

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



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NECESIDAD QUE EXISTA UN ARCHIVO DE
FIRMAS DE VERIFICACIÓN DE CHEQUES POR PARTE DE SISTEMAS
BANCARIOS CUANDO LA PERSONA QUE EMITE UN CHEQUE FIRMA DE
DISTINTAS FORMAS**

MARÍA ANTONIETA CALLEJAS ITZOL

GUATEMALA, MARZO 2014

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NECESIDAD QUE EXISTA UN ARCHIVO DE
FIRMAS DE VERIFICACIÓN DE CHEQUES POR PARTE DE SISTEMAS
BANCARIOS CUANDO LA PERSONA QUE EMITE UN CHEQUE FIRMA DE
DISTINTAS FORMAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA ANTONIETA CALLEJAS ITZOL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, marzo 2014

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luís Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

LIC. EDWIN ARTURO PACHECO BARCO
Abogado y Notario – Col 9758
14 C. “A” 10-58, z. 1, 2do Nivel Cd. de Guatemala
Teléfono. 2232-9278 Cels: 5206-5912



Guatemala, 11 de febrero de 2013

Doctor:
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Respetable Doctor.

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha trece de junio del año dos mil doce, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Asesor de Tesis de la Bachiller **MARÍA ANTONIETA CALLEJAS ITZOL**, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente, en relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se establece lo siguiente:

- I) El trabajo de tesis se denomina **ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NECESIDAD QUE EXISTA UN ARCHIVO DE FIRMAS DE VERIFICACIÓN DE CHEQUES POR PARTE DE SISTEMAS BANCARIOS CUANDO LA PERSONA QUE EMITE UN CHEQUE FIRMA DE DISTINTAS FORMAS.**
- II) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento se corrigieron, constando la presente tesis en cuatro capítulos realizados en un orden lógico, siendo un aporte muy importante.
- III) En relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público se establece lo siguiente:
 - a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** La sustentante abarcó tópicos de importancia en materia notarial y civil, enfocado desde un punto de vista jurídico, civil y administrativo, por ser un tema importante que se enfoca a la obligación de confirmar la autenticación de la firma.

LIC. EDWIN ARTURO PACHECO BARCO
Abogado y Notario – Col 9758
14 C. "A" 10-58, z. 1, 2do Nivel Cd. de Guatemala
Teléfono. 2232-9278 Cel: 5206-5912



Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.

Lic. EDWIN ARTURO PACHECO BARCO.
Col: 9758

Licenciado
Edwin Arturo Pacheco Barco
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA ANTONIETA CALLEJAS ITZOL, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NECESIDAD QUE EXISTA UN ARCHIVO DE FIRMAS DE VERIFICACIÓN DE CHEQUES POR PARTE DE SISTEMAS BANCARIOS CUANDO LA PERSONA QUE EMITE UN CHEQUE FIRMA DE DISTINTAS FORMAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh

Lic. Avilán Ortiz Drellana
DECANO



Rosario



DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser mi fiel papa, mi consuelo, que no has permitido quedarme tirada, cuando caía siempre me levantaste, me acompañas y me ayudas en todas mis decisiones, y por proveerme en todo lo económico para lograr este triunfo, gracias Dios por todo tu amor.

A MIS PADRES:

Los amo, a mi papá que no se encuentra presente físicamente, desde el cielo me da su bendición, a mi madrecita, tenerla aquí presente es mi gran felicidad, gracias por esperar paciente este momento, en recompensa les dedico este triunfo que con esfuerzos y sacrificios se plasma este acto de graduación.

A MIS HERMANOS, SOBRINOS

Gracias por su apoyo y el amor que me dan, los amo y cada uno sabe cuan importante es este momento de mi vida, ejemplo para seguir adelante y ser unos profesionales.

A:

Mis catedráticos gracias, por darme su conocimiento, experiencia, aprendizaje, y desempeño con honor en esta profesión.

A MIS AMIGOS:

Porque muchas veces su amistad y consejos me hicieron seguir adelante gracias por su sincera amistad. En especial Pedro Augusto Ochoa Quiñonez y Nancy Johana López.

A:

Los profesionales, en especial a mi Asesor y revisor de tesis, gracias por su colaboración y paciencia. La lealtad, fidelidad y honorabilidad que me impartieron día a día cada asignatura a cursar.

A

usted especialmente, porque me ha acompañado en este proceso a recibir mi triunfo profesional, gracias por estar aquí.



A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala. Por brindarme los conocimientos que hoy me convierten en una profesional y donde me fue dado el pan del saber.

A: Universidad de San Carlos de Guatemala, Alma que albergó durante todo este tiempo de mis sueños de estudiante y superación gracias por haberme permitido el honor de forjarme en sus gloriosas aulas.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho mercantil y los títulos de crédito.....	1
1.1. El derecho mercantil.....	1
1.2. Antecedentes históricos del contrato mercantil.....	2
1.3. La naturaleza del derecho mercantil.....	7
1.4. Factores que separan al derecho civil del derecho mercantil.....	11
1.5. Fuentes del derecho mercantil y sus principios.....	12
1.6. Los sujetos de una relación mercantil.....	14
1.7. Los títulos de crédito y del cheque.....	16
1.8. Antecedentes de los títulos de crédito.....	16
1.9. Los títulos de crédito.....	18
1.10. Características de los títulos de crédito.....	19

CAPÍTULO II

2. Los contratos y el cheque común como medio de pago.....	23
2.1. Definición de contrato.....	23
2.2. Clasificación de los contratos.....	29
2.3. El significado institucional del contrato.....	31
2.4. Los principios de autonomía de la voluntad y la libertad contractual.....	33
2.5. Límite legal a la autonomía de la voluntad.....	41
2.6. La moral.....	43
2.7. El contrato mercantil.....	44
2.8. Génesis del contrato mercantil.....	45



	Pág.
2.9. La perfección del contrato.....	47
2.10. Otorgamiento de los contratos mercantiles.....	48
2.11. Cumplimiento de lo convenido.....	50
2.12. Algunas normas de interpretación.....	50
2.13. Negligencia u oposición al cumplimiento.....	51
2.14. El contrato civil.....	53
2.15. El cheque.....	55

CAPÍTULO III

3. Los medios informáticos en el sistema bancario de Guatemala...	57
3.1. La informática.....	57
3.2. Reseña histórica de la informática.....	58
3.3. Base de datos.....	62
3.4. El ordenador o computadora.....	64
3.5. La red de información internet.....	68
3.6. El documento electrónico.....	69
3.7. Características.....	72
3.8. Clases de documentos electrónicos.....	73
3.9. Elementos que componen un documento electrónico.....	74

CAPÍTULO IV

4. Los efectos jurídicos de la verificación de firmas en cheques en el sistema bancario guatemalteco.....	77
4.1. Ley de Protección al Consumidor y Usuario.....	80
4.2. Directrices de la Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, Versión de 1999.....	82
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	89



INTRODUCCIÓN

La revolución en los medios de comunicación de las últimas décadas, como parte del progreso tecnológico en el campo de las computadoras, las telecomunicaciones y la informativa han impactado en todos los ámbitos tales como los sociales, políticos y principalmente en la administración pública, por tal razón los bancos del sistema nacional, con la tecnología en la que incurren como la implementación de detectores táctiles de impresión digital para conocer al que posea una cuenta en dicha institución bancaria para lograr ponerse a nivel y las necesidades de los usuarios que utilizan cuentas bancarias.

El tema investigado comprende los inconvenientes que se presentan cuando una persona firma de distintas formas y emite un cheque, porque al momento de requerir el pago, no es efectuado. La hipótesis planteada fue comprobada, al establecer que el hecho que no se encuentren maquinas verificadoras de firmas en los cheques que se emiten para realizar pagos. Los objetivos de la investigación se cumplieron, ya que mediante la misma se demostró los problemas que enfrentan las personas al no poder cobrar o pagar los respectivos cheques por no ser efectuados los pagos en las cuentas bancarias.



La tesis consta de cuatro capítulos; desarrollando en el primero, el derecho mercantil y los títulos de crédito; en el segundo, los contratos y el cheque común como medio de pago; en el tercero, los medios informáticos en el sistema bancario de Guatemala; y en el cuarto, los efectos jurídicos de la verificación de firmas en cheques en el sistema bancario guatemalteco.

Para el desarrollo de este trabajo se utilizaron diversos métodos, entre los cuales: El deductivo fue útil para determinar a partir de la observación del fenómeno en general, a partir de ello se sintetizaron las ideas en relación a dicho fenómeno; el analítico con el cual se estudiaron los textos que se refieren al tema y que contribuyeron al desarrollo de la misma. La técnica utilizada fue la bibliográfica y documental, que permitió la consulta y análisis de la bibliografía relacionada con el tema.

Esperando que este informe sea tomado en cuenta para poder contar con maquinas verificadoras en sucursales y agencias bancarias para poder verificar las firmas en cheques cuando se tenga duda de una firma que se emite en un cheque.



CAPÍTULO I

1. El derecho mercantil y los títulos de crédito

El derecho mercantil, como rama del derecho en general, es de reciente creación si se toma en cuenta la antigüedad de otras disciplinas jurídicas, siendo de naturaleza jurídica privada.

Ello obedece a circunstancias históricas precisas en el desarrollo de la civilización, en actividades de tipo mercantil, que a través del tiempo se han simplificado.

La organización de la sociedad fue evolucionando y las necesidades se hicieron más complejas, la actividad económica del hombre sufrió una transformación que habría de inducir el desarrollo de la civilización.

1.1. El derecho mercantil

El derecho mercantil establece que: “es una parte del ordenamiento privado que regula a los empresarios mercantiles y su estatuto, así como a la actividad externa que aquéllos desarrollan por medio de una



empresa”¹. Esta definición hace énfasis en que regula sólo la actividad externa de la empresa, ya que otros aspectos de la misma son materia de otras ramas del derecho. También pueden tenerse como adecuadas las definiciones que dicen el derecho mercantil es el “derecho ordenador de la actividad económica constitutiva de empresa, o derecho ordenador de la organización y de la actividad profesional de los empresarios”² o “conjunto de normas que regulan el estatuto jurídico del comerciante o empresario mercantil y de la empresa y sus instrumentos jurídicos”³. “El derecho mercantil guatemalteco es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil”⁴

Ya que el derecho mercantil, establece que es una parte del ordenamiento privado, ya que regula a los empresarios en sus distintas actividades en una empresa o en el presente caso una institución bancaria, ya que el derecho mercantil es un derecho ordenador de la actividad económica.

1.2. Antecedentes históricos del contrato mercantil

“Es imposible delimitar la materia mercantil en los sistemas jurídicos de la

¹ Broseta Pont. **La empresa**. Pág. 295

² Uría, Rodrigo. **Derecho mercantil**. Pág. 6

³ Vásquez, Edmundo. **Derecho mercantil**. Pág. 14

⁴ Villegas, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco Tomo I**. Pág. 21

antigüedad, toda vez que éstos carecieron de normas que regularan en forma especial al comercio y los comerciantes. Es cierto y evidente, que los sistemas vigentes en ese estadio histórico, regularon cuando menos en embrión muchas de las instituciones o actos que hoy consideramos como de comercio; pero también lo es que las condiciones políticas, económicas y culturales de la época no hicieron sentir la necesidad de la existencia de una rama especial para regularlos, de tal manera que tales actos constituían una especie indiferenciada en la totalidad de los actos jurídicos. Las normas reguladoras de los actos considerados ahora como de comercio carecían de autonomía y se encontraban dentro del ámbito de las normas jurídicas generales o; cuando más dentro del derecho privado”.⁵

El comercio, como un fenómeno social y económico, se presenta en los distintos lugares y épocas. Debido a ello, todavía en los pueblos de mayor antigüedad se pueden encontrar normas que son de aplicabilidad al comercio, o bien, a algunas de las instituciones y relaciones a que aquella actividad da origen.

En dicha época, no existió un derecho autónomo o especial, característico de materia mercantil. O sea, que no existió un derecho comercial como

⁵ Vásquez, Aminio. **Derecho mercantil**. Pág. 26.

con el que contamos en la actualidad; sino que únicamente normas separadas relacionadas al comercio o a determinados actos.

“Entre esas normas los autores hacen especial mención de las llamadas leyes rodias, que en realidad constituyeron una recopilación de un conjunto de usos sobre el comercio marítimo. Las leyes han alcanzado fama a través de su incorporación al derecho romano”.⁶

Ya que era el comercio marítimo un gran auge por la rapidez de la llegada de productos y mercancías, por la facilidad de tránsito en aguas marinas, con el inconveniente de robos marítimos que también se comenzaron a realizar por el auge de mercadería de distintos continentes por la comercialización de productos.

Dentro del sistema jurídico romano tampoco puede hablarse de la existencia de un derecho mercantil autónomo o especial. “Roma no conoció de un derecho mercantil como una rama distinta y separada en el tronco único del derecho privado, entre otras razones, porque a través de la actividad del pretor fue posible adaptar ese derecho a las necesidades del tráfico comercial”.⁷

⁶ De Pina Vara, Rafael. **Elementos del derecho mercantil mexicano**. Pág. 7.

⁷ **Ibid.** Pág. 578.



“Fue en Francia donde propiamente se comenzó no solo a comprender y sentir la necesidad reclamada por la actividad del comercio, sino también se cumplió, asentando el moderno derecho mercantil, el que desde entonces, emancipándose completamente del derecho romano, del derecho común y de los derechos forales, no solamente ha adquirido una verdadera autonomía jurídica sino que tiende a obtener un carácter de universalidad internacional, llegando su influencia, como es natural, hasta modificar los preceptos del derecho civil de cada pueblo, pues el cotejo de los diversos códigos mercantiles, su estudio comparativo por los jurisconsultos y su perfeccionamiento constante, conducen inflexiblemente a correcciones del derecho civil; que de todas maneras tiene que estar en armonía con el derecho mercantil de cada Estado”.⁸

Aparejando el derecho mercantil con el derecho civil, porque la relación es inseparable ya que los dos derechos son necesarios para la subsistencia del otro.

“Fue así que partiendo de obras como el code merchant francés de 1673 que un gran número de Estados redactaron legislaciones similares para regular la materia que le compete. Este gran movimiento legislativo de todas las naciones trajo consigo un gran movimiento científico en la

⁸ Pallares, Jacinto. **Derecho mercantil mexicano**, pág. 250.



esfera de la literatura jurídica del derecho mercantil”.⁹

En materia de legislación comparada, se alcanzó un gran desarrollo, debido a que el comercio es de naturaleza cosmopolita y por el gran impulso de que en los tiempos modernos le comunican al derecho mercantil las pacíficas relaciones internacionales; los tratados y las vías de comunicación terrestre y marítima.

“Con motivo de la necesidad de uniformar por lo menos ciertos aspectos del derecho mercantil entre las diversas naciones se comenzaron a celebrar congresos y conferencias entre estas para llegar a acuerdos y tratados. Siendo la primera de ellas la reunión en Berna en 1878; a la cual le han seguido innumerables intentos a través del tiempo con el fin de lograr la tan deseada obtención de acuerdos que produzcan la uniformidad tan necesaria en materias mercantiles”.¹⁰

Ya en este momento se unificaron los preceptos y las ideas de los distintos pueblos donde se hablaba y se practicaba el derecho mercantil y aplicando derechos civiles a cada negociación que se realizaba y comenzaron a celebrarse estudios dirigidos de distintos estudiosos de los

⁹ Pallares, Jacinto. pág. 256.

¹⁰ *Ibid.* Pág. 256.



acuerdos y convenios mercantiles que existían entre los diversos pueblos que negociaban.

1.3. La naturaleza del derecho mercantil

La progresiva división del trabajo, va a condicionar las relaciones sociales que posteriormente hicieron surgir el derecho mercantil. Con la aparición del mercader, que sin tomar parte directa en el proceso de la producción, hace circular los objetos producidos llevándolos al consumidor, surge el profesional comerciante.

La riqueza que se produce adquiriendo la categoría de mercancía o mercadería, en la medida en que es elaborada para ser intercambiada; para ser vendida.

La venta de mercancías que satisfacen las necesidades de la población, tiene un valor de cambio y se producen con ese objeto. En principio, ese intercambio era de producto por producto, por medio del trueque.

Cuando apareció la moneda como representativa de un valor, se consolidaron las bases para el ulterior desarrollo del comercio y como



toda actividad de la vida humana, no puede dejar de ser regulada por el derecho.

El doctor René Arturo Villegas Lara, expone respecto al derecho mercantil que: " desde una concepción subjetiva, el derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional. Se le conoce como subjetivo porque el elemento principal a tomar en cuenta es el sujeto que interviene en el movimiento comercial o desde una concepción objetiva, el derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos de comercio. La ley mercantil ya no se refería exclusivamente a los sujetos, sino que se refería a una serie de relaciones jurídicas tipificadas por códigos mercantiles, cualquiera fuera el sujeto que resultara dentro de las mismas. Los actos o negocios que la ley califica como mercantiles venían a ser la materia jurídica mercantil. ¹¹

El derecho romano no genera el derecho mercantil autónomo, ellos crearon el ius civile, que era un derecho destinado a normar la actividad privada de los ciudadanos, fuera o no de carácter mercantil.

¹¹ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 30



En Roma no existió la división entre derecho civil y derecho mercantil. Es en la edad media donde surge la diferencia de las dos ramas de derecho privado, fue en esa época donde nació la burguesía comerciante.

La irrupción de esta clase social en la composición de la marca una etapa transformadora en todo lo que le rodea y su poder de inducir cambios radica en la riqueza comercial.

La monarquía estimula a los comerciantes en su función y allí es donde nace el derecho mercantil. Los aportes importantes de esta etapa: letra de cambio, la consolidación de diversos tipos de sociedades mercantiles, fomento del contrato de seguro, inicio del registro mercantil, entre otras.

Lo mas importante es que el derecho mercantil se transformo en un derecho autónomo del derecho civil.

Siendo el derecho mercantil un derecho relativamente nuevo, se pueden destacar las siguientes características:

a) Tiende a ser internacional

Porque en el desarrollo de las actividades comerciales, es decir la



producción de bienes y servicios es para el mercado interno e internacional.

b) Poco formalista

Se establece que es poco formalista, debido a que los negocios mercantiles se concretan con simples formalidades y no son contratos solemnes, con algunas excepciones tales como las sociedades mercantiles y los fideicomisos.

c) Rapidez

Esta característica, destaca que la actividad desarrollada por el comerciante, debe ser realizada en el menor tiempo posible.

d) Adaptabilidad

Las actividades jurídicas comerciales en que se desenvuelve el ser humano cambian día a día.

Es por eso que las formas de comerciar se desenvuelven progresivamente

debiendo adaptarse a las condiciones reales.

e) Seguridad jurídica

Basados en la observancia estricta de que la negociación mercantil tiene como fundamento la verdad sabida y en la buena fe, guardada.

Es menester que ningún acto posterior pueda desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse en una negociación mercantil.

1.4. Factores que separan al derecho civil del derecho mercantil

Dentro de los factores que ayudaron a separar el derecho civil del mercantil, pueden enunciarse los siguientes:

I. El origen de la codificación varía del derecho civil al mercantil.

La ley mercantil siempre deviene de lo empírico, de lo factico, de las prácticas comerciales que preceden al concepto teórico. El derecho civil postula exigencias de una profunda cohesión en la sistematización de los conceptos más generales.



II. El derecho mercantil tiende a ser internacional.

La existencia de los llamados títulos de crédito sólo funciona dentro de un derecho flexible, rápido y poco formalista como el derecho mercantil.

Los negocios a distancia provocan problemas que en el derecho civil no resuelven en forma rápida.

Los negocios mercantiles se desarrollan en masa, a diferencia de los civiles que generalmente son aislados.

1.5. Fuentes del derecho mercantil y sus principios

La palabra fuente del derecho significa origen, fenómeno de donde proviene.

Dentro de las fuentes del derecho mercantil se encuentra la costumbre, se le conoce como usos mercantiles.

La costumbre interpretativa sirve para clarificar o interpretar el sentido de una norma contractual o de derecho vigente, no produce derecho.



Seguidamente se encuentra la jurisprudencia, correctamente la norma al caso concreto; es interpretar el derecho vigente y preexistente.

Como fuente principal se encuentra la ley, puesto que es necesario regular cada una de las instituciones del derecho mercantil.

Podemos encontrar además la doctrina es una fuente coadyuvante en la interpretación del contexto legal.

En el derecho mercantil, el contrato es fuente del derecho mercantil en la medida en que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la esfera de la autonomía de la voluntad. El contrato es ley entre las partes.

El derecho mercantil se encuentra fundado en varios principios que lo rigen, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

I. Toda prestación se presume onerosa;

La intención de lucre;



La buena fe;

La verdad sabida;

Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación.

Debe destacarse que los principios de la verdad sabida y buena fe guardada, son fundamentales en el desarrollo de actividades comerciales, puesto que es allí donde las partes que se obligan, tácitamente conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico y relaciones comerciales.

1.6. Los sujetos de una relación mercantil

Como sujetos del derecho mercantil, encontramos al comerciante individual que son aquellas personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.

El Artículo 2 del Código de Comercio establece: "... son comerciantes

quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividad que se refieran a lo siguiente: 1. la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios; 2. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios; 3. La banca, seguros y fianzas; 4. los auxiliares de los anteriores.... "

En el numeral tres del Código de Comercio indica que comerciante. La banca es un comerciante ya que ejercen en nombre propio y con fines de lucro actividades de banca y comercio.

De conformidad con el Artículo 6 del Código de Comercio preceptúa: "... tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que, conforme al Código Civil, son hábiles para contratar y obligarse."

La banca como comerciante, tiene la capacidad y son hábiles para contratar y obligarse, conforme al código civil, como persona jurídica.

Cualquier nacional puede ser comerciante, siempre que tenga capacidad para obligarse y contratar, respecto a esto el Artículo 8 del Código de Comercio establece: "Los extranjeros podrán ejercer el comercio y

representar a personas jurídicas, cuando hayan obtenido su inscripción de conformidad con las disposiciones del presente Código. En estos casos, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos, salvo los casos determinados en leyes especiales".

El Estado, sus entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, las municipalidades y, en general, cualesquiera instituciones o entidades públicas, no son comerciantes, pero puede ejercer actividades comerciales, sujetándose a las disposiciones de este código, salvo lo ordenado en leyes especiales.

1.7. Los títulos de crédito y del cheque

Se conoce en el derecho guatemalteco como títulos de crédito a aquellos documentos que llevan incorporados un valor y que confieren a sus legítimos tenedores, los cuales son necesarios para ejercitar y transmitir los derechos los que comúnmente son cantidades dinerarias en ellos consignados en forma literal en dichos títulos.

1.8. Antecedentes de los títulos de crédito

Cuando el tráfico comercial se intensificó a través del mar Mediterráneo,

es decir a finales de la edad media, se originaron una serie de atracadores que pirateaban a los comerciantes y a las naves mercantes cuando regresaban a sus ciudades con el producto de las negociaciones.

En esa época el transporte de dinero en efectivo resultaba inseguro por esas circunstancias. Surgió entonces la necesidad de transportar dinero a través de documentos que representaran esos valores, sin que se diera el hecho material de portar la moneda en efectivo.

Surgen así las entidades bancarias que empezaron a utilizar títulos de crédito, que llenaban esas necesidades y los comerciantes encontraron una forma que les proporcionaba seguridad en sus transacciones comerciales de plaza a plaza.

Desde esa misma época datan los principios que han inspirado la existencia de los títulos de crédito, los cuales se unificaron en algunos sistemas jurídicos, como por ejemplo el sistema latino; no así en el derecho inglés y norteamericano, en donde no se llegó a uniformar criterios sobre la práctica de los títulos de crédito.

En Inglaterra como en los Estados Unidos principiaron a legislar sobre la



materia, con una clara tendencia a seguir los patrones legislativos que han servido para crear leyes uniformes en diversas regiones del mundo.

En Guatemala, desde las Ordenanzas de Bilbao, pasando por el Código de Comercio de 1877, el de 1942 y el ultimo de 1970, siempre ha existido legislación sobre titulo de crédito, y cuando fue oportuno, rigió el Reglamento Uniforme de la Haya de 1912, que pretendía normar la letra de cambio a nivel internacional y que mas tarde se concreto en la ley uniforme aprobada en la conferencia de Ginebra, en 1930.

1.9. Los títulos de crédito

Son denominados títulos valores porque existe una especial relación entre el derecho y el documento, de tal manera que haya una conexión permanente, que no pueda invocarse al derecho sin tener el documento, puesto que esta inmerso en el titulo de crédito, denominado como cheque.

El Código de Comercio establece en el Artículo 385 respecto a los títulos de crédito que: "Son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del titulo. Los títulos de crédito tiene la calidad de bienes muebles."

En este caso los cheques como titulo de crédito, es un documento en el cual se presenta una cantidad determinada, la cual debe de ser efectiva si cumple con todos los requisitos que son indispensables al tenedor del mismo y que la problemática del mismo es la dificultad de hacer efectivo el pago del mismo, ya que según las personas que verifican el parentesco de las firmas dicen no ser parecida o igual la firma.

1.10. Características de los títulos de crédito

Los títulos de crédito tienen en común ciertas características, que son las que a continuación se desarrollan:

I. Formulismo

El titulo de crédito es un documento sujeto a una formula especial de redacción y debe contener los elementos generales de todo titulo y los especiales de cada uno en particular.

La forma es aquí esencial para que el negocio jurídico surja, así cambian en el aspecto procesal, pues el documento es eficaz en la medida que contenga los requisitos que exige la ley.



II. Incorporación

El derecho no es algo accesorio al documento, sino que está inmerso en el documento, está incorporado y forma parte de él, de manera que al transferir el documento se transfiere también el derecho.

El derecho se transforma de hecho, en algo corporal. Si un título se destruye, desaparece el derecho que en él se habrá incorporado, eso no quiere decir que desaparezca la relación causal que genera la creación del título de crédito, la que se puede hacer valer por otros procedimientos; pero en lo que al derecho incorporado en el título se refiere, desaparece junto al documento sin perjuicio del derecho a pretender su reposición.

III. Literalidad

En el título de crédito se encuentra incorporado un derecho, pero los alcances de este derecho se rigen por lo que el documento diga en su tenor escrito.

En contra de ello no se puede oponer prueba alguna, esta es la regla general.



IV. Autonomía

Cuando la ley dice que el derecho incorporado es literal y autónomo, le esta dando una existencia independiente de cualquier vinculo subjetivo, precisamente por su incorporación.

Un sujeto que se obliga mediante un título de crédito o el que lo adquiere, tiene obligaciones o derechos autónomos, independiente de la persona anterior que se ha enrolado en la circulación del título.



CAPÍTULO II

2. Los contratos y el cheque común como medio de pago

La celebración de un contrato por parte de una persona individual con una persona o cliente y de una institución bancaria ya que con relación a el cheque como un medio de pago, ya que al prestar un servicio de banca las instituciones bancarias deberían contar con mecanismos adecuados de verificaciones de firmas ya que los usuarios en raras ocasiones firma de igual forma ya que en distintas instituciones bancarias se ven los casos que no son hechos efectivos los pagos de los cheques.

Por la violencia e inseguridad del país el cheque como un medio de pago, ya no tan efectiva, ya que la mayoría de las personas se evitan recibir el pago de algún trato por medio de cheque ya que el mismo usuario sabe que al no poder ser efectivo un cheque por no parecerse la firma está incumpliendo con un trato.

2.1. Definición de contrato

Díez Picazo afirma que contrato “es todo acuerdo de voluntades por



medio del cual los interesados se obligan”¹². El contrato así concebido se convertirá en la institución central en la piedra angular, no sólo del derecho civil, sino de todo el ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico es contemplado desde esta perspectiva como una trama o una urdimbre de contratos que los particulares celebran. El derecho es el reino del contrato, de manera que donde acaba el contrato, acaba también el derecho y comienza el reino de la arbitrariedad y de la fuerza. Las limitaciones a la libertad de contratar serán consideradas como atentados a la libertad de la persona.

Proviene, de la voz *contractus* no parece haber poseído un preciso significado técnico jurídico. Etimológicamente, *contractus* es el participio pasivo del verbo *contrahere*, por lo cual designa genéricamente lo contraído. Lo contraído es un negocio o, más exactamente, una obligación (*Negotium contractum, obligatio contracta*). *Contractus* es, pues, aquella situación que da origen a ese especial *vínculum iuris* en que la *obligatio* consiste.

En afirmar que el contrato es un *supra* concepto, que es aplicable a todos los campos jurídicos y por consiguiente, tanto en el derecho privado como en el derecho público.

¹² Díez, Picazo, Luis. **Fundamento del Derecho Civil Patrimonial, Tomo I.** Pág. 192



En Guatemala el Código Civil en el Artículo 1517 establece: “Hay contrato cuando dos o más personas, convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”. La relación jurídica, que el contrato constituye, modifica o extingue, debe ser una relación jurídica patrimonial: es decir, tener por objeto bienes o prestaciones personales susceptibles de valoración económica. Por ejemplo el contrato mercantil de la tarjeta de crédito.

Así pues, con razón afirma Lasarte “que el contrato es fundamentalmente la vertebra jurídica de una operación económica consistente en un intercambio de bienes o servicios.”¹³

Ya ese servicio que presta una institución cambiaria puede mejorarse ya que el único perjudicado es el cliente que hace efectiva una deuda o compromiso a través de un cheque por seguridad y en caso quedando mal o interponiéndoles multas por la falta de intercambio de la institución bancaria de hacer efectivo el pago por no parecerse según ellos la firma.

No se podría citar los empleados bancarios en calígrafos para determinar si la firma sea parecida o no al propietario del cheque emitido, ya que simplemente por un cotejo del cheque frente a un monitor e interpretar si se parece o no a la firma del emisor.

¹³ Lasarte, Álvarez, Carlos. **Principios de derecho civil**. Pág. 7.

Manuel Ossorio dice: “hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.”¹⁴

Los contratos de las entidades bancarias y los cuentahabientes son insuficientes para prestar un buen servicio, ya que es el apoyo y no la dificultad, ya que los atrasos o inconvenientes por hacer efectivo un pago de un cheque que a criterio de un trabajador del sistema bancario no es parecida las firmas.

René Arturo Villegas Lara dice: “Contrato mercantil es el acto jurídico, que constituye el medio para que se de el movimiento en el tráfico comercial; y aun cuando las obligaciones mercantiles no necesariamente devienen de el, sigue siendo una categoría para el surgimiento de obligaciones de origen contractual para comerciar en masa, de reducidos formalismos, que casi no se observa en la contratación civil.”¹⁵

El Código de Comercio en el Artículo 669 establece los preceptos, enunciados y las normas de su desarrollo de la siguiente manera: “Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe

¹⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 167.

¹⁵ Villegas, René Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco**. Pág. 10.



guardada a manera de conservar, proteger las rectas y honorables intenciones, y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretaciones arbitrarias sus efectos naturales.”

El contrato era la convención acompañada de una forma requerida por el derecho o fundada en una causa idónea para constituir una obligación y por ello produce acción y vínculo obligatorio.

Poco a poco van desapareciendo esas formas solemnes, pero aún en el sistema Justiniano no se da una elaboración unitaria del consensus, como elemento común a las diversas categorías de contratos; no será hasta el siglo XVII que ello suceda, tal y como dice el profesor Astuti: En verdad una radical renovación y un nuevo planteamiento de la teoría de los contratos, se tuvo en Europa.

Sólo al comenzar el siglo XVII por obra de la Escuela del Derecho Natural, la cual desligo de los principios teóricos de su racionalismo anti-histórico, puede por primera vez pronunciar el abstracto principio solus consensus oblig o solus consensus inducit in obligationem y formular un nuevo sistema contractual fundado en la concepción unitaria y atípica el contrato como convención.

Así surgió la doctrina espiritualista del contrato, según la cual el contrato



es un vínculo jurídico que nace con el acuerdo o consentimiento de las partes, o desde que la estipulación se acepte.

Los elementos generales de las obligaciones son: capacidad, objeto, partes y causa justa, es necesario el consentimiento. El contrato esta formado por dos núcleos de intereses, los cuales se combinan al querer un mismo efecto jurídico, y dan así al nacimiento a un negocio jurídico bilateral, es decir con prestaciones recíprocas. El objeto es según las palabras de don Alberto Brenes Córdoba "Aquella que forma la materia del compromiso y que se designa con el nombre de prestación, es lo que cada una de las partes puede exigir a la otra"¹⁶

Ya que los compromisos de la obligación de los contratos es prestar de una forma adecuada al cuentahabiente de un servicio adecuado y del cuentahabiente de poder tener disponibilidad del uso del capital del cual pueda girar, es necesario establecer la responsabilidad de crear formas más eficientes para que al momento de girar un cheque la forma de poder hacer efectivo el título de crédito que se presenta a una institución bancaria, tenga la seguridad de que no actúen de mala fe tachando o marcando los cheques por considerar que la firma que se encuentra implícita no es igual a la que está registrada ya que sostienen que rectifican la originalidad de la firma si la suma es mayor, sin considerar

¹⁶ Córdoba Brenes, Alberto. **Tratados de obligaciones y contratos**. Pág. 14.

que el valor no debe de ser tomado en cuenta ya que aun sendo de menor cantidad hay que establecer que puede ser importante para la persona que lo debería hacer efectivo.

2.2. Clasificación de los contratos

Los contratos mercantiles se clasifican según René Arturo Villegas Lara en los siguientes:

- a. Contratos bilaterales y unilaterales. Contratos bilaterales son aquéllos contratos en que las partes se obligan en forma recíproca y unilaterales aquéllos en que la obligación recae únicamente en una de las partes contratantes.
- b. Oneroso y gratuito: Contrato oneroso e aquel en que la prestación de una de las partes tiene como contra partida otra prestación, los contratos gratuitos se fundan en la liberalidad, se de algo por nada;
- c. Consensuales y reales. Es consensual cuando se perfecciona en el momento en que las partes, prestan su consentimiento; en cambio los

contratos reales son aquéllos en que la perfección del contrato se da siempre y cuando se entreguen la cosa objeto del negocio;

- d. Nominados e Innominados; la ley le da la nominación legal y en caso contrario es innominado.
- e. Principales y Accesorios. Cuando un contrato surte efectos por sí mismo, sin recurrir a otro, es principal. Si los efectos jurídicos de un contrato dependen de la existencia de otro, es accesorio;
- f. Típicos y atípicos. Un contrato es típico cuando la ley establece sus elementos esenciales: aparece en el listado que da ley. Es atípico, cuando no obstante ser contrato, porque crea, modifica o extingue obligaciones, no lo contempla la ley específicamente;
- g. Formales solemnes y no formales. “El derecho mercantil se caracteriza por su poco formalismo. El contrato es formal, cuando ella hace nacer el vínculo; la ausencia de la formalidad anula el contrato. El contrato no es formal cuando el vínculo no deja de surgir por la ausencia de alguna formalidad. Esto último es la regla en el derecho mercantil.”¹⁷

¹⁷ Villegas Lara, René Arturo, **Ob. Cit.** Pág. 18.

2.3. El significado institucional del contrato

Una institución, como el contrato, que es capaz de implicar los atributos esenciales del hombre (igualdad, voluntad, y libertad), es una institución que es capaz también de afectar a lo más denso y extenso del ordenamiento jurídico indudablemente como, el significado esencial del contrato consiste en ser un acto de autonomía, por lo tanto un acto de autorregulación de los intereses de los particulares. Es decir autonomía privada contractual es igual a auto legislación o autodisciplina de los propios intereses, cuyas referencias constitucionales también son sabidas, en este sentido los Artículos: 39 y 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, relativo respectivamente a la propiedad privada y la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Lo que supone, necesariamente, la libertad de iniciativa privada en el campo económico y la libertad a los individuos para constituirse en agentes económicos. La libertad de empresa significa, en todo caso, en lo que aquí nos interesa, y el reconocimiento de la institución contractual. Por consiguiente; el contrato es, concretamente una pieza fundamental de la iniciativa económica privada (sin perjuicio de su utilización en la pública, planificación concertada).

El fenómeno de la intervención estatal en las relaciones contractuales no puede ser explicado como algo aislado, sino como una manifestación mas



de la diversa función del derecho en la sociedad moderna y como consecuencia de la producción en masa: se ha convertido el derecho en un factor esencial para la mediación de conflictos entre clases y categorías de individuos, y para hacer frente a las crisis del sistema económico capitalista, de acaecimiento cíclico. Ambas cosas acaban confluyendo en un papel cada vez más acusado de la mano pública, que repercute sobre la reglamentación contractual, con variadas finalidades: controles de actividad, regímenes de autorización y concesión, disciplina de precios, disciplina de fabricación y circulación de bienes, concesión de incentivos, ordenamientos sectoriales de determinación de actividades etc. Todo a lo cual aboca a la presencia de numerosas normas imperativas dentro de la reglamentación contractual.

Al lado del fenómeno de la intervención estatal por estas razones de disciplina económica, se coloca el de la imposición de contenidos contractuales por una de las partes.

Todo ello determina una intervención más acusada del derecho estatal en la contratación privada, el cual se inscribe en una mutación cualitativa en la función de la categoría del contrato en estado social de derecho. Frente a la concepción liberal de la autonomía privada, el negocio contractual tiende ser considerada como una categoría instrumental a los fines del ordenamiento jurídico, en la medida en que es tutelado en atención a los



intereses merecedores de protección actuados en el negocio jurídico en cuestión. Las constituciones sociales establecen un nuevo tipo de relaciones entre el Estado y los individuos, y toma en consideración la inversión de éstos en grupos sociales específicos. El Estado asume el compromiso constitucional de remover los obstáculos que impidan que la libertad, la igualdad sean reales y efectivos. Esta función activa supone el establecimiento de medidas de intervención en la actividad privada y asimismo la creación de un derecho social que penetra en el esquema contractual.

Tanto un fenómeno como otro, abocan en lo que se llamará predisposición del contenido del contrato. Ello por de pronto, significa que los tradicionales límites de la autonomía privada como las leyes, la moral, el orden público, permanecen, pero en muchos casos deben ser entendidos dentro de este contexto intervencionista que acabamos de exponer.

2.4. Los principios de autonomía de la voluntad y la libertad contractual

La autonomía contractual es un principio jurídico que supera las fronteras del derecho civil para incardinarse en las constituciones, especialmente las promulgadas después de la segunda guerra mundial, y figurar

últimamente en textos internacionales y en los tratados fundacionales de la Unión Europea.

La idea de contrato y la obligatoriedad del contrato encuentran su fundamento en la idea misma de persona y en el respeto de la dignidad que a la persona le es debida. Ello implica el reconocimiento de un poder de autogobierno de los principios, fines o intereses o un poder de autorreglamentación, de las propias situaciones y relaciones jurídicas, al que la doctrina denomina autonomía privada o autonomía de la voluntad.

La autonomía significa, etimológicamente, darse a sí mismo la norma, la ley: en una palabra, auto normarse. Por consiguiente, el principio de la autonomía de voluntad es sencillamente una sintética expresión con los que los juristas tratan de resaltar que el ordenamiento jurídico reconoce a los particulares un amplio poder de autorregulación de sus relaciones patrimoniales. La manifestación suprema de esta autonomía es el contrato.

Como todo principio general, y en buena medida, abstracto, la autonomía privada es una verdadera realidad y también un tópico muchas veces tergiversado. Con todo, un análisis general del contrato no puede efectuarse sin la existencia de dicho principio, ni dejar de resaltar el papel

confirmando del propio principio en el mundo contractual; en el que, evidentemente la voluntad de los particulares desempeña un papel protagonista conforme el instrumento jurídico a las necesidades e intereses de las partes.

La noción jurídica de autonomía de la voluntad es una creación de la doctrina civilista francesa de los siglos XVIII y XIX. El sentido de la exposición autonomía de la voluntad en el ámbito del derecho contractual está enraizado en los presupuestos del individualismo jurídico.

La correlación entre la idea de libertad contractual y la autonomía de la voluntad aparece en el punto de partida de los estudios que, dentro de la dogmática del negocio jurídico, se han dedicado al tema de la autonomía de la voluntad y en los que, se refieren a la libertad contractual. Es claro que las nociones de autonomía de la voluntad y libertad contractual están estrechamente relacionadas entre sí. La noción de autonomía de la voluntad incluye, como una de sus manifestaciones más genuinas de la libertad contractual.

La autonomía de la voluntad es el poder de dictarse uno a sí mismo la ley o el precepto, el poder de gobernarse uno así mismo. Desde esta perspectiva la autonomía de la voluntad es interpretada como libertad de

crear, modificar o extinguir relaciones contractuales, estipular o pactar sin más límites que los fijados por la ley, ha sido la regla básica de los particulares en sus intercambios de bienes y servicios. Pero su significación y exaltación como voluntad libre absoluta fue creación del racionalismo ilustrado y de pensamiento hegeliano.

El contrato reposa casi exclusivamente en el sacrosanto principio de la autonomía de la voluntad, elevado a rango de fuente creadora de reglas jurídicas, de ahí que se afirme que la manifestación suprema de esta autonomía es el contrato. Este principio se impuso por utilidad social. Era así el juego liberal de la oferta y la demanda. Para favorecer los cambios necesarios al desarrollo económico, es menester suprimir todas las trabas impuestas a la libertad contractual. El Código de Napoleón es fiel heredero de estas ideas, que plasman en un articulado cuyo trasfondo es la concepción liberal de la organización social y económica. El libre desenvolvimiento de la voluntad en sus múltiples manifestaciones como la circulación de riqueza, fijación de los precios de las cosas y servicios, libertad de creación e instalación de industrias y comercios, es el que llevará a un equilibrio social feliz por la necesidad de contar con la voluntad de todos los sujetos operadores o concurrentes en el mercado.

No hay quien pueda prever todas las combinaciones que es capaz de crear el ingenio humano estimulado por el aguijón, la necesidad y el

interés. En la actualidad se han descubierto formas de asociación antes desconocidas, contratos mercantiles y manifestaciones del crédito ignoradas de abuelos y aún de padres, y rechazados porque en los códigos les falta el nombre del bautismo o porque no se acomodan a sus clasificaciones artificiosas, interventoras y arbitrarias. La tutela del Estado no puede llegar hasta obligar a los ciudadanos a que en sus convenciones no se salgan del patrón que les ofrezca la ley. En buena hora que ésta modere los contratos ya conocidos y estudiados, pero respetando siempre las modificaciones que libremente pacten los contratantes, así como las nuevas combinaciones que su razón les sugiera, siempre que en su esencia sean lícitas y honestas.

La libertad de contratación, se traducen en la libertad de las convenciones al que los comentaristas del Código Civil francés denominaron teoría de la autonomía de la voluntad, consiste en afirmar el culto a la voluntad individual, permitiendo en consecuencia al sujeto de derecho participar en la relaciones contractuales que libremente decida, como lo es el contrato de adhesión de la tarjeta de crédito.

Un contenido positivo de la autonomía de la voluntad privada en materia de contrato, y que se resuelve en:

- a) Libertad de elección del tipo de contrato, según las finalidades que los particulares hayan prefijado conseguir, dentro de los tipos de contrato previstos en la ley;

- b) Libertad de celebrar contratos llamados atípicos, o sea no correspondientes a tipos contractuales previstos por las leyes, pero practicados en el mundo de los negocios, y aceptados socialmente como lícitos y dignos de tutela; y

- c) Libertad de determinar el contenido del contrato, salvo en aquellos casos en que existen una legítima predisposición de aquél. En cualquier caso, este contenido positivo va precedido por una libertad básica, sin la cual no es posible hablar ni siquiera de existencia del contrato, que es la de celebrarlo o no celebrarlo. La adhesión forzosa en los contratos mercantiles de la tarjeta de crédito (en términos jurídicos) a una reglamentación creadora de obligaciones no es en absoluto un contrato. Lo que sucede es que en la mayoría de los casos, aunque la adhesión no es obligada en términos de exigencia jurídica, resulta inevitable en términos prácticos, dando lugar a una especial problemática.

Se dice en todo caso, que sólo será justo un contrato si esta informado

por la buena fe, si el equilibrio de las prestaciones es verdadero, si se a garantizado la igualdad entre los contratantes. Decir libertad puede significar apariencia de autodeterminación y prepotencia lenta de una parte sobre la otra, como lo es el Banco Emisor que no le informa de sus derechos.

La autonomía de la voluntad no puede perecer y tanto habrá contrato en cuanto ella perviva. Pero hoy debe estar bien cimentado, mejor encausada, en ocasiones debe fomentarse y otras limitarse. Por ejemplo: el consumidor o usuario, bien informado tendrá autonomía. En caso contrario, sólo imposición. Únicamente quien sabe correctamente obligarse tiene una voluntad libre y puede prestar válidamente el propio consentimiento. Hay en el derecho más reciente, muchos datos que corroboran la idea de que el contrato, aunque es un instrumento de libre iniciativa privada y de autorregulación de intereses, ponen en crisis el dogma de la plenitud de la voluntad y, sobre todo, la idea de que es necesaria una concurrencia perfecta de voluntades. Las llamadas listas negras de cláusulas abusivas, que reducen o eliminan la responsabilidad del pre-disponente y aumentan las cargas y obligaciones del adherente, son muestras más que palpables de esta crisis.

Se trata del tránsito acelerado desde la libertad a la imposición, desde el individualismo contractual a la contratación en masa, desde la autonomía

privada a la normativa. Por todo ello, la figura del contrato dista mucho hoy de ser aquel libre acuerdo de voluntades, en que los contratantes podían establecer libremente los pactos, cláusulas, y condiciones que tuvieran por conveniente. No se trata sólo de que las leyes limiten cada vez más en forma negativa el ámbito de la libertad, acotando el campo de lo que no puede pactarse por estar prohibido, sino que, como se ha dicho, en muchas ocasiones la legislación interviene en forma positiva, reordenando la celebración de un determinado contrato, o lo que en el mismo necesariamente ha de pactarse, imponiendo un esquema tipo de contrato frente al cual a los particulares no le queda muchas veces más libertad que la de contratar o no contratar.

Ciertamente, la teoría del negocio jurídico y de la autonomía contractual parece haber periclitado en dilatadas zona del derecho privado, invadidas por las condiciones generales, las relaciones de contrato social y la legislación protectora. Pero es menester recuperar gran parte de la ilusión perdida y defender contra toda esperanza el bastión del contrato, como refugio de la sacrosanta libertad de la persona en ese hábitat hostil del tráfico económico, donde la lucha por el derecho es ahora más despiadada que cuando Ihering escribía sobre el tema páginas inmortales. Si tiene a favor muchos factores coadyuvantes impulsados por las propias normas Constitucionales. Algunas tan viejos como la propia categoría del contrato, otros nacieron en esta época. Nunca ha existido

una vigilancia mayor para lograr que el contrato sólo obligue si es justo. No hay libertad contractual, y menos esa igualdad, como fundamento del contenido contractual justo, si se rompe el equilibrio de las prestaciones; si la buena fe deja de ser el medio ambiente del negocio; si una parte actúa con prepotencia y la otra sólo debe sumisión, si no se informa expresamente a la parte que se adhiere; si hay olvido de la equidad contractual, o de los principios de responsabilidad y confianza. Igualmente, es necesario invocar y revitalizar la causa del contrato en el nuevo derecho de los consumidores o usuarios. Por lo expuesto se afirma que los contratos mercantiles de la tarjeta de crédito no deben ser de adhesión sino negociados en todas sus cláusulas, pactos o condiciones.

2.5. Límite legal a la autonomía de la voluntad

Existe, en primer lugar, un límite a la autonomía de la voluntad, que esta constituido por el límite de las leyes. En efecto, la ley actúa frecuentemente a modo de freno de la libertad de las personas, prohibiéndole celebrar determinados negocios o sólo vedando la inclusión en ellos de ciertas cláusulas o condicionando. La ley no reconoce efectos jurídicos a cualquier manifestación de la persona, ni permite una vez constituidos las instituciones por las partes, que éstas establezcan cualquier clase de pactos y condiciones.



Las leyes pueden ser imperativas o dispositivas. La distinción entre ambas especies no hace referencia, tal es conocido, a la fuerza de obligar de las leyes, pues todas las tienen. Se quiere indicar con ello un fenómeno diverso: unas leyes (imperativas) son de necesaria aplicación, y no puede ser excluido de su mandato por la voluntad de los particulares, es decir no dejan lugar a la auto-regulación del sujeto y que las otras (dispositiva o voluntarias) sí pueden ser objeto de esa exclusión porque pueden ser sustituidas o eliminadas por el arbitrio individual: ahora bien, si no se pacta ello, tanta fuerza de obligar tienen las leyes imperativas como las dispositivas. Así las cosas, es de todo punto evidente que las que son límite a priori a la autonomía de la voluntad son las leyes imperativas; leyes que reflejan, de manera principal o prevalente, intereses generales que no pueden quedar sometidas en su respeto y realización a los convenios de los particulares. Cuando una ley es imperativa, y cuando es dispositiva, es una tarea confiada a la interpretación, en algún caso puede ser de difícil discernimiento; de todos modos se puede afirmar que la regla del derecho civil es dispositiva y la excepción imperativa, aunque se debe tener en cuenta que ello era más verdad para el derecho civil de la época liberal primitiva que para la presente, marcada por una cada vez más pesada incidencia de los poderes públicos en las relaciones entre particulares como correspondiente a la propia configuración del Estado como Estado social, cuya característica más señalada es la finalidad de conformar o configurar la sociedad, en búsqueda de una igualdad efectiva y de más equitativa



relaciones sociales, lo que puede exigir recortar la autonomía privada (siempre, evidente, y como queda señalado, en los límites que la propia constitución permite), sobre todo cuando hay una real desigualdad social y, por consiguiente, de poder efectivo, entre los que convienen sobre sus intereses.

2.6. La moral

La moral, otro límite a la autonomía de la voluntad, contemplada en el Artículo 1271 del Código Civil. Por moral en el sentido de este Artículo debe entenderse como el conjunto de las convicciones de ética social imperantes, en un determinado momento histórico, con carácter general en la comunidad jurídica. Se trata de un concepto que no permite una definición precisa.

No obstante se puede decir que la moral, en sí misma considerada, nos remite al canon de lo que ordinariamente se práctica por la generalidad de las personas honestas en una determinada comunidad y un determinado momento. Es el criterio general de las personas honestas, rectas en su proceder de incertidumbre en esta formulación.

2.7. El contrato mercantil

Álvarez del Manzano, citado por Francisco Cervera y Jiménez. “Son acuerdos de voluntades sobre una misma cosa, de los cuales nacen derechos y obligaciones recíprocas, con el fin de obtener lucro, el fin es el lucro o provecho, según el citado tratadista, la nota característica de los contratos mercantiles. Este es también el criterio de Vidari, quien afirma: que para calificar de mercantil un contrato no se ha de atender a la cualidad de las personas, ni a ninguna otra consideración, sino a la naturaleza objetiva de la prestación y contraprestación, es decir, a los fines que se proponen los contratantes. Debiéndose caracterizar el contrato en todo caso por su objeto, que ha de ser un hecho propio de la industria comercial. Son elementos esenciales de este contrato mercantil: el sujeto, el objeto y la causa, es decir la persona, las voluntades de las cuales determinan el nexo que las obliga entre sí; la cosa sobre la que recaen las obligaciones, con los derechos correlativos, y la finalidad que los contratantes se proponen, o, en otros términos, el motivo determinante del contrato. Doctrinariamente, éste responde a una teoría general; esto puede ser considerado con independencia de las circunstancias del sujeto, de la naturaleza del objeto y de la índole de la causa. Esta doctrina general, propia del derecho privado suele estar contenida en el derecho civil. Situándose en el plano de la legalidad comercial, se puede decir que los contratos mercantiles de la tarjeta de crédito es el resultante



de un acto de comercio, y actos de comercio lo son los comprendidos en el Código de Comercio de Guatemala y cualquier otro de naturaleza análoga.”¹⁸

2.8. Génesis del contrato mercantil

El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, dar alguna cosa o prestar algún servicio.

En otros términos, para que haya contrato es indispensable: a) El consentimiento de los contratantes; b) La existencia de un objeto cierto que sea materia del contrato y c) La causa de la obligación que se establezca. Supuestos, por tanto los restantes requisitos, lo fundamental para la existencia del contrato es el consentimiento de los contratantes.

a. La oferta

Constituye el punto de partida de dicho proceso. El comerciante, verbalmente, en presencia de un presunto comprador ofrece un servicio o

¹⁸ De Casso y Romero, Ignacio y Francisco Cervera y Jiménez,- Alfaro. **Diccionario de derecho privado**, pág. 280.

lo efectúa a través del teléfono, o por carta o telegrama o por medio de catálogos de la empresa, o por las indicaciones del precio puestas sobre los géneros en los escaparates del establecimiento. Mientras tanto es evidente que no existe contrato; pero sí un elemento primordial del mismo, podríamos decir, a propósito para producir la chispa del contrato. La oferta obliga al oferente, siempre que no se pruebe que había dejado de estar subsistente; por ejemplo: por haber sido sustituidos los precios de un catálogo tanto tiempo que prudencialmente aquellos precios no pueden estimarse vigentes.

b. La aceptación

Es decir, la declaración de voluntad de la persona a quien iba dirigida la oferta, o, cuando ésta tenga carácter público, de una persona determinada, asintiendo respecto del contenido de dicha oferta, es la que determina el nacimiento del contrato.

Así como su perfección, que se produce al concurso de la oferta, de la aceptación sobre la cosa y la causa del contrato, existe consentimiento, y los contratos se perfeccionan, estos existen y obligan al cumplimiento de lo pactado a todas las consecuencias conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

2.9. La perfección del contrato

No puede confundirse con su ejecución o consumación, ni en términos generales, hacerla depender de las formalidades externas del mismo contrato. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y, como consecuencia del perfeccionamiento de los mismos, los contratantes vienen obligados a cumplimentarlos.

I. El consentimiento

Es aceptar todas las formas y condiciones para realizar un contrato entre las partes, por ejemplo el pago de un cheque que se acepte esa forma de pago.

En cuanto al consentimiento, interesa tener en cuenta:

- a) Que sólo pueden prestarlos los que tengan capacidad legal;
- b) Que es nulo el prestado por error, intimidación, violencia o dolo, siempre que concurren en éstos los requisitos señalados por la ley;
- c) Que el consentimiento generalmente ha de ser expreso, no



transmisión de la voz, como el teléfono, por ejemplo. Ya que toda persona puede contratar y obligarse: a) Por escritura pública; b) Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; c) Por correspondencia; y verbalmente, como lo estipula el Artículo 1575 del Código Civil que regula: "El contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales, debe constar por escrito. Si el contrato fuere mercantil puede hacerse verbalmente si no pasa de mil quetzales". La forma escrita puede ser pública o privada. Las escrituras públicas y las pólizas y contratos intervenidos por agente con facultades notariales tienen carácter público. Entre los documentos privados se cuentan las escrituras no autorizadas por notario ni intervenidas por agente, los valores y efectos mercantiles, las facturas. En la forma escrita del contrato mercantil lo estipula el Artículo 671 del Código de Comercio de Guatemala y establece: "Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezcan que quisieron obligarse". Pero el contrato sea civil o mercantil que tenga que inscribirse o anotarse debe constar en escritura pública, como lo estipula el Artículo 1576 del Código Civil que preceptúa: "Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública."



2.11. Cumplimiento de lo convenido

No hay que confundir la perfección del contrato con su ejecución o cumplimiento. El contrato perfecto es contrato que debe cumplirse. Puede ocurrir que exista acuerdo entre las partes contratantes; que habiendo voluntad de cumplir, surjan dificultades a causa de la diversidad de interpretaciones; y que, por parte de algunos de los contratantes, haya negligencia u oposición al cumplimiento de lo pactado.

En el primer caso, los contratos han de cumplirse de buena fe, según sus términos, sin tergiversar el sentido recto, propio y usual de las palabras escritas, ni restringir los efectos que se deriven naturalmente del modo con que los contratantes se hayan obligado como lo es el banco.

2.12. Algunas normas de interpretación

Al tratar de cumplimentar un contrato, cabe que exista diversidad de apreciación acerca de su contenido, lo cual dificulta su consumación. He aquí algunas normas de interpretación: a) Si los términos son claros y no dejan dudas sobre la intención de los contratantes, hay que atenerse al sentido literal de sus cláusulas; b) Si las palabras parecen contrarias a la intención evidente de los contratantes, ha de prevalecer la intención; c)

Para juzgar de ésta o sea la intención debe atenderse principalmente a los actos de los contratantes, coetáneos y posteriores al contrato; y d) No deben entenderse comprendidos en el contrato cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los cuales los interesados se propusieron contratar; e) Si alguna cláusula admite diversos sentidos, debe entenderse en el más adecuado para que produzca efecto; f) Las cláusulas deben interpretarse las una por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas; g) Las palabras que puedan tener diversidad de acepciones han de ser entendidas en aquellas que sean más conforme a la naturaleza y objeto del contrato; h) Si las dudas no puede resolverse al tenor de las disposiciones del Código de Comercio, hay que atenerse a los usos del comercio observados generalmente en cada plaza, y si no, al Código Civil; y si con todo esto no es posible resolver las dudas, procede decidir la cuestión a favor del deudor.

2.13. Negligencia u oposición al cumplimiento

Para que exista negligencia en el cumplimiento de una obligación, ésta debe estar supeditada a un plazo y de mayor importancia en los contratos mercantiles de la tarjeta de crédito. La fijación del mismo es de grandísima importancia en todo contrato, el cumplimiento del cual debe referirse a un tiempo determinado. Es de recomendarse exprese de una



manera clara y precisa, huyendo de fórmulas ambiguas que puedan dar lugar a dudas acerca del vencimiento de la obligación.

Respecto del cumplimiento de los contratos mercantiles, y en lo que afecta, por consiguiente, a la negligencia o incumplimiento de los mismos, deben de tenerse en cuenta los principios siguientes: a) No se reconocen términos de gracia o de cortesía u otros que, bajo cualquiera quiera denominación, difieran el cumplimiento de las obligaciones, sino que las partes hubieren prefijado en el contrato, o se apoyasen en una disposición terminante del Derecho; b) Las obligaciones que no tuviesen términos o plazo prefijado por las partes o por las disposiciones legales serán exigibles inmediatamente, tal como lo establece el Artículo 675 del Código de Comercio de Guatemala: "Son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de éste."; c) La mora del deudor comienza: c.1) En los contratos que tengan día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento; tal como lo establece el Artículo 677 del Código de Comercio de Guatemala: "Mora. En las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora, sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquél en que venzan o sean exigibles. Se exceptúan de los dispuesto en este Artículo los títulos de crédito y las obligaciones y contratos en que expresamente se haya pactado lo

contrario” y c.2) En los que no tengan plazo estipulado, desde el día en que el acreedor, interpele judicialmente al deudor.

2.14. El contrato civil

El Artículo 1518 del Código Civil establece: que los “contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez”. El Artículo 1629 del código citado establece: “la persona que ofrezca al público objetos en determinado precio, queda obligado a sostener su ofrecimiento”.

Los contratos se ven con problemas ya que al perfeccionar el mismo y el pago se realiza por medio de un cheque y este no pueda hacerse efectivo este contrato quedaría nulo, perjudicando directamente al cuentahabiente de una institución bancaria ya que es la forma de pago que utilizaría.

Es de suma importancia establecer que los contratos se perfeccionan con el simple consentimiento y que hay excepción cuando la ley establece alguna formalidad. Albaladejo al referir a la oferta contractual indica: La

oferta “es la propuesta de contrato que una persona hace a otra”¹⁹.

Lógicamente los bancos al realizar un contrato de manejo y servicios de banca el cuentahabiente o usuario de una institución bancaria, debe de tener la convicción de que no existiría inconveniente en el momento de emitir un cheque.

Albaladejo, enuncia que es una declaración de voluntad dirigida por una parte a otra para provocar la adhesión del destinatario a la propuesta.

Enneccerus, L. considera que “es una proposición unilateral que una de las partes dirige a la otra para celebrar con ella un contrato”²⁰. Y por lo tanto se dice que es la proposición unilateral para que el contrato pueda perfeccionarse mediante la simple aceptación. En sentido técnico se define, como una declaración de voluntad receptiva, emitida por una de las partes contratantes (el oferente), que contiene todos los elementos necesarios para la existencia del contrato y que ésta destinada a integrarse en el mismo una vez que recaiga la aceptación de la otra parte. Puede decirse que es un proyecto acabado de contrato que no necesita más que la aceptación de la otra parte (el destinatario de la oferta) para su perfección.

¹⁹ Albaladejo, M. **Derecho civil**, .Pág. 385.

²⁰ **Tratado de derecho civil, tomo I**, pág. 135.



2.15. El cheque

Se conoce en el derecho guatemalteco como títulos de crédito a aquellos documentos que llevan incorporados un valor y que confieren a sus legítimos tenedores, los cuales son necesarios para ejercitar y transmitir los derechos en ellos consignados en forma literal en dichos títulos.

Son denominados títulos valores porque existe una especial relación entre el derecho y el documento, de tal manera que haya una conexión permanente, que no pueda invocarse al derecho sin tener el documento, puesto que esta inmerso en el título de crédito, denominado como cheque.

El Código de Comercio establece en el Artículo 385 respecto a los títulos de crédito que: "Son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título. Los títulos de crédito tiene la calidad de bienes muebles."

El cheque como una forma práctica de pago para no haya circulación de dinero, es una forma poco a poco menos utilizada en la actualidad por los contratiempos de el tiempo para poder hacer efectivo el pago en cheque, la delincuencia, ya que al no contar con una cuenta en el mismo banco



hay que retirar el efectivo con el problema de los delincuentes, y en el caso que se desarrolla en la presente investigación, que la mayoría de personas tiene que pasar por el proceso de esperar que el cheque que es utilizado para un medio de pago, no tenga fondos o que no sea efectivo porque la firma no es parecida a la que se encuentra registrada en el banco de datos de la institución bancaria.

CAPÍTULO III

3. Los medios informáticos en el sistema bancario de Guatemala

Los medios informáticos que en la actualidad son utilizados en el sistema bancario son atrasados para las necesidades que los usuarios que solicitan los servicios bancarios ya que existe la verificación de firmas, pero solamente en casos donde los montos es mayor e incluso solo en instituciones bancarias grandes.

Los medios informáticos pueden ser utilizados para instantáneamente en la duda de una firma no sea de la persona que emite un cheque, para informarle de forma inmediata y corroborar si es o no autentica la firma presentada, o que exista una base de firmas que existen personas que tienen registradas en distintas instituciones hasta cuatro firmas.

3.1. La informática

Los medios informáticos nacen como un conjunto de técnicas que permiten al hombre realizar e integrar con mayor facilidad sus cálculos, se transforma en una nueva ciencia.

Como toda disciplina que se va perfilando dentro de una sociedad determinada, grande es la confusión que va sembrando a medida que una cantidad de términos propios de ésta fueron integrándose dentro de la sociedad.

3.2. Reseña histórica de la informática

La historia de la informática se remonta hasta el año de 1642, en el cual se creó la primera máquina de calcular mecánica, un precursor del ordenador digital, fue inventada por el matemático francés Blaise Pascal. Aquel dispositivo utilizaba una serie de ruedas de diez dientes en las que cada uno de los dientes representaba un dígito de 10 a 19. Las ruedas estaban conectadas de tal manera que podían sumarse números haciendo las avanzar el número de dientes correcto.

En 1670 el filósofo y matemático alemán Gottfried Wilhelm Leibniz perfeccionó esta máquina e inventó una que también podía multiplicar. El inventor francés Joseph Marie Jacquard, al diseñar un telar automático, utilizó delgadas placas de madera perforadas para controlar el tejido utilizado en los diseños complejos.

En la década de 1880 el estadístico estadounidense Herman Hollerith

concibió la idea de utilizar tarjetas perforadas, similares a las placas de Jacquard, para procesar datos , consiguió compilar la información estadística destinada al censo de población de 1890 de Estados Unidos mediante la utilización de un sistema que hacía pasar tarjetas perforadas sobre contactos eléctricos.

La máquina diferencial de Babbage , fue creada en 1820 , la cual era capaz de calcular tablas matemáticas . La máquina analítica, ideada también por Babbage, habría sido una auténtica computadora programable si hubiera contado con el financiamiento requerido en su momento. Las circunstancias quisieron que ninguna de las máquinas pudiera construirse durante su vida, aunque esta posibilidad estaba dentro de la capacidad tecnológica de la época.

La enciclopedia Discovery, establece respecto a la informática que: "... hoy se mezclan los conceptos de informática, computación, cibernética, robótica, etc. Estos términos que son globalmente llamados de la ciencia del futuro son sin embargo ya elementos del presente en las sociedades más desarrolladas y llegan como productos fantásticos a las sociedades menos desarrolladas que ven en ello se el medio mágico para salir de su atraso y ganara si un lugar en el mundo del mañana."²¹

²¹ Enciclopedia multimedia discovery.Consulta: Guatemala. (06/09/2012)

La aplicación de la informática, con lleva la creación de un programa diseñado para facilitar al usuario la realización de un determinado tipo de trabajo. Posee algunas características que le hacen diferente de un sistema operativo, de una utilidad y de un lenguaje.

Suele resultar una solución informática para la automatización de ciertas tareas complicadas como puede ser la contabilidad o la gestión de un almacén, la obtención de documentos microfilmados, entre otros usos. Ciertas aplicaciones desarrolladas a medida suelen ofrecer una gran potencia ya que están exclusivamente diseñadas para resolver un problema específico.

Otros, llamados paquetes integrados de software, ofrecen menos potencia pero a cambio incluyen varias aplicaciones, como un programa procesador de textos, de hoja de cálculo y de base de datos, los cuales es común hoy en día observarlos en dependencias públicas o privadas, por lo que a través de la informática, la obtención de información y realización de trámites es ágil.

La utilidad de los medios informáticos es además la realización de un proceso en forma ágil y eficiente, es decir que el conjunto de actividades que toma una serie de insumos primarios y los organiza transformándolos



o modificándolos de un modo determinado, obteniendo así un producto distinto, lo cual se puede denominar como un proceso informático.

El proceso de datos consiste en planificar una serie o secuencia de acciones y operaciones sobre determinados datos con el fin de llegar a una información deseada. Los procedimientos y medios utilizados constituyen el sistema de Información.

Los medios utilizados son variados, todas las operaciones pueden ser llevadas acabo por una máquina, por hombres y algunas máquinas, por hombres y lápiz y papel esencialmente, etc., sin embargo los procedimientos son los mismos. El proceso de datos simula el trabajo humano, realizándolo en tiempos menores y limitando los riesgos de error.

Es de forma rápida que el desarrollo que ha tenido la informática como ciencia ha sido posible gracias a los enormes avances tecnológicos que ha experimentado el procesamiento de datos con los computadores digitales ha desarrollado avances importantes ya que permite que todos los procedimientos y datos se especifiquen y sean mejores para el almacenamiento y desarrollo. Antes de la existencia de los computadores, las restricciones en el procesamiento de datos eran diversas

3.3. Base de datos

El manejo de una base de datos, implica poder brindar una seguridad informática, técnicas desarrolladas para proteger los equipos informáticos individuales y conectados en una red frente a daños accidentales o intencionados.

Estos daños incluyen el mal funcionamiento del hardware, la pérdida física de datos y el acceso a bases de datos por personas no autorizadas.

Diversas técnicas sencillas pueden dificultar la delincuencia informática , como ejemplo, se puede mencionar el acceso a la información confidencial, la cual puede evitarse destruyendo la información impresa, impidiendo que otras personas puedan observar la pantalla del ordenador, manteniendo la información y los ordenadores bajo llave o retirando de las mesas los documentos sensibles.

Existiendo un conjunto de datos, organizados convenientemente y procesados según un criterio de terminado, podemos obtener la información necesaria para la formalización de un conocimiento.

La enciclopedia Encarta 2000, establece respecto a la base de datos que: “Es cualquier conjunto de datos organizados para su almacenamiento en la memoria de un ordenador o computadora, diseñado para facilitar su mantenimiento y acceso de una forma estándar. Los datos suelen aparecer en forma de texto, números o gráficos”.²²

Se puede considerar que los datos son los insumos determinados para fabricar un producto complejo, es decir, se trata de magnitudes, cifras, relaciones. Los anteriores se ríen los datos numéricos, a sí como los no numéricos podrían ser y representar: Hechos, premisas, principios, etc.

La enciclopedia Discovery establece respecto a los datos que: “ El concepto de datos es pues, elementos susceptibles de observación directa o componentes indivisibles de información. La diferencia básica entre datos e información consiste en que los datos no son útiles o significativos como tales, si no hasta que son procesados y convertidos en información válida para la toma de decisiones.”²³

Los datos principales que lle den una característica a la firma puede ser implementando una base de datos, ya que una institución bancaria con

²² Enciclopedia Encarta 2006.Cd Room.(Consulta: Guatemala. 06/09/2012)

²³ Enciclopledia Discovery,Cd. Room. (Consulta: Guatemala. 06/09/2012)

una base de firmas podría establecer si es legítima o no una firma con rasgos más particulares.

3.4. El ordenador o computadora

Lo que se denomina alta tecnología nunca hubiera existido de no ser por el desarrollo del ordenador o computadora.

Toda las sociedades utilizan estas máquinas, en distintos tipos y tamaños, para el almacenamiento y manipulación de datos. Los equipos informáticos han abierto una nueva era en la fabricación gracias a las técnicas de automatización, y han permitido mejorar los sistemas modernos de comunicación.

Son herramientas esenciales prácticamente en todos los campos de investigación y en tecnología aplicada.

La enciclopedia Encarta 2006, establece: "Computadora...dispositivo electrónico capaz de recibir un conjunto de instrucciones y ejecutarlas

realizando cálculos sobre los datos numéricos, o bien compilando y correlacionando otros tipos de información.”²⁴

El mundo de la alta tecnología, nunca hubiera existido de no ser por el desarrollo del ordenador o computadora. Toda La sociedad utiliza medios informáticos, en distintos tipos y tamaños, para el almacenamiento y manipulación de datos.

Los bienes informáticos han abierto una nueva era en la fabricación de aparatos, gracias a las técnicas de automatización, que permiten mejorar los sistemas modernos de comunicación. Son herramientas esenciales prácticamente en todos los campos de investigación y en tecnología aplicada.

La Enciclopedia Encarta 2006, establece que: “Los medios de informática cubren desde la programación y la arquitectura informática hasta la inteligencia artificial y la robótica.”²⁵

La característica de los bienes informáticos es que a través de ellos se logra lo siguiente: La creación, procesamiento, almacenamiento y

²⁴ Enciclopedia Encarta 2006. Cd Room. (Consulta: Guatemala. 06/09/2012)

²⁵ Enciclopedia Encarta 2006. Cd Room. (Consulta: Guatemala. 06/09/2012)

transmisión de datos.

Los bienes informáticos son todos aquellos elementos que forman el sistema (ordenador) en cuanto al hardware, ya sea la unidad central de proceso o sus periféricos, a sí como todos los equipos que tienen una relación directa de uso con respecto a ellos y que, en conjunto, conforman el soporte físico del elemento informático.

También se consideran bienes informáticos los bienes inmateriales que proporcionan las ordenes, datos, procedimientos e instrucciones, en el tratamiento automático de la información y que, en su conjunto, conforman el soporte lógico del elemento informático.

El Unidad Procesadora de Datos puede ser un único chip o una serie de chips que realizan cálculos aritméticos y lógicos y que temporizan y controlan las operaciones de los demás elementos del sistema. Las técnicas de miniaturización y de integración han posibilitado el desarrollo de un chip de Unidad Procesadora de Datos denominado microprocesador, que incorpora un sistema de circuitos y memoria adicionales.

El resultado son unos ordenadores más pequeños y la reducción del sistema de circuitos de soporte. Los microprocesadores se utilizan en la mayoría de los ordenadores personales de la actualidad.

La mayoría de los chips de Unidad Procesadora de Datos y de los microprocesadores están compuestos de cuatro secciones funcionales:

- La unidad aritmética/lógica;
- Registros;
- Sección de control y
- Bus interno.

La unidad aritmética-lógica proporciona al chip su capacidad de cálculo y permite la realización de operaciones aritméticas y lógicas.

Los registros son aquellas áreas de almacenamiento temporal que contienen datos, realizan un seguimiento de las instrucciones y conservan la ubicación y los resultados de dichas operaciones.

- La sección de control tiene tres tareas principales:

Temporiza y regula las operaciones de la totalidad del sistema informático; su decodificador de instrucciones lee las configuraciones de datos en un registro designado y las convierte en una actividad, como podría ser sumar o comparar, y su unidad interruptora indica en qué orden utilizará el Unidad Procesadora de Datos las operaciones individuales y regula la cantidad de tiempo de Unidad Procesadora de Datos que podrá consumir cada operación.

El último segmento es un chip de Unidad Procesadora de Datos o microprocesador, es su bus interno, una red de líneas de comunicación que conecta los elementos internos del procesador y que también lleva hacia los conectores externos que enlazan al procesador con los demás elementos del sistema informático.

3.5. La red de información internet

Se conoce con el nombre de la súper autopista de la información, continúa aun ritmo cada vez más rápido. El contenido disponible crecerá rápidamente, lo que hará más fácil que se pueda encontrar cualquier información en Internet.

Las nuevas aplicaciones permiten realizar transacciones económicas de

forma segura y proporcionan nuevas oportunidades para el comercio. Se aumentará la velocidad de transferencia de información, lo que hará posible la transferencia directa de acción ala carta.

La mayoría de los servicios de la red no se pueden vigilar y controlar constantemente lo que los usuarios exponen en Internet a través de sus servidores, queda fuera de una fiscalización verdadera.

Cuando se trata con información procedente de otros países surgen problemas legales; incluso aun que fuera posible un control supra nacional, habría que determinar unos criterios mundiales de comportamiento y ética. La utilización académica e institucional que tuvo en sus orígenes el Internet, hoy se emplea con fines comerciales. Las distintas empresas no sólo la utilizan como escaparate en el que se dan a conocer ellas mismas y sus productos, sino que, a través de Internet, se realizan ya múltiples operaciones comerciales. Especialmente la banca tiene en la red uno de sus puntos estratégicos de actuación para el futuro próximo.

3.6. El documento electrónico

No existe en los diccionarios jurídicos, una definición de lo que se debe

entender por documento electrónico, razón por la cual se transcribe la siguiente la cual se encuentra en la red de información Internet y que establece: “ Debe entenderse como toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogida en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos, con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.” ²⁶

La prueba documental o instrumental es la que se produce por medio de documentos o instrumentos en la forma prefijada por las leyes, y es la de mayor uso en el mundo contractual y mercantil, por lo tanto goza de gran confianza para el legislador en atención a la fijez a que el hecho aprobar da el documento, lo cual no sucede con el Documento Electrónico, debido a que su utilización no esta plasma da en un cuerpo normativo, sino disperso en varias leyes, que dificultan su validez, utilización y valor.

En términos amplios debe entenderse por documento o instrumento a cualquier objeto que contiene una información, que narra, hace conocer o representa un hecho, cualquiera sea su naturaleza, su soporte o continente, su proceso de elaboración o su tipo de firma. Los elementos propios de esta noción amplia son la existencia de un soporte en que

²⁶ <http://www.monografías.com>. (Consulta: Guatemala.23-12-2012)

constan, un medio que se emplea para grabar los signos, un lenguaje o idioma y un mensaje o contenido.

En un sentido restringido, con la expresión documento sólo se reconocen a aquellos que están escritos en soporte papel y rubricados o firmados manualmente.

Para establecer la autenticidad de un documento, generalmente se requiere la firma de la o las personas que lo han creado y quedan validez al mismo comprometiéndose a cumplir con ciertos derechos y obligaciones. Con la aparición de la computadora y su evolución las relaciones humanas han asumido nuevas modalidades y corresponde al derecho afrontar los problemas que se van generando en consecuencia.

El documento electrónico es claro ejemplo de lo que se afirma, de tal suerte que cada vez es utilizado con mayor frecuencia y en negocios de mayor trascendencia, es por ello que los ordenamientos jurídicos deben estar en condiciones de ofrecer soluciones a los conflictos que surjan por estas formas y hechos jurídicamente trascendentales.

3.7. Características

Existen diversos cuestionamientos que se formulan al hablar de la eficacia probatoria del documento electrónico, como son la inalterabilidad, puesto que existe temor a la reinscripción de los soportes informáticos en detrimento de la seguridad).

La autenticidad es decir la seguridad de un documento está íntimamente vinculada a la dificultad de alterarlo y comprobar su alteración. La durabilidad y su reproducción indeleble del original; y seguridad para que exista similitud, por lo que a seguridad se refiere entre el documento electrónico y el de papel, gracias a el desarrollo de las claves de cifrado y encriptación, puede decirse que si existe y es posible su autenticación.

El documento electrónico al igual que el documento en papel constan de materiales tales como cintas discos, chips, entre otros soportes que contienen un mensaje; están escritos en un idioma o código determinado y pueden atribuirse a un autor.

No existe duda alguna de considerar estos objetos como auténticos documentos al igual que aquellos que constan en soportes tradicionales, y

a que al fin de cuentas son soportes idóneos para preservar y reproducir su contenido implícito.

3.8. Clases de documentos electrónicos

El avance tecnológico permite que se hable en la actualidad de las siguientes formas para establecer la veracidad de los documentos electrónicos:

- Firma electrónica: Es el código informático que permite determinar la autenticidad de un documento electrónico y su integridad, impidiendo a su transmisor desconocer la autoría del mensaje en forma posterior.

- Firma digital: Es el resultado de un proceso informático validado, implementado a través de un sistema criptográfico de claves públicas y privadas, que permiten tener certeza de quien es el autor del documento.

- Clave privada: Es aquella que sólo es conocida por el titular del par de claves, y que es usada para añadir una firma digital a un documento

electrónico, o para descriptar un documento electrónico previamente encriptado por medio de la correspondiente clave pública.

- Clave pública: La que registra en el sistema el ministro de fe del servicio respectivo y que es empleada para verificar la firma digital añadida aun documento electrónico por el titular, o para encriptar documentos destinados a ser transmitidos a él.
- Certificado de firma digital: Documento electrónico emitido por el ministro de fe del servicio respectivo que acredita la correspondencia entre una clave pública y la persona que es titular de la misma.

3.9. Elementos que componen un documento electrónico

Los documentos electrónicos poseen los mismos elementos que un documento escrito en soporte papel, por lo que a continuación se enuncian algunos como:

- Consta en un soporte material(cintas, diskettes, circuitos, chips de memoria, redes);

- Contiene un mensaje, el que esta escrito usando el lenguaje convencional de los dígitos binarios o bits, entidades magnéticas que los sentidos humanos no pueden percibir directamente;
- Está escrito en un idioma o código determinado;
- Puede ser atribuidos a una persona determinada en calidad de autor mediante una firma digital, clave o llave electrónica.

El documento electrónico será todo registro sobre un soporte material de un mensaje en lenguaje destinado a la comunicación, para expresar con claridad la voluntad de las partes mediante signos, jeroglíficos o de modo similar.

Como soporte documental se entiende todo elemento o substrato material (entre los que se incluye el papel) sobre el que se asienta la información. Los soportes magnéticos, electrónicos u ópticos resultan equivalentes al soporte papel en cuanto a seguridad documental.





CAPÍTULO IV

4. Los efectos jurídicos de la verificación de firmas en cheques en el sistema bancario guatemalteco

La necesidad que exista un mecanismo para la verificación de firmas de un pago que se realiza por medio de un cheque, cuando una firma no contenga rasgos necesarios o notables, hacen que una persona al hacer efectivo un pago no se pueda llevar a cabo por una negligencia que en el sistema bancario podría ser solucionado de una forma sencilla, ya sea contando con una maquina que establezca la autenticidad de la firma que sea del propietario de una cuenta bancaria, o atreves de un mecanismo paralelo como seria verificar en vía tecnológica la autenticidad de la emisión de un cheque determinado.

El Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala establece: “Principios Filosóficos. Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitrarias sus efectos naturales.”



El Artículo 672 del Código de Comercio de Guatemala establece:
“Contratos mediante formularios. Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas: 1) Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario en este caso para el Banco emisor de la tarjeta de crédito; 2) Cualquier renuncia de derechos sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato; y 3) Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aún cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto.” De manera que como son contratos efectuados por las instituciones bancarias, jamás perderán ni arriesgaran la institución con un sentido distinto por ser asesorados para que el usuario de la tarjeta de crédito siempre este convencido y no pueda asesorarse previo a firmar los contratos.

Hay que establecer que efectuado un pago por medio de cheque y establezca en un contrato la forma de pago, debe de establecerse los problemas futuros.

El Artículo 675 del Código de Comercio de Guatemala establece:
“Obligación sin plazo. Son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de éste.”



Los plazos a momento del pago de un contrato deben de establecerse la forma en que deba actuarse por si no se hiciere efectivo el pago.

El Artículo 677 del Código de Comercio de Guatemala establece: "Mora. En las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora, sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquél en que venzan o sean exigibles. Se exceptúan de lo dispuesto en este Artículo los títulos de crédito y las obligaciones y contratos en que expresamente se haya pactado lo contrario." Otra figura de la cual con los intereses y moras ajustan de manera obligatoria.

La mora debería ser establecida para la institución bancaria si se comprobare que hubo mala fe en el momento de cambiar un cheque.

El Artículo 678 del Código de Comercio de Guatemala establece: "Obligación sobre cosa cierta. Si la obligación tiene por objeto cosa cierta y determinada, o determinable por su género y cantidad, el deudor moroso pagará, por concepto de daños y perjuicios, en defecto del pacto, el interés legal sobre el valor de la cosa. El valor de la cosa será fijado por las partes en el contrato y, a falta de fijación: 1°. El que tenga en plaza el día de vencimiento. 2°. El de su cotización en bolsa, si se trata



de títulos de crédito. 3°. A falta de uno u otro, el que se fije por expertos.”

4.1. Ley de Protección al Consumidor y Usuario

El Artículo 1 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece: “Esta ley tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia. Las normas de esta ley son tutelares de los consumidores y usuarios y constituyen un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, de interés social y de orden público.” De manera que la institución que vela por la protección del consumidor debe educar a los de la manera que por derecho puede mejorar o eliminar la deuda atrasada.

El Artículo 3 del inciso “d” de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece: “Contrato de adhesión: Es aquel cuya condiciones son establecidas unilateralmente por el proveedor, sin que el consumidor o el usurario pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar.” De manera que preestablecida la figura del contrato de adhesión, el Estado debe velar porque ese contrato no perjudique a la parte contratante con excepción en la prescripción extintiva que por



derecho le confiere al consumidor o usuario el pago que de por ley no le ha sido requerido.

El Artículo 20 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece: “Publicidad engañosa. Se prohíbe la publicidad engañosa que induzca al consumidor o usuario a error mediante ardid o engaño, para defraudarlo en su patrimonio en perjuicio propio o de tercero”.

Eso comúnmente se puede observar, que en la mayoría de las ofertas o demandas de productos se utilizar varias formas de confundir a los adquirientes como de las formas de pago y en el caso de las tarjetas de crédito no se establece con claridad como es la forma de pago y los intereses y en la mayoría de anuncios son engorrosos o engañosos.

El Artículo 27 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece: “Operaciones de Crédito. En todo crédito para la adquisición de un bien o servicio, el proveedor deberá poner previamente a disposición del consumidor o usuario la siguiente información: a) La tasa de interés o el procedimiento para establecer y la tasa de interés moratoria en caso de incumplimiento o el procedimiento para establecerla, los cuales deberán quedar indicados en forma explícita. De utilizar una tasa fija, se informará al consumidor o usuario, el monto de los intereses a pagar en cada



periodo. De utilizar una tasa variable, se informará por anticipado sobre la regla de ajuste a la tasa, la cual no podrá depender de decisiones unilaterales del proveedor, sino de las variaciones que registre una tasa de interés representativa del costo del crédito al consumidor o usuario, la cual deberá ser fácilmente verificable por éste.”

De la cual las estipulaciones que se señalan que deben ser informadas o establecidas en el contrato son muy evasivas o con muy poca explicación para que sea aceptado de forma que cuando se tiene alguna duda ya esta aceptado el contrato por eso son contratos de adhesión.

El Artículo 47 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece: “Contratos de adhesión. Se entenderá por contrato de adhesión aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por una de las partes, sin que la otra pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar.”

4.2. Directrices de la Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, Versión de 1999

Las Directrices de la Naciones Unidas para la Protección del Consumidor. Versión de 1999. Establece, en su objetivo número1:

- a) Ayudar a los países a lograr o mantener una protección adecuada de sus habitantes en calidad de consumidores;

- b) Facilitar las modalidades de producción y distribución que respondan a las necesidades y los deseos de los consumidores;

- c) Instar a quienes se ocupen de la producción de bienes y servicios y de su distribución a los consumidores a que adopten normas éticas de conducta;

- d) Ayudar a los países a poner freno a las prácticas comerciales abusivas de todas las empresas, a nivel nacional e internacional, que perjudiquen a los consumidores;

- e) Fomentar la cooperación internacional en la esfera de la protección del consumidor;

- f) Promover el establecimiento en el mercado de condiciones que den a los consumidores una mayor selección a precios más bajos.

La modificación que se deban de hacer en beneficio de las personas que



hacen efectivo el pago de una deuda o contrato por medio de el cheque y es necesario que se pueda de verificar la firma sea correcta.

Para un servicio adecuado en las instituciones bancarias presten un servicio adecuado es necesario que cuenten con maquinas verificadoras de firmas ya que en la actualidad se verifican solamente los cheques que lleven implícitas cantidades mayores, porque por cantidades menores no las realizan y esas verificaciones solamente en bancos centrales y no en sucursales que no cuentan con ellas.



CONCLUSIONES

- 1. Por la práctica de firmar comúnmente, toda persona que emite un cheque, no cumplen con lo que establece el Decreto 39-2010 Ley del Registro Nacional de las Personas (Renap), de verificar su rúbrica, para evitar problemas cuando hacen efectiva la misma, ya que los bancos de Guatemala únicamente verifican visualmente de forma muy rápida, si se parece o no la firma que se encuentra estampada en el documento.**
- 2. El trabajador de una institución bancaria por la rapidez que se da comúnmente, no toma su tiempo adecuado, y de verificar la autenticidad de la firma del cheque, no cumpliendo con el Código de Trabajo que establece, obligaciones de los trabajadores, ejecutar con eficiencia, cuidado y esmero su función, ellos solo en casos especiales verifican la rúbrica, cuando el monto es de valor elevado, y si es menor la cantidad solo compara con el sistema electrónico si es igual.**
- 3. La Superintendencia de Bancos, no toma cartas en el asunto sobre la necesidad de instalar maquinas para verificar firmas en el sistema bancario, si es una sucursal no cuenta con este sistema para prestar un servicio completo y el que emite un cheque es la persona perjudicada en la transacción del pago que efectúa ya sea al portador, porque le cobran por girar un documento no legible.**





RECOMENDACIONES

1. Debe de establecerse una forma adecuada para que sean verificadas los cheques que tengan firmas no parecidas, para no perjudicar a las personas que lo extienden o las personas portadoras del cheque por ser consideradas no parecidas o distintas a la firma que aparece en los registros de los archivos bancarios.
2. El sistema bancario debe de contar con una maquina especial de verificación de firmas, no importando si es una sucursal o una agencia bancaria para que no sean rechazados los cheques por no parecerse las firmas estampadas en los cheques, de manera que establecer tecnológicamente si son trazos realizados por el cuentahabiente del cheque que se desea cobrar.
3. La dirección de atención al consumidor de Guatemala, debe de sancionar a los sistemas bancarios que no verifiquen los cheques que deben de ser pagados sin autorización del remitente, ya que al prestar un servicio omiten con la responsabilidad de un cliente que emite un cheque por una deuda o un compromiso y puede complicar un negocio o acto.





BIBLIOGRAFÍA

- ASA HAKEY, Friederich. **Derecho, legislación y libertad**. Guatemala: Ed. Universidad Francisco Marroquín. (s.f.)
- ARRIAZA, Roberto. **Problemas socio-económicos de Guatemala**. Guatemala: Ed. Editexa. 1995.
- CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasa S.R.L. Viamonte 1730, piso 1,.1985.
- CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasa S.R.L. Viamonte 1730, piso 1, 1979.
- Enciclopedia Jurídica Ameba**. Buenos Aires Argentina:Ed. Driskin S.A., 1979.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta. 1976.
- PRIETO CASTRO. **Derecho Procesal Civil**. México: Ed. de Palma. 1996.
- VILLEGAS LARA, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitario. 1989.
- SOPENA, Ramón, **Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Española**. Tomo I. Barcelona, España: Ed Ramón Sopena, 1986.
- ZENTENO BARILLAS, Julio César, **La persona Jurídica**. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos de Guatemala. (s.e.) 1986.



Legislación

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

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley 106.1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto 107. 1963.

Ley Orgánica del Banco de Guatemala. Del Congreso de la República. Decreto 215.