

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



**IMPLEMENTACIÓN DE LA IMPRESIÓN DACTILAR COMO MÉTODO DE
SEGURIDAD JURÍDICA EN EL CHEQUE**

NANCY CARINA GARCÍA HERNÁNDEZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2019

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

**IMPLEMENTACIÓN DE LA IMPRESIÓN DACTILAR COMO MÉTODO DE
SEGURIDAD JURÍDICA EN EL CHEQUE**

TESIS

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

Por

NANCY CARINA GARCÍA HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2019

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br. Abidán Carias Palencia
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Ery Fernando Bamaca Pojoy
Vocal:	Lic. Edwin Orlando Xitumul Hernández
Secretaria:	Licda. Claudia Elizabeth Girón Mejía

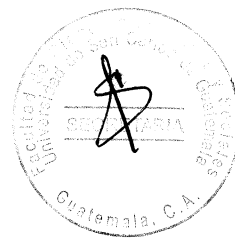
Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Cristóbal Gregorio Sandoval García
Vocal:	Licda. Heidy Johanna Argueta Pérez
Secretario:	Lic. Héctor Orozco y Orozco

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
06 de febrero de 2018.**

Atentamente pase al (a) Profesional, **ARNOLDO TORRES DUARTE**
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
NANCY CARINA GARCIA HERNANDEZ, con carné **201113331**,
intitulado **IMPLEMENTACIÓN DE LA IMPRESIÓN DACTILAR COMO MÉTODO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN EL**
CHEQUE.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 05 / 03 / 2018 . f)

Asesor(a)
(Firma y Sello)

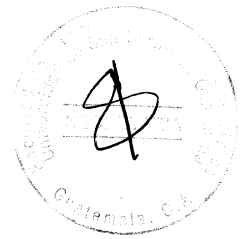
Lic. Arnoldo Torres Duarte
ABOGADO Y NOTARIO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala

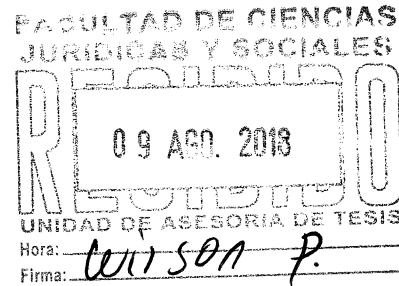


Lic. Arnoldo Torres Duarte
Abogado y Notario
Avenida Reforma 12-01 Edificio Reforma Montúfar,
Oficina 1-12, Zona 10 Ciudad de Guatemala
Teléfono: 5192-2110



Guatemala, 08 de agosto del 2018.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Lic. Orellana:

Me complace dirigirme a usted, y en cumplimiento de la designación que me hiciera esa Unidad como Asesor de Tesis de la Bachiller **NANCY CARINA GARCÍA HERNANDEZ**, para la realización de su trabajo titulado **"IMPLEMENTACIÓN DE LA IMPRESIÓN DACTILAR COMO MÉTODO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN EL CHEQUE"**, me complace rendir dictamen sobre dicho trabajo en la forma siguiente:

- I. Declaro que no me une ningún parentesco dentro de los grados de ley con la referida estudiante.
- II. El trabajo de investigación revisado es un aporte científico y técnico con un amplio contenido jurídico y doctrinario con relación al Derecho Mercantil.
- III. En cuanto a la metodología utilizada, en su desarrollo observó la aplicación de los métodos inductivo, deductivo, analítico y sintético, que permitió formular la propuesta citada, utilizando el análisis y selección de diversas normativas jurídicas de la legislación nacional sobre el tema; así como las técnicas de análisis, selección y recopilación de datos bibliográficos y documentales; encontrándose dicho trabajo redactado con un lenguaje técnico y científico, lo que permite una fácil comprensión del tema abordado y de las conclusiones a las que se arriba.
- IV. La estudiante expone y brinda un aporte científico y técnico en materia jurídica, con el fin de poder mejorar la seguridad y certeza jurídica de los

Lic. Arnoldo Torres Duarte
Abogado y Notario
Avenida Reforma 12-01 Edificio Reforma Montúfar,
Oficina 1-12, Zona 10 Ciudad de Guatemala
Teléfono: 5192-2110

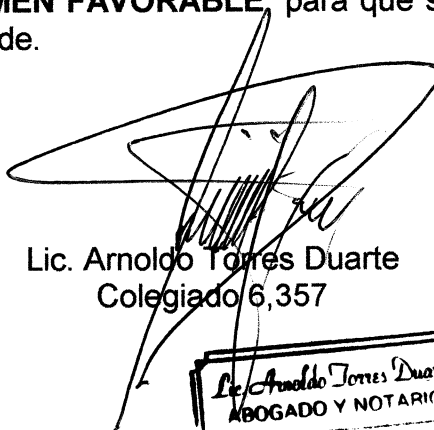


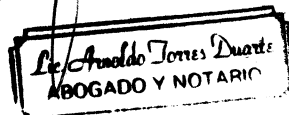
cheques a través de la inclusión de la impresión dactilar dentro de los mismos para poder certificar la identidad de las personas y establecer la legitimidad del mismo, a través de un sistema de reconocimiento de huellas digitales a utilizarse por los bancos del sistema, evitando con ello defraudar a las entidades bancarias y a los emisores de los mismos, lo que hace evidente que la referida investigación constituye un gran aporte científico.

- V. En relación a la conclusión discursiva, el trabajo es acorde a la hipótesis planteada y el desarrollo de la investigación ha demostrado que la misma es congruente con los planteamientos realizados.
- VI. La bibliografía utilizada por el estudiante, se encuentra actualizada y acorde al trabajo técnico y científico de tesis, evidenciando un adecuado tratamiento de las fuentes y un análisis previo a la selección del material bibliográfico.
- VII. Que realicé las recomendaciones del caso, así como las correcciones pertinentes y necesarias, mismas que fueron observadas y cumplidas fehacientemente por la sustentante del presente trabajo.

Por lo anterior, estimo que el trabajo de tesis, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe con el trámite que en derecho corresponde.

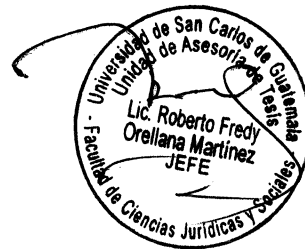
Atentamente,


Lic. Arnoldo Torres Duarte
Colegiado 6,357





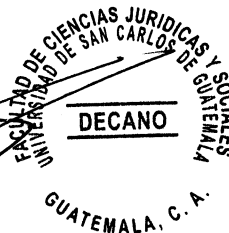
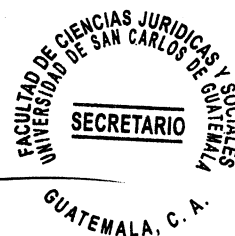
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

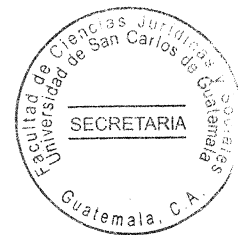


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de febrero de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante NANCY CARINA GARCÍA HERNÁNDEZ, titulado IMPLEMENTACIÓN DE LA IMPRESIÓN DACTILAR COMO MÉTODO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN EL CHEQUE. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por guiar mi camino y sostenerme con su mano, permitiéndome llegar hasta este momento.

A MIS PADRES:

Oswaldo García Escobar y Juana Hernández Martínez porque sin su incondicional amor y apoyo no estaría hoy aquí.

A MI HERMANA:

Yoselin Paola García Hernández por su ayuda en todo momento.

A MI AMIGO:

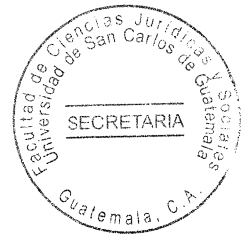
Aroldo López López por su apoyo desinteresado en todo momento de mi carrera.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala por permitirme ser orgullosamente sancarlista, obteniendo a través de ella los conocimientos para obtener tan distinguido título.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por darme las herramientas necesarias para ejercer mi profesión.



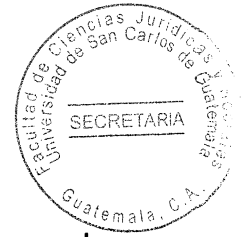
PRESENTACIÓN

El tipo de investigación desarrollada fue descriptiva, debido a que describieron las cualidades de un problema suscitado en Guatemala, en el caso del uso del cheque como método de pago dentro del derecho mercantil nacional y la seguridad jurídica del mismo.

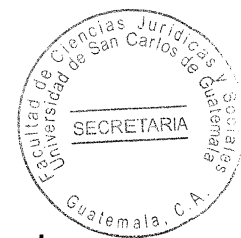
La investigación fue realizada en el ámbito del derecho mercantil en el sentido de que esta rama del derecho se encarga de desarrollar y analizar a los títulos de crédito en Guatemala. El trabajo fue realizado en el año 2018 en los meses de enero a mayo. El objeto de la investigación, es el de establecer la necesidad de mejorar la seguridad de los cheques en Guatemala, a través de la implementación de la impresión dactilar como elemento de seguridad en los títulos. Por su parte, los sujetos de la administración son el librador, beneficiario y banco librado.

El aporte principal de la investigación consiste en la importancia que le asiste al cheque dentro del tráfico mercantil de Guatemala, de tal manera que se pueda garantizar la seguridad jurídica del mismo debido a la representación dineraria que aporta este título de crédito dentro del territorio nacional, en tal sentido, deben de buscarse los métodos suficientes para que se garantice la validez del librador para evitar cualquier tipo de defraudación.

HIPÓTESIS



El cheque es un título de crédito de amplia difusión y uso en Guatemala, sin embargo la falta de requisitos o medidas de seguridad en el mismo lo convierte en un título especialmente susceptible de ser utilizado para la comisión de fraudes tanto en su creación como en su circulación, esto con base en el poco formalismo que caracteriza el derecho mercantil. Razón por la cual se hace necesario modificar el precepto legal establecido en el Artículo 495 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República que regula los requisitos mínimos y específicos para dar validez al cheque y así agregarle requisitos para revestirlo de mayor seguridad y confiabilidad tanto para quien lo suscribe como para quien lo hace efectivo, a través de la impresión dactilar.



COMPROBACION DE LA HIPÓTESIS

En la presente investigación, se utilizó una hipótesis descriptiva en donde se describió un problema y se consideró una solución al mismo; consistiendo en la necesidad que existe dentro del derecho del comercio de dotar de mayor seguridad y certeza jurídica a los cheques librados dentro del territorio nacional.

En tal sentido la hipótesis se comprobó cómo valida ya que es preciso que se utilicen los datos biométricos para la seguridad de los cheques de tal manera que a través de la huella dactilar se pueda garantizar la seguridad jurídica de estos títulos de crédito. Los métodos utilizados en esta investigación fueron: el analítico para analizar la importancia que tienen los principios de legalidad y certeza jurídica en el cheque; el método sintético para realizar un análisis de las normas jurídicas relativas al tema, para luego realizar una síntesis de lo estudiado; el método deductivo, para deducir la información que se obtendrá durante la presente investigación, iniciando con los conocimientos generales del derecho mercantil, para determinar cómo se debe de aplicar el uso de la tecnología biométrica para garantizar la legalidad y certeza jurídica, del cheque; el método inductivo, fue utilizado para la comprobación de la hipótesis, lo que permitirá la importancia de evaluar la manera en la cual se deben de aplicar los principios de legalidad y certeza jurídica en el cheque dentro del derecho mercantil de Guatemala. Por su parte fue utilizada la técnica documental que busca el uso óptimo y racional de los recursos documentales disponibles en las funciones de información, en libros, revistas y periódicos e internet, sobre la problemática determinada.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El derecho mercantil en Guatemala	1
1.1. Evolución histórica	1
1.2. Definición	4
1.3. Fuentes	10
1.4. Características	12
1.5. Principios	14

CAPÍTULO II

2. Los títulos de crédito	17
2.1. Evolución histórica	17
2.2. Definición	19
2.3. Naturaleza jurídica	23
2.4. Características	24
2.5. Requisitos	25
2.6. Clasificación	27

CAPÍTULO III

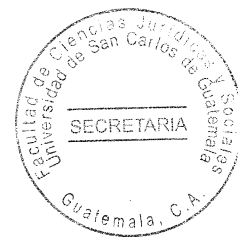
3. El cheque	31
3.1. Evolución histórica	31
3.2. Definición	33
3.3. Naturaleza jurídica	34



3.4. Elementos del cheque	37
3.4.1. Elemento personal	38
3.4.2. Elemento real	39
3.4.3. Elemento formal	40
3.5. Vencimiento, presentación, pago e impago del cheque	41

CAPÍTULO IV

4. La implementación de la impresión dactilar como método de seguridad jurídica en el cheque	47
4.1. Consideraciones generales	47
4.2. La seguridad jurídica del cheque	50
4.3. La biometría en el uso del cheque	51
4.4. Análisis del Artículo 495 del Código de Comercio respecto a la seguridad jurídica del cheque	55
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	61
BIBLIOGRAFÍA	63



INTRODUCCIÓN

La investigación que precede se fundamenta en la necesidad que existe dentro de Guatemala de dotar de mayor certeza jurídica a las personas que utilicen el cheque como título de crédito dentro del territorio nacional.

El objetivo de la investigación fue establecer la necesidad de mejorar la seguridad de los cheques en Guatemala, a través de la implementación de la impresión dactilar como elemento de seguridad en los títulos, el cual fue debidamente alcanzado. Por su parte la hipótesis de la misma es la siguiente: El Cheque es un título de crédito de amplia difusión y uso en Guatemala, sin embargo la falta de requisitos o medidas de seguridad en el mismo lo convierte en un título especialmente susceptible de ser utilizado para la comisión de fraudes tanto en su creación como en su circulación, esto con base en el poco formalismo que caracteriza el derecho mercantil. Razón por la cual se hace necesario modificar el precepto legal establecido en el Artículo 495 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República que regula los requisitos mínimos y específicos para dar validez al cheque y así agregarle requisitos para revestirlo de mayor seguridad y confiabilidad tanto para quien lo suscribe como para quien lo hace efectivo, a través de la impresión dactilar.

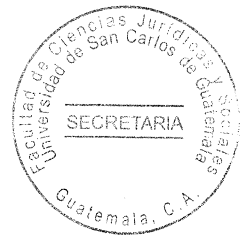
El trabajo está distribuido en cuatro capítulos, en el primero se desarrolló lo concerniente al derecho mercantil evolución histórica, definición, fuentes, características y principios; en el capítulo segundo por su parte se estudió a los títulos de crédito,



evolución jurídica, definición, naturaleza jurídica, características, requisitos de los títulos de crédito, clasificación de los títulos de crédito; el capítulo tercero explica al cheque, evolución histórica, definición, naturaleza jurídica, elementos, vencimiento, presentación, pago e impago del cheque; el capítulo cuarto por su parte analiza a la implementación de la impresión dactilar como método de seguridad jurídica en el cheque, consideraciones generales, la seguridad jurídica del cheque, la biometría en el uso del cheque, análisis del Artículo 495 del Código de Comercio respecto a la seguridad jurídica en el cheque.

Los métodos que se utilizaron en esta investigación fueron: el método analítico; el método sintético; el método deductivo, el método inductivo, así también fue utilizada la técnica documental para poder alcanzar el objetivo propuesto.

La investigación, pretende establecer los beneficios de la aplicación de la tecnología biométrica a través de la huella dactilar para garantizar la seguridad y la certeza jurídica respecto a la identidad del librador al momento de hacerlo válido.



CAPÍTULO I

1. El derecho mercantil en Guatemala

Es necesario para los efectos de la presente investigación realizar un análisis sobre el derecho del comercio y como este se desarrolla en el territorio nacional para servir como contexto de los títulos de crédito dentro y fuera de las fronteras de Guatemala.

1.1. Evolución histórica

Se puede determinar que el derecho del comercio se encarga de la forma en la cual se realizan los negocios conforme a la ley; no obstante, el comercio y el derecho mercantil no surgieron al mismo tiempo; debido a que primero fue el comercio y luego la forma en la cual se debe de realizar conforme a las normas para que este se perfeccione.

El comercio como tal tiene su inicio en los albores de la humanidad a través del trueque, lo cual sirvió a lo largo de la Edad Antigua, los romanos no tuvieron en consideración al derecho del comercio, ya que lo tomaron como parte del *Ius civile*, respecto a la manera en la cual era derecho de los ciudadanos romanos el comercializar con su trabajo, si era pescador, negociaba con peces, si era artesano, con artesanías y así sucesivamente.

En tal sentido fue hasta la Edad Media en donde surge propiamente dicho el derecho del comercio; se establece que "Nace la burguesía en las villas y pueblos, la



importancia de la burguesía no radica en los bienes territoriales, sino en la riqueza monetaria que produce el tráfico comercial, por el estímulo que la monarquía le da a los comerciantes en su función; de esa cuenta los comerciantes se organizaron en corporaciones, las que se regían por estatutos que contenían reglas de derecho que regulaban el comercio, además los derechos y obligaciones de los comerciantes. Esta etapa aporta entre otros la letra de cambio, las sociedades mercantiles, el contrato de seguro, así como el inicio del registro mercantil”.¹

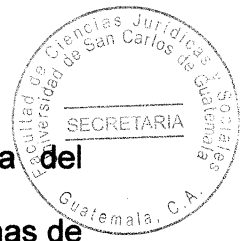
Se puede determinar entonces la importancia que tuvo la Edad Media dentro del derecho del comercio, puesto que fue en esta época en la que esta rama del derecho se desarrolló y tuvo normas propias.

El derecho mercantil volvió a tener otro cambio después de la revolución francesa, en donde sus bases ideológicas son los principios de igualdad y libertad - libre iniciativa y libre competencia en lo económico. La Revolución Francesa proclamó de inmediato la libertad de ejercicio del comercio y terminó con el monopolio de los gremios de comerciantes y corporaciones. “La revolución industrial, los inventos importantes en la ciencia, exigieron esa objetivación que durante largo período inspiró a códigos en el mundo entero”.²

Lo anterior sentó las bases para el derecho mercantil moderno, a lo largo del Siglo XX, el derecho mercantil se caracterizó por la lucha entre el capitalismo y el comunismo

¹ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 31.

² **Ibid.** Pág. 32.



como sistemas económicos; a mediados del mismo, después de la caída del comunismo se fue dando pie a una tendencia privatizadora surgieron nuevas formas de financiamiento y se fortaleció el mercado de valores como un instrumento de obtención de crédito durante este periodo el mundo experimenta un desarrollo acelerado en la ciencia y la tecnología y un apogeo en el comercio dando como resultado la globalización.

“La concepción hoy dominante es la que entiende que el Derecho mercantil es el derecho que regula la actividad habitual de las empresas. El concepto de Derecho mercantil gira por lo tanto en torno a lo que es una empresa y cuál es su actividad típica.”³

Lo anterior quiere decir que el derecho del comercio se fundamenta en la forma en la cual se puede realizar las actividades de las empresas dentro de Guatemala y el mundo.

En Guatemala; por su parte en el año de 1942, se promulga un nuevo Código de Comercio, Decreto número 2946 del Presidente de la República. El veintiocho de enero de 1970, se promulga el actual Código de Comercio, Decreto 2-70, del Congreso de la República; el cual pretende ser instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades de tráfico comercial en Guatemala, tanto en el aspecto nacional como internacional y es la ley que rige el tráfico mercantil en territorio nacional.

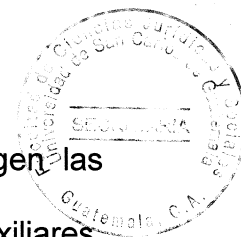
³ Díez Estella, Fernando. **Temario de derecho mercantil**. Pág. 6

1.2. Definición

Es necesario definir en qué consiste el derecho de comercio de forma general y en Guatemala.

Manuel Ossorio define al derecho mercantil como: “El Derecho Comercial es llamado también, y tal vez preferentemente, Derecho Mercantil, es el que está formado por los principios doctrinales, legislación y usos que reglan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los actos y contratos de cambio, realizados con ánimo de lucro por las personas que del comercio hacen su profesión”.

La definición expresada por este autor, que por sí sola podría ser discutible, queda aclarada y completada cuando señala su contenido al decir que comprende lo relativo a los comerciantes individuales, compañías o sociedades lucrativas, las actividades bancarias y bursátiles, la contratación peculiar de los negocios mercantiles, los títulos valores y otros efectos del comercio, lo relacionado con el Derecho Marítimo y lo relativo a suspensión de pagos y quiebras además es parte del Derecho Privado que regula las relaciones de los particulares concernientes al ejercicio de la actividad comercial resultantes de la realización de actos de comercio. Además es el conjunto de principios, preceptos y reglas que determinan y regulan las relaciones jurídicas que el comercio engendra.



Se entiende por Derecho Mercantil: “El conjunto de reglas jurídicas que rigen las relaciones de Derecho originadas por actos de cambio, fundamentales o auxiliares, celebrados con especulación, encaminados a tomar del productor los productos y a ponerlos a disposición del consumidor.”⁴

Esto quiere decir que el derecho del comercio es un conjunto de reglas y preceptos que sirven para normar los negocios, contratos, sujetos y títulos vinculados con el tráfico mercantil.

“El derecho mercantil se define como el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión. Es una rama especial del derecho privado que, frente al derecho civil, rige singularmente relaciones privadas que constituyen la materia mercantil”.⁵

Esta definición, afirma que el derecho mercantil que trata de normar la forma en la cual se realizan los actos de comercio, dependiendo a las necesidades del cada caso.

“Conjunto de normas que regulan las relaciones de los particulares cuando ejercen la profesión del comercio (comerciantes) o cuando celebran actos de comercio”.⁶ Lo

⁴ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 300

⁵ Quevedo Coronado, Francisco Ignacio. **Derecho mercantil**. Pág. 4

⁶ Moto Salazar, Efraín. **Derecho mercantil**. Pág. 341.



anterior afirma la importancia de las relaciones particulares de comercio y como es este derecho el encargado de normar estas relaciones al darle forma jurídica.

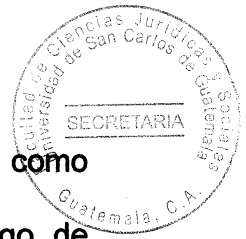
El derecho mercantil, también se define como: “Es el conjunto coordinado de estructuras ideales pertenecientes al ordenamiento jurídico general y destinadas a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios destinados al mercado en general”.⁷ Podemos establecer entonces que el derecho mercantil comprende no solo las leyes ordinarias en materia mercantil (ordenamiento jurídico) sino también la actividad profesional de los comerciantes (sujetos), las cosas o bienes mercantiles (empresas, títulos de crédito) y la negociación jurídica mercantil.

El Dr. Villegas Lara sobre este tópico afirma: “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”⁸.

Este autor apunta lo que el derecho del comercio significa dentro de Guatemala y como dentro de las prácticas mercantiles pueden o no existir situaciones que están reguladas, pero que se consideran como dentro de este derecho; además agrega la actividad de los comerciantes, las cosas, bienes y la negociación jurídica como parte del derecho mercantil. De tal forma para poder tener una consideración completa respecto al derecho mercantil se deben tomar los siguientes elementos:

⁷ Cervantes Ahumada, Raúl. **Derecho mercantil**. Pág. 40

⁸ **Op. Cit.** Pág. 42



- a. "Los sujetos que participan directamente en el derecho mercantil, como comerciantes, banqueros, etc., con las excepciones marcadas en el Código de comercio
- b. Por el objeto, llamado cosa mercantil, por ejemplo, los buques mercantes o títulos de valor
- c. Por la finalidad del acto que consiste en el cambio de mercancías o servicios
- d. Por los actos constitutivos de las sociedades mercantiles. Cuando nos referimos al derecho mercantil conceptualizándolo como derecho del comercio, nos encontramos en un error garrafal porque el derecho mercantil comprende
- e. algo más que las relaciones jurídicas comerciales, también está conformado por instituciones jurídicas que de ninguna forma persiguen una finalidad comercial."⁹

El derecho mercantil, como se puede observar no ha sido obra de legisladores y juristas sino que apareció y se desarrolló de forma empírica para satisfacer necesidades de las personas que se dedican habitualmente al cambio, resolviendo con ello las deficiencias del derecho común.

El derecho mercantil es de orden netamente privativo, no obstante, existe dentro de este el llamado derecho público mercantil el cual se define como aquellos asuntos del

⁹ Cervantes Ahumada, Raúl. Op. Cit. Pág. 189.



derecho del comercio en los cuales el Estado como máxima autoridad nacional garantiza y protege la forma en la cual se deben de realizar los negocios jurídicos mercantiles dentro de su extensión territorial. En ese contexto el derecho público mercantil se circunscribe de esta forma:

- a. “A los principios constitucionales que se refieran a la libertad mercantil.”¹⁰ Lo anterior se refiere que es importante que el texto constitucional determine los derechos y principios sobre los cuales deben de fundamentarse las negociaciones mercantiles dentro de un territorio determinado, para poder suscribirse a los mismos dentro del desarrollo de esta rama del derecho.
- b. “A la legislación sobre impuestos que graviten sobre el comercio interior y exterior.”¹¹ Esto quiere decir que es importante analizar cómo se puede tributar dentro del territorio nacional y como tal el derecho del comercio debe de converger con el derecho tributario de tal manera que se pueda entender el funcionamiento de los impuestos que el derecho del comercio debe de suscribir.
- c. “A las leyes que determinen los límites que por motivo de interés público, bien o malentendido, restrinjan la libertad de comercio o le concedan privilegios o franquicias.”¹² Esto se refiere a la manera en la cual se puede maniobrar el derecho del comercio de Guatemala.

¹⁰ Palma Portela, Yuniór Alexander. **Consecuencias jurídicas en materia de la ley de propiedad industrial sobre comercialización y distribución de medicamentos genéricos frente a la ratificación del DR-CAFTA por parte de Guatemala.** Pág. 5.

¹¹ *Ibíd.* Pág. 6

¹² *Ibíd.* Pág. 7



- d. "A las leyes que establecen autoridades, corporaciones o funcionarios encargados de intervenir oficialmente en los diversos ramos de la actividad comercial."¹³ Esto se aplica en el sentido de que se quiera limitar el comercio dentro de un país, no obstante en Guatemala, el comercio no posee una limitación en el mercado.
- e. "A las instituciones no oficiales, aunque si autorizadas, permitidas o reconocidas por la ley y que se dedican"¹⁴ ya sea a grandes operaciones mercantiles o bien a desempeñar funciones reguladoras del comercio o servir de intermediario entre el comercio y el gobierno o sus agentes
- f. "Al derecho marítimo y a la legislación internacional en materia de comercio."¹⁵ Se puede determinar que siempre que se trate de la interacción del Estado con las formas mercantiles y cómo será el encargado de velar porque las negociaciones sean conforme a la ley y garantizando el trato justo así como los principios de la negociación mercantil en cada caso.

El Código de Comercio de Guatemala confirma la aplicación de la ley mercantil en Guatemala, ya que el Artículo 1 afirma: "Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil." Con lo cual cada vez que se tome en consideración uno de estos factores, se estará

¹³ **Ibíd.** Pág. 8

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 9

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 10



hablando de derecho del comercio y como tal se debe de regir las disposiciones de esta norma además de los principios que establece el derecho del comercio.

1.3. Fuentes

Es necesario analizar las fuentes del derecho del comercio, conforme a la doctrina; se debe de establecer que las fuentes del derecho de forma general, se definen como las diversas formas del desenvolvimiento del derecho a las cuales debe acudir para conocerlo y aplicarlo. Es el fundamento, principio y origen de las normas jurídicas y, particularmente del derecho positivo de un Estado en una determinada época, en ese sentido se puede determinar que las fuentes del derecho mercantil son las siguientes:

- a. **La ley:** En el sentido jurídico, es toda norma de conducta justa, obligatoria y de observancia y beneficio comunes. Ley mercantil “es la norma de derecho comercial, dictada, promulgada y sancionada por la autoridad pública, aun sin el consentimiento de los particulares.”¹⁶ En Guatemala, la ley principal es el Código de Comercio además de leyes conexas, al mismo tiempo, una ley tiene carácter de mercantil no solo cuando el legislador se lo ha dado explícitamente, sino también cuando recae sobre materia que por la propia ley o por otra diversa, ha sido declarada comercial
- b. **La jurisprudencia:** Es el criterio de interpretación judicial de las normas jurídicas del Estado que prevalece en las soluciones de un caso parecido, y se inspira en el

¹⁶ Moto Salazar, Efraín. *Op. Cit.* Pág. 347.



propósito de obtener una interpretación uniforme del derecho, en ese sentido **se** puede decir que la jurisprudencia puede servir para solventar problemas mercantiles.

c. **La costumbre:** Se puede determinar que la costumbre es la fuente principal del derecho mercantil, debido a la celeridad y el poco formalismo que caracteriza a esta rama del derecho, así se denominan las reglas generalmente admitidas entre comerciantes para la realización de ciertos actos mercantiles, que han sido impuestas por la costumbre del tráfico mercantil. En todo caso, no debe admitirse la aplicación de costumbres contrarias a las disposiciones expresas de la ley, ni las que se funden en actos ilícitos o contrarios a los principios del orden público. El derecho mercantil, es de formación eminentemente consuetudinario. Es la norma creada e impuesta por el uso social, ha surgido de la opinión popular y está sancionada por un largo uso. Se requiere que la repetición se efectúe con el convencimiento de que tal conducta es obligatoria.

d. **La doctrina:** Esta es otra de las fuentes del derecho del comercio, se define como aquel conjunto de opiniones de los autores y tratadistas del derecho, quienes fundados en los principios lógicos que se desprenden de toda la legislación positiva, constituyen los principios del derecho. La doctrina es el conjunto de las producciones debidas a la ciencia jurídica, en tanto esos trabajos tengan por objeto exponer el derecho o interpretarlo; en sentido lato: es la opinión autorizada y racional compartida por uno o más jurisconsultos sobre un punto controvertido de derecho que suple la omisión de la ley; en sentido estricto: significa la jurisprudencia de los tribunales.

1.4. Características

Es necesario analizar cuáles son las características que delimitan al derecho mercantil, estas son las siguientes:

a. **“Es poco formalista:** Los negocios mercantiles se concretan con pocas formalidades, pero más que todo, el poco formalismo se traduce en que las partes pueden elegir la forma que deseen; en tanto que la forma (salvo excepciones tratadas adelante) en derecho mercantil no es un requisito *ad solemnitaten*, sino *ad probationem*, esto quiere decir, que la formalidad exigida por la ley en la constitución y otorgamiento de un acto jurídico tiene como finalidad la prueba del acto jurídico, la ausencia de la formalidad requerida no invalida el acto, ya que se puede subsanar posteriormente, o sea que la forma no es esencial para la existencia del acto jurídico, su finalidad principal es prueba del acto jurídico.”¹⁷ Lo anterior quiere decir que es importante que dentro del derecho del comercio existan los menores requisitos para poder promover el tráfico mercantil debido a las negociaciones que se llevan a cabo dentro del mismo, siendo importante entonces que si bien es cierto se consideran algunas formalidades dentro del derecho mercantil, como documentos privados, estos no son inscritos en registros públicos o escrituras públicas.

b. **Inspira rapidez:** “El tráfico comercial exige una amplísima liberación de las dificultades jurídicas para la realización de los negocios, y en lugar de formas

¹⁷ Villegas Lara, Rene Arturo. **Op. Cit.** Págs. 50-52

complicadas, requiere de recursos jurídicos rápidos para la pronta realización de las exigencias del comercio, y al ser poco formalista, el derecho mercantil contribuye a la rapidez dentro del tráfico comercial; el comerciante debe negociar en el menor tiempo posible, porque de no hacerlo así, la competencia podría hacerle perder el negocio”.¹⁸ Esto se conecta con la necesidad del poco formalismo, debido a que los negocios del tipo mercantil se realizan con rapidez debido a la manera en la cual se cierran y la finalidad de estos.

- c. **Adaptabilidad:** “El derecho mercantil es un derecho elástico y flexible y las normas jurídicas que surgen para cada nueva necesidad del tráfico, se requiere que frente a aspectos cambiantes no obstaculicen, sino al contrario facilitan los negocios mercantiles, adaptándose a las nuevas circunstancias.”¹⁹
- d. **El derecho mercantil tiende a ser internacional:** “Actualmente la dinámica del comercio, los cambios competitivos citados anteriormente, hacen que el derecho mercantil, el comercio y las instituciones jurídicas mercantiles tienden a ser uniformes, permitiendo el intercambio a nivel internacional.”²⁰ Esto es que el tráfico mercantil no está limitado ni vinculado a fronteras políticas de los Estados, sino al contrario, se tiende a vender los productos nacionales en el extranjero y así mismo, a la compra de productos extranjeros.

¹⁸ **Ibíd.** Págs. 50-52

¹⁹ **Ibíd.**

²⁰ **Ibíd.**

e. **Posibilita la seguridad del tráfico mercantil:** Esta seguridad es en la forma de contratar que regula la legislación mercantil, la que a pesar de ser incipiente en el tráfico comercial se garantiza en la observancia estricta de que la negociación mercantil está basada en la verdad sabida y la buena fe guardada, por lo que ningún acto posterior puede desvirtuar lo que las partes han querido al obligarse.”²¹

Las anteriores intentan determinar la manera en la cual se aplica el derecho del comercio y como se puede llevar a cabo las negociaciones mercantiles dentro del territorio de Guatemala, se puede determinar que dentro del derecho del comercio es importante que se cumplan los menores formalismos en la negociación mercantil de tal manera que se pueda beneficiar al tráfico mercantil dentro del Estado, también es preciso que se incluya dentro de estos, la manera en la cual el tráfico mercantil salga beneficiado de tal manera que se puedan realizarse las transacciones de forma expedita y segura para garantizar las ganancias de quienes se vean inmiscuidos en una negociación del tipo mercantil.

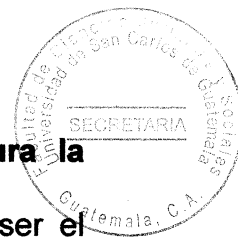
1.5. Principios

Los principios del derecho del comercio son aquellos que establecen cómo se deben de realizar las normas que traten de realizar dentro de esta rama del derecho, en tal sentido, los principios del derecho mercantil son los siguientes:

²¹ Ibid.



- a. **La buena fe:** “Según este principio en el derecho mercantil, las personas individuales o jurídicas realizan sus actividades mercantiles de buena fe, en sus intenciones y deseos de negociar, esto porque es un requisito esencial de los contratos mercantiles que permite interpretar los actos de comercio con arreglo a este principio, toda vez que en su oportunidad será preferible atender a la intención de las partes contratantes que se relacionan mercantilmente a la sombra de la confianza que mutuamente se inspiran, que a la ley que por demasiado severa y poco práctica no cumple en determinadas ocasiones las exigencias jurídicas que está llamada a desempeñar.
- b. **La verdad sabida:** Siendo el comercio una manifestación de la actividad humana, claro es que la verdad sabida unida con la buena fe de las partes que se relacionan para negociar con los productos o la prestación de servicios que la industria del hombre proporcionan ha de observarse rigurosamente, ya que sería muy difícil el progreso comercial si los comerciantes no conocieran sus derechos y obligaciones en los negocios mercantiles que realizan.
- c. **Toda prestación se presume onerosa:** Se refiere este principio a que los comerciantes en todo bien o servicio que negociaren no será en forma gratuita.
- d. **Intención de lucro:** Se refiere este principio a que los comerciantes en su actividad profesional buscarán obtener una ganancia o utilidad.



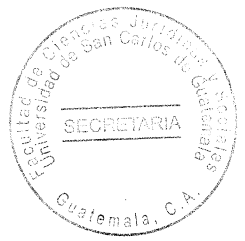
e. Ante la duda debe favorecerse las soluciones que hagan más segura la

circulación: Según este principio, los comerciantes en su actividad y por ser el derecho mercantil poco formalista deben a través de la buena fe y verdad sabida, posibilitar el tráfico mercantil en forma segura.”²²

Los principios anteriores se conjuntan para darle forma a como se deben de realizar las negociaciones mercantiles dentro de Guatemala, toda vez que las negociaciones se han de hacer de buena fe; respecto a que no debe de haber ninguna intención oculta para poder negociar y es por esto que las condiciones de los negocios han de ser conforme a la verdad sabida. Al mismo tiempo la intención de lucro, tiene que ver con la onerosidad del acto, es decir que no será gratuito y se realiza con la única finalidad de realizar una ganancia para las partes que concuerden en un negocio, además siempre será favorable la manera en la cual el negocio se puede perfeccionar.

Se puede afirmar entonces que el derecho mercantil, ha servido para regular todos aquellos elementos que conforman no solo el comercio sino también en el tráfico mercantil del territorio nacional, sino también de todos los títulos de crédito y demás cosas mercantiles dentro de Guatemala.

²² **Ibíd.** Pág. 344.



CAPÍTULO II

2. Los títulos de crédito

Es necesario analizar en qué consisten los títulos de crédito y cómo estos inciden dentro de la legislación mercantil de Guatemala además de la forma en la cual estos se desarrollan dentro del tráfico mercantil nacional.

2.1. Evolución histórica

Se debe estudiar cuál ha sido la historia de los títulos de crédito y su forma de evolución hasta la actualidad, para determinar la importancia de estos dentro del tráfico mercantil y como estos se han desarrollado en Guatemala y el mundo.

Para iniciar con la evolución histórica de los títulos de crédito, provienen de la doctrina italiana, los cuales fueron utilizados por primera vez en la Edad Media; ya que fueron utilizados en esa época como documentos que representaban valor, dinero y además están protegidas por firmas personales a través de los sellos los cuales eran distintivos de cada casa o de cada monarquía. Sirvieron para trasladar cantidades de dinero sin necesidad de portar monedas de oro plata estos fueron los antecedentes de la letra de cambio y del cheque, títulos de créditos que aún son válidos hasta el día de hoy.

En ese contexto los títulos de crédito surgen como una herramienta esencial para la adquisición de toda clase de bienes y servicios los cuales son imprescindibles para la



satisfacción de las necesidades humanas además de otorgar un alto grado de seguridad a intercambiar estos títulos por efectivo a través de los títulos de crédito se facilita la cría comercial y se torna más segura las transacciones que deban realizarse dentro de la misma.

“En la última etapa de la Edad Media, cuando el tráfico comercial se intensificó a través del mar Mediterráneo, surgen 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. El transporte de dinero en efectivo resultaba inseguro por esas circunstancias. Surgió entonces la necesidad de transportar dinero a través de documentos que representaran esos valores, sin que se diera el hecho material de portar la moneda en efectivo. Así, los banqueros empezaron a utilizar los 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.”²³

Se puede determinar entonces la importancia que han tenido los títulos de crédito a nivel histórico, debido a que estos se inventaron para garantizar la seguridad de las personas, de tal forma que no se llevaba la cantidad en efectivo, sino un papel certificado y autenticado el cual representaba esta cantidad y tenía como característica primordial el ser pagadero a la vista.

En el caso de Guatemala, se debe de establecer que fue la práctica mercantil traída por los españoles, que se inició la utilización de títulos de crédito dentro del territorio

²³ López Hernández, Christian Emilio. **Naturaleza jurídica del cheque**. Pág. 15.



nacional. “En Guatemala, desde las Ordenanzas de Bilbao que regían desde 1793, pasando por el Código de Comercio de 1877, el cual dio inicio a la codificación del derecho mercantil en nuestro país con la Revolución Liberal de 1871, posteriormente el de 1942, hasta el más reciente Decreto 2-70 del año 1970, siempre ha existido legislación sobre títulos de crédito; y cuando fue oportuno, rigió el Reglamento Uniforme de la Haya de 1912, que pretendía normar la letra de cambio a nivel internacional y que más tarde se concretó en la ley uniforme aprobada en la Conferencia de Ginebra, en 1930.”²⁴

Se puede determinar entonces que en Guatemala, se ha tenido una tradición en la utilización de los títulos de crédito y que estos han coadyuvado al tráfico mercantil dentro del país desde el tiempo de la colonia, es por esto que se han incluido en cada legislación mercantil que el país ha poseído dentro de su historia y de allí deriva la importancia de su estudio, debido a que se consideran fundamentales para el tráfico mercantil además de otorgar esa celeridad en las negociaciones que caracterizan al derecho mercantil como rama del derecho.

2.2. Definición

Para la comprensión total de los títulos de crédito y cómo estos funcionan es necesario definir a los mismos. En tal sentido, los títulos de crédito se pueden definir de la manera siguiente: “es el documento necesario para hacer valer el derecho (derecho de crédito)

²⁴ Ibid. Pág. 16.



literal y sí, los de renta pública, letra de cambio, pagaré, cheque, carta de porte, conocimiento, warrant, certificados de prenda, debentures”.²⁵

De la definición anterior se puede afirmar que este autor se refiere a los títulos de crédito como representantes de cantidades dinerarias, es decir que el título es un comprobante de solvencia económica y como tal debe de tratarse.

“Son títulos de crédito los documentos que autoriza al portador legítimo para ejercitar contra el deudor y transferir el derecho literal y autónomo en ellos consignado.”²⁶

Se puede considerar entonces que los títulos de crédito son obligaciones por cumplir las cuales tienen como un derecho inherente la representación de una cantidad de dinero que deben de cumplirse al momento de presentarse el título o en la fecha que conste en el mismo, por ser considerado como válido.

La doctrina italiana sobre este título de crédito, afirma: “documentos que llevan incorporado un derecho literal y autónomo que se puede ejercer por el portador legítimo contra el deudor a la fecha de su vencimiento. El documento que da cuenta de un crédito, adquiere el carácter jurídico de título de crédito solamente cuando por su disciplina sea necesario para transferir o exigir el derecho literal y autónomo que en él está mencionado.”²⁷

²⁵ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 773

²⁶ De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de derecho.** Pág. 564.

²⁷ Vivante, Cesare. **De los títulos de crédito.** Pág. 3



Lo anterior establece la teoría de que los títulos de crédito representan a una obligación que tiene que ser cumplida y quien los presenta tiene la potestad de reclamar la misma por el simple de hecho de presentarlos en la fecha estipulada en los mismos.

En virtud de lo anterior, se conceptualiza al título de crédito como “un documento que presume la existencia de una obligación de carácter patrimonial, literal y autónoma, la cual es necesaria para que pueda exigirse por el acreedor o efectuarse válidamente por el deudor, el pago de la prestación en qué consiste aquella.”²⁸

Es decir que lo representado en un título de crédito debe de cumplirse de la manera en la cual está establecido en el mismo, debido a que este representa la obligación dineraria que existe entre dos o más personas y se tiene que cumplir; en cualquier momento en el que este sea presentado, ya sea con o sin tiempo determinado.

El mismo autor, afirma que pueden otorgarse a los títulos de crédito las siguientes características:

- a) “Es un documento
- b) La obligación consignada en el mismo es de carácter patrimonial.
- c) El documento tiene un efecto presuntivo respecto a la existencia de dicha obligación literal y autónoma.

²⁸ Vicente y Gella, Agustín. **Los títulos de crédito en la doctrina y en el derecho positivo**. Pág. 131.



d) El documento es necesario para el ejercicio de los derechos y para el cumplimiento de las prestaciones que de su contexto resultan.”²⁹

Los títulos de crédito son entonces documentos que representan una obligación de carácter patrimonial; en todos los casos se deberá de cumplir lo establecido de forma literal, es decir cumplir con lo que dice en el título textualmente y que para que esta obligación se cumpla es necesario la presentación del título para poder establecer la validez de éste.

Respecto a la definición legal de los títulos de crédito en Guatemala, la aporta el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 385 el cual establece lo siguiente: “Son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título. Los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles.”

El código hace referencia a la manera en la cual los títulos de crédito en Guatemala para ser válidos deben de ser documentos y como tal deben de reconocerse; al mismo tiempo, poseen un derecho literal; es decir conforme a sus palabras con lo cual se cumplirá lo que está escrito en los mismos y que además su naturaleza jurídica es de bienes muebles por lo que su propiedad puede ser transferida.

²⁹ Ibid. Pág. 132



2.3. Naturaleza jurídica de los títulos de crédito

Habiendo definido a los títulos de crédito, es necesario establecer cuál es la naturaleza jurídica de estos conforme a la ley y el tráfico mercantil de Guatemala, para poder establecer la utilización de estos dentro del territorio nacional.

En ese sentido se puede determinar que la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, responden a lo establecido en el Código de Comercio de Guatemala, el cual afirma en el Artículo 385 lo siguiente: “Son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título. Los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles.”

Esto quiere decir que los títulos de crédito, sin importar su forma o requisitos, siempre serán considerados como bienes muebles. Sobre este tópico, el Código Civil en el Artículo 451 respecto a los bienes muebles afirma: “Son bienes muebles: Los bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos”.

Es por esto que los títulos de crédito, son considerados como tales, ya que aunque se trasladen o cambien de dueño; no sufren menoscabo, siempre y cuando sigan siendo vigentes y cumplan con los requisitos de ley. Con lo cual se puede establecer que los títulos de crédito, son bienes muebles por naturaleza.



2.4. Características de los títulos de crédito

Es necesario establecer cuáles son las características de los títulos de crédito conforme la doctrina, en tal sentido se puede determinar que son las siguientes:

- a. **Formulismo:** “El título de crédito es un documento sujeto a una fórmula especial de redacción y debe contener los elementos generales de todo título y los especiales de cada uno en particular. La forma es aquí esencial para que el negocio nazca a la vida jurídica. Y también lo es en el aspecto procesal, pues el documento es eficaz en la medida que contenga los requisitos que exige la ley.
- b. **Incorporación:** Esta característica también es llamada por otros autores como “necesariedad”, y consiste en la compenetración del derecho en el documento de modo que para ejercer el derecho que surge del título, es necesaria e imprescindible, su tenencia, exhibición o entrega, y en virtud de ello, ambos aparecen como inseparables, o intrínsecamente unidos.
- c. **Literalidad:** Los títulos de crédito se caracterizan por ser documentos literales, en el sentido que su contenido, extensión y modalidades del título de crédito dependen exclusivamente del tenor literal del título.
- d. **Autonomía:** Cuando se establece que el derecho incorporado es literal y autónomo, le está dando una existencia independiente de cualquier vínculo subjetivo, precisamente por su incorporación. 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.”³⁰

El tráfico del título es seguro por cuanto que, frente al tercero de buena fe, no se pueden interponer excepciones personales que hayan nacido de la calidad de sujetos anteriores que han intervenido en la circulación del título de crédito.

Estas características, conforman la forma en la cual los títulos de crédito pueden circular dentro de Guatemala, si uno de esto falta, la razón del título de crédito se desvirtúa y es por esto que se tienen que cumplir todos para poder determinar la forma como se pueden circular los mismos dentro del tráfico mercantil dentro del territorio de Guatemala.

2.5. Requisitos

Estos requisitos, están contenidos en el Código de Comercio de Guatemala, específicamente en el Artículo 386; el cual establece lo siguiente: “Sólo producirán los efectos previstos en este Código, los títulos de crédito que llenen los requisitos propios de cada título en particular y los generales siguientes:

1. El nombre del título de que se trate
2. La fecha y lugar de creación.

³⁰ **Ibíd.** Pág. 18



3. Los derechos que el título incorpora.

4. El lugar y la fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos.

5. La firma de quien lo crea.”

La ley también determina que en los títulos en serie, podrán estamparse firmas por cualquier sistema controlado y deberán llevar por lo menos una firma autógrafa.

Si no se mencionare el lugar de creación, se tendrá como tal el del domicilio del creador. Si no se mencionare el lugar de cumplimiento o ejercicio de los derechos que el título consigna, se tendrá como tal el del domicilio del creador del título.

Si el creador tuviere varios domicilios, el tenedor podrá elegir entre ellos; igual derecho de elección tendrá, si el título señala varios lugares de cumplimiento. La omisión insubsanable de menciones o requisitos esenciales que debe contener todo título de crédito, no afectan al negocio o acto jurídico que dio origen a la emisión del documento; lo anterior establece los requisitos, que son necesarios para la circulación de los títulos de crédito; si uno de ellos falta, no podrá ser válidos; a continuación se explica a qué se refiere cada uno de los requisitos que son exigidos en la ley para la validez de los títulos de crédito.

a. El nombre del título: se refiere que el título de crédito, debe de estar identificado como tal para saber cuáles son sus características para poder establecer cómo debe de aplicarse en el comercio.



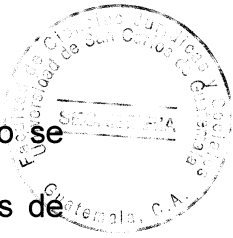
- b. Fecha y lugar de creación: Esto se realiza para determinar la validez del título, es decir que esté vigente al momento de la creación y que el mismo tenga efectos jurídicos.
- c. Los derechos que estos incorporan: Es decir que tipo de derechos le conciernen a estos, como la forma en la cual deben de ser pagados y la manera como se realizan.
- d. El lugar y fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos: Esto es para saber qué tipo de derechos aparejados serán cumplidos y en qué fecha deben de cumplirse los mismos así como el lugar donde surtirán efectos.
- e. La firma de quien lo crea: La firma es la manera de autorización del título, sin esta carece de validez alguna, por lo que debe de exigirse en el mismo.

2.6. Clasificación

Es necesario establecer cuál es la clasificación de los títulos de crédito conforme a la ley de Guatemala; en tal sentido se puede determinar que son los siguientes:

- a. **Títulos nominativos:** El Artículo 415 del Código de Comercio define como tales a “los títulos creados a favor de persona determinada cuyo nombre se consigna; tanto en el propio texto del documento, como en el registro del creador, son transmisibles mediante endoso e inscripción en el registro. Ningún acto u operación referente a

esta clase de títulos surtirá efectos contra el creador o contra terceros, si no se inscribe en el título y en el registro”. Esto quiere decir que este tipo de títulos de crédito deberán de ser realizados a favor de una persona en específico y hacer constar la identidad de la misma.



b. **Títulos a la orden:** El Artículo 418 del Código de Comercio establece que “los títulos creados a favor de determinada persona se presumirán a la orden y se transmiten mediante endoso y entrega del título”. En este tipo de títulos de crédito, la ley no exige que se incluyan las palabras a la orden en el contexto del mismo, para que se presuma que éste ha sido creado de esta forma a favor de persona determinada. Por ello, se puede confundir con un título nominativo, el cual se emite también a favor de determinada persona. Para evitar esta confusión, se debe tomar en cuenta que en un título nominativo se deberá expresar el número de registro del título, dato de importancia para saber si es un documento nominativo y no a la orden.

c. **Títulos al portador:** El Código de Comercio en el Artículo 436 los define como títulos que no están emitidos a favor de personas determinadas, aunque no contengan la cláusula al portador, y se transmiten por simple tradición. Este título no se crea a favor de una persona individual o jurídica, como sucede con los nominativos o a la orden. Regularmente se emiten con la cláusula: al portador; pero en el caso de que éste no se consigne en tal forma, basta con que el sujeto beneficiario no esté designado por su nombre para que entienda que el título es al portador. Este título se transmite por la simple tradición o entrega material del documento, sin necesidad de otro requisito.



A continuación se enumeran los títulos de crédito que existen en Guatemala, estos solo mencionan como parte del estudio, ya que más adelante se desarrolla la temática del cheque como objeto de investigación. En tal sentido los títulos de crédito que circulan en Guatemala son los siguientes:

- a. La letra de cambio
- b. El pagaré
- c. El cheque
- d. Las obligaciones o debentures
- e. Certificado de depósito
- f. Bono de prenda
- g. El vale
- h. Bonos bancarios
- i. Certificado fiduciario
- j. Factura cambiaria
- k. Cédula hipotecaria
- l. Carta de porte o conocimiento de embarque.



Se puede determinar entonces la importancia que tienen los títulos de crédito dentro de la legislación guatemalteca y cómo ésta legisla la forma en la cual deben de realizarse en Guatemala y los requisitos generales y específicos que deben cumplir cada uno, así como la validez que representan los mismos dentro del tráfico mercantil nacional.



CAPÍTULO III

3. El cheque

Debido a que es la parte fundamental de la investigación, es necesario analizar al cheque como parte del derecho comercial de Guatemala y es preciso establecer cuáles son los efectos que poseen los mismos respecto a la ley nacional.

3.1. Evolución histórica

Es necesario analizar cómo se desarrolla la evolución histórica del cheque para poder determinar la importancia que este título de crédito posee en el tráfico mercantil nacional, los orígenes del cheque, se pueden remontar hasta la Edad Media en Europa, ya que en esa época por la cantidad de ladrones y bandidos que habían en los largos trayectos, los primeros bancos otorgaban títulos autorizados para que estos fueran cambiado por oro o plata por un banco local, esta obligación era recíproca entre ellos, por lo que se le dio un valor dinerario a este papel y por esto es necesario que este título necesitaba algunas medidas de seguridad, en la antigüedad, se incluyó el sello de los banqueros y sus firmas, las cuales por tratarse de personas influyentes eran conocidas.

Sobre este tópico conforme a la doctrina, se afirma lo siguiente: "la raíz del cheque actual se encuentra en los contadi di banco del Banco Véneto, en los biglietti o cedule di



cartulario de los bancos San Jorge, de Génova y San Ambrosio, de Milán, como también en las pólizas o fedeli di deposito, de los bancos de Nápoles.”³¹

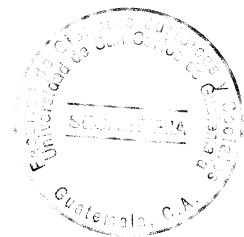
Se puede determinar entonces que fue en Italia donde por primera vez se utilizó el documento de papel para representar dinero, por lo que se les puede atribuir a estos la creación de este título de crédito.

Respecto a su regulación legal, se puede determinar que fue en “Inglaterra que se promulgó la primera ley sobre el cheque la cual data del año de 1852, que lo reguló como una letra de cambio; en Francia, el 14 de junio 1865 se legisló la institución de este documento de forma autónoma a la letra de cambio, adoptándose por lo tanto la primera ley específica sobre este título de crédito, que lo definió como un documento que en la forma de un mandato de pago.”³²

Se puede afirmar entonces que el cheque era uno de los métodos alternativos al dinero más utilizados dentro del derecho mercantil, por lo que se hizo necesario que se incluyera dentro de la ley ordinaria de tal manera que las personas que estuvieran obligadas en la vinculación que representa el cheque, aunque fueron los ingleses los primeros que regularon esta situación, se determinó que era necesario que estos fueran incluyéndose dentro de la legislación de cada país, por lo que rápidamente el cheque tomó auge en todo el mundo, incluyéndose Guatemala.

³¹ González Bustamante, Juan José. **El cheque, su aspecto mercantil y bancario, su tutela penal.** Pág.3

³² **Ibíd.** Pág.4



3.2. Definición

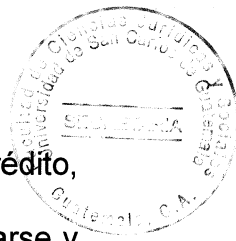
Es necesario analizar en qué consiste el cheque dentro de la doctrina y como se puede desarrollar en Guatemala. “El contrato de cheque es aquel en que el banco se obliga a recibir dinero de su cuenta habiente, a mantener el saldo de la cuenta a disposición de este y a pagar los cheques que el cliente libre con cargo al saldo de la cuenta”.³³

Lo anterior establece, que el cheque es la representación de un contrato, entre un banco y una persona en la cual se establece que por la presentación de este título el cual cumple con los requisitos legales, se le otorgará a una persona la cantidad de dinero representada en las letras de este título, siempre y cuando se cumplan con los requisitos legales y que la firma sea válida.

Por su parte, se puede definir al cheque como: “Orden de pago pura y simple, librada contra un banco en el cual el librador tiene fondos depositados a su orden, en cuenta corriente bancaria o autorización para girar en descubierto. El cheque tiene que reunir ciertas condiciones formales, tales como esa expresión (cheque), el número de orden, el lugar y la fecha de emisión, el nombre y el domicilio del banco contra el cual se libra, la indicación de si es a la orden, al portador o a favor de determinada persona; la orden de pagar una determinada suma de dinero, expresada en letras y en números y con determinación de la especie de moneda, y la firma del librador.”³⁴

³³ Cervantes Ahumada. **Título y operaciones de crédito**. Pág. 89

³⁴ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 250



Se puede afirmar entonces la importancia que tiene para el autor este título de crédito, el cual detalla con cabalidad respecto a la manera en la cual este debe de realizarse y los requisitos que lo conforman de tal modo que se tenga bien entendido como este debe de realizarse para que tenga plena validez dentro de un territorio nacional.

Por su parte, se establece que el cheque en sus orígenes se trató como: “Del inglés to check, comprobar. En el concepto legal español; el mandato de pago, conocido en el comercio con el nombre de cheque, es un documento que permite al librador retirar en su provecho, o en el de un tercero, todos o parte de los fondos que tiene disponibles en poder del librado.”³⁵ Por lo que se puede determinar que conforme al criterio de este autor, el cheque representa un mandato de pago, el cual es exigible a la vista, representa una cantidad dineraria y también autoriza el retirar la cantidad indicada en el mismo sin importar quien se ha de beneficiar de estos fondos. El cheque, por su parte representa título de crédito, cuyo origen se estudia dentro de la rama del derecho bancario ya que se asocia con el fortalecimiento de la actividad económica. En donde su regulación específica la encontramos en el Código de Comercio, en la parte de los títulos, en el cual no es un título de créditos en si, por cumplir una función distinta al crédito.

3.3. Naturaleza jurídica

Es necesario analizar cuál es la naturaleza jurídica del cheque y cómo se debe de analizar el mismo dentro del territorio nacional, esas teorías se refieren; al contenido del

³⁵ Cabanellas Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 462.



documento o a la causa por la cual se crea el cheque. Algunos consideran que significa una cesión de crédito; ya que el librador ha de tener fondos disponibles en poder del librado es indudable que posee un valor y ese crédito es el que se cede al tomador. Se pueden nombrar que existen varias formas de explicar la naturaleza jurídica del cheque, las cuales son:

- a. Teoría del mandato: Esta teoría sostiene que la naturaleza jurídica del cheque se manifiesta en un doble mandato, porque constituye: “1) Mandato de pago, entre librador y el banco librado, ya que el primero instruye al segundo a pagar una cantidad de dinero al tenedor del mismo, y 2) Mandato de cobro, el que nace entre el librador y tenedor del mismo, porque el primero faculta al segundo para acudir a la Institución bancaria a recibir en pago la cantidad de dinero indicado en el cheque.”³⁶

Se puede determinar entonces que existe una teoría que determina que el cheque posee las mismas características de un mandato, ya que lleva aparejada una obligación de pagar dinero así como de pagar dinero, para que pueda determinar cómo se debe de realizar este título de crédito dentro del territorio nacional.

Cabe mencionar que es de gran importancia, que conforme a la legislación nacional no se puede considerar esta teoría como válida, toda vez que el mandato es un contrato civil que se fundamenta en los Artículos 1686, 1687 y 1704 del Código Civil, Decreto Ley número 106; esto quiere decir, que para que exista un mandato debe existir un convenio expreso y formal entre dos personas por medio de la cual una denominada

³⁶ González Bustamante, Juan José. *Op. Cit.* Pág. 12



mandataria representa o no y reemplaza a la otra denominada mandante, y por otro lado, su formalismo se extiende a un procedimiento administrativo de registro en el Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con el quinto párrafo del Artículo 37 del Código de Notariado. Por la naturaleza del mandato, no se puede establecer que es idóneo para describir la naturaleza jurídica del cheque, haciendo inválida esta teoría.

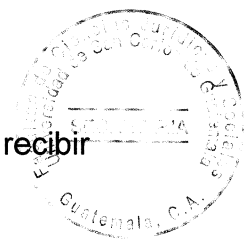
- b. Teoría de la cesión de crédito: Esta teoría se basa en una relación jurídica de carácter triangular entre el librador-cedente, el tenedor-cesionario y el banco librado-deudor. Edmundo Vásquez Martínez al respecto manifiesta que “el librador tiene fondos disponibles en poder del librado, por lo tanto posee un crédito y ese crédito es el que se cede al tomador del cheque.”³⁷

Esta teoría tampoco refleja la veracidad de la realidad nacional debido a que el Código Civil, en los Artículos 1443 al 1452 regula la cesión de derechos, como una forma de transmisión de las obligaciones, que no puede suceder en la relación jurídica tripartita que se señala, porque la obligación entre el banco librado y el creador de un cheque, ha surgido de la celebración de un contrato de cuenta corriente bancaria.

- c. Teoría de la asignación: “Ésta define a la asignación como, una declaración escrita de voluntad, por la cual el asignante autoriza al asignado a efectuar a favor de un tercero (asignatario), una prestación de dinero, valores u otras cosas fungibles por

³⁷ Vásquez Martínez, Edmundo. **El cheque en el nuevo código de comercio**. Pág. 30

cuenta del asignante, quien a la vez ha autorizado al tercero (asignatario) para recibir la prestación en nombre propio”.³⁸



Esta teoría establece que es necesario que al asignarse un pago, éste se haga como una declaración escrita de voluntad y este pago se realizará como si fuera a nombre propio. Se puede determinar que esta teoría tampoco se pone en práctica dentro de Guatemala, debido a que la asignación en sí misma o por sí misma no es bastante para crear ni una deuda ni una responsabilidad al asignante para el logro de su pago

- d. Teoría del título de crédito que incorpora una orden de pago: Pedro Mario Giraldo, afirma que: “el cheque es un documento –título de crédito-, que contiene una orden de pago, que a su vez es una declaración de voluntad positiva y formal que implica un acto de disposición de un derecho creditorio, que incidiendo sobre una relación precedente determina por el mero hecho de su recepción la obligación de ser ejecutada”³⁹. Esta es la naturaleza jurídica del cheque aceptada en Guatemala, es la de ser un título de crédito, que incorpora la orden de pagar una suma determinada de dinero.

3.4. Elementos

Es necesario analizar cuáles son los elementos constitutivos del cheque dentro de Guatemala y como este coadyuva para el desarrollo de los mismos dentro del territorio nacional como un título de crédito válido.

³⁸ Giraldí, Pedro Mario. **Cuenta corriente bancaria y cheque**. Pág. 52

³⁹ **Ibíd.** Pág. 15

3.4.1. Elemento personal

- a. El librador: “Es la persona que suscribe la declaración fundamental, quien da a la orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero, o dicho en otras palabras, quien firma el cheque.”⁴⁰

Esto quiere decir, que el librador es la persona que es titular de la cuenta bancaria de la cual pagará el adeudo de la cantidad dineraria, la provisión de fondos es un supuesto esencial de la regularidad del cheque y de su normal funcionamiento, ya que es un instrumento de pago rápido. La disponibilidad por medio del cheque, nace del llamado contrato de cheque o de disponibilidad mediante el cual se permite al librador retirar por medio de cheques los fondos que tiene en poder del banco librado.

- b. El librado: “Es el banco a cuyo pago se da la orden de pagar el cheque exigiendo el nombre del librado. La entidad librado es donde el librador debe tener fondos y el cual lo autoriza para disponer de ellos por medio de cheque.”⁴¹

Este elemento es de gran importancia para la validación del cheque como título de crédito, en tal sentido una de los elementos personales del cheque siempre será una institución bancaria, por la certeza y seguridad que siempre hay liquidez económica en estas instituciones.

⁴⁰ Villegas Lara, René Arturo. **Op. Cit.** Pág. 85

⁴¹ **Ibíd.** Pág. 67.

- c. Tomador o beneficiario: Es la persona que tiene derecho al pago del cheque. La ley no establece un régimen especial para el tomador o beneficiario, por lo que le son aplicables las disposiciones generales de los títulos de crédito. Únicamente puede mencionarse como disposición atinente a este elemento personal, lo que dice que puede ser a la orden o al portador y si no expresa el nombre del beneficiario se reputa al portador.
- d. Endosantes: El tomador de un cheque a la orden puede transmitirlo por endoso, es decir, mediante la forma de circulación propia de los títulos a la orden y por lo mismo son aplicables al endosante todas las disposiciones relativas a la calidad y responsabilidad que aparecen configurando el régimen jurídico de los documentos a la orden.
- e. Endosatario: Es quien adhiere un cheque por medio de un endoso lo recibe con las garantías propias de los títulos a la orden y puede transmitirlo o cobrarlo; en ambos casos, en virtud del efecto legitimatorio de la cesión, está jurídicamente legitimado para ello.

3.4.2. Elemento real

Es necesario analizar que el elemento real del cheque se circunscribe en la orden de pago que representa el cheque; en tal sentido para que se cumpla se debe de establecer lo siguiente:

- a) Que la orden de pago sea por una suma determinada de dinero; hay que especificar cantidad por ejemplo 500 quetzales, para saber cuál es la obligación contraída.
- b) Que la orden sea incondicional, es decir que sea pura y simple, que no esté sujeta a condición alguna;
- c) Que el librador tenga fondos disponibles en el banco librado; a este respecto hay que tener en consideración que los fondos pueden estar a disposición del librador por cualquier causa: Depósito a la vista, apertura de crédito, cuenta corriente, crédito en descubierto.

3.4.3. Elemento formal

Es necesario analizar cuál es el elemento formal que posee el cheque dentro del territorio nacional, en tal sentido se puede determinar que tales elementos son los siguientes:

- a. El Código de Comercio en el Artículo 494, afirma: “El cheque sólo puede ser librado contra un Banco, en formularios impresos suministrados o aprobados por el mismo”.
- b. También el Artículo 386 inciso 1º. La denominación de cheque, inserta en el formulario Que tipo de documento es para identificar de una mejor forma.

- c. La fecha y lugar de creación. Cita de dicha norma el cual se describe la ubicación del enterante.
- d. La orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero.
- e. El nombre del banco librado.
- f. La firma del creador o librador.

3.5. Vencimiento, presentación, pago e impago del cheque

Para establecer en cómo se puede hacer valido este título de crédito, es necesario analizar cómo funciona dentro del país el vencimiento, presentación, pago e impago del cheque.

1. Vencimiento del cheque: El vencimiento se entiende como el cumplimiento del plazo de algún documento para la exigibilidad del mismo; en tal sentido se puede determinar que en el caso del cheque, el Artículo 501 del Código de Comercio establece el vencimiento del cheque.

Este artículo afirma: El cheque será siempre pagadero a la vista; esto es lo que determina el vencimiento del plazo del cheque; el ser pagadero a la vista, determina que será vencido el plazo al momento de ser presentado dentro de la entidad bancaria, en este caso, la fecha de su presentación se considerará como la fecha de su creación.

Esto también se aplica al cheque sin indicación de fecha de creación, es por esto que se puede considerar que la fecha de vencimiento del cheque es directamente proporcional a la de su presentación ante la entidad bancaria.

2. Presentación del cheque: Se define como: “Es el acto jurídico que realiza el tenedor del cheque, consistente en la exhibición material del mismo, ante el banco librado en el tiempo y lugar establecidos en la ley, a efecto de obtener su pago.”⁴²

La presentación del cheque para su pago, constituye una carga para el tenedor del mismo, ya que es necesario llevarla a cabo para que éste no pierda todos los derechos que dependen de ese título de crédito. Es por esto que se puede considerar que la presentación del cheque se materializa con su vencimiento, debido a que la presentación del mismo representa a la manera en la cual el banco hace efectiva la cantidad expresada en las letras del cheque. Los sujetos que intervienen en la presentación del cheque para su pago, quienes son a saber:

- a) El legítimo poseedor o tenedor del cheque a quien le corresponde el derecho de cobrar el mismo;
- b) La Institución bancaria, que se ha obligado con el librador a realizar el pago a la persona que se presente como legítimo poseedor o tenedor del título de crédito en mención, conforman el requisito subjetivo.

⁴² Vásquez Martínez, Edmundo. **Op. Cit.** Pág. 55

De conformidad con los Artículos 396, 502 y 511 del Código de Comercio, la presentación para el pago de un cheque es de 15 días calendario a partir de su fecha de creación; sin embargo, puede prorrogarse dicho plazo al primer día hábil siguiente cuando fuere inhábil el último día del mismo.

3. Pago del cheque: En derecho civil, se define como: “el pago es el total cumplimiento de la prestación, llevado a cabo por el deudor con ánimo de extinguir el vínculo obligatorio”.⁴³

De acuerdo con el Artículo 1380 del Código Civil, el pago es el cumplimiento de la prestación que puede ser ejecutado por un tercero, tenga o no interés y ya sea consintiendo o ignorándolo el deudor. El pago en tal sentido, es el cumplimiento de la obligación, la cual se hace efectiva con la presentación del cheque en la entidad bancaria.

El pago del cheque, en tal sentido es la obligación del banco librado para con el librador, consistente en hacer efectiva la suma de dinero especificada en el documento de crédito al legítimo poseedor a la presentación del mismo, según la provisión de fondos realizada por el cuentahabiente.

Respecto a la naturaleza jurídica del pago del cheque se puede determinar que en la doctrina civilista, “la naturaleza jurídica del pago ha sido campo de las más diversas posiciones jurídicas, entre las cuales están aquellas que lo catalogan como un mero

⁴³ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español, tomo III.** Pág.320

hecho jurídico, un negocio jurídico bilateral, o la realización del contenido de la obligación.”⁴⁴

El pago en el cheque en tal sentido obedece al cumplimiento de la obligación de entregar el dinero entre la entidad bancaria y quien lo cobra, sin que existe un negocio jurídico entre quien autorizó el cheque y quien lo cobro; en tal sentido el objeto del cheque, es el pago de una suma determinada de dinero en moneda de curso legal.

4. Impago del cheque: El impago del cheque se remite a varias razones, dependiendo de la forma en la cual se deba de extinguir la obligación que representa el cheque como tal. Entre las formas que se pueda dar el impago de cheque:

a) Cuenta cancelada: “La cuenta de depósitos monetarios puede ser cancelada voluntariamente por el suscriptor de la misma, o por el banco en virtud de malos manejos de la misma o por falta de depósitos.”⁴⁵ Esto quiere decir que la cuenta es voluntaria y como tal debe de suscribirse a la manera en la cual debe de realizarse esta dentro de una institución bancaria

b) Cuenta embargada: “El embargo constituye una medida de garantía dentro de cualquier proceso en el que esté prevista, tramitado ante los órganos jurisdiccionales correspondientes.”⁴⁶ Esto quiere decir que la cuenta por algún motivo ha tenido que

⁴⁴ **Ibíd.** Pág. 326.

⁴⁵ Orozco, Méndez. Mayling Paulita del Rosario. **La acción cambiaria para el cobro del cheque.** Pág. 35.

⁴⁶ **Ibíd.** Pág. 36

ser embargada y como tal no puede ser utilizada hasta que se le dé trámite por los órganos jurisdiccionales conducentes; por lo tanto el cheque no puede ser cambiado ni puede salir al tráfico mercantil.

- c) Falta de una firma: “La falta de pago de un cheque también procede cuando en la cuenta de depósitos monetarios existen firmas mancomunadas.”⁴⁷ Esto también hace inefectiva el cobro de un cheque, ya que no se le da el trámite conducente, debido a que falta un requisito importante para la validez del cheque.
- d) Falta de endoso: “El cheque es un título de crédito que puede ser librado al portador o a la orden; cuando tiene la característica de ser un título de crédito a la orden su ley de circulación es mediante el endoso y entrega del título.”⁴⁸ Es necesario el endoso del cheque para poder ser cobrado, de tal manera que se tengan los datos registrados sobre quien cobro el cheque dentro de Guatemala, por lo que la falta de este requisito hace ineficaz el cobro del mismo.
- e) Falta de firma del librador: “Esto sucede cuando un cheque es presentado para su pago ante la Institución bancaria correspondiente, sin embargo el mismo no puede ser atendido ya que no reúne un requisito indispensable de forma, cual es la firma del librador.”⁴⁹ La firma de quien otorga el cheque es un requisito sine qua non dentro del territorio nacional para perfeccionar la manera en la cual se cobra el cheque, en caso contrario, será imposible que este pueda ser cobrado.

⁴⁷ *Ibíd.* Pág. 36

⁴⁸ *Ibíd.* Pág. 37

⁴⁹ *Ibíd.*

- f) Insuficiencia parcial de fondos: “El Banco librado tiene la obligación de ofrecer el pago parcial al tenedor legítimo del cheque, cuando no existe suficiencia de fondos de forma total.”⁵⁰ Esto quiere decir que es el impago parcial del cheque, ya que únicamente se cubre a lo que sea directamente proporcional a la cantidad que se tenga disponible.
- g) Revocatoria de la orden de pago: “La revocatoria de la orden de pago la realiza el librador ante el banco librado”. ⁵¹

El cheque posee una gran importancia en Guatemala por ser una forma segura y efectiva en la cual se realiza el pago de efectivo, es por esto que se puede considerar que la seguridad de estos títulos es fundamental para su utilización. Por eso la utilización de los mismos es vital para el tráfico mercantil, en ese contexto, las leyes que lo regulen deben de ser claras y concisas, sobre todo cuando se trate del pago del mismo, debido a la representación dineraria que caracteriza al mismo, es por esto que la seguridad en la identidad al momento de presentar el cheque debe de ser verificada, además de garantizar que la cantidad ahí escrita, sea exigible al ser pagadero a la vista.

⁵⁰ **Ibíd. Pág. 38**

⁵¹ **Ibíd. Pág. 39**

CAPÍTULO IV

4. La implementación de la impresión dactilar como método de seguridad jurídica en el cheque

Es necesario analizar cómo se puede utilizar la huella dactilar para dotar al cheque de mayor certeza y seguridad jurídica de tal manera que este sea casi infalible debido a la individualidad que representa la huella dactilar para las personas, por cuanto es una distintiva única y no existen dos que sean iguales.

4.1. Consideraciones generales

El cheque es un título de crédito cambiario, a la orden o al portador, literal, formal, autónomo y abstracto que contiene la orden incondicional de pago a la vista de la suma indicada, dirigida a un banquero, en poder del cual el librador tiene fondos disponibles suficientes, que vincula solidariamente a todos los signatarios y que está provisto de fuerza ejecutiva. Es por esto que se puede determinar que el uso del mismo es de gran importancia en Guatemala, en el sentido de que se utiliza como forma de pago o cualquier otra de las funciones en las cuales se puede utilizar el papel moneda.

Por la trascendencia que tiene el cheque como título de crédito, respecto a la representación dineraria que le corresponde, en ese contexto, es necesario analizar si es posible que dentro de la emisión de los mismos para su funcionamiento se utilice la

impresión dactilar como forma de seguridad para evitar la falsedad de los mismos o fraude en su impresión y su circulación.

Dentro del tráfico mercantil uno de los principales títulos de crédito en circulación es el cheque, el cual es de uso frecuente, sin embargo la falta de requisitos o medidas de seguridad en el mismo lo convierte en un título especialmente susceptible de ser utilizado para la comisión de fraudes tanto en su creación como en su circulación, esto con base en el poco formalismo que caracteriza el derecho mercantil.

El cheque es además un documento de naturaleza esencialmente formal, en cuanto a que la ley exige para su validez, que contenga determinados requisitos y menciones, en ausencia de los cuales no producirá efectos de título de crédito. El cheque participa de los caracteres de incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, propios de los títulos de crédito.

En tal sentido es necesario que el cheque posea ciertos elementos que garanticen su seguridad, toda vez que se ha probado que la que posee actualmente no cumple con los mecanismos necesarios actuales que permitan que estos títulos sean seguros de tal manera que se garantice que la información que consta en ellos, ya que incluye datos personales y financieros ya que este título debe de dar fe por ser un pagadero a la vista.

Los títulos de crédito son instrumentos, sustentados en papel, y firmados, con valor probatorio de la obligación que da su nacimiento; es decir que no existir el título de



crédito no se puede ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna pues son los que otorgan a su titular legitimación activa.

También es llamado título valor y es necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en el mismo. Los títulos de crédito se componen de dos partes principales: el valor que consignan y el título, derecho o soporte material que lo contiene, resultando de esta combinación una unidad inseparable.

Se puede determinar que el cheque es un título de crédito por disposición de la ley, en tal sentido, encuentra su génesis legal en el Código de Comercio, el cual en el Artículo 494, el cual afirma que el cheque sólo podrá ser librado por un banco es decir que solo estas instituciones pueden crearlos. Por su parte, el Artículo 495 determina los requisitos que el cheque debe de contener.

En ese sentido y tomando en consideración la fecha de promulgación del Código de Comercio los requisitos que se requieren para el funcionamiento del cheque, han sido superados, pudiéndose realizar los mismos por otra entidad o institución que no sea un banco, con el objeto de cometer fraudes en contra de los usuarios o de las instituciones bancarias, por lo cual es necesario que se revise cómo se deben de crear los cheques de forma legal de tal manera que se incluya dentro de los mismos a la impresión dactilar dentro de estos, con el objeto de reforzar a las necesidades del tráfico comercial actual y con ello a la seguridad que requiere.

4.2. La seguridad jurídica del cheque

Es importante analizar en qué consiste la seguridad del cheque y cómo este debe de tomarse en consideración dentro de la legislación de Guatemala, de tal forma que se establezca si esta seguridad jurídica es suficiente.

Se debe de analizar que la función general de los títulos de crédito consiste precisamente en la seguridad en la cual generan seguridad jurídica respecto a la forma de manejar el efectivo, ya que estos representan una cantidad dineraria como tal, es por esto que se supone que deben de contar con los elementos suficientes para garantizar que este dinero esté seguro ya sea para quien consigna el título como para aquel que lo reciba. Debido a que los títulos valores se crean para garantizar obligaciones tales como pagar sumas de dinero, la seguridad jurídica consiste en que los títulos valores, en realidad cumplan su objetivo que es, que se pueda hacer efectivo el derecho incorporado en ellos. Por lo general los títulos valores se instituyen siempre que entre las partes se haya realizado un negocio jurídico o cualquier otra relación jurídica, en la que esté incluido el cumplimiento de una obligación.

Es por esto que los títulos de crédito tal como la letra de cambio, el cheque y el pagaré surgieron como títulos valores esencialmente circulantes mediante su transmisión a sucesivos titulares y de necesaria presentación para el ejercicio de los derechos en ellos incorporados. Hoy día, van perdiendo esas características y se admite, de entrada, su inmovilización en manos de las entidades de crédito, con la correspondiente cobertura legal que debe de tener el mismo.

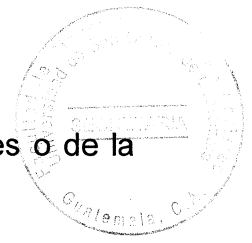


Se puede determinar entonces que la seguridad jurídica cobra una importancia particular al tratarse del cheque, no sólo por la cantidad de cheques que se emiten y circulan diariamente, en comparación con otros títulos valores, sino porque, al ser un instrumento de pago, que sirve de reemplazo al dinero en efectivo, por lo tanto es necesario que se establezcan todos los métodos necesarios para garantizar la misma en la utilización de estos títulos de crédito dentro de Guatemala.

En la actualidad, la seguridad jurídica de los cheques ha sido rebasada debido a que con la tecnología actual se puede igualar la seguridad de estos, pudiendo defraudar a las entidades bancarias en primer término y las personas que los utilizan dentro del territorio nacional, es por esto que se puede afirmar que se debe de buscar las formas alternas para poder afianzar más la seguridad de estos títulos de crédito.

4.3. La biometría en el uso del cheque

Para los objetos de esta investigación es necesario analizar en qué consiste la biometría para luego establecer como esta se debe de realizar en el caso de la utilización de esta tecnología en el caso del cheque. En tal sentido se puede definir a este término como: “La ciencia y la tecnología dedicada a medir y analizar datos biológicos. En el terreno de la tecnología de la información, la biometría hace referencia a las tecnologías que miden y analizan las características del cuerpo humano, como el



ADN, las huellas dactilares, la retina y el iris de los ojos, los patrones faciales o de la voz y las medidas de las manos a efectos de autenticación de identidades.”⁵²

Es por esto que se puede determinar que la biometría es una tecnología, especialmente condicionada a la información, la cual ocupa la diferenciación que existen en los patrones físicos de cada persona para la identificación de estas, las cuales son exclusivas de cada persona, con lo cual se adapta a la perfección para evitar cualquier tipo de fraude de identidad. En tal sentido, la biometría se encarga de la identificación de los seres humanos sobre la base de características físicas únicas.

Respecto al uso de la biometría en el cheque se afirma: “algo que todavía se encuentra en pañales en la banca es la autenticación biométrica. Esta es la única que nos garantiza que el cliente es quien dice ser, en todos los otros métodos asumimos que el cliente es quien dice ser ya que nos da una clave, pero en realidad esa clave la puede conocer o poseer un tercero, en la biometría sólo el cliente puede realizar la transferencia, aunque de todas formas se recomienda usarla en conjunto con la recomendación anterior (confirmación por otro canal) ya que el malware podría cambiar los datos de la transferencia. Las ventajas de la autenticación biométrica son claras: no se pierde, no se olvida, no es transferible.”⁵³

Lo anterior establece la importancia que tiene la biometría para el desarrollo de la seguridad jurídica del cheque toda vez que esta área de la ciencia permite que la

⁵² <https://searchdatacenter.techtarget.com/es/definicion/Biometria> (consulta: 28 de mayo de 2018)

⁵³ <http://www.ebankingnews.com/noticias/la-biometria-se-vuelve-la-unica-forma-segura-de-realizar-transferencias-en-los-bancos-007830> (Consulta: 28 de mayo de 2018)



identificación de las personas sea única e infalible, por lo que es conveniente que esta se desarrolle de tal modo que se pueda identificar a una persona y que no exista fraude alguno con la identidad de quien extendió este título de crédito.

Este tipo de tecnología ha sido utilizada en los Estados Unidos, conforme el sitio web banking news se puede afirmar: "Hay más de 160 empresas de Carolina del Norte y Carolina del Sur que utilizan nuestra tecnología. Mediante este sistema, los usuarios de las tiendas que cambian cheques se inscriben en el plan colocando los dos dedos índices en un escáner, y las huellas digitales pasan a un archivo digital. Esas huellas se convierten en un número grande de 40 dígitos, que queda en la memoria de las computadoras; el registro se completa con la información personal del usuario, que debe presentar un documento de identidad que incluya una fotografía, que también se archiva digitalmente. Después del registro, cada vez que un usuario desee cambiar un cheque sólo tiene que colocar uno de los dos índices en un aparato lector de huellas digitales."⁵⁴

Lo anterior establece la idoneidad de las huellas dactilares para ser analizadas y cuantificadas para la identificación de las personas, ya que cumple con los requisitos, en el sentido de que todas las personas poseen estas, no obstante, cada una es distinta y única, no cambia con el paso del tiempo lo cual lo hace válido para ser cuantificado.

La utilización de biometría a través de la materialización de la huella digital y sus lectores, puede ser muy útil para garantizar la veracidad de la información respecto a la

⁵⁴ Ibid.

identidad de la persona que otorgó el cheque evitando que se defraude tanto a la entidad bancaria como al cliente que autorizó el mismo. Por lo que el sistema AFIS que el propio banco posee puede ser utilizado al momento de verificar la autenticidad del cheque.

“El sistema AFIS es una sigla en inglés que corresponde a Automated Fingerprint Identification System, (Sistema Automático de Identificación de Huellas Digitales). Es un sistema informático que permite la captura, consulta y comparación automática de huellas dactilares. Este método de identificación fue considerado como el más preciso y el más precioso entre los de reconocimiento biométrico, por las posibilidades matemáticas de parametrización. Los sistemas automatizados de huellas dactilares se basan en datos extraídos de imágenes, que cotejan las distintas huellas a modo de encontrar un resultado exacto.”⁵⁵

Se puede determinar que este sistema tiene grandes ventajas debido a la calidad en la información que proporciona, ya que el mismo coteja a gran velocidad patrones de huellas digitales, con lo cual la exactitud de la coincidencia es prácticamente infalible, por lo que se puede utilizar este sistema para la identificación de personas que autoricen cheques teniendo en cuenta que ellos poseen ya en uso esta tecnología para la identificación de los clientes bancarios, ya sea para el retiro del dinero en la agencia o en un cajero automático.

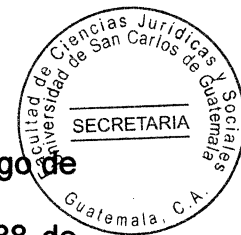
⁵⁵ <http://www.forodeseguridad.com/artic/discipl/4112.htm> (Consulta: 28 de mayo de 2018)

El sistema opera a través de la conexión de un huellero y un dispositivo que lee la barra bidimensional de la cédula de identidad, a un computador, terminal transaccional o caja registradora, entre otros. Al momento de la transacción, se captura la imagen de la huella digital del dedo pulgar y la información se traslada a un autorizador central, donde se determina si el dedo escaneado corresponde o no al de la cédula de identidad. A través de este procedimiento es posible prevenir las estafas y fraudes, debido a que la verificación biométrica comprueba fidedignamente la identidad de la persona comparando su huella digital con la información contenida en la cédula de identidad.

Esto se traduce en transacciones completamente seguras al utilizar cheques como medio de pago. En tal sentido se puede afirmar que la biometría tiene mucho futuro en la sociedad, ya está empezando a revolucionar el sector bancario y su masificación será la única forma de frenar los ataques por usurpación de identidad que hoy están causando muchos dolores de cabeza a las entidades financieras.

4.4. Análisis del Artículo 495 del Código de Comercio respecto a la seguridad jurídica del cheque

Es necesario analizar cómo se abordan los cheques en la legislación de Guatemala, en tal sentido es preciso fijarse como lo establece el Artículo 495 del Código de Comercio de Guatemala, de tal forma que se pueda determinar cómo se puede mejorar la seguridad de los cheques a través de la inclusión de la impresión dactilar dentro de los mismos.



En primer término, es necesario establecer lo normado en el Artículo 495 del Código de Comercio el cual afirma: “Requisitos. Además de lo dispuesto por el Artículo 388 de este Código, el cheque deberá contener:

1. La orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero.
2. El nombre del Banco librado. Cuando así se convenga con el Banco librado, la firma autógrafa del librador puede ser omitida en el cheque y deberá ser sustituida por su impresión o reproducción. La legitimidad de la emisión podrá ser controlada por cualquier sistema aprobado por el Banco.”

Es necesario también integrar al análisis legal al Artículo 388 del Código de Comercio, el cual afirma: “El título de crédito que tuviere su importe escrito en letras y cifras, valdrá, en caso de diferencia, por la suma escrita en letras. Si la cantidad estuviere expresada varias veces en letras o en cifras, el documento valdrá, en caso de diferencia, por la suma menor”.

De lo anterior se puede determinar que son tres los requisitos básicos para la consignación y autorización de los cheques en Guatemala, los cuales son:

- a. La orden de pagar dinero sin exclusión.
- b. El nombre del banco, además se puede pedir la firma de quien lo autoriza.

- c. La cantidad de dinero a pagar, en letras y cifras de tal forma que concuerden para ser pagado.

También establece que el banco podrá controlar la legitimación del cheque de la manera en la que les parezca más conveniente, por lo que se puede establecer que el banco puede utilizar cualquier tecnología de la información que crean conveniente, para garantizar la manera como se debe de autorizar el cheque.

En tal sentido, al poseer un sistema de reconocimiento de huellas digitales en el banco, puede establecerse que es válido que estas se utilicen para darle mayor seguridad y certeza jurídica para poder certificar la identidad de las personas, tomando en cuenta que este lector de huellas digitales lee las huellas digitales a través del reconocimiento de la huella directamente en el lector o bien a través de la impresión de la huella digital que conste en cualquier documento, por lo que no es necesaria la presencia de quien autoriza el cheque para que sea validado por su huella dactilar.

Para el objeto de la presente investigación, se debe de establecer que es necesaria la modificación de la ley vigente para la inclusión de las impresiones dactilares como un requisito fundamental para el otorgamiento de cheques. En tal sentido es necesario que se modifique el Artículo 495 del Código de Comercio para tal efecto, se deberá de dejar de la siguiente forma:

DECRETO NÚMERO __ 201__



EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

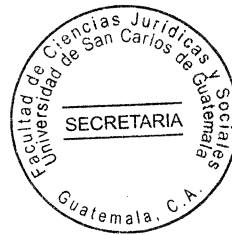
Que es necesario actualizar las medidas de seguridad en el caso del cheque debido al paso del tiempo desde la promulgación del Código de Comercio y como tal es necesario que estas se realicen de tal manera que se entregue certeza y seguridad jurídica a este título de crédito.

CONSIDERANDO:

Que la huella dactilar es un método infalible para la identificación de las personas, por lo que resulta una necesidad imperante que estas sean incluidas como un requisito más de los cheques que circulen en Guatemala.

CONSIDERANDO:

Que los bancos que conforman la red bancaria nacional, poseen métodos para la lectura biométrica de datos, por lo que es viable que utilicen estos para garantizar la identidad de las personas.



POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente:

REFORMA AL ARTÍCULO 495 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

Artículo 1. Se reforma el Artículo 495 del Código de Comercio, el cual quedará de la siguiente forma: Requisitos. Además de lo dispuesto por el Artículo 388 de este Código, el cheque deberá contener: 1. La orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero. 2. El nombre del Banco librado. 3. La impresión dactilar de la persona que autorice un cheque. Cuando así se convenga con el Banco librado, la firma autógrafa del librador puede ser omitida en el cheque y deberá ser sustituida por su impresión o reproducción. La legitimidad de la emisión y la veracidad de la huella dactilar podrán ser controladas por cualquier sistema biométrico aprobado por el Banco.

Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN. EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL _____ DE _____ DE DOS MIL _____.

Se puede afirmar que la seguridad de las personas es fundamental dentro de las negociaciones mercantiles, especialmente en el caso de la tarjeta de crédito, por lo que la ley deberá de aceptar como válida la utilización de las huellas dactilares dentro de Guatemala, debido a que esta tecnología es básicamente infalible, por lo que resulta importante determinar que esta reforma al artículo es necesaria toda vez que es preciso reforzar la seguridad en el cheque como título de crédito dentro del tráfico mercantil nacional.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El cheque como título de crédito requiere de requisitos que permitan su validez como tal, por lo que es preciso que estos se cumplan para su total certeza jurídica. La ley a través del Código de Comercio ha dispuesto cuales son los requisitos para el funcionamiento de este título de crédito dentro del territorio nacional.

No obstante, debido a la manera a la cual ha avanzado la tecnología, tanto el papel como las distintas medidas para establecer la veracidad del título, han podido ser imitadas y con esto defraudar a las entidades bancarias así como a las personas, por lo tanto es necesario que se actualicen los requisitos para la autorización de estos títulos de crédito, de tal forma que incluyan a las huellas dactilares, para que se pueda garantizar la certeza y seguridad jurídica de los cheques emitidos, para tener un mayor control sobre la forma en la cual se puede hacer efectivo este cheque toda vez que las huellas dactilares al ser un distintivo biométrico, no puede ser suplantado o falsificado, ya que estas características son únicas para cada persona.

Por lo tanto es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, analizando la seguridad jurídica que debe de representar al cheque; reforme el Artículo 495 del Código de Comercio de Guatemala, de tal manera que la ley ordene que este tipo de impresiones sean obligatorias para el uso del cheque en el territorio nacional, ya que la certeza jurídica otorgada por estas es casi infalible, al mismo tiempo las entidades bancarias ya poseen este tipo de tecnología por lo que su aplicación no representa ninguna problemática.





BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina: Ed. Astrea. 2006.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Derecho mercantil**. México: Ed. Herrero, 1980.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Título y operaciones de crédito**. México, Ed. Porrúa, 2013.

DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. México, Ed. Porrúa, 1984.

DÍEZ ESTELLA, Fernando. **Temario de derecho mercantil**. España: Ed. Centro universitario de villa nueva, 2014.

GIRALDI, Pedro Mario. **Cuenta corriente bancaria y cheque**. Argentina: Ed. Astrea, 1973.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. **El cheque, su aspecto mercantil y bancario, su tutela penal**. México, Ed. Porrúa, 1983.

<http://www.ebankingnews.com/noticias/la-biometria-se-vuelve-la-unica-forma-segura-de-realizar-transferencias-en-los-bancos-007830> (Consulta: 28 de mayo de 2018).

<http://www.forodeseguridad.com/artic/discipl/4112.htm> (Consulta: 28 de mayo de 2018).

<https://searchdatacenter.techtarget.com/es/definicion/Biometria> (consulta: 28 de mayo de 2018).

LÓPEZ HERNÁNDEZ, Christian Emilio. **Naturaleza negociable del cheque**. Guatemala: (s.e.), 2006.

MOTO SALAZAR, Efraín. **Derecho mercantil**. México: Ed. Porrúa, 1965.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta, 2007.

OROZCO MÉNDEZ, Mayling Paulita del Rosario. **La acción cambiaria para el cobro del cheque**. Guatemala: (s.e.), 2006.

PALMA PORTELA, Yunior Alexander. **Consecuencias jurídicas en materia de la ley de propiedad industrial sobre comercialización y distribución de medicamentos genéricos frente a la ratificación del DR-CAFTA por parte de Guatemala**. Guatemala: (s.e.), 2010.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español, tomo III.** España ed: Aranzadi, 1972.

QUEVEDO CORONADO, Francisco Ignacio. **Derecho mercantil.** México. Ed. Universidad autónoma de Guadalajara, 2004.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **El cheque en el nuevo código de comercio.** Guatemala, Ed. Universitaria, 1971.

VICENTE Y GELLA, Agustín. **Los títulos de crédito en la doctrina y en el derecho positivo.** Ed. La académica, 1942.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala Ed. Universitaria, 2006.

VIVANTE, Cesare. **De los títulos de crédito.** España: Ed. Reus, 1936.

Legislación

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

Código Civil. Decreto 106. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno, 1963.

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