario puede definirse como el conjunto de normas de derecho público privado que regula los bancos y a su actividad económica”.<sup>7</sup>

Ahora bien, de acuerdo a la legislación guatemalteca, y basándonos en la antigüedad de las normas jurídicas, el Código de Comercio de Guatemala, norma jurídica eminentemente de naturaleza privada, en su artículo dos regula lo relativo a los comerciantes el cual indica lo siguiente: “Son comerciantes, quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente: [...] 3. La banca, seguros y fianzas...”.

Continuando con el mismo cuerpo legal, el artículo doce en el primer párrafo indica lo siguiente: “Los bancos, aseguradoras, reaseguradoras, afianzadoras, reafianzadoras, financieras, almacenes generales de depósito, bolsa de valores, entidades mutualistas y demás análogas, se registrarán en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, por lo que dispone este Código en lo que no contravenga sus leyes y disposiciones especiales.” Lo cual demuestra que por estar regido por el código de comercio, su naturaleza es de carácter público.

---

<sup>7</sup> Broseta, Pont, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Editorial Tecnos, Madrid, 1978, 3ª Edición, Pág. 443

Sin embargo, el segundo párrafo del mismo artículo abre la puerta para el derecho público, al indicar que: “La autorización para constituirse y operar se regirá por las leyes especiales aplicables a cada caso.”, en el caso de Guatemala, esta es decreto número diecinueve guión dos mil dos, Ley de Bancos y Grupos Financieros, cuyo objeto es principal se puede encontrar en el artículo primero: “La presente Ley tiene por objeto regular lo relativo a la creación, organización, fusión, actividades, operaciones, funcionamiento, suspensión de operaciones y liquidación de bancos y grupos financieros, así como al establecimiento y clausura de sucursales y de oficinas de representación de bancos extranjeros.”, es este artículo que precisamente le da la naturaleza jurídica de derecho público al derecho bancario dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala.

Por lo que, teniendo en cuenta que el derecho bancario tiene una doble naturaleza jurídica, tanto pública como privada. García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, al comentar casos similares y el de la banca estatal en España indican que: “...hoy parece imposible separar con claridad grandes bloques de actividades, unas sometidas al derecho administrativo y otras al derecho privado. Ambos derechos, se entrecruzan inextricablemente en cualquier acto de la administración pública, por lo que dentro del mismo acto unos elementos pueden estar sometidos al derecho administrativo y otros al derecho privado.”<sup>8</sup>

De acuerdo con las definiciones anteriormente aportadas al presente trabajo de investigación, se podría llegar a pensar que el derecho bancario entonces es una rama autónoma del derecho. En nuestro país, las principales leyes bancarias son las mismas leyes orgánicas del banco central, así como el sistema bancario, las cuales carecen de normas básicas que puedan definir por sí mismas la naturaleza jurídica del derecho bancario, así como sus principios, sus fuentes y las normas jurídicas, no como el derecho mercantil, el derecho civil o el derecho administrativo. La legislación bancaria de Guatemala, no se encuentra completamente regulado en una sola ley o norma jurídica, sino que se encuentra esparcida dentro de varias leyes, las cuales varían de su

---

<sup>8</sup> García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás, Curso de Derecho Administrativo, Editorial Civitas, Madrid, 1977, 2ª. Edición. Pag. 37.

naturaleza jurídica como tal. Por ejemplo, el fideicomiso se encuentra regulado en el Código de Comercio de Guatemala, así como el contrato de depósito de dinero y todo lo relativo al cheque. Sin embargo, en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, se encuentra enumeradas, las actividades que El Estado le permite realizar a los bancos del sistema nacional.

Como consecuencia de esto, se puede indicar que en cuanto no exista un cuerpo legal que contenga todo lo relacionado con la actividad bancaria, sino que se deba de recurrir a otros cuerpos legales para unificarlos, en Guatemala, el derecho bancario no es una rama autónoma, sino que tiene naturaleza jurídica de derecho público y al mismo tiempo privado.

### **1.3. Las fuentes del derecho**

Guillermo Cabanellas al respecto, indica: “Las fuentes del derecho son el fundamento u origen de las normas jurídicas y en especial del derecho positivo vigente en determinado país y época.”<sup>9</sup>

Por su parte el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez, indica lo que para él significa el concepto de fuentes de derecho: “Son las formas concretas que asume el derecho objetivo vigente, en un tiempo y en un país dados y que se reducen a la ley y a la costumbre”.<sup>10</sup>

Es necesario indicar que la palabra fuente en su más amplio sentido, significa origen o punto de origen de donde es creada una cosa determinada. Por lo que las fuentes del derecho significan, los principios, los fundamentos o el origen intrínseco de las normas jurídicas, conformando así el ordenamiento jurídico de un país.

---

<sup>9</sup> Cabanellas, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 174.

<sup>10</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Op. Cit.* ; pág. 5.

Para el autor del presente trabajo de investigación, toda fuente de derecho significa principio o bien la base fundamental sobre la cual descansan los orígenes de las normas jurídicas y que nacen de esa forma al ordenamiento jurídico de un país y en un tiempo determinado.

El autor guatemalteco, Alberto, Pereira Orozco, citando al tratadista Eduardo García Maynez, señala: “Que la terminología de la palabra fuente, tiene tres aspectos importantes a saber, fuentes formales, reales e históricas”, <sup>11</sup>

Derivado de lo anterior es necesario que se indique la clasificación de las fuentes que existen dentro de la doctrina jurídica.

### **1.3.1. Fuentes históricas:**

Se puede indicar que las fuentes históricas, son todos aquellos acontecimientos en el pasado que quedaron plasmados en documentos, los cuales fueron utilizados por el legislador para consultarlos, con el único fin de poder conformar una norma jurídica certera y clara, sobre situaciones que ya se dieron en el pasado, por lo cual es necesario que se legisle de cierta manera, atendiendo el pasado.

### **1.3.2. Fuentes reales:**

Se puede indicar que las fuentes reales del derecho, son aquellas circunstancias y necesidades que tiene el Estado en un determinado momento de la historia para crear una norma jurídica, como por ejemplo factores sociales, culturales, religioso, éticos, etc.

### **1.3.3. Fuentes formales:**

Estas fuentes son los procesos previamente establecidos para la creación de normas jurídicas. En Guatemala, este proceso se encuentra regulado en la Constitución

---

<sup>11</sup> Pereira Orozco, Alberto. Introducción al estudio del derecho I. pág. 62.

Política de la República de Guatemala, el cual es llamado proceso legislativo, por medio del cual el Congreso de la República de Guatemala, crea, modifica o deroga las normas jurídicas del país.

Doctrinariamente se pueden encontrar cuatro fuentes formales del derecho, las cuales se tratarán a continuación y se hará referencia sobre cada una de ellas aplicables al derecho bancario en sí.

### **1.3.3.1. La Ley**

Para el tratadista Guillermo Cabanellas la ley es: “Una regla, norma o precepto de la autoridad pública, que manda, prohíbe o permite algo. Es la expresión positiva del Derecho. Regla de conducta obligatoria dictada por el Poder legislativo, o por el ejecutivo cuando lo sustituye o se arroga sus atribuciones. También se considera cualquier norma jurídica obligatoria.”<sup>12</sup>

El autor guatemalteco Alberto Pereira Orozco, citando a Pérez Guerra, Mario, indica que: “Es el producto del proceso legislativo, la cual puede ser general, cuando afecta a toda una sociedad, especial, cuando afecta a un determinado ámbito personal, material, espacial, o temporal de validez.”<sup>13</sup>

### **1.3.3.2. Jurisprudencia**

El proceso de creación de jurisprudencia es explicado por el autor Pérez Guerra quien en su obra lo define de la siguiente manera: “Esta constituido en el derecho guatemalteco, y en materia civil, por la emisión de cinco fallos uniformes del Tribunal de Casación que enuncie el mismo criterio, en casos similares y no interrumpidos por otro en contrario, el producto de este proceso es la Jurisprudencia, llamada también doctrina legal.”<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Cabenellas, Guillermo. Op. Cit. pág. 233.

<sup>13</sup> *Ibíd.* pág. 77.

<sup>14</sup> Pereira Orozco. Op. Cit. ; pág. 76.

De acuerdo a la definición anteriormente citada, se puede indicar que la jurisprudencia como fuente de derecho formal dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala, es la reiteración de fallos o resoluciones emitidas por el órgano jurisdiccional de más alta jerarquía, que resuelven de la misma forma casos similares y que se convierten en la interpretación obligatoria para todos los demás tribunales.

### **1.3.3.3. Uso y costumbres**

Nuevamente citando a Guillermo Cabanellas, para él el uso y la costumbre es lo siguiente: “Práctica, estilo o modo de obrar colectivo o generalizado que se ha introducido imperceptiblemente y ha adquirido fuerza de ley. Aquí el uso es sinónimo de modo de proceder, y constituye un elemento de la costumbre.”<sup>15</sup>

Joaquín Rodríguez Rodríguez, indica: “Los usos bancarios generalmente están inspirados por el interés de las grandes empresas bancarias, lo que resulta lógico y admisible, en la medida en que ello no se oponga al derecho, a la moral o al orden público. Es natural, en efecto, que sean las empresas que profesionalmente se ocupan de estas actividades las que impongan sus conveniencias y las directrices generales para la contratación, apartando a esta de las peculiaridades caprichosas de cada cliente.”<sup>16</sup>

Dentro de la legislación guatemalteca, se puede encontrar esta fuente de derecho en la Ley del Organismo Judicial, en el artículo dos, el cual indica que: “...la costumbre regirá solo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.”

---

<sup>15</sup> Cabanellas, Guillermo. *Op. Cit.*; pág. 395.

<sup>16</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Op. Cit.*; pág. 10.

#### **1.4. Fuentes del derecho bancario**

Hacer una referencia a las fuentes del derecho general, son necesarias para el presente trabajo de investigación toda vez que ellas son la base para las fuentes del derecho bancario. Así que tomando en cuenta las definiciones prestablecidas anteriormente se puede definir que las fuentes son las formas que acogen el derecho objetivo vigente a través del tiempo para un país determinado, y que en resumen son las leyes. De este modo las fuentes legales en materia de derecho bancario quedan establecidas de la siguiente forma:

1. Leyes especiales sobre instituciones y operaciones de crédito.
2. Legislación mercantil común.
3. Usos bancarios y mercantiles.
4. Derecho común.<sup>17</sup>

##### **1.4.1. Las leyes especiales sobre instituciones y operaciones de crédito**

De acuerdo a esta clasificación de las fuentes del derecho bancario, las leyes especiales sobre instituciones y operaciones de crédito son la fuente principal del derecho bancario. Para el caso específico de Guatemala y basándose en la jerarquía de las normas, el autor se permite enumerar las leyes especiales sobre instituciones y operaciones de crédito. que sirven como fuente al derecho bancario en Guatemala, las cuales son las siguientes:

1. La Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002, del Congreso de la República;
2. Las leyes específicas de cada institución bancaria;
3. Las disposiciones emitidas por la Junta Monetaria;
4. La Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto Número 16-2002, del Congreso de la República;

---

<sup>17</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Op. Cit.*; pág. 6

5. La Ley Monetaria, Decreto Número 17-2002, del Congreso de la República;
6. La Ley de Supervisión Financiera, Decreto Número 18-2002, del Congreso de la República;
7. La Ley de Sociedades Financieras, Decreto Ley Número 208 Jefe de Gobierno, Enrique Peralta Azurdia;
8. La Ley de Mercado de Valores y Mercancías, Decreto Número 34-96, del Congreso de la República;
9. La Ley de Almacenes Generales de Depósito, Decreto Ley Número 1746;
10. La Ley sobre seguros, Decreto Ley Número 473;
11. La Ley sobre Libre Negociación de Divisas, Decreto Número 94-2000, del
12. Congreso de la República;
13. La Ley Contra el Lavado de Dinero y Otros Activos, Decreto Número 6 2001, del Congreso de la República;

#### **1.4.2. Legislación mercantil común**

Al referirse a la legislación mercantil común, como fuente del derecho bancario, se refiere a aquella ley que da los lineamientos generales del derecho bancario, y por excelencia esta ley en Guatemala es el Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70, del Congreso de la República. Dentro de este código en donde se hace la primera referencia sobre los bancos, ya que es acá en donde se le reconoce como comerciantes. Asimismo, es en este código en donde se encuentran regulados varios de los contratos mercantiles que el banco realiza con sus clientes como lo son:

1. El contrato de depósito mercantil, el cual regula en el artículo setecientos quince el depósito bancario de dinero.
2. Las operaciones de crédito, las cuales son una de las actividades principales del banco. Las operaciones de crédito se encuentran reguladas a partir del artículo setecientos dieciocho hasta el artículo setecientos noventa y tres.

3. Los títulos de crédito, que son importantes para la presente investigación, toda vez que el cheque es parte de los títulos de crédito, los cuales se encuentran regulados desde el artículo trescientos ochenta y cinco hasta el seiscientos catorce.

### **1.4.3. Usos bancarios y mercantiles**

Los usos bancarios generalmente están inspirados por las prácticas de empresas bancarias, lo que resulta lógico y admisible, en la medida en que ello no se oponga al derecho, a la moral o al orden público. Estos usos “por años han constituido el sustento de la regulación entre las entidades bancarias y sus clientes, de manera que dentro de la evolución de esta materia, antes que disposiciones legales tipificadoras de los contratos se han celebrado contratos innominados cuyas principales cláusulas, producto de una decantación y resultado de la actividad profesional, se recogen en las llamadas condiciones o reglamentos generales de las entidades de crédito”.<sup>18</sup> Los contratos bancarios en sí, tienen condiciones generales que constituyen un ordenamiento jurídico de carácter privado, el cual es de cumplimiento total para las partes que los suscriben. Para el presente trabajo de investigación el contrato más importante es el contrato de depósitos monetarios. Asimismo, es importante mencionar que cada banco tiene reglamentos internos en cuanto a los productos que maneja. En los anexos se encontraran ejemplos tanto del contrato de depósito monetario, como del reglamento interno.

### **1.4.4. Derecho común**

1. Código Civil, Decreto Ley 106 Jefe de Gobierno, Enrique Peralta Azurdia;
2. Ley del Organismo Judicial Decreto Número 2-89, del Congreso de la República.

---

<sup>18</sup> Rodríguez Azuero, Sergio. Contratos Bancarios. Su significación en América Latina. Feleban. Bogotá. 1990. Pág. 98.

## 2. El Banco

Para el presente trabajo de investigación es importante definir qué es en sí el banco, en dónde se encuentra regulado y sobre todo si es o no sujeto de contraer derechos y obligaciones, por consiguiente si es susceptible de ser responsable o no jurídicamente de sus actividades.

De acuerdo al tratadista Cabanellas los bancos son:” establecimientos que se encargan de concentrar y regular las operaciones de crédito. En Derecho constituyen generalmente sociedades anónimas dedicadas a realizar las múltiples operaciones comerciales originadas por el dinero y los títulos que lo representan, considerados como mercancías. Configuran, por tanto, entidades mercantiles que comercian con el dinero”.<sup>19</sup>

También se define como “establecimiento de crédito constituido en sociedad por acciones y cuyas operaciones pueden encaminarse a diversos fines: recepción en depósito (cuentas corrientes, libretas de ahorro, custodia en cajas fuertes) de dinero u otros bienes muebles de los particulares; descuento de documentos; fomento agrícola e industrial; préstamos hipotecarios.”<sup>20</sup>

Desde el punto legal de Guatemala, y basándonos en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, son bancos las entidades autorizadas conforme la ley para realizar en forma habitual, pública o privada: “captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos.”<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Cabanellas, Guillermo. Op. Cit. ; pág. 36.

<sup>20</sup> Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, pág. 104.

<sup>21</sup> Artículo 3 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros. Decreto No. 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

Se puede indicar que el banco de acuerdo al sistema jurídico Guatemalteco, es una sociedad anónima, cuyo objeto y giro principal es realizar la intermediación financiera, por medio de la cual capta y coloca dinero con el fin de lucrar. Asimismo, los bancos son comerciantes jurídicos de acuerdo al Código de Comercio de Guatemala, ya que en el artículo dos, en el cual se hace mención a quienes son los comerciantes, se estipula que el banco como tal pertenece a esta categoría.

## **2.1. Operaciones Bancarias**

Las operaciones bancarias, “son todas y cada una de las actividades o transacciones entre un banco y sus clientes, o entre bancos, que revistan carácter principal o accesorio. Las más conocidas son los depósitos y retiros en cuentas corrientes y de ahorro, préstamos, descuentos, giros, endosos, cobros, administraciones, fianzas, garantías, avales, emisión y suscripción de títulos, custodia y negociación de valores.”<sup>22</sup>

De acuerdo al tratadista Rodríguez Azuero se puede definir como: “...podremos decir que existe una operación bancaria siempre que la transmisión de la propiedad se produzca, tanto en el caso de que el banco la reciba de uno de sus clientes, como en el supuesto de que el banco se encuentra en una permanente y doble posición, dentro de los negocios de crédito para captar recursos y hace lo propio enseguida, para colocarlos”<sup>23</sup>

Para la presente tesis es importante que se indiquen cuáles son las operaciones bancarias, ya que dentro de ellas se encuentra

De acuerdo a la legislación guatemalteca, los bancos pueden realizar diferentes operaciones financieras, así como prestar servicios con el objetivo de poder cumplir con sus fines. La Ley de Bancos y Grupos Financieros las clasifica por:

---

<sup>22</sup> Ossorio, Manuel. Op. Cit. ; pág. 656

<sup>23</sup> Rodríguez Azuero, Sergio. Op. Cit.. Pág. 111.

1. Operaciones Pasivas
2. Operaciones Activas
3. Operaciones de Confianza
4. Pasivos Contingentes
5. Servicios

### **2.1.1. Operaciones pasivas**

Operaciones bancarias pasivas son las que realizan las instituciones intermediarias financieras con el propósito de captar recursos financieros, sobre los cuales dichas instituciones ofrecen, explícita o implícitamente, cualquier tipo de seguridad o garantía, ya sea en cuanto a recuperabilidad, mantenimiento de valor, rendimiento, liquidez u otros compromisos que impliquen la restitución de fondos, independientemente de su forma jurídica de formalización e instrumentación o de su registro contable.<sup>24</sup>

Joaquín Rodríguez autor citado por Mario Bauche Garciadiego define las operaciones pasivas como “aquellas operaciones por medio de las cuales el banco obtiene capitales de diversas procedencias para disponer de ellos.”<sup>25</sup>

De acuerdo a la ley de Bancos y Grupos Financieros en el artículo 41 describe que las operaciones pasivas son las siguientes:

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

---

<sup>24</sup> Resolución JM-752-93 de la Junta Monetaria. Anexo 1.

<sup>25</sup> Bauche Garciadiego, Mario, *Operaciones Bancarias: Activas, Pasivas y Complementarias*, México, Editorial Porrúa, 1978, pág. 31.

- Crear y negociar obligaciones convertibles;
- Crear y negociar obligaciones subordinadas; y,
- Realizar operaciones de reporto como reportado.

### **2.1.2. Operaciones activas**

Octavio A. Hernández autor citado por Mario Bauche Garciadiego, define las operaciones activas como “aquellas por cuya virtud el banquero se constituye en acreedor de sus clientes como consecuencia de los créditos que les otorga”<sup>26</sup>

Operaciones bancarias activas son las que realizan las instituciones intermediarias financieras, con el propósito de canalizar recursos financieros u otro tipo de bienes, o aquéllas mediante las cuales asumen obligaciones por cuenta de terceros, independientemente de su forma jurídica de formalización e instrumentación o de su registro contable.<sup>27</sup>

Son las operaciones que los bancos realizan y que surge un derecho a ejercer a favor del banco y en contra de terceras personas, independientemente de la forma jurídica de formalización e instrumentación o del registro contable que se adopte. Esto significa que son las operaciones crediticias establecidas por la ley, las que el banco concede a otras personas y/o entidades, previo análisis económico de la capacidad de pago del futuro deudor, entre las que se pueden mencionar: prestamos fiduciarias, hipotecarios, prendarios, con bono de prenda, garantizados con cédulas hipotecarias, descuento de documentos, inversiones a través de diferentes títulos-valores, prestamos con garantías mixtas y otros que contemplen las leyes específicas. También son operaciones activas la emisión y operación de tarjetas de crédito, arrendamiento financiero, reportos (como reportador) y créditos en cuentas de depósitos monetarios.

---

<sup>26</sup> Ibid. Pág. 33

<sup>27</sup> Resolución JM-752-93 de la Junta Monetaria. Anexo 1.

De acuerdo a la ley de Bancos y Grupos Financieros en el artículo 41 describe que las operaciones activas son las siguientes:

- Otorgar créditos;
- Realizar descuento de documentos;
- Otorgar financiamiento en operaciones de cartas de crédito;
- Conceder anticipos para exportación;
- Emitir y operar tarjeta de crédito;
- Realizar arrendamiento financiero;
- Realizar factoraje;
- Invertir en títulos valores emitidos y/o garantizados por el Estado, por los bancos autorizados de conformidad con esta Ley o por entidades privadas. En el caso de la inversión en títulos valores emitidos por entidades privadas, se requerirá aprobación previa de la Junta Monetaria;
- Adquirir y conservar la propiedad de bienes inmuebles o muebles, siempre que sean para su uso, sin perjuicio de lo previsto en el numeral anterior;
- Constituir depósitos en otros bancos del país y en bancos extranjeros; y,
- Realizar operaciones de reporto como reportador.

### **2.1.3. Operaciones de confianza**

Operaciones de confianza son las que realizan las instituciones intermediarias financieras actuando como mandatarias o depositarias, con el propósito de prestar servicios que no implican intermediación financiera ni compromisos financieros para las mismas. Estos últimos aspectos deberán quedar debidamente consignados en los convenios o contratos que para el efecto se suscriban entre las partes contratantes.<sup>28</sup>

Son servicios que las entidades bancarias cobra y que los clientes pagan por servicios los cuales no implican intermediación financiera, ni compromisos financieros

---

<sup>28</sup> Resolución JM-752-93 de la Junta Monetaria. Anexo 1.

para las mismas, la ley de Bancos y Grupos Financieros en el artículo 41 contempla las siguientes:

1. Cobrar y pagar por cuenta ajena.
2. Recibir depósitos con opción de inversiones financieras.
3. Comprar y vender títulos valores por cuenta ajena; y,
4. Servir de agente financiero, encargándose del servicio de la deuda, pago de intereses, comisiones y amortizaciones.

#### **2.1.4. Pasivos contingentes**

Son aquellas operaciones en las que los bancos otorgan respaldo a operaciones pasivas de terceros y que por incumplimiento de éstos pueden convertirse en obligaciones para los bancos. Entre estos pasivos contingentes están: otorgar garantías; prestar avales; otorgar fianzas; y, emitir o confirmar cartas de crédito.<sup>29</sup>

La Ley de Bancos y Grupos Financieros en el artículo 41 contempla siguientes:

1. Otorgar garantías.
2. Prestar avales.
3. Otorgar fianzas; y,
4. Emitir o confirmar cartas de créditos.

#### **2.1.5. Servicios**

Son aquellas actividades que no todos los bancos del sistema prestan, más se encuentran debidamente facultados para realizar, básicamente es una actividad meramente de prestar servicios extras a los cuentahabientes con el fin de poder brindar un mejor servicio.

---

<sup>29</sup> Ramos Ruiz, Héctor Augusto. Importancia del control interno en instituciones bancarias. Guatemala. Licenciatura Contador Público y Auditor. Universidad San Carlos de Guatemala. Pág. 14

De acuerdo a la Ley de Bancos y Grupos Financieros en el artículo 41 contempla los siguientes:

1. Actuar como fiduciario,
2. Comprar y vender moneda extranjera en efectivo como en documentos,
3. Apertura de cartas de créditos,
4. Efectuar operaciones de cobranza.
5. Realizar transferencia de fondos; y,
6. Arrendar cajillas de seguridad.

La diferencia que existe entre las operaciones de confianza y la prestación de servicios es que en las operaciones de confianza una tercera persona le solicita al banco que le preste sus servicios bancarios para poder atender las necesidades de los clientes de la tercera persona, mientras que los servicios bancarios son aquellas actividades que el propio banco realiza para su beneficio y el de sus clientes, sin que haya un tercero involucrado.

### **3. Contrato Bancario**

El contrato bancario es un negocio jurídico bilateral entre el banco y el cliente, el cual crea derechos y obligaciones tanto para el banco como para el cliente. Asimismo, es el documento en el cual se plasman todas las responsabilidades que tiene el banco, así como el cliente respecto al servicio que está contratando.

El contrato bancario es un contrato eminentemente mercantil, toda vez que dentro de los elementos personales se encuentra el banco, quien a su vez es un comerciante, de acuerdo al artículo dos del Código de Comercio de Guatemala. Por tal motivo, los contratos mercantiles, de acuerdo a legislación guatemalteca en artículo seiscientos setenta y uno del Código de Comercio de Guatemala, no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se

celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en el territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español.

### **3.1. Características del contrato bancario**

Entre las características del contrato bancario, de acuerdo al tratadista guatemalteco René Villegas Lara, se encuentran las siguientes:

- Son contratos por adhesión. Cuando uno celebra un contrato con una institución bancaria, es esta quien determina los términos contractuales a los que debe sujetarse el negocio.
- Son contratos estandarizados. Los bancos, como complemento de la adhesión, tienen uniformados mediante contratos-tipo, las fórmulas que se usan en cada una de las especies de negocios que puede efectuar.
- Especialidad de la prueba de los contratos. Hemos visto con anterioridad que para seguridad de las obligaciones mercantiles, salvo disposición expresa de la ley, la prueba de las mismas es amplia y variada.
- Importancia de la buena fe. Las obligaciones mercantiles, tienen como bases fundamentales la verdad sabida y la buena fe. Significa esto que las partes deben actuar con absoluta lealtad al celebrar un contrato.

Los contratos bancarios, son un fiel reflejo de las operaciones bancarias, por lo que la clasificación de los contratos bancarios es exactamente la misma de las operaciones, siendo esta la siguiente:

1. Contratos bancarios pasivos.
2. Contratos bancarios activos.
3. Contratos bancarios de confianza.
4. Contratos bancarios de pasivos contingentes.
5. Contratos bancarios de servicios.

Para el presente trabajo de investigación, el contrato de cuenta de depósito monetario es el más importante, toda vez que en este contrato es donde se plasman los derechos y obligaciones, a las cuales están sujetos, tanto el banco, como el cliente.

### **3.1.1. Contrato de cuenta de depósito monetario.**

Previo a proporcionar una definición de cuentas de depósito monetario es necesario definir la cuenta corriente en forma genérica. De tal forma que se puede definir la cuenta corriente como “aquella que se utiliza en las relaciones comerciales y financieras realizadas entre dos o más personas, que convienen en transformar sus recíprocos créditos y deudas en anotaciones de debe y haber, exigible en cuanto al saldo resultante al cierre de la cuenta.”<sup>30</sup>

El contrato de cuenta corriente, es uno de los contratos comunes dentro del sistema bancario, ya que a través de esta, una persona (cliente) deposita en cualquier banco, dinero, el cual puede ir retirando de acuerdo a sus necesidades por medio de cheques. De tal forma, en el artículo setecientos treinta y cuatro del Código de Comercio de Guatemala, se encuentra regulado el contrato de cuenta corriente, el cual indica que: “En virtud del contrato de cuenta corriente, los créditos y débitos derivados de las remesas recíprocas de las partes, se considerarán, respectivamente, como partidas de abono y cargo en la cuenta de cada cuenta correntista y sólo el saldo que resulte al cierre de la cuenta constituirá un crédito exigible en los términos del contrato.”

Como se indicó anteriormente, los bancos en general, realizan operaciones bancarias, las cuentas se encuentran dentro de la clasificación de las operaciones pasivas. Las cuentas se pueden dividir, entre otras, de la siguiente manera:

1. Cuentas de depósitos monetarios
2. Cuentas de depósitos de ahorro

---

<sup>30</sup> Ossorio, Manuel, **Ob. Cit**; págs. 242 y 243.

### 3. Cuentas de depósitos a plazo fijo

1. **Cuentas de depósitos monetarios:** son aquellas operaciones que realiza el banco, en la cual una persona (cliente o cuentahabiente) deposita una cantidad de dinero en el banco, para que a través de un cheque se pueda manejar dicha cuenta. Para poder utilizar una cuenta de depósito monetaria, es necesario que se formalice un contrato entre el banco y el cliente, el cual se le denomina contrato de depósitos monetarios. En este contrato, se establecen los derechos y las obligaciones a las que tanto el banco, como el cliente se comprometen a cumplir.
2. **Cuentas de depósitos de ahorro:** son aquellas operaciones que realizar el banco, en las cuales una persona o cliente, deposita una cantidad de dinero determinada en el banco con el objeto principal de generar intereses. En este tipo de cuentas no se estipula tiempo determinado para que el cliente pueda tener acceso a los fondos de su cuenta, son retirables o exigibles en cualquier momento (a la vista) y no manejan talonarios de cheques, aunque pueden utilizar tarjetas de débito.
3. **Cuentas de depósitos a plazo fijo:** son aquellas operaciones que realizar el banco, en las cuales una persona o cliente, deposita una cantidad de dinero determinada en el banco con el objeto que el banco lo pueda invertir y pague mejores intereses que una cuenta de depósitos de ahorro. En este tipo de contrato, al contrario de las cuentas de depósito de ahorro, sí existe un plazo fijado por las partes para poder disponer del dinero más los intereses. Habiendo penalidades si el dinero es retirado antes del plazo convenido.

#### 3.1.2. Sujetos

Dentro del sistema legal de Guatemala, en lo referente a los sujetos que intervienen en los contratos bancarios se puede indicar que los actores principales son el banco y cliente, y cuando procede los beneficiarios de estos.

### **3.1.3. Regulación legal**

Las cuentas de depósitos monetarios por estar relacionadas con los cheques (títulos de crédito), existe regulación específica en el Código de Comercio de Guatemala, en el Título I del libro III, que comprende las cosas mercantiles, toda vez que en esta parte se encuentra regulado el cheque como tal. Asimismo el libro IV de dicho cuerpo legal contempla lo relativo a las obligaciones y contratos mercantiles; también se encuentran reguladas en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, específicamente en el Título IV que se refiere a los bancos, sus operaciones y servicios. Existe también regulación legal en el Código Civil, que en su libro V contiene lo relativo al derecho de obligaciones, así como las diferentes disposiciones de la Superintendencia de Bancos de Guatemala.

Para efectos del presente trabajo de investigación, en los anexos se estará colocando un contrato de depósitos monetarios, para que se puedan establecer todos los derechos y obligaciones que se contratan al perfeccionarlo.

## CAPÍTULO II

### EL CHEQUE

#### 1. Antecedentes:

Juan José Gonzáles Bustamante señala que el cheque es un documento que fue instituido para satisfacer las necesidades que surgieron en el mundo de los negocios, con motivo del desarrollo de las operaciones bancarias, su empleo cada vez más frecuente en la bolsa, en el comercio y en las transacciones entre particulares y el hábito que progresivamente se ha ido extendiendo entre las personas de depositar sus fondos en las instituciones bancarias en lugar de mantenerlos inactivos, ha dado al cheque considerable importancia. Puede decirse que el uso del cheque es el producto de una civilización avanzada y que se ha adecuado a las necesidades del comercio y de la industria, aparece en el ámbito jurídico con la extensión de las operaciones financieras y como un resultado de una economía social superior.<sup>31</sup>

Eugenio Cuello Calón, expreso que el cheque es un instrumento de pago, que hoy casi llega a asumir el rango de verdadera moneda, ha alcanzado en nuestra época, como es bien sabido, una considerable difusión. Más para que llene satisfactoriamente su función es de menester importancia que infunda confianza, que su tomador tenga seguridad completa de que sea pagado a su presentación, que tenga casi la misma seguridad que la moneda.<sup>32</sup>

Para poder entender mejor las generalidades del cheque se han encontrado antecedentes que hacen un análisis comparativo doctrinal y legal de Códigos de Comercio anteriores, así como de la 2ª. Conferencia de la Haya, relativa a la unificación

---

<sup>31</sup> **Gonzales Bustamante, Juan José.** B Cheque, su aspecto Mercantil y Bancario. Su Tutela Penal. 3\*. Editorial. Editorial Porrúa Sociedad Anónimo. México. 1974. Pagina. I

<sup>32</sup> **Cuello Calón, Eugenio,** Protección Penal del Cheque. 30. Editorial Bosch Casa. Sociedad Anónima. Barcelona. 1980. Página. 7.

del derecho del cheque, la letra de cambio y el pagaré y las legislaciones mercantiles de otros países, siendo de gran utilidad para el estudio del cheque en Guatemala.

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 libre un cheque sea precisamente una entidad bancaria, tal es el caso del anterior Código de Comercio de Guatemala,. Nuestro actual Código sí exige en el artículo 449 que el título sea librado contra un banco y en formularios que este proporciona.<sup>33</sup>

Aun 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 1892, 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 Haya (1912); Proyecto de la Cámara de Comercio Internacional (Estocolmo, 1927); Ley Uniforme de cheque (1931), entre otras. El Código de Comercio de Guatemala regula este título del artículo 494 al 543.<sup>34</sup>

El Código de Comercio de Guatemala regula este título de crédito del artículo 494 al 543, en donde aunque no identifica los principios que rige esta figura, si se deben considerar como tales y básicos los que el tratadista Villegas Lara<sup>35</sup> hace mención en su obra:

---

<sup>33</sup> Villegas Lara, René Arturo, Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo II, Editorial Universidad de San Carlos de Guatemala, Quinta Edición, 2001. Pág. 85

<sup>34</sup> Ibid. Pág. 86

<sup>35</sup> Ibid. Pág. 86

- 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.

Es importante mencionar que los principios básicos mencionados con anterioridad por el tratadista Villegas Lara, no son los únicos, y sobre todo no son exclusivos. El artículo 494 del Código de Comercio de Guatemala expresa lo siguiente: “El cheque sólo puede ser librado contra un Banco, en formularios impresos suministrados o aprobados por el mismo.” Es importante mencionar que el banco es generalmente el encargado de emitir los formularios (los cheques en sí), pero a veces aprueba formularios a sus clientes, para que estos mismos los puedan emitir.

## **2. Características**

Entre las características del cheque se puede mencionar.

1. “Es un título de crédito, por lo que participa de las características generales de los títulos como: Incorporación, legitimación, literalidad y autonomía. Siendo un título de crédito que incorpora un derecho literal y autónomo su ejercicio y transferencia es imposible independientemente del título, es decir no tiene nexos o relación con el hecho o circunstancia que origina su emisión por el legítimo librador.
2. Es un título nominado y autónomo, tiene regulación propia en el código de comercio: El capítulo VII del título I del libro III del cuerpo de normas bajo el nombre de cheque disciplina al cheque en general y a los cheques especiales;

3. Es un título que según la ley de su circulación, puede ser a la orden o al portador. A la orden, cuando es creado a favor de persona determinada y se transmite mediante endoso y entrega del título. Al portador cuando no está emitido a favor de persona determinada y se transmite por la simple tradición, a través de la entrega del título;
4. Es un título formal, ya que para producir los efectos que le son propios debe reunir los requisitos formales impuestos en general para los títulos de crédito y los especificados del cheque;
5. Es un título completo, desde luego que se basta a sí mismo para lograr todos sus efectos; tiende a ello siempre que llene todo los requisitos.
6. Presupone provisión de fondos anticipada, ya que el librador debe tener fondos disponibles en el banco librador; es esencial porque en la práctica no se puede hacer una pago parcial, aunque la norma si lo permite
7. El documento es válido como cheque, aun cuando el librador no tenga fondos disponibles, en ese caso, el tenedor del cheque puede protestarlo y ejercitar las acciones del caso para reclamar el pago. La anotación que el librado o la cámara de compensación ponga en el cheque surtirá los efectos del protesto;
8. Requiere convenio previo, ya que es necesario haber recibido del banco librado autorización expresa o tácita para disponer de los fondos por medio del cheque, lo cual en la doctrina se llama contrato de cheque o de depósito monetario o en cuenta corriente. En este contrato, el banco girado autoriza al depositante para girar cheques contra una cuenta de depósito monetario que haya constituido previamente el girador. El banco que recibe el deposito provee al depositante de los respectivos talonarios de cheques que se requieran al efecto y establece que firmas desea el depositante registrar para girar la cuenta. Este contrato

típicamente de adhesión, ya que es el banco el que fija las condiciones a que debe sujetarse el depositante;

9. Es un instrumento de pago, razón por la cual debe presentarse para el pago en un plazo relativamente breve 15 días y es pagadero siempre a la vista.”

Las diversas legislaciones del mundo han definido el cheque de varias maneras, pero siempre preservado su característica de ser medio de pago. Indica Rodríguez Rodríguez “Que en la legislación japonesa se decía que el cheque era una orden pura y simple de pagar. En Finlandia, se decía que “el cheque era la invitación clara y sin reserva de pagar.”<sup>36</sup>

### 3. Definición

“El cheque es un mandato escrito de pago, para cobrar una cantidad determinada de los fondos que quien lo expide tiene disponibles en un banco”.<sup>37</sup>

También se considera como “Orden de pago pura y simple, librada contra un banco en el cual el librador tiene fondos depositados a su orden, en cuenta corriente bancaria o autorización para girar en descubierto. El cheque tiene que reunir ciertas condiciones formales...”<sup>38</sup>

“Instrumento de pago entre comerciantes o entre particulares para evitar el uso de la moneda, y los riesgos e incomodidades de manipular con ella. El cheque es una orden

---

<sup>36</sup> Rodríguez Rodríguez Joaquín. Curso de derecho mercantil. Pág. 78.

<sup>37</sup> Real Academia Española. Diccionario de la lengua Española. Tomo I y II, 22a. ed. Madrid, España: Ed. Heliasta, 2001. Pág. 719.

<sup>38</sup> Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 191.

de pago dada sobre un banco, donde el que lo libra tiene fondos depositados a su orden, o cuenta corriente con saldo en su favor, o crédito en descubierto.”<sup>39</sup>

“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 cómo...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).”<sup>40</sup>

El tratadista Raúl Cervantes Ahumada indica que es un : “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”.<sup>41</sup>

Es importante mencionar que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, no existe propiamente una definición del cheque. En el Código de Comercio de Guatemala, en el cual se encuentra regulado este título de crédito, únicamente indica la forma en que debe de girarse un cheque y quien es el obligado a cumplir con la obligación de hacerlo efectivo. De tal forma que el artículo 494 del Código de Comercio de Guatemala indica lo siguiente: “El cheque sólo puede ser librado contra un Banco, en formularios impresos suministrados o aprobados por el mismo. El título que en forma de cheques se libre en contravención a este artículo, no producirá efectos de título de crédito.”

---

<sup>39</sup> Fernández de León, Gonzalo. *Diccionario Jurídico*. Tomo II. Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires, Argentina. 1972. Pág. 187.

<sup>40</sup> Rodríguez Olivera, Nuri. *Cheques*. Editorial Acali Segunda Ed. Uruguay, (s.e.) 1978. Pág. 183.

<sup>41</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. *Títulos y operaciones de crédito*. Ed. Herrero, S.A. 8a. ed. México, D.F. 1993. Pág. 273.

Tomando como base las definiciones anteriormente citadas, el cheque en sí es un documento, que contiene una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, librada contra un banco, el cual debe de tener los fondos necesarios y disponibles del librador, siempre y cuando este último utilice los formularios previamente otorgados por el banco girado o que hayan sido aprobados previamente por el banco.

#### **4. Naturaleza jurídica del cheque**

La naturaleza jurídica del cheque consiste en la fisonomía que tiene en el derecho, ella depende del papel que le corresponda en la regulación de las relaciones sociales del Estado y por el Estado. El cheque es una institución jurídica. No obsta el hecho de que este instrumento no haya nacido de la ley, sino de las prácticas comerciales, pues es frecuente y natural que la ley no haga sino confirma lo que se encuentra establecido por los usos y las costumbres.<sup>42</sup>

De Pina Vara indica que: “la naturaleza jurídica del cheque se desprende de su calidad de título de crédito”.<sup>43</sup>

En virtud de que en la doctrina actual no se encuentra una corriente que indique con exactitud la naturaleza jurídica del cheque, es importante para el presente trabajo de investigación que se expongan las principales teorías al respecto.

---

<sup>42</sup> Guillermo Vasquez Mendez, *Tratado sobre el cheque: historia, legislación, doctrina y jurisprudencia*. Ed. Jurídica de Chile. Pág. 223.

<sup>43</sup> De Pina Vara, citado por Mariano Pelaéz Bardales. *El cheque y la nueva ley de títulos y valores*. Revista Número 5. Academia de la Magistratura. Lima, Perú. Diseño, diagramación e impresión Asociación Prisma. Pág. 23.

## 4.1. Teorías sobre la naturaleza jurídica del cheque

### 4.1.1. Teoría del mandato

Esta teoría resalta el criterio de que girar un cheque es precisamente para que se entregue determinada cantidad de dinero, la cual se señala en el documento ya sea numéricamente o bien en letras. Esta cantidad de dinero debe de entregársele de inmediato al girado del cheque, y el obligado a entregarlo es el banco de acuerdo al ordenamiento jurídico de Guatemala.

La crítica que se le ha hecho a esta teoría es que no reúne los elementos naturales del mandato, ya que el banco que deba de realizar el pago no es mandatario del cuenta habiente; sin embargo, González Bustamante manifiesta: “El cheque es un documento que en la forma de un mandato de pago sirve al girador para retirar en su beneficio todo o parte de los fondos disponibles del activo de sus cuentas.”<sup>44</sup>

Ahora bien, para que se dé el mandato de acuerdo a la legislación guatemalteca, de acuerdo al artículo 1687 del Código Civil, debe existir un contrato de tal naturaleza, el cual debe de constar en escritura pública como requisito esencial. Por lo que no hay mandato sin que previamente se celebre un contrato de mandato.

Siguiendo este orden de ideas, la primera pregunta con la cual se critica esta teoría es ¿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 el primer supuesto, se debe de tener en cuenta 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

---

<sup>44</sup> González Bustamante, Juan José. *Op. Cit.* Pág. 29.

argumento anterior, se puede agregar que el tenedor de una cheque, al cobrarlo, generalmente actúa en interés propio y no de quien le creó el título.

Por otro lado. ¿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.<sup>45</sup>

#### **4.1.2. Teoría de la cesión**

Esta teoría, de origen francés, indica que cuando una persona, ya sea individual o jurídica emite un cheque, está cediendo una parte de su derecho que le ha sido otorgado por el banco librado. Es decir, que lo que se está cediendo es el derecho de propiedad del dinero como tal que se encuentra depositado en el banco.

Ahora bien, la crítica a esta teoría indica que en el momento que el librador deposita el dinero en el banco, el banco adquiere la propiedad del dinero depositado, por lo que es imposible que el librador ceda a otra persona el dinero que ya no es de su propiedad como tal.

De acuerdo a esta teoría, 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 lo que tampoco es una teoría que pueda aplicarse a la legislación guatemalteca como tal.

---

<sup>45</sup> Villegas Lara, René Arturo. Op. Cit. Pág. 87

### **4.1.3. Como contrato a favor de un tercero**

Esta teoría tiene sus orígenes en el derecho anglosajón, la cual pretende explicar 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.

Se refiere esta teoría a la persona que es beneficiada con la entrega del cheque y esto constituye una fuente de obligación, pero, es natural que en ningún momento pueda considerarse al cheque como una estipulación a favor de un tercero. Esta teoría es sumamente débil porque el propietario de la cuenta de depósito bancario puede girar para su propio cobro un cheque, entonces, no nace a la vida jurídica un tercero determinado.

Se debe separar el llamado contrato de cheque, o sea la relación contractual bancaria por medio de la cual se abre una cuenta de depósitos monetarios retirables mediante el cheque y del cheque como medio de movilizar los depósitos. Por ese motivo, y porque el banco no está vinculado jurídicamente al tenedor del cheque, más allá de la propia orden de pago contenida en el 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.

Por lo que esta teoría tampoco es aplicable a Guatemala, toda vez que la única relación que existe es la del banco con el cuenta habiente.

#### **4.1.4. Teoría de la autorización**

Según esta teoría, el librador autoriza al librado para realizar el pago y a la vez autoriza al tenedor para recibirlo. La crítica que recibe esta teoría es que supone una facultad, mientras que en el cheque al librado se le da una orden, mediante la cual está obligada a efectuar el pago siempre y cuando haya fondos disponibles.

Esta teoría a pesar de su crítica, es una teoría aplicable a la legislación guatemalteca, toda vez que en el artículo 504 del Código de Comercio de Guatemala, indica lo siguiente: “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.” En este artículo claramente expresa la teoría anterior, ya que una persona (librador) autoriza al banco (librado) a pagar una suma de dinero determinada al tenedor del cheque.

#### **4.1.5. Teoría de la delegación**

De acuerdo a esta teoría, 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.

Los documentos (cheques) que llegan a manos del librador tienen un orden preestablecido por el banco y el librador está obligado a dar el título de crédito a una persona o a varias con el objeto de cumplir una obligación y puede ser que sea a consecuencia de un simple pago o de una relación contractual que están haciendo entre el librador y el librado.

Ahora bien, después de describir las cinco teorías anteriores, se puede decir que la que más se aplica a Guatemala, es la teoría de la autorización, toda vez que una persona (librador) autoriza al banco (librado) a pagar una suma de dinero determinada al tenedor del cheque.

Por otro lado, todas las teorías anteriormente expuestas tratan básicamente de lo mismo, intentan establecer la relación que se da entre el librador, el banco librado y el tenedor del cheque, es un círculo vicioso, ya que por más que se profundice en cada una de las teorías, no dan una explicación definitiva a la naturaleza jurídica del cheque.

Para el presente trabajo, es importante mencionar las teorías anteriormente descritas, toda vez que partiendo de la que consideramos es la más adecuada a Guatemala, se puede determinar la relación que existe entre los tres elementos personales del cheque (librador, librado y tenedor), dando así indicios de quienes pueden ser los responsables jurídicamente en el caso de que se pague un cheque que es falso o haya sido alterado.

## **5. Elementos del cheque**

### **5.1. Personales:**

#### **5.1.1. Librador o girador**

“El librador o el girador en los instrumentos mercantiles de crédito, y de modo especial en la letra de cambio, el que la gira o libra; de ahí el vocablo, como sujeto que inicia el negocio cambiario”<sup>46</sup>

También decirse que es: “El que da, gira, expide o libra un instrumento de crédito; y más especialmente, una letra de cambio. En otra acepción mercantil, se da este nombre

---

<sup>46</sup> Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 578.

al recipiente con asa o mango de que se valen los comerciantes para librear en el peso las mercaderías secas. Como arcaísmo es sinónimo este vocablo de libertador.”<sup>47</sup>

En otras palabras, el librador o girador, es aquella persona que previamente a girar un cheque ha realizado un contrato de depósito con un banco. El librador o girador, tiene la obligación, entre otras, de tener fondos en el banco para cubrir las cantidades emitidas en los cheques correspondientes. El Código de Comercio de Guatemala, en ese sentido es claro ya que en el artículo 496, indica que: “El librador debe tener fondos disponibles en el banco librado y haber recibido de éste autorización expresa o tácita para disponer de esos fondos por medio de cheques”.

### **5.1.2. El banco o librado**

De acuerdo al tratadista Manuel Ossorio, el banco es: “Comercio que principalmente consiste en operaciones de giro, cambio y descuento, en abrir créditos y llevar cuentas corrientes, y en comprar y vender efectos públicos, especialmente en comisión. Entidades de carácter oficial o sociedades anónimas de grandes capitales.”<sup>48</sup>

De acuerdo a Guillermo Cabanellas, el librado es: “Persona individual o social contra la cual se gira o libra una letra de cambio; o sea, la persona a quien se ordena pagar la cantidad que consta en el más típico de los documentos mercantiles de crédito.”<sup>49</sup>

El banco es la persona jurídica que ha suscrito con el librador o girador un contrato de depósitos monetarios. El banco es el encargado de la impresión de los cheques en formularios que éste designe o apruebe, tal y como se indica en el artículo 494 del Código de Comercio de Guatemala.

---

<sup>47</sup> Guillermo Cabanellas. Op. Cit. Pág. 90.

<sup>48</sup> Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 118.

<sup>49</sup> Guillermo Cabanellas. Op. Cit. Pág. 90.

### **5.1.3. El tenedor o beneficiario**

“Quien tiene o posee materialmente una cosa, sin título o con él. Poseedor o titular legítimo de una letra de cambio o de otro documento de crédito cuyo pago puede exigir en su momento, sea el portador primitivo o algún endosatario posterior”.<sup>50</sup>

“Quien tiene o posee materialmente una cosa, sin título o con él. Ocupante actual de un inmueble. Poseedor o titular legítimo de una letra de cambio o de otro documento de crédito cuyo pago puede exigir en su momento: ya sea el portador primitivo o algún endosatario posterior.”<sup>51</sup>

El tenedor o beneficiario en sí, es la persona en la cual recae el derecho de poder exigirle al librado el pago de un cheque emitido por el librador. Teniendo en cuenta que el tenedor puede ser al mismo tiempo, el mismo librador o en otros caso el librado, toda vez que se pueden emitir cheques a favor de sí mismo o a favor del mismo banco.

## **5.2. Formales**

Como todo título de crédito, el cheque debe cumplir con los requisitos esenciales que se encuentran enmarcados dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco para que tenga validez y sea eficaz. Los requisitos de los títulos de crédito según el artículo 386 del Código de Comercio de Guatemala, son los siguientes:

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:

---

<sup>50</sup> Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 961.

<sup>51</sup> Guillermo Cabanellas. *Op. Cit.* Pág. 306.

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:

1. 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;
2. 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;
3. 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);
4. 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;
5. 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:

1. La orden incondicional de pagar una determinada cantidad de dinero, requisito esencial, por el principio de incorporación que lo informa;
2. El nombre del Banco Librado, de lo contrario el tenedor o beneficiario, no sabría a qué institución bancaria dirigirse;
3. 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;
4. 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 estarla 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.

### **5.3. Derechos y obligaciones que tiene el librador y el librado en la emisión de un cheque**

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, se establecen los derechos y obligaciones que tiene el librador, así como el librado al momento de que un cheque sea emitido.

Como principal derecho que conlleva el librar un cheque es que el banco pague el cheque total o parcialmente, siempre y cuando el que haya girado el cheque tenga fondos en su cuenta. De tal forma que el artículo 496 del Código de Comercio de Guatemala

indica lo siguiente: “El librador debe tener fondos disponibles en el Banco librado y haber recibido de éste autorización expresa o tácita para disponer de esos fondos por medio de cheques.” Asimismo, el artículo 504 del mismo cuerpo legal indica 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.” Derivado de estos dos artículos se puede indicar que existen tanto derechos como obligaciones, ya que por un lado el tenedor de un cheque tiene el derecho de que se le pague la cantidad que indica el título de crédito, y el banco tiene la obligación de pagarlo. Pero también, existe la obligación del librador de proveer de fondos la cuenta para que el banco pueda pagar el cheque.

El plazo para poder presentar un cheque crea derechos y obligaciones tanto para el librador como para el librado, y en consecuencia para el tenedor del cheque. Como se mencionó anteriormente el plazo para presentar un cheque al librador de acuerdo al artículo 503 del Código de Comercio, es de 15 días, una vez transcurrido este plazo, el librador puede revocar el pago del cheque, y por tanto puede impedir que el librado lo pague. El librador tiene el derecho de poder solicitarle al librado que no pague el cheque; sin embargo, para esto, se deben de cumplir con lo establecido en el artículo 507 del mismo cuerpo legal, el cual indica 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 tercero a consecuencia de un acto ilícito.” La ley le ha otorgado al librador el derecho de revocar el cheque, siempre y cuando se cumpla con las condiciones contempladas en el artículo mencionado anteriormente, las cuales son: extravío, sustracción o adquisición por parte del tenedor derivado de un acto ilícito, de lo contrario el librador tiene la obligación de esperar el plazo establecido en la ley para que el cheque sea pagado. En este caso, el librado no tiene ninguna responsabilidad si no paga el cheque aún si este tiene fondos, ya que recibió la orden del librador de no pagarlo. En todo caso, si el librador o el tenedor legítimo da la orden de no pagarlo sin justa causa,

es responsable ante el último tenedor por los daños y perjuicios e incluso por los delitos que se le puedan imputar. Por otro lado, el tenedor del cheque tiene la obligación de presentar el cheque para su pago dentro de los 15 días anteriormente indicados y por consecuencia el librado tiene también la obligación de pagarlo, siempre y cuando haya fondos suficientes en la cuenta del librador. Ahora bien, si el cheque no es presentado dentro de los 15 días, ni tampoco es revocado por el librador, el librado tiene la obligación de pagarlo si existen fondos hasta un plazo de 6 meses después de la fecha de emisión del cheque, tal y como lo expresa el artículo 508 del Código de Comercio de Guatemala “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.”

Siguiendo las obligaciones y derechos que nacen entre el librador y librado en la emisión de un cheque, se tiene que mencionar primordialmente el documento como tal. El cheque es un título de crédito que tiene incorporado la orden de pago, el título en sí se encuentra redactado en formularios que han sido entregados por el librado al librador bajo ciertas condiciones y delegándole ciertas responsabilidades, por lo que al momento que el librador recibe los formularios, pasa a convertirse en un tipo de depositario y guardia de los mismos; el librado, al entregarle los formularios ha confiado en el cliente y por lo tanto, el librador (el cliente) es responsable de los mismos. En tal sentido el artículo 516 del Código de Comercio de Guatemala indica lo siguiente: “Cuando el cheque aparezca extendido en formularios de los que el librado hubiere dado o aprobado al librador, éste sólo podrá objetar el pago si la alteración o falsificación fueren notorias, o si hubiere dado aviso oportuno al librado. Todo convenio contrario a lo dispuesto en este artículo es nulo.” Este artículo es claro al indicar que es el librador el responsable del cuidado de los formularios, ya que solo existen dos condiciones en las cuales el librador puede reclamar contra el banco el pago de un cheque autorizado por sí mismo: alteración o falsificación notoria o si hubiera dado aviso oportuno al librado. Si no se cumplen cualquiera de estas dos condiciones el librado (banco) no es responsable del pago del cheque, sino que la responsabilidad pasa al librador por el mal manejo de la cuenta. Siguiendo este orden de ideas, el artículo 515 del mismo cuerpo legal indica que: “La

alteración de la cantidad por la que el cheque fue expedido, o la falsificación de la firma del librador, no pueden ser invocadas por éste para objetar el pago hecho por el librado, si el librador dio lugar a ellas por su culpa, o por la de sus factores, representantes o dependientes.” Este artículo explica un poco más sobre la posible alteración o falsificación de un cheque, ya que indica que no puede ser invocada por el librador de los cheques, cuando por su culpa, o de las personas que tienen acceso a los formularios, hayan permitido la falsificación, ya sea por negligencia, impericia o imprudencia al momento de resguardar los formularios. Por otro lado, como ya se ha mencionado dentro del presente trabajo, el librador puede autorizar al librado a que extienda sus propios formularios, por lo que desde este momento el librado (el banco) se libera de cualquier responsabilidad, si los formularios que se utilizan no son los que el librador ha extendido, ya que es obligación del librador de resguardar sus formularios.

Para el presente trabajo de investigación es importante mencionar que dentro del contrato de depósitos monetarios que se firma entre el librador y el librado, existen también disposiciones que crean derechos y obligaciones para ambas partes. En tal sentido a manera de ejemplo se transcribe una parte de un contrato de depósitos monetarios. “[...] **Condiciones para el Manejo de la Cuenta:** El Depositante se obliga a manejar los fondos depositados en su cuenta mediante la emisión de cheques impresos en los formularios suministrados o aprobados por el Banco y/o por cualquier otro medio que el Banco ponga a su disposición. En la emisión de cheques, el Depositante se obliga a cumplir con las condiciones siguientes: 1) Todo cheque deberá emitirse a la orden o al portador; 2) Debe cumplir los requisitos de los títulos de crédito que establece la ley; 3) Todo cheque que se emita deberá contar, durante el plazo legal, con la disponibilidad de fondos suficientes para su pago. La inobservancia de esto sujeta al Depositante a las responsabilidades legales correspondientes y el Banco podrá considerarlo como razón suficiente para cancelar la cuenta; 4) Salvo restricción legal o contractual, todo cheque presentado para su pago, será efectivamente pagado por el Banco en la fecha de su presentación de conformidad con los artículos 501 y 504 del Código de Comercio; 5) Los cheques presentados extemporáneamente podrán ser pagados por el Banco, aún y cuando hayan transcurrido más de seis meses desde su emisión, siempre y cuando tengan

fondos suficientes y no hayan sido revocados conforme a la ley o exista algún tipo de limitación legal o contractual; [...] Asimismo, el Depositante manifiesta que: **1) Acepta que el manejo de la cuenta es por cuenta y riesgo de su persona;** 2) Acepta que es por su cuenta el cuidado, conservación y manejo de el o los talonarios de cheques que le sean entregados o aprobados por el Banco y en tal virtud, exime al Banco de cualquier responsabilidad por su mal manejo. En caso de pérdida, sustracción, extravío o destrucción de talonarios o de cheques individuales, el Depositante debe dar aviso inmediato al Banco por escrito o por los medios que el Banco ponga a su disposición para el efecto, siendo responsable legalmente de cualquier daño que ocasione la revocatoria de pago que ordene al Banco; 3) Acepta que la revocatoria de pago o bloqueo de cuentas antes del vencimiento del plazo para la presentación del cheque para su pago, únicamente podrá solicitarla en caso de: extravío, sustracción de cheque o adquisición de éste por tercero a consecuencia de un acto ilícito, en cuyo caso el Banco actuará de conformidad con lo establecido en el artículo 507 del Código de Comercio; 4) Acepta que cualquier alteración de cantidad en el cheque o la falsificación de la firma del librador no podrán ser invocados ante el Banco para objetar el pago que éste haya hecho si el propio depositante dio lugar a ellas por su culpa, imprudencia o negligencia o por la de sus factores, representantes o dependientes, salvo que hubiere dado aviso oportuno al Banco. Cualquier alteración o falsificación de un cheque extendido en los formularios que el Banco hubiere suministrado o aprobado al librador no podrán ser invocadas ante el Banco para objetar el pago que éste haya hecho salvo que la alteración o falsificación sean notorias o si se hubiere dado aviso oportuno al Banco. El hecho que el librador cuente o presente al banco el documento original no será suficiente para objetar el pago realizado en las condiciones descritas con anterioridad; [...]”.<sup>52</sup>

Dentro de la transcripción anterior, se puede establecer las obligaciones que tiene el librador ante el librado de la guarda de los cheques, así como a las obligaciones y responsabilidades a las cuales se está comprometiendo al momento de firmar el contrato de depósitos monetarios.

---

<sup>52</sup> Contrato de depósitos monetarios de Banco Citibank de Guatemala, Sociedad Anónima.

## CAPÍTULO III

### LA RESPONSABILIDAD

#### 1. Concepto

La responsabilidad es parte medular de este trabajo de investigación, ya que es esta la que determinará si el banco es o no responsable al momento de pagar un cheque que es fraudulento o ha sido alterado, por tal razón se debe de iniciar dando un concepto sobre la responsabilidad a modo de introducción. Obviamente, como todos los términos en las ciencias jurídicas, la responsabilidad tiene varios conceptos, los cuales al unirlos se puede llegar uno solo, el cual engloba la mayoría de los elementos que se encuentran contenidos en conjunto.

“Es la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado.”<sup>53</sup>

Para Arturo Alessandri Rodríguez, indica que: “en derecho civil la expresión responsabilidad no se define por su fundamento que puede variar, sino por su resultado, es decir, por las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea para el autor. En este sentido se dice que un individuo es responsable cuando está obligado a indemnizar el daño. En derecho civil hay responsabilidad cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño sufrido por otra. Puede definírsela diciendo que es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra”<sup>54</sup>

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, se puede demostrar que existe el principio general que todo daño debe indemnizarse, por lo que se debe de entender que

---

<sup>53</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*, Edición 2003, Pág. 393.

<sup>54</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*. Santiago de Chile: Imprenta Universal, 1981, pág. 10.

toda persona tiene la obligación de evitar dañar a otra y que en caso de que la perjudique, tiene la obligación de reparar lo dañado. Así este principio general se encuentra regulado en el Artículo 1645 del Código Civil de Guatemala, el cual indica que: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”<sup>55</sup> Este artículo en conjunto con el artículo 515 del Código de Comercio de Guatemala, demuestra que efectivamente el librado (banco) es responsable, siempre y cuando el librador no tenga la culpa, de que se haya pagado un cheque que haya sido alterado o falsificado. En el artículo 515 citado anteriormente, se indica con claridad que el librador no puede invocar la alteración o falsificación de un cheque, si él mismo dio lugar a ellas por su culpa.

Para poder definir qué es daño y qué es perjuicio, se debe aplicar lo estipulado en el Artículo 1434 del Código Civil, el cual indica que: “Los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, son aquellas ganancias lícitas que deja de percibir.”<sup>56</sup>

Etimológicamente, la palabra responsabilidad indica una cualidad de responsable y dicha cualidad aparece cuando una persona le ha causado daño a otra, es decir, el daño tiene su origen en una conducta capaz de lesionar intereses de otra sobre la cual recae.<sup>57</sup>

En tal sentido, se debe determinar qué tipo de responsabilidad es la que debe de aplicarse en cada situación, ya que como se indicó anteriormente, toda persona está obligada a reparar el daño que causó, según las circunstancias intrínsecas de cada caso.

---

<sup>55</sup> Código Civil. Decreto Ley Número 106 del Jefe de Gobierno de la República.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> Martínez Rave, Gilberto. *La responsabilidad civil extracontractual en Colombia*. 7ª. Edición, Editorial Biblioteca Jurídica DIKE. 1993. Pág. 23.

## 2. Funciones de la responsabilidad

“Las funciones son el conjunto de roles que cumplió, cumple y cumplirá la responsabilidad civil en el desarrollo del derecho y la sociedad, en un determinado tiempo y espacio. La premisa que establece que la responsabilidad civil cumple cuatro funciones fundamentales (sin que importen el tiempo o el lugar), goza de acogida en gran parte de los estudios de carácter institucional que se han dedicado a esta materia”.<sup>58</sup>

En principio, la responsabilidad civil puede cumplir fundamentalmente tres funciones: resarcitoria, preventiva y punitiva.

La principal y clásica función que se le ha atribuido en el ordenamiento jurídico guatemalteco es la de resarcir, también llamada de compensación, indemnización o reparación. De acuerdo con esta función, la responsabilidad civil busca, en lo posible, dejar indemne a la persona a quien se le ha causado un daño injusto y proporcionarle los medios jurídicos necesarios para obtener una reparación o una compensación.<sup>59</sup>

De acuerdo a la definición proporcionada por el tratadista Campos, es necesario mencionar que la función resarcitoria, busca que se le compense, más no que el afectado se enriquezca, por tal motivo la compensación debe de ser justa y ecuánime en cuanto al daño causado, es por eso que debe de ser un juez el que lo disponga de tal manera, para evitar así que el que sufrió el daño, ahora sea el que con una acción cause un daño en detrimento de un patrimonio, al pretender que la compensación sea mayor al daño causado. Esta función lo que busca en sí es colocar a la víctima del daño, en el mismo estado en que se encontraba antes de sufrirlo.

---

<sup>58</sup> Alpa, Guido. *Tratado de Derecho Civil*. Editorial Dott. A. Milán, 1999. Pág. 131. Traducción de Leysser L. León.

<sup>59</sup> Reglero Campos, L. Fernando.- *Lecciones de Responsabilidad Civil*. Editorial Aranzandi S.A. Navarra – España. 2002. pág. 64.

La función disuasoria o preventiva, como su nombre indica, tiene la finalidad de disuadir a toda persona de causar daño alguno, para que en lo posible, tome las medidas de prevención necesarias para evitarlos.<sup>60</sup>

Cabe mencionar lo indicado por el tratadista Diez Picazo al respecto de esta función: “Esta función ha sido ampliamente analizada por los estudiosos del análisis económico del Derecho, claramente como una cuestión de costes más que de disuasión en sí misma. Pero en cierta medida, la responsabilidad civil tendrá, si bien no en su plano principal, la necesidad de asumir una función preventiva para evitar los accidentes y evitar los excesos en costes que ellos generan, tanto para la sociedad como para la administración de justicia.”<sup>61</sup>

Por último está la función sancionatoria o punitiva. Se encuentra ligada con la potestad punitiva del Estado, que castiga con sanciones civiles la conducta que haya infringido en modo relevante las reglas de conciencia/convivencia social.

## **2.1. Función de responsabilidad en Guatemala**

De lo anterior, se observa que la principal y clásica función que se le ha atribuido a la figura dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco es la de resarcir, la cual también se puede llamar como indemnizar o reparar. Basada en esta función, “la responsabilidad busca en lo posible dejar indemne a la persona a quien se le ha causado un daño injusto y proporcionarle los medios jurídicos necesarios para obtener una reparación o una compensación<sup>62</sup>”. En el ordenamiento jurídico guatemalteco, se puede encontrar en el Código Civil, en el libro quinto (Del Derecho de Obligaciones), en el título VII (obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos), un título completo relativo a esta función, el cual se llama “Todo daño debe de indemnizarse”, dando así a entender

---

<sup>60</sup> Concepción Rodríguez, J L., *Derecho de daños*, 2ª ed., Ed. Bosh, Barcelona, 1999. pág. 46

<sup>61</sup> Diez Picazo, L., *Derecho de daños*, Ed. Civitas, Madrid, 1999. pág. 206

<sup>62</sup> Reglero Campos, L. F, *Op. Cit.*. Pág. 64.

que nuestro ordenamiento jurídico está basado básicamente sobre esta función de responsabilidad para poder reparar un daño causado.

La segunda función es la preventiva, la cual tiene como finalidad de prevenir a toda persona de que realice alguna acción que pueda tener como consecuencia un daño. Así es como lo define el tratadista Concepción Rodríguez “La función disuasoria o preventiva, como su nombre indica, tiene la finalidad de disuadir a toda persona de causar daño alguno, para que en lo posible, tome las medidas de prevención necesarias para evitarlos”.<sup>63</sup>

Como consecuencia de la segunda función se desprenden dos formas de prevenir “de manera general, pues el ciudadano trata de evitar que se apliquen las consecuencias desfavorables de determinada norma y a través de la prevención especial en la que influye en las acciones futuras de la misma persona”<sup>64</sup>. Esta función se encuentra enmarcada dentro del artículo 1645 del Código Civil, ya que en este artículo se hace la prevención respectiva.

### **3. Clasificación de la responsabilidad**

Para comprender de mejor manera el concepto y definición de responsabilidad, de daños, de perjuicios y las funciones de la responsabilidad es necesario analizar lo relativo a la clasificación de la misma, tomando en cuenta el proceso histórico social, la legislación y toda aquella actividad que ha contribuido a enriquecer esta clasificación, de ahí, que se mencionarán las que se consideran son las más importantes.

Al estudiar el tema de la responsabilidad se encuentran dos grandes campos en los que se puede dividir ésta; la responsabilidad moral y la responsabilidad jurídica.

---

<sup>63</sup> Concepción Rodríguez, *Op. Cit.* pág. 46

<sup>64</sup> Díez Picazo, L., *Op. Cit.*, págs. 44 y 45.

### **3.1. La responsabilidad moral**

Se puede definir como responsabilidad moral, aquella que no se exterioriza, que es completamente interna, y se encuentra ligada íntimamente con la conciencia de la persona, ya que las acciones que la persona comete no tienen consecuencias de ninguna índole jurídica, ya que no afecta a otra persona, no daña, no disminuye el patrimonio de otra persona. Este tipo de responsabilidad no debe confundirse con el daño moral.

Para Arturo Alessandri “la responsabilidad moral es la que proviene de infringir los mandatos de la moral o de la religión. Es moralmente responsable el que ejecuta un hecho o incurre en una omisión contraria a la moral o a su religión... La responsabilidad moral suscita un mero problema de conciencia, que se plantea en el fuero interno del individuo y como las acciones y omisiones que la generan no causan daño a la persona o propiedad del otro, ni perturban el orden social, quedan fuera del dominio del derecho que solo regula actos humanos que se exteriorizan”<sup>65</sup>

Para Gilberto Martínez Rave se entiende por responsabilidad moral aquella donde “... los resultados que deben enfrentarse son de índole moral, subjetivista, interno y no trascienden al campo externo de la persona y que surge generalmente cuando se violentan normas de conducta netamente morales, espirituales”<sup>66</sup>

### **3.2. La responsabilidad jurídica**

Esta responsabilidad es causada por alguna acción u omisión que conllevan a que otra persona sea perjudicada, o sea se le causa un daño, lo cual significa que para poderlo “reparar” es necesario que exista una compensación o una reparación. Cuando se realiza una acción u omisión, se genera un perjuicio hacia otra persona. Es esta, al contrario de la responsabilidad moral, la que sí tiene consecuencias jurídicas exteriores,

---

<sup>65</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*. Santiago de Chile: Imprenta Universal, 1981, pág. 10.

<sup>66</sup> Martínez Rave, Gilberto. *Op. Cit.* pág. 11.

ya que afecta la vida en sociedad y viola normas jurídicas previamente establecidas, por lo cual sus efectos surten efectos ante la comunidad, y pasan a generar una consecuencia del daño, que en este caso es sancionar la acción y por consiguiente repararlo.

Para el autor Arturo Alessandri la responsabilidad jurídica es: “ la que proviene de un hecho o una omisión que causa daño a otro o que la ley pena por ser contrario al orden social.”<sup>67</sup>

Asimismo, para Martínez Rave, la responsabilidad jurídica “trasciende al campo externo del sujeto. Afecta su vida de relación, su vida referida al grupo en el cual actúa y por lo tanto tiene repercusiones jurídicas. Esta responsabilidad es la que regulan las normas que garantizan el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, o pautas de los componentes de la sociedad.”<sup>68</sup>

La responsabilidad jurídica se clasifica en dos grandes grupos: la responsabilidad civil y la responsabilidad penal.

Jurídicamente el término responsabilidad se concreta como la obligación de asumir las consecuencias de un hecho, de un acto o de una conducta. De tal manera que la palabra responsabilidad denota o demuestra una cualidad de responsable y ésta aparece cuando algo o alguien ha causado daño a una persona. En consecucional podemos afirmar que el daño tiene su origen en una conducta capaz de lesionar intereses jurídicos.<sup>69</sup>

La responsabilidad jurídica trasciende al campo interno del sujeto, afectando su vida de relación social, su actividad en el grupo frente al cual actúa y por ello tiene

---

<sup>67</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo. *Op. Cit*, pág. 26.

<sup>68</sup> Martínez Rave, Gilberto. *Op. Cit*. Pág. 12

<sup>69</sup> *Loc. Cit*.

repercusiones jurídicas; esta responsabilidad es la que consagra las normas que garantizan el comportamiento de los individuos que conforman el grupo social.<sup>70</sup>

La responsabilidad jurídica se manifiesta en todas las áreas o actividades que realizan los individuos. Esa obligación de asumir todas las consecuencias por hechos, actos o conductas de los hombres, puede darse en los diversos terrenos o ámbitos en que se desarrolla el derecho objetivo y se ha dividido en responsabilidad penal y civil.<sup>71</sup>

### **3.2.1. Responsabilidad civil**

Esta responsabilidad es la que se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico guatemalteco, en el Código Civil, artículo 1645, el cual indica que: “toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o por imprudencia, está obligado a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

Para Arturo Alessandri la responsabilidad civil significa lo siguiente “la responsabilidad civil es la que proviene de un hecho o de una omisión que causa daño a otro. Puede ser contractual, delictual, cuasidelictual o legal...Para que exista responsabilidad es indispensable que se haya causado un daño en la persona o propiedad de otro.”<sup>72</sup>

Para los hermanos Mazeaud, “la responsabilidad civil no supone ya un perjuicio social, sino un daño privado. Por eso ya no es cuestión de penar, sino solamente de reparar. La responsabilidad civil es una reparación”<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> Martínez Rave, Gilberto. *Op. Cit.* Pág 24

<sup>71</sup> *Loc. Cit.*

<sup>72</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo. *Op. Cit.* Págs. 27 y 28.

<sup>73</sup> Mazeaud, Henri – Leon – Jean. *Lecciones de Derecho Civil. Parte segunda*, Vol. II, La responsabilidad civil. Los cuasicontratos. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América ,1960 Pág. 9.

El tratadista Reglero Campos, indica que para poder determinar la responsabilidad civil, es importante determinar el elemento de la imputación, para lo cual indica que: “un determinado sujeto será responsable de un incumplimiento de un deber o de una obligación, o de la realización de un daño, siempre que dicho incumplimiento le sea imputable.”<sup>74</sup>

Por otro lado, el tratadista Concepción Rodríguez<sup>75</sup> indica que para él, lo más importante en cuanto a la responsabilidad es el daño que se ha causado. Para éste autor, la problemática real de la responsabilidad civil es lograr determinar el daño causado y que este daño sea efectivamente reparado, esto significa, que deben darse los supuestos que se encuentran regulados en las fuentes de las obligaciones. Para el caso concreto de Guatemala, es necesario recurrir al ya citado artículo 1645 del Código Civil.

Una definición bastante más amplia, la cual puede llenar todos los elementos de la figura que se trata en el presente capítulo, se encuentra en la definición que hace el tratadista Izquierdo Tolsada, el cual indica que: “para que exista una responsabilidad civil es necesaria la constatación de una acción u omisión, la cual tendrá relación con un daño mediante un nexo de causalidad. Adicionalmente debe verificarse si se da el adecuado factor de atribución, que permitirá justificar la imputación del daño a un determinado patrimonio.”<sup>76</sup>

### **3.2.1.1. Elementos de la responsabilidad civil**

La responsabilidad civil, tiene varios elementos, los cuales son los siguientes: los sujetos, el hecho generador, el dolo y la culpa y el daño.

---

<sup>74</sup> Reglero Campos, L. F. *Conceptos generales y elementos de delimitación en Tratado de responsabilidad civil*. T. I, 3ª. Edición. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008, Pág. 52

<sup>75</sup> Concepción Rodríguez, J.L. *Op. Cit.*. Pág. 39.

<sup>76</sup> Izquierdo Tolsada, M. *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Editorial Dykinson, Madrid, 2001. Pág. 109

### **3.2.1.1.1. Los sujetos**

Presunto responsable: Es toda aquella persona jurídica natural o social a la que se le hace responsable de haber realizado una determinada acción que ha causado algún detrimento en el patrimonio de otra persona jurídica personal o social. Una vez determinado si se dan todos los elementos de la responsabilidad, recaerá sobre él la obligación de indemnizar.

Víctima: Es la persona jurídica natural o social que sufrió directamente el daño.

### **3.2.1.1.2. El hecho generador**

Este elemento de la responsabilidad se refiere a aquella acción u omisión que efectúa el sujeto sobre la que se hará el análisis de causalidad con el daño. En su determinación habrá que considerar si estamos ante un supuesto de responsabilidad contractual o extracontractual. En términos generales, se puede entender por acción cualquier actuación positiva (un hacer) que provoca, de forma mediata o inmediata, el daño que deba indemnizarse<sup>77</sup>.

En tal caso la exposición de motivos del Código Civil indica que lo siguiente: “Los hechos y actos ilícitos son el delito que casi siempre apareja responsabilidad civil y los daños que se causan sin malicia ni intención de producirlos. La acción civil proveniente de los delitos está regulada en el Código Penal; pero el principio general de responsabilidad lo declara el artículo 1645 de nuestro Código: todo daño debe repararse, y tanto daño origina el que intencionalmente lo produce como el que sin intención también lo causa por omisión, descuido o imprudencia... Actualmente, dice Colín (tomo III, página 737), la cuestión que se plantea en nuestra materia es la siguiente: cuando se realiza un hecho que produce una pérdida de valor económico, ¿quién debe soportar la pérdida procedente de este hecho? Planteada así la cuestión, agrega, la respuesta no puede ser

---

<sup>77</sup> Roca Trias, E. y Navarro Michel, M., *Derecho de daños*. 6ª. ed, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011., pág. 94.

dudosa". "Es el patrimonio del autor del perjuicio el que debe soportarla pérdida sufrida. En efecto, de las dos personas en presencia, hay una de la que no dependía evitar el daño, y es la víctima. La otra, la autora del daño, pudo impedirlo, aunque no fuera más que no haciendo nada. De las dos personas hay una, la víctima, que no debía obtener beneficio alguno del acto realizado, de la actividad desplegada. La otra, la autora del daño, debía, por el contrario, obtener el beneficio o el placer de dicho acto de dicha actividad. Por lo tanto, es equitativo que, aunque libre de toda culpa, sea éste el que soporte, en forma de reparación pecuniaria, el daño procedente de sus actos. En otros términos, el que hace algo debe soportar los riesgos de su acto”.

### **3.2.1.1.3. El dolo y la culpa**

El dolo de acuerdo a la legislación guatemalteca, el Código Civil en el artículo 1261 define el dolo como: “Dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes.”

De acuerdo al tratadista Guillermo Cabanellas, el dolo significa. “Engaño, fraude, simulación” (Dic. Acad.). En Derecho Civil. Voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucias y sutilezas o de la ignorancia ajena; pero sin intervención ni de fuerza u de amenazas, constitutivas una y otra de otros vicios jurídicos. Incumplimiento malintencionado de las obligaciones contraídas, ya sea por omisión de prestaciones, mora en el pago o innovaciones unilaterales. En Derecho Mercantil. Los principios teóricos de la doctrina del dolo los toma el Derecho Mercantil del Civil, pero algo atenuado por el impulso lucrativo que predomina en el comercio.”<sup>78</sup>

La culpa de acuerdo a la legislación guatemalteca, el Código Civil en el artículo 1424 define la culpa como: “La culpa consiste en una acción u omisión perjudicial a otro, en que se incurre por ignorancia, impericia o negligencia, pero sin propósito de dañar.”

---

<sup>78</sup> Guillermo Cabanellas. *Op. Cit.* Pág. 109.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas, la culpa significa: “En sentido amplio se entiende por culpa cualquier falta, voluntaria o no, de una persona que produce un mal o daño; en cuyo caso culpa equivale a causa.”

#### **3.2.1.1.4. Los daños**

No es posible tratar el tema de responsabilidad sin analizar los términos con los que está relacionada, siendo éstos los daños y los perjuicios, los que se estudiarán por interesar al presente trabajo de investigación. Los daños se consideran como el detrimento y menoscabo que las personas sufren en su patrimonio y su persona moral y psicológicamente, con la obligación de resarcirlo en las personas o en las cosas, a consecuencia de una acción que recae sobre ellas.

Para el tratadista Manuel Ossorio, el daño es: “como el detrimento perjudicioso, menoscabo, dolor, maltrato de una cosa”<sup>79</sup>

Por su parte Puig Peña, expresa: “que es el mal producido en las personas o en las cosas, a consecuencia de una acción que recae sobre ellas.”<sup>80</sup>

Bejarano Sánchez, expone: “que el daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos, patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición.”<sup>81</sup>

De lo anterior, se analiza en ese orden, que los daños se consideran siempre como la pérdida que las personas sufren en su persona, ya que puede ser daño sobre los bienes, sobre el patrimonio o en sí, sobre la persona física, los daños se refieren a las

---

<sup>79</sup> Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1981. Pág. 194.

<sup>80</sup> Puig Peña, Federico, *Tratado de derecho civil español*. Pág. 25.

<sup>81</sup> Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones civiles*. Pág. 218.

cosas materiales o morales, habiendo siempre en consecuencia un sujeto activo quien es el que realiza el daño y un sujeto pasivo, que es quien recibe el daño.

Si se trata de un daño material, el derecho intenta siempre la reparación en forma específica. Sin embargo, hay casos que no admiten la reparación en especie, como son los daños físicos personales o los daños morales, en estos supuestos, el dinero no cumple en realidad una función reparadora, pues no es posible entender ni aceptar que la pérdida de un brazo, una invalidez permanente o la muerte de un ser querido valen o se traducen en una determinada cantidad de dinero.

#### **3.2.1.1.5. Clases de daño que regula la doctrina**

Manuel Ossorio, identifica en su clasificación una serie de daños, sin embargo, solamente se mencionarán algunos de las que se consideran más importantes para el presente trabajo de investigación:

##### **3.2.1.1.5.1. Daño fortuito**

Detrimiento que se causa a una persona o a sus bienes cuando se incumple o no se da cumplimiento a una obligación por imposibilidad derivada de circunstancias imprevisibles o que previstas no han podido evitarse, en tal circunstancia queda eximido de responsabilidad el deudor, a no ser que hubiere tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito o que este hubiere ocurrido por su culpa, o hubiere sido aquel constituido en mora no motivada por caso fortuito. Asimismo, se puede indicar que es un daño que proviene cuando con acciones u omisiones que se realizan conforme a derecho, poniendo en ellas la debida diligencia, producen un resultado dañoso por mero accidente, es decir, que no se tiene la voluntad de realizar un mal en las personas o en los objetos materiales.

#### **3.2.1.1.5.2. Daño irreparable**

Expresión que, en algunos léxicos jurídicos, equivale al gravamen irreparable con que en derecho procesal se caracteriza al menoscabo que sufre una de las partes litigantes por una resolución interlocutoria que decide una cuestión no susceptible de su modificación en la sentencia definitiva.

#### **3.2.1.1.5.3. Daño material y moral**

El daño puede ser de tipo material o moral. Entiéndase por la primera especie aquel que, directa o indirectamente afecta un patrimonio a aquellos bienes (cosas o derechos) susceptibles de valuación económica (agravio material) y el moral, agravio que se causa a una persona en su honor, efectos o sentimientos de acción culpable o dolosa de otro. Este daño podemos encuadrarlo en los delitos de calumnia, injuria y difamación que regula nuestro Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en los delitos contra el honor.

#### **3.2.1.1.5.4. Daño particular**

Consiste en el daño inmediato que producen los delitos a un individuo o a un grupo de individuos en sus derechos particulares, es decir en aquellos en los cuales solamente las personas afectadas tienen directamente el derecho a reclamar los daños y perjuicios ocasionados, esto lo podemos ver en el derecho penal en los delitos de hurto, en el homicidio o en las lesiones que afectan directamente el patrimonio, la vida o la integridad física de las víctimas, y no a los demás integrantes de la comunidad, cuyos derechos a la propiedad, a la vida o a la integridad física no se encuentran afectados.

#### **3.2.1.1.5.5. Daño personal**

Esta expresión se entiende en el sentido de que nadie puede reclamar más que la reparación de un perjuicio que le es propio, y originado en la lesión de sus bienes morales o económicos, tanto si el agravio le afecta directamente como si le afecta indirectamente.

#### **3.2.1.1.6. Regulación legal de los daños en Guatemala**

El artículo 1645 del Código Civil, como ya se mencionó anteriormente, es el artículo medular en el cual se encuentra regulado la esencia de los daños en Guatemala, el cual es muy claro al establecer que la persona que causa un daño tiene la obligación de resarcirlo aunque no hubiese tenido la intención de causarlo, pero haya causado un perjuicio en contra de una tercera persona.

Por otro lado y en relación específico al presente trabajo de investigación, por ser el banco una persona jurídica, es necesario que se mencione el artículo 1664 del Código Civil, el cual indica lo siguiente: “Las personas jurídicas son responsables de los daños o perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.”

Igualmente el artículo 24 del mismo cuerpo legal indica que: “Las personas jurídicas son civilmente responsables de los actos de sus representantes que en el ejercicio de sus funciones perjudiquen a tercero, o cuando violen la ley o no la cumplan; quedando a salvo la acción que proceda contra los autores del daño.” Es importante este artículo, ya que indica que toda las personas jurídicas son responsables civilmente de lo que sus representantes realicen, y que la misma persona jurídica después puede accionar en contra del autor del daño en sí. Este artículo fundamente claramente que la responsabilidad que tiene el banco que paga algún cheque falso o alterado es únicamente civil, por lo que no se le puede perseguir penalmente por el daño que causo. Obviamente, para que el banco sea responsable civilmente, también deben de concurrir elementos que ya se mencionaron dentro del presente trabajo de investigación, de no cumplir con los elementos, el banco tampoco sería el responsable.

También el artículo 1646 del Código Civil, señala lo siguiente: el responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños y perjuicios que le haya causado.

Desde el punto de vista penal, los delitos dolosos son todos aquellos en los que se planea la realización de un hecho en contra de una tercera persona o aunque no se planea se presenta como posible y ejecuta el acto y, el culposo es aquel que no se tiene la voluntad de causarlo, pero se actúa con negligencia e impericia produciendo un resultado inesperado; nos señala que quien comete cualquiera de estos tipos, y cause un daño está obligado a reparar lo causado.

Así mismo el artículo 1647 del Código Civil, prescribe: la exención de responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil, a no ser que el juez así lo estime atendiendo a las circunstancias especiales del caso. Al igual que el anterior precepto legal, enfoca los daños y perjuicios en materia penal. El artículo 1648 del Código Civil, prescribe: la culpa se presume, pero esta presunción admite prueba en contrario. El perjudicado solo está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido.

Por medio de este artículo, se da la posibilidad a la persona acusada de cometer un detrimento a otra, pueda demostrar de forma evidente con pruebas su inculpabilidad, por eso establece que la culpa se presume.

Ahora bien, es importante mencionar que los daños devienen del incumplimiento de una acción o de una obligación, debido a eso se debe indicar asimismo que de acuerdo al Código Civil, en el artículo 1434 se puede leer lo siguiente: los daños que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Por su parte, el tratadista Guillermo Cabanellas, señala que el daño penal, “es una variedad del daño civil, tienen por consiguiente daño penal y daño civil grandes semejanzas, diferenciándose el daño penal sin embargo por dos características:”<sup>82</sup>

De los artículos mencionados anteriormente y la definición proporcionada por el tratadista Cabanellas, se observa que los daños siempre van en contra y detrimento de la persona, no importando que sea una persona individual o colectiva, en consecuencia de haber realizado una acción. En cualquier tipo de proceso judicial, siempre se va a solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios, ya que lo que se pretende es que se declare el derecho que ha sido violado y quien tiene la responsabilidad de esta violación.

### **3.2.1.1.7. Características del daño**

#### **3.2.1.1.7.1. Certeza del daño**

Como primera característica se impone que el daño sea cierto, refiriéndose principalmente a la existencia del mismo al momento de la reclamación y a la cuantía.<sup>83</sup>

#### **3.2.1.1.7.2. Actual o futuro**

El daño que se reclama puede ser el que exista al momento de la reclamación o un daño que se presentará en el futuro. En este último caso debe tenerse en cuenta la característica de la certeza, referida anteriormente, ya que de ser un daño futuro debe quedar acreditada la seguridad de que éste se ocasione (por ejemplo un daño emergente futuro; una cuenta por pagar). No puede tratarse de un daño aleatorio o meramente eventual.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> Cabanellas, Guillermo *Op. Cit.* Pág 418.

<sup>83</sup> Santos Briz, J., *La Responsabilidad Civil. Temas Actuales*, Ed. Montecorvo, Madrid, 2001. Pág. 132

<sup>84</sup> Concepción Rodríguez, J. L. *Opc. Cit.* pág. 72

#### **3.2.1.1.7.3. Directo - Mediato**

Es unánimemente aceptado que el daño no debe limitarse al directo causado a la víctima, pues también son indemnizables los causados a terceros como consecuencia del directamente percibido por la víctima. No tiene que acreditarse una relación parental entre la víctima y el tercero, pero sí debe quedar probado el perjuicio padecido como consecuencia del hecho dañoso. Se habla así de daño directo y mediato.<sup>85</sup>

#### **3.2.1.1.7.4. Antijuridicidad**

El artículo 278 del Código Penal indica una consecuencia jurídica a la persona que lleve a cabo una acción y que cause daño, determinándolo de la siguiente forma: Quien, de propósito, destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo deteriorare, parcial o totalmente, un bien de ajena pertenencia, será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales.

Además el mismo artículo que regula el daño, indica las características del mismo, siendo las siguientes:

#### **3.2.1.1.7.5. Deterioro**

A lo que Ossorio, denomina “averías o desperfectos.”<sup>86</sup>

Se refiere a ese desperfecto que puede sufrir un bien, de propia o ajena pertenencia.

---

<sup>85</sup> Ibid. Pag. 80

<sup>86</sup> Ossorio, Manuel *Op. Cit.* Pág. 250.

### **3.2.1.1.7.6. Menoscabo o destrucción**

Ossorio, nos menciona que es “ruina o aniquilamiento.”<sup>87</sup>

En el artículo 1433, del Código Civil, regula lo que el daño son las pérdida que el acreedor sufre en su patrimonio.

### **3.2.1.1.7.7. Patrimonio**

De acuerdo a Cabanellas es el: “conjunto de créditos, bienes y derechos y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica”<sup>88</sup>

Se llama patrimonio al conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero. Si se quiere expresar su valor con una cifra, es necesario sustraer el pasivo del activo.<sup>89</sup>

Para el presente trabajo ambas definiciones que dan los códigos anteriormente mencionados son importantes, toda vez que ambos pueden aplicarse cuando se lleva a cabo la acción de pagar un cheque falso o que ha sido alterado.

## **4. Los Perjuicios**

### **4.1. Definición:**

Se define así: “Ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro y que este debe de indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo.”<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> *Ibid.* Pág. 91.

<sup>88</sup> Cabanellas, Guillermo. *Op. Cit.* Pág 345.

<sup>89</sup> Planiol, *Tratado Elemental de Derecho Civil.* Tomo III, Los Bienes. Pág. 13

<sup>90</sup> Ossorio, Mael. *Op. Cit.* Pág. 567

Para Guillermo Cabanellas “perjuicio es la pérdida de utilidad o de ganancia, cierta y positiva, que ha dejado de obtenerse, pues el herido, por ejemplo ha perdido sueldos y honorarios, o la máquina rota ha dejado de producir tal artículo”.<sup>91</sup>

#### **4.2. Regulación legal de los perjuicios**

El artículo 1434 del Código Civil, indica que: los daños en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban de causarse.

Este artículo viene a fundamentar lo que se argumentó anteriormente por los daños que se causen y por los perjuicios sobrevinientes y las personas que los causen están obligadas a repararlo sea de cualquier índole que caiga sobre las personas o sobre su patrimonio, o bien como lo prescribe el artículo, salvo que se demuestre que el hecho causado sobrevenga por caso fortuito.

---

<sup>91</sup> Cabanellas, Guillermo. *Op. Cit.* , Pág. 579.

## CAPITULO IV

### 1 Presentación, análisis y discusión de resultados

Es necesario llevar a cabo la interpretación en cuanto a los resultados obtenidos, tanto en la legislación, doctrina y trabajo de campo que se ha realizado, los cuales obviamente deben de responder a la pregunta inicial del presente trabajo de investigación: ¿Qué tipo de responsabilidad jurídica tienen los bancos en el pago de cheques falsos o alterados?

Para poder alcanzar una respuesta clara a la pregunta elaborada, es necesario realizar una breve presentación de la información recopilada en el trabajo de campo. El grupo a quienes fue dirigida la encuesta (200 personas) se encuentran comprendidos entre los 18 y 60 años de edad. Las personas respondieron la encuesta siendo o no usuarios del sistema bancario.

El resultado de la encuesta determinó que el 98% de las personas encuestadas utilizan el sistema bancario de Guatemala. Siendo el servicio más utilizado por las personas el cajero automático con un 85% y en segundo lugar el uso de cuentas monetarias con talonarios de cheques con un 74%, operación pasiva que es importante para el presente trabajo de investigación. El 96% de los usuarios de cuentas monetarias con talonarios de cheques respondieron que había sufrido rechazos en el pago de los cheques que habían girado personalmente, siendo la principal causa de rechazo la falta de fondos 84%, seguida por mal endoso con un 73%, como tercer causa por firma incorrecta con un 68% y como cuarta causa haber colocado la fecha erróneamente con un 54%. La tercera causa de rechazos en el pago de cheques es la más importante para la investigación, ya que con esto se puede determinar que el banco generalmente no paga cheques por firma incorrecta. Ahora bien, de acuerdo a la entrevista, únicamente el 32% de los encuestados indicaron que habían escuchado sobre el cobro de cheques sin autorización del dueño de la cuenta. Lo cual demuestra que el cobro de un cheque sin la autorización del dueño es muy baja dentro del sistema bancario de Guatemala. Y

por último, la pregunta más importante de la encuesta determino que sólo el 18% de los encuestados habían sufrido personalmente un perjuicio en su cuenta bancaria, por el cobro de cheques sin autorización. Al preguntarles sobre cuál había sido la forma de cobro de los cheques sin su autorización el 45% indicaron que había sido por falsificación de firma, la segunda forma fue por alteración de la firma con un 24%, la tercera razón con un 16% fue por haber perdido un cheque ya firmado, seguido con un 14% por la pérdida total de la chequera y por último por falsificación de cheque fue la causa que únicamente tuvo 1% del total de cobro de cheques sin autorización. Ahora bien, el grupo que contesto que sí había sufrido personalmente el cobro de cheques sin su autorización, el 18% respondieron que el banco sí se había hecho responsable, mientras que el 82% indicó que el banco no lo hizo.

Previo a determinar qué tipo de responsabilidad tienen los bancos en el pago de cheques falsos o alterados, es importante determinar y analizar detenidamente lo que indican los artículos del Código de Comercio de Guatemala que hacen referencia a la responsabilidad jurídica del banco que paga cheques falsos o alterados. El artículo 515 del Código de Comercio de Guatemala indica que: *“La alteración de la cantidad por la que el cheque fue expedido, o la falsificación de la firma del librador, no pueden ser invocadas por éste para objetar el pago hecho por el librado, si el librador dio lugar a ellas por su culpa, o por la de sus factores, representantes o dependientes.”* Este artículo determina los supuestos en los cuales al banco se le puede responsabilizar el pago de cheques alterados o falsos. Es importante hacer mención que dentro del mismo artículo indica que el librador no puede invocar la alteración o la falsificación de su firma, si este dio lugar a que esto sucediera, entendiéndose que la responsabilidad recae generalmente en el librador y no en el librado. El librado (banco) al momento de entregar al librador (cuentahabiente) una chequera, confía en que el librador va a ser responsable en el manejo y cuidado de los cheques, por lo que traslada desde el momento de entregar el talonario, la responsabilidad del mal uso de la misma al librador. El banco jamás puede ser responsable de una chequera que ha sido entregada a un librador, y este no ha sido consecuente con el resguardo de la chequera. El banco, tiene la obligación de pagar un cheque que tenga fondos, y no puede negarse a hacerlo, cuando no exista ninguna

negativa expresa por parte del cuentahabiente a no hacerlo. Si la cantidad ha sido alterada, el banco no tiene la forma de saberlo y sobre todo, tampoco puede hacerse responsable cada vez que un cuentahabiente indica que la cantidad fue alterada, toda vez que todos los cuentahabientes utilizarían esta excusa para aprovecharse del banco.

Ahora bien, es importante mencionar que el banco tiene la obligación de pagar el cheque salvo que la alteración o falsificación fuere notoria, tal y como lo expresa el artículo 516 del Código de Comercio de Guatemala, *“Cuando el cheque aparezca extendido en formularios de los que el librado hubiere dado o aprobado al librador, éste sólo podrá objetar el pago si la alteración o falsificación fueren notorias, o si hubiere dado aviso oportuno al librado. Todo convenio contrario a lo dispuesto en este artículo es nulo.”*, la falsificación o alteración, tiene como fin engañar a otra persona sobre la legitimidad de la firma. Por tal motivo, quien pretenda falsificar o alterar un cheque buscará hacerlo de una forma que no sea fácil su detección. Es por eso que la falsificación de la firma, tampoco puede ser responsabilidad del banco, salvo que sea notorio, ya que la ley es clara al indicar que si el cheque se encuentra redactado en un formulario que el librador haya entregado o aprobado, si tiene fondos y la firma es la registrada, tiene la obligación de pagar el cheque.

Conforme a lo planteado en el párrafo anterior, debe de entenderse que en los casos en que el banco pague un título de crédito que haya sufrido alteración en la cantidad, entiéndase que ha sido dolosamente alterado, debe de existir y llevarse a cabo un examen de responsabilidad, pero este examen debe de llevarse a cabo en un proceso judicial, en el cual tanto el librador como el librado deberán de presentar sus pruebas pertinentes para determinar quién fue el culpable y por lo tanto quién es el responsable.

Ahora por otro lado, como se indicó anteriormente, la responsabilidad se puede dividir en responsabilidad civil o responsabilidad penal, ya se analizó si existe o no responsabilidad civil en el artículo 515, ahora es necesario determinar si la responsabilidad que se encuentra también se puede enmarcar como responsabilidad penal.

La responsabilidad penal es la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un delito, por lo tanto para poder determinar si existe o no responsabilidad penal por parte del banco de la acción de pagar un cheque que es falso o ha sido alterado es necesario determinar qué delito ha cometido el banco por esta acción cuando el banco ha resultado responsable civilmente. En cuanto a este precepto se puede indicar que en el Código Penal de Guatemala, la Ley de Bancos y Grupos Financieros, así como en disposiciones de la Superintendencia de Bancos no existe ningún delito como tal. El delito de estafa mediante cheque, no podría ser cometido por el banco en su calidad de pagador del cheque. No pareciera tampoco que sea el banco el que comete una estafa propia en estos casos, ni existen otros delitos, bajo estos supuestos, que puedan imputársele al banco. En todo caso, debería que considerar que si en un caso particular un empleado del banco fuese cómplice de perjudicar a otra persona mediante el pago de cheques falsificados o alterados (cometiendo este empleado un delito como tal o no) la responsabilidad del banco sería de tipo civil en todo caso (sin perjuicio de que una vez el banco sea obligado a pagar daños y perjuicios se convertiría prácticamente en un damnificado que eventualmente podrá solicitar el resarcimiento correspondiente si fuere el caso).

Como resultado del análisis de los artículos 515 y 516 del Código de Comercio de Guatemala se puede determinar que:

1. El banco es responsable civilmente por el pago de un cheque con cantidad alterada o firma falsificada, siempre y cuando se cumplan con los supuestos que se encuentran regulados en la ley.
2. El librador o cuentahabiente es el perjudicado por el pago de un cheque con cantidad alterada o firma falsificada, por lo tanto se le debe de compensar por los daños que se hayan causado, salvo que el daño surja como consecuencia de la propia e inexcusable negligencia del cuentahabiente.

3. El librador es el que debe de probar que el librado o banco tiene la culpa de haber pagado un cheque cuya cantidad se haya alterado o se haya falsificado su firma, ya que es la única excepción que indica el artículo para determinar la responsabilidad del banco.
4. El librador no puede invocar responsabilidad del banco en el pago de cheques alterados o falsos, si el librador ha extraviado los cheques y no ha dado aviso al banco de lo sucedido, ya que es su responsabilidad mantener resguardados los cheques que el banco le ha entregado o ha autorizado para su uso.
5. El librador tiene la obligación de dar aviso al banco de la pérdida de los formularios o formulario para no exonerar al banco de la responsabilidad de haber pagado un cheque alterado o falsificado, siempre y cuando el aviso sea oportuno.
6. El banco es responsable civilmente si el cheque ha sido notoriamente alterado o falsificado.
7. El banco no puede invocar como exoneración de responsabilidad la falta de aviso por parte del librador si el cheque presente notoriamente alteración o falsificación.

La información proporcionada por la Superintendencia de Bancos, respecto a las quejas interpuestas por el cobro de cheques con firma diferente a la registrada (cheque alterado) determina nuevamente que en Guatemala sí se dan estos casos, por lo que es necesario determinar qué tipo de responsabilidad jurídica tiene el banco que realiza el pago de cheques alterados o falsos. Sin embargo, dichos resultados también indican que el porcentaje de quejas por este tipo de acciones es muy bajo, toda vez que en el año 2011 representaron el 7% del total de quejas, el año 2012 disminuyó a un 4%, manteniéndose en un 4% durante el año 2013, bajando hasta un 2% en el año 2014, y manteniéndose con el 2% hasta el mes de febrero del año 2015. Lo que demuestra que las entidades bancarias han realizado esfuerzos para evitar que esta práctica antijurídica aumente en el país.

Al cotejar los resultados de la encuesta con las estadísticas de quejas que proporciona la Superintendencia de Bancos, se puede determinar que los resultados son muy parecidos, ya que de acuerdo a las encuestas, únicamente el 18% de los casos fueron resueltos favorablemente a favor del librador de los cheques. En el año 2011, de acuerdo a la Superintendencia de Bancos, únicamente el 20% de las quejas fueron favorables a los libradores, durante el año 2012, fue el 29% y por último en el año 2013, el porcentaje bajó nuevamente al 22%. Lo que demuestra que el banco sí se hace responsable del cobro de cheques por firma diferente a la registrada en determinados casos. Debe de entenderse como favorables, que el librador sí tenía la razón de realizar su queja, más esto no significa que el banco haya sido responsabilizado de que se haya pagado cheques que hayan sido falsos o alterados de alguna forma. Como anexo se estarán colocando las estadísticas mencionadas.

En Guatemala, no existe jurisprudencia sobre este tema, por lo que no es posible determinar estadísticamente cuántos casos son admitidos en los tribunales de justicia en contra de los bancos por cheques falsificados o alterados que han sido pagados, y por consiguiente no se puede establecer cómo fue la forma en que se resolvieron los mismo, y en cuáles se hubiera podido probar o determinar que un banco era responsable civilmente.

En algunos casos, cuando la Superintendencia de Bancos lo ha estimado pertinente, se han realizado estudios grafotécnicos en los cuales se ha concluido que las firmas consignadas en los cheques objeto de reclamo son notoriamente falsas y que no fueron realizadas por el puño y letra de la persona que reclama, lo que se ha dado a conocer a las entidades bancarias y a los usuarios cuando éstos lo requieren. Al respecto, las entidades han manifestado que el personal que atiende y opera el pago de cheques, por el tiempo que disponen, únicamente realizan una visa general del documento que gira el usuario, respecto a la firma registrada, encontrándole similitud a la registrada en sus sistemas, por lo que el pago de los cheques se realiza tomando en consideración el

cumplimiento de las políticas y procedimientos de cada entidad bancaria, los cuales se fundamentan en lo establecido en el Código de Comercio de Guatemala.

## CONCLUSIONES

1. La jurisprudencia en cuanto a la responsabilidad civil que existe por parte del banco cuando se ha determinado que es responsable del pago de cheques falsos o alterados no existe.
2. El cheque sigue siendo hoy por hoy uno de las formas de pago más importantes a nivel mundial, por lo que se concluye que es uno de los métodos más fiables, no solo a nivel nacional, sino que a nivel internacional. De acuerdo a las estadísticas de la Superintendencia de Bancos de Guatemala, las quejas en cuanto al pago de cheques falsos o alterados, únicamente representan el 2% de todas las quejas (hasta el 15 de febrero del año 2015), lo que confirma que no obstante existen quejas, el porcentaje es bajo, por lo tanto el cheque, como documento de pago, puede seguir considerándose como fiable.
3. Los bancos otorgan a las personas jurídicas individuales o sociales chequeras, previo a firmar un contrato de depósito monetario. En el contrato se estipulan, tanto los derechos y obligaciones que tiene el cuentahabiente respecto al banco, como los derechos y obligaciones que tiene el banco hacia el cuentahabiente. Este es el contrato que rige la relación entre ambas partes, y establece las situaciones en las cuales las personas jurídicas individuales o sociales son responsables por el pago de cheques falsos o alterados, así como las situaciones en las cuales el banco es responsable civilmente por el pago de cheques falsos o alterados.
4. El banco tiene la obligación de pagar un cheque que tenga fondos y el mismo se encuentre redactado en formularios que hayan sido impresos por sí mismo o que haya autorizado. El banco también debe de pagar un cheque que contenga una firma que considere es la legítima, toda vez que las personas nunca firman dos veces de la misma forma, por lo que el margen de error es muy grande. Por lo que el banco únicamente es responsable si la firma que se utilizó para librar el cheque es notoriamente diferente a la que se encuentra registrada en sus archivos.

5. La teoría de la autorización en cuanto a la naturaleza jurídica del cheque es la más aplicable a Guatemala, toda vez que en ésta una persona (librador) autoriza al banco (librado) a que pague al tenedor del cheque una cantidad de dinero determinada. Por lo que se puede entender que el principal y primer responsable de la custodia de los cheques es el librador, ya que el librado (banco) ha entregado al librador los formularios correspondientes para que pueda autorizarlo para que pague cierta cantidad de dinero que se encuentra en su cuenta monetaria.
  
6. No existe responsabilidad penal por parte del banco en el pago de cheques falsos o alterados, toda vez que no existe una norma jurídica penal en la cual se pueda encuadrar tal situación, por lo que la única responsabilidad jurídica que existe y únicamente en ciertos casos que ya se determinaron en el trabajo de investigación, es la responsabilidad civil, por lo tanto al lograrse determinar que el banco sí es responsable civilmente, se encuentra obligado a reparar el daño que se ha causado.
  
7. La Superintendencia de Bancos es un organismo de carácter técnico al que corresponde fundamentalmente supervisar de manera integral la actividad de las entidades financieras que se encuentran sometidas a su control y vigilancia con el fin de velar por el cumplimiento de las normas que las regulan, asegurando la confianza en el sistema y que sus operaciones se realicen en condiciones de seguridad, transparencia y eficiencia. Bajo este contexto y toda vez que la actividad de la Superintendencia de Bancos se encuentra estrictamente limitada a las facultades asignadas en la ley.

### 3 RECOMENDACIONES

1. Entregar al cuentahabiente una copia del contrato bancario de depósito monetario cuando se apertura una cuenta nueva, con el fin de que el cuentahabiente conozca los derechos y las obligaciones que está adquiriendo al momento de suscribir el contrato. No obstante se encuentra regulado en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en la práctica no se hace.
2. Que de encontrarse responsable a un banco del pago de cheques falsos o alterados, la Superintendencia de Bancos obligue al banco a que publique en el diario oficial y otro de mayor circulación sobre el caso en particular, con el fin de que los cuentahabientes sepan cual banco es el más seguro y que al mismo tiempo el banco pueda mejorar internamente sus procedimientos para evitar que se paguen cheques falsos o alterados.
3. Que se establezca como obligatoria la confirmación de todos los cheques del sistema bancario, ya que al día de hoy es únicamente un servicio que el banco presta a sus usuarios, más no existe una obligación como tal de verificar y confirmar los cheques, lo cual permite que la calificación de la firma, de las cantidades y del documento en sí sea subjetiva por un agente pagador del banco.

## 4 REFERENCIAS CONSULTADAS

### BIBLIOGRAFIA

1. Cabanellas, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*, Edición 2003.
2. Martínez Rave, Gilberto. *La responsabilidad civil extracontractual en Colombia*. 7ª. Edición, Editorial Biblioteca Jurídica DIKE. 1993.
3. Alpa, Guido. *Tratado de Derecho Civil*. Editorial Dott. A. Milán, 1999.
4. Reglero Campos, L. Fernando.- “*Lecciones de Responsabilidad Civil*”. Editorial Aranzandi S.A. Navarra – España. 2002.
5. Concepción Rodríguez, J L., *Derecho de daños*, 2ª ed., Ed. Bosh, Barcelona, 1999.
6. Diez Picazo, L., *Derecho de daños*, Ed. Civitas, Madrid, 1999.
7. Alessandri Rodríguez, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*. Santiago de Chile: Imprenta Universal, 1981.
8. Reglero Campos, L. F. *Conceptos generales y elementos de delimitación en Tratado de responsabilidad civil*. T. I, 3ª. Edición. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.
9. Izquierdo Tolsada, M. *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Editorial Dykinson, Madrid, 2001.
10. Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1981.
11. Puig Peña, Federico, *Tratado de derecho civil español*.
12. Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones civiles*.
13. Santos Briz, J., *La Responsabilidad Civil. Temas Actuales*, Ed. Montecorvo, Madrid, 2001
14. Diez Picazo, L. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Vol. 5, La responsabilidad civil extracontractual, 1ª ed., Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2011
15. Vicente Domingo, E. “*El daño*” en *Tratado de Responsabilidad Civil*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.

16. Larenz, K. "*Derecho de obligaciones*", trad. española de Santos Briz, I. Madrid, 1959. Y notas Santos Briz, T.I, Madrid, 1958
17. Scognamiglio, R. Voz "*Risarcimento del danno*", de *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVI, Ed. Torino, 1969.
18. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Derecho bancario*
19. Ruíz Torres, Humberto Enrique. *Derecho bancario*
20. Acosta Romero, Miguel. *Derecho bancario*. 4ª Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1991.
21. Martínez Gálvez, Arturo. *Las crisis financieras y la supervisión*. 1ª Edición. Guatemala, Guatemala: Centro Ed. Vile, 2000.
22. Pereira Orozco, Alberto. Introducción al estudio del derecho I.
23. Dávalos Mejía, Carlos Felipe. *Títulos de crédito*. 2ª. Edición. Tomo I. Editorial Harla, S.A. de C.V. México.
24. González Bustamante, Juan José. *El cheque*. 4a ed. México: Ed. Porrúa, 1993.
25. Rene Arturo Villegas Lara, *Derecho Mercantil Guatemalteco*, Tomo II, Sexta Edición, 2007, Editorial Universitaria.
26. De Pina Vara, Rafael. *Teoría y práctica del cheque*, 3a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1984.
27. Real Academia Española. *Diccionario de la lengua Española*. Tomo I y II, 22a. ed. Madrid, España: Ed. Heliasta, 2001.
28. Fernández de León, Gonzalo. *Diccionario Jurídico*. Tomo II. Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires, Argentina. 1972.
29. Rodríguez Olivera, Nuri. *Cheques*. Editorial Acali Segunda Ed. Uruguay, (s.e.) 1978.
30. Cervantes Ahumada, Raúl. *Títulos y operaciones de crédito*. Ed. Herrero, S.A. 8a. ed. México, D.F. 1993.
31. Guillermo Vasquez Mendez, *Tratado sobre el cheque: historia, legislación, doctrina y jurisprudencia*. Ed. Jurídica de Chile.
32. De Pina Vara, citado por Mariano Pelaéz Bardales. *El cheque y la nueva ley de títulos y valores*. Revista Número 5. Academia de la Magistratura. Lima, Perú. Diseño, diagramación e impresión Asociación Prisma.

## **Normativas**

1. Congreso de la República de Guatemala, Código Civil, Decreto Ley 106.
2. Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio, Decreto 2-70.
3. Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002.
4. Resolución JUNTA MONETARIA-176-2002 que contiene Reglamento de la Cámara de Compensación Bancaria.
5. Resolución JUNTA MONETARIA-177-2002 que contiene Reglamento de Encaje Bancario

## **Internet:**

1. <http://conceptodefinicion.de/responsabilidad/>

## ANEXOS

### Cuadro

Sistema Financiero Supervisado: Casos atendidos por tipología, durante el período del 1 de enero al 31 de diciembre de 2011

No.	TIPO DE CASO	CASOS ATENDIDOS	%	RESULTADO FAVORABLE DE LA GESTIÓN			
				SI	%	NO	%
1	Inconformidad con: a) saldo reportado; b) pagos requeridos; c) cargos efectuados; y, d) retiros	277	28%	162	58%	115	42%
2	Solicitud de convenio de pago	176	18%	146	83%	30	17%
3	Cargos por tiempos compartidos a través de tarjeta de crédito	103	10%	84	82%	19	18%
4	Cargos fraudulentos en tarjeta de crédito	74	7%	40	54%	34	46%
5	Cheques cobrados con firma diferente a la registrada	70	7%	14	20%	56	80%
6	Usurpación de identidad	65	7%	64	98%	1	2%
7	Negativa en el pago de la cobertura de contratos de seguros	53	5%	20	38%	33	62%
8	Inconformidad con variación en las condiciones pactadas	40	4%	24	60%	16	40%
9	Inconformidad con el historial crediticio en el SIRC	38	4%	31	82%	7	18%
10	Retención total o parcial de efectivo en cajero automático	31	3%	20	65%	11	35%
11	Inconformidad por la no entrega de finiquito	12	1%	10	83%	2	17%
12	La entidad se niega a efectuar las gestiones administrativas solicitadas por el cliente	11	1%	9	82%	2	18%
13	Inconformidad con la forma de cobro utilizada	11	1%	11	100%	0	0%
14	Cierre, cancelación o bloqueo de cuentas sin justificación aparente	10	1%	7	70%	3	30%
15	Solicitud información sobre inversión	8	1%	5	63%	3	38%
16	Solicitud información sobre operaciones administrativas de la entidad	7	1%	3	43%	4	57%
17	Otros	14	1%	5	36%	9	64%
<b>TOTAL</b>		<b>1,000</b>	<b>100%</b>	<b>655</b>	<b>65%</b>	<b>345</b>	<b>35%</b>

Fuente: Superintendencia de Bancos.

**Cuadro**

Sistema Financiero Supervisado: Tipología de casos.  
 Periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2012.

No.	TIPO DE CASO	CASOS ATENDIDOS	%	RESULTADO FAVORABLE DE LA GESTIÓN			
				SI	%	NO	%
1	Solicitud de convenio de pago	248	21%	158	64%	90	36%
2	Inconformidad con registros efectuados en el estado de cuenta	247	21%	136	55%	111	45%
3	Inconformidad con el historial crediticio en el SIRC	157	14%	147	94%	10	6%
4	Cargos no reconocidos en tarjeta de débito y crédito	92	8%	54	59%	38	41%
5	Cargos por tiempos compartidos a través de tarjeta de crédito	90	8%	84	93%	6	7%
6	Usurpación de identidad	72	6%	61	85%	11	15%
7	Cheques cobrados con firma diferente a la registrada	48	4%	14	29%	34	71%
8	Negativa en el pago de la cobertura de contratos de seguros	45	4%	18	40%	27	60%
9	La entidad no atiende la petición del usuario	34	3%	13	38%	21	62%
10	Efectivo no dispensado en cajero automático	26	2%	18	69%	8	31%
11	Inconformidad con variación en las condiciones pactadas	25	2%	16	64%	9	36%
12	Inconformidad con la forma de cobro utilizada	24	2%	13	54%	11	46%
13	Requerimiento de información para validar inversiones	9	1%	5	56%	4	44%
14	Inconformidad por la no entrega de finiquito	8	1%	7	88%	1	12%
15	Falta de certeza en procedimientos legales de la entidad	7	1%	3	43%	4	57%
16	Otros	23	2%	12	52%	11	48%
<b>TOTAL</b>		<b>1,155</b>	<b>100%</b>	<b>759</b>	<b>66%</b>	<b>396</b>	<b>34%</b>

**Cuadro**

Sistema Financiero Supervisado: Tipología de casos, período del 1 de enero al 31 de diciembre de 2013.

No.	TIPO DE CASO	CASOS ATENDIDOS	%	RESULTADO FAVORABLE DE LA GESTIÓN			
				SI	%	NO	%
1	Inconformidad con el historial crediticio en el SIRC	357	23%	343	96%	14	4%
2	Solicitud de convenio de pago	287	19%	253	88%	34	12%
3	Inconformidad con registros efectuados en el estado de cuenta	251	16%	157	63%	94	37%
4	La entidad no atiende la petición del usuario	167	11%	98	59%	69	41%
5	Cargos por tiempos compartidos a través de tarjeta de crédito	108	7%	105	97%	3	3%
6	Cargos no reconocidos en tarjeta de crédito	72	5%	51	71%	21	29%
7	Negativa en el pago de la cobertura de contratos de seguros	57	4%	19	33%	38	67%
8	Usurpación de identidad	54	4%	49	91%	5	9%
9	Cheques cobrados con firma diferente a la registrada	54	4%	12	22%	42	78%
10	Efectivo no dispensado en cajero automático	28	2%	18	64%	10	36%
11	Falta de certeza en procedimientos legales de la entidad	25	2%	17	68%	8	32%
12	Inconformidad con variación en la condiciones pactadas	17	1%	8	47%	9	53%
13	Inconformidad con la forma de cobro utilizada	15	1%	9	60%	6	40%
14	Inconformidad por la no entrega de finiquito	11	0%	9	82%	2	18%
15	Requerimiento de información para validar inversiones	1	0%	1	100%	0	0%
16	Otros	21	1%	13	62%	8	38%
<b>TOTAL</b>		<b>1,525</b>	<b>100%</b>	<b>1,162</b>	<b>76%</b>	<b>363</b>	<b>24%</b>

Fuente: Superintendencia de Bancos.

**Cuadro**

Sistema Financiero Supervisado: Casos atendidos por tipología, durante el período del 1 de enero al 31 de diciembre de 2014.

No.	TIPO DE CASO	CASOS ATENDIDOS	%	RESULTADO FAVORABLE DE LA GESTIÓN			
				SI	%	NO	%
1	Solicitud de convenio de pago	564	24%	462	82%	102	18%
2	Inconformidad con el historial crediticio en el SIRC	560	24%	518	93%	42	7%
3	Inconformidad con registros efectuados en el estado de cuenta	431	18%	248	58%	183	42%
4	La entidad no atiende la petición del usuario	203	9%	117	58%	86	42%
5	Cargos por tiempos compartidos a través de tarjeta de crédito	120	5%	85	71%	35	29%
6	Cargos no reconocidos en tarjeta de débito y crédito	105	4%	62	59%	43	41%
7	Negativa en el pago de la cobertura de contratos de seguros	83	3%	34	41%	49	59%
8	Usurpación de identidad	69	3%	48	70%	21	30%
9	Cheques cobrados con firma diferente a la registrada	59	2%	10	17%	49	83%
10	Efectivo no dispensado en cajero automático	49	2%	38	78%	11	22%
11	Falta de certeza en procedimientos legales de la entidad	28	1%	15	54%	13	46%
12	Inconformidad con variación en la condiciones pactadas	27	1%	8	30%	19	70%
13	Inconformidad con la forma de cobro utilizada	20	1%	13	65%	7	35%
14	Inconformidad por la no entrega de finiquito	17	1%	13	76%	4	24%
15	Requerimiento de información para validar inversiones	2	0%	2	100%	0	0%
16	Otros	35	2%	12	34%	23	66%
<b>TOTAL</b>		<b>2,372</b>	<b>100%</b>	<b>1,685</b>	<b>71%</b>	<b>687</b>	<b>29%</b>

Fuente: Superintendencia de Bancos.

## Cuadro

Sistema Financiero Supervisado: Casos atendidos por tipología, durante el periodo del 1 de enero al 28 de febrero de 2015.

No.	TIPO DE CASO	CASOS ATENDIDOS	%	RESULTADO FAVORABLE DE LA GESTIÓN			
				SI	%	NO	%
1	Inconformidad con el historial crediticio en el SIRC	222	32%	207	93%	15	7%
2	Solicitud de convenio de pago	145	21%	135	93%	10	7%
3	La entidad no atiende la petición del usuario	82	12%	64	78%	18	22%
4	Inconformidad con registros efectuados en el estado de cuenta	76	11%	40	53%	36	47%
5	Cargos no reconocidos en tarjeta de crédito	41	6%	29	71%	12	29%
6	Cargos por tiempos compartidos a través de tarjeta de crédito	20	3%	13	65%	7	35%
7	Negativa en el pago de la cobertura de contratos de seguros	18	3%	4	22%	14	78%
8	Usurpación de identidad	17	2%	14	82%	3	18%
9	Inconformidad con la forma de cobro utilizada	17	2%	10	59%	7	41%
10	Cheques cobrados con firma diferente a la registrada	14	2%	2	14%	12	86%
11	Efectivo no dispensado en cajero automático	14	2%	9	64%	5	36%
12	Inconformidad con variación en la condiciones pactadas	10	1%	7	70%	3	30%
13	Falta de certeza en procedimientos legales de la entidad	6	1%	2	33%	4	67%
14	Inconformidad por la no entrega de finiquito	1	0%	1	100%	0	0%
15	Requerimiento de información para validar inversiones	0	0%	0	0%	0	0%
16	Otros	13	2%	7	54%	6	46%
<b>TOTAL</b>		<b>696</b>	<b>100%</b>	<b>544</b>	<b>78%</b>	<b>152</b>	<b>22%</b>

Fuente: Superintendencia de Bancos.















