

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

REGULACIÓN LEGAL ESPECÍFICA DE LA TARJETA DE CRÉDITO EN GUATEMALA



RIGOBERTO SONTAY TZUL

GUATEMALA, ABRIL DE 2013

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

REGULACIÓN LEGAL ESPECÍFICA DE LA TARJETA DE CRÉDITO EN GUATEMALA



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**RIGOBERTO SONTAY TZUL**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, abril de 2013

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

**Presidente:** Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil  
**Vocal:** Lic. Rodolfo Giovanni Celis López  
**Secretario:** Lic. Jaime Amilcar Gonzáles Dávila

**Segunda Fase:**

**Presidente:** Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco  
**Vocal:** Lic. Obdulio Rosales Dávila  
**Secretario:** Lic. David Sentes Luna

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

*Licenciada Daniela Alejandra Godínez López*  
*Abogada y Notaria*



Guatemala, 10 de septiembre de 2012.

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

Estimado Doctor Bonerge Mejía:

En atención a la providencia emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha 24 de mayo del año 2012, se me nombra como asesora de tesis del bachiller **RIGOBERTO SONTAY TZUL**, quien se identifica con el carné estudiantil **200616404**, para en su momento emitir el dictamen correspondiente; le comunico, que después de asesorar el trabajo encomendado y de conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito establecer lo siguiente;

- a. El trabajo de tesis se intitula **“REGULACIÓN LEGAL ESPECÍFICA DE LA TARJETA DE CRÉDITO EN GUATEMALA”**
- b. Inmediatamente después de haber recibido el nombramiento y de establecer comunicación con el bachiller **RIGOBERTO SONTAY TZUL**, procedí a efectuar la revisión del plan de investigación, el cual se encontraba congruente con el tema a investigar, y en consenso con el sustentante del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.
- c. Durante la realización del trabajo de tesis, realicé la revisión de la investigación y sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; el bachiller **RIGOBERTO SONTAY TZUL**, con empeño y atención cuidadosa desarrolló cada uno de los temas que comprenden la tesis de manera acuciosa; el trabajo tiene un amplio contenido científico, utilizando el sustentante un lenguaje técnico acorde al tema desarrollado; asimismo hizo uso con amplitud del método descriptivo, abarcando las etapas del mismo, ya que al plantear el

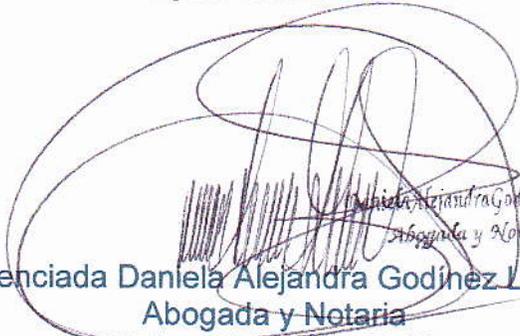
*Licenciada Daniela Alejandra Godínez López*  
*Abogada y Notaria*



- d. problema lo enfoca a la realidad jurídica; en este caso principalmente sobre la necesidad de una regulación legal específica de la tarjeta de crédito en Guatemala; para ello, profundiza el sustentante de una manera exhaustiva su investigación; también, comprueba la hipótesis planteada, utilizando en su investigación los métodos inductivo y deductivo, el método analítico sistematizando de una buena manera lo analizado. También ilustra en excelente forma todo lo referente a las clases de tarjetas de crédito, beneficios, ventajas y desventajas del uso de las mismas, así como su poca regulación legal en Guatemala; para que, en consecuencia, se dé la aprobación de la normativa respectiva por parte del Congreso de la República. El sustentante utilizó la técnica de investigación bibliográfica.
- e. El presente trabajo de tesis es un esfuerzo meritorio, y será una excelente fuente de consulta para el futuro, sobre todo para los profesionales del derecho, ya que este es un tema de actualidad; lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo, las cuales son congruentes con la investigación; por lo que estimo, se ha cumplido con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Asimismo, concluyo que el contenido del trabajo de tesis del bachiller **RIGOBERTO SONTAY TZUL**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplirse, de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32, del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y, del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

**Sin otro particular me suscribo respetuosamente.**



*Daniela Alejandra Godínez López*  
*Abogada y Notaria*  
Licenciada Daniela Alejandra Godínez López  
Abogada y Notaria  
Colegiada Activa 9347

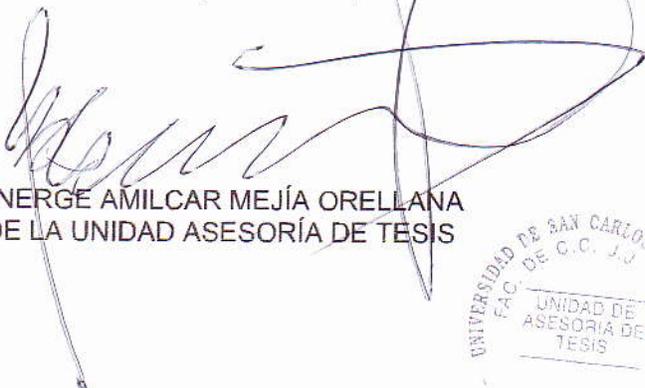


FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 09 de octubre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO ROMULO ROSALES GUERRA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante RIGOBERTO SONTAY TZUL, intitulado: "REGULACIÓN LEGAL ESPECÍFICA DE LA TARJETA DE CRÉDITO EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis  
BAMO/iyf.



*Licenciado*  
**Romulo Rosales Guerra**  
**Abogado y Notario**

21 Av. 13-49 Kaminal Juyu II, Zona 7

Ciudad de Guatemala, Guatemala

Tel. 24740748



Guatemala, 02 de noviembre de 2012

Doctor:

Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria  
Guatemala

ROMULO ROSALES GUERRA  
ABOGADO Y NOTARIO

Doctor Bonerge Mejía:

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha nueve de octubre del presente año, procedí a revisar el trabajo de tesis presentado por el bachiller **RIGOBERTO SONTAY TZUL**, intitulado: **"REGULACIÓN LEGAL ESPECÍFICA DE LA TARJETA DE CRÉDITO EN GUATEMALA"**.

De la revisión practicada, se establece que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y por ello hago constar:

- a. En relación al contenido científico y técnico de la tesis elaborada, esta abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema de actualidad, tomando en cuenta que la recolección de información realizada por el bachiller Sontay Tzul, fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual.
- b. La estructura formal de la tesis, tiene una calidad de redacción adecuada, proporcionando una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como también, se utilizaron los métodos deductivos, inductivos, analítico y la aplicación de las técnicas de investigación bibliográficas que comprueba que se hizo la recolección de la bibliografía adecuada.
- c. El aporte académico del trabajo de tesis, se aprecia al momento de verificar la realidad jurídica respecto a la regulación legal específica de la tarjeta de



*Licenciado*  
*Romulo Rosales Guerra*  
*Abogado y Notario*

*21 Av. 13-49 Kaminal Jaya II, Zona 7*  
*Ciudad de Guatemala, Guatemala*  
*Tel. 24740748*

crédito en Guatemala; y, por ello, estimo que es de suma importancia, debido a que es un tema que no se ha profundizado y, cuyo objeto es que, se verifique la legislación actual y que se tome como base, para que se norme de una manera específica por parte del Congreso de la República de Guatemala, el contrato típico mercantil de tarjeta de crédito, ya que el mismo carece de normativa precisa.

- d. Las conclusiones y recomendaciones son objetivas y congruentes con nuestro medio jurídico social.

Por lo anterior, el presente trabajo de tesis constituye un aporte importante para la sociedad guatemalteca; asimismo el contenido del trabajo de tesis del bachiller **RIGOBERTO SONTAY TZUL**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplirse, de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32, del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

ROMULO ROSALES GUERRA  
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado Romulo Rosales Guerra  
Abogado y Notario  
Colegiado 2461

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de marzo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante RIGOBERTO SONTAY TZUL, titulado REGULACIÓN LEGAL ESPECÍFICA DE LA TARJETA DE CRÉDITO EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.



Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO



Rosario 



## DEDICATORIA

- A DIOS:** Dador de vida y fuente de sabiduría inagotable. Gracias, porque cuando fui débil me diste fuerzas para alcanzar este éxito.
- A MI PADRE:** Rigoberto Sontay por los ejemplos de perseverancia y constancia que lo caracterizan, valores que me ha infundado siempre al enseñarme que en la vida para triunfar es necesario ser honesto y esforzarse. Hoy en gran parte gracias a usted, puedo ver alcanzada mi meta.
- A MI MADRE:** Antonia Tzul por darme la vida, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor y creer en mi durante esta etapa de mi vida. Gracias eternamente por su apoyo incondicional, perfectamente mantenido a través del tiempo.
- A MIS HERMANOS:** Porque mi vida no hubiera sido la misma sin ustedes Aracely (Q.P.D.), Anabela, Lisbeth, Lilian, Estuardo, Evelyn, David y en especial a Edin; que me acompañaron a lo largo del camino, brindándome la fuerza necesaria para continuar, mil palabras no bastarían para agradecerles su apoyo. Los quiero mucho.
- A MIS AMIGOS:** Por las tantas alegrías, buenos y malos momentos, ocurrencias y apoyo mutuo en nuestra formación profesional, en especial a Allan Rodas, Angelina Cotzajay, Heber Díaz, Ilich Duarte, Jorge Ixcot, Karla Moscoso, Luis Maquiz, Marvin Taque, Mario Alejandro García, Oscar Santistéban, Soni Noj y a todos aquellos que forman parte esencial en mi vida. Ustedes saben quiénes son.



**A:** La Tricentaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y con eso brindarme la oportunidad de cumplir uno de los sueños anhelados de mi proyecto de vida, superarme profesionalmente.

**A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con la ayuda de sus catedráticos quienes con su instrucción y colaboración, me permitieron adquirir los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Origen.....	1
1.1.1. En la Edad Antigua.....	3
1.1.2. En la Edad Media.....	4
1.1.3. En la Edad Moderna.....	5
1.1.4. En la Edad Contemporánea.....	5
1.1.5. Reseña histórica del derecho mercantil guatemalteco.....	6
1.2. Concepto.....	7
1.2.1. Concepto subjetivo.....	8
1.2.2. Concepto objetivo.....	8
1.3. Características.....	10
1.4. Fuentes.....	14
1.4.1. La costumbre.....	14
1.4.2. La jurisprudencia.....	15
1.4.3. La Ley.....	15
1.4.4. La doctrina.....	16
1.4.5. El contrato.....	16
1.5. Regulación legal.....	17

### CAPÍTULO II

2. La tarjeta de crédito.....	23
2.1. Antecedentes.....	26
2.1.1. Origen de las tarjetas de crédito.....	28

	Pág.
2.1.2. Evolución histórica de la tarjeta de crédito.....	29
2.1.3. Desarrollo del uso de la tarjeta de crédito.....	31
2.2. Concepto .....	33
2.3. Naturaleza jurídica.....	34
2.3.1. Teorías que explican la naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito.....	38
2.4. Sujetos.....	40
2.4.1. El emisor.....	41
2.4.2. El titular.....	41
2.4.3. El establecimiento afiliado.....	42
2.4.4. El emisor franquiciador.....	43
2.5. Funciones.....	43
2.5.1. Instrumento de desarrollo comercial y financiero.....	44
2.5.2. Instrumento de aseguramiento del sistema de pago.....	47
2.5.3. Instrumento de disposición de efectivo.....	48
2.5.4. Instrumento de uso internacional.....	48
2.5.5. Otras funciones especiales.....	49

### CAPÍTULO III

3. Instituciones autorizadas para otorgar tarjetas de crédito.....	53
3.1. Aspectos generales.....	53
3.1.1. Definición de banco emisor de tarjeta de crédito.....	54
3.1.2. Funcionamiento de las entidades.....	54
3.1.3. Las empresas emisoras de las tarjetas de crédito como parte de un grupo financiero.....	56
3.2. Autorización.....	59
3.2.1. Análisis de la solicitud del crédito.....	59
3.2.2. Aprobación del crédito.....	63
3.3. Clasificación.....	64



	<b>Pág.</b>
3.4. Formas de contratación.....	68
3.5. Mecanismos de pago.....	73

## CAPÍTULO IV

4. Contrato de tarjeta de crédito.....	75
4.1. Forma, perfeccionamiento, interpretación y prueba del contrato mercantil y el contrato prerredactado.....	76
4.2. El contrato entre titular de la marca y el banco.....	79
4.3. El contrato entre el emitente y el titular de la tarjeta de crédito.....	80
4.4. El contrato entre el emitente de la tarjeta de crédito y el afiliado.....	81
4.5. La relación entre titular de la tarjeta de crédito y receptor del pago.....	82
4.6. El contrato mercantil de adhesión en las tarjetas de créditos.....	83
4.7. Formación del contrato por adhesión.....	86
4.8. La estandarización de la materia contractual.....	87

## CAPÍTULO V

5. Regulación legal específica de la tarjeta de tarjeta del crédito en Guatemala.....	91
5.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	91
5.2. Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala.....	91
5.3. Decreto 19-2002, Ley de Bancos y Grupos Financieros.....	92
5.3.1. Objeto de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.....	92
5.3.2. Supervisión consolidada.....	93
5.3.3. Facultades de las empresas de un grupo financiero.....	94
5.3.4. Presunción de la existencia de grupos financieros.....	94
5.3.5. Empresas especializadas en servicios financieros.....	95
5.3.6. Prohibiciones a las empresas de un grupo financiero.....	96
5.4. Decreto 18-2002, Ley de Supervisión Financiera.....	97



	Pág.
5.4.1. Naturaleza y objeto de la Superintendencia de Bancos.....	97
5.4.2. Supervisión.....	98
5.5. Decreto 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.....	98
5.6. Decreto 58-2005, Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo.....	99
5.7. Resolución JM-093-2005, reglamento para la administración del riesgo de crédito.....	100
5.7.1. Objeto.....	100
5.7.2. Base legal.....	100
5.8. Resolución JM-054-2004, reglamento sobre la adecuación de capital aplicable para empresas especializadas en servicios financieros.....	101
5.8.1. Objeto.....	101
5.9. Normativa para la forma E 83.....	102
5.9.1. Generalidades.....	102
5.9.2. Base legal.....	102
5.10. Necesidad de la emisión de una ley que regule el contrato de tarjeta de crédito.....	103
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111



## INTRODUCCIÓN

Actualmente la regulación legal específica de la tarjeta de crédito en Guatemala, se encuentra contenida en el Código de Comercio de Guatemala, en forma escueta, así como en otras leyes como es el caso de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Ley de Supervisión Financiera, Reglamento para la Administración del Riesgo de Crédito, Reglamento sobre la Adecuación de Capital Aplicable para Empresas Especializadas en Servicios Financieros, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo.

Es por ello, que esta investigación tuvo como objetivo principal, establecer la regulación legal específica de la tarjeta de crédito en Guatemala, que se aplicaría a las entidades emisoras de tarjetas de crédito autorizadas debidamente para operar en el país, y que se emita una ley que norme de manera unísona todo lo referente a dicho contrato.

El presente trabajo, se encuentra dividido en cinco capítulos; iniciando el primero de estos, con todo lo referente al derecho mercantil, su origen, concepto, características, las fuentes y regulación legal; ya en el segundo capítulo, se indica el antecedente de la tarjeta de crédito, concepto, naturaleza jurídica, elementos personales que conforman dicho contrato típico mercantil; posteriormente en el tercer capítulo, se hace referencia a las instituciones autorizadas para otorgar las tarjetas de crédito en Guatemala, comprendidas por bancos, sociedades anónimas emisoras de tarjetas de crédito y grupos financieros; en el cuarto capítulo se establecen las características, elementos y



sujetos que engloba el contrato de tarjeta de crédito; y, finalmente, dentro del capítulo cinco, se desarrollan brevemente aspectos concernientes a la regulación legal específica de la tarjeta de tarjeta del crédito en Guatemala.

Para la realización de este trabajo, se tuvo a la vista información recopilada de diversos autores nacionales, extranjeros y de la legislación vigente. Además se utilizaron métodos básicos de la investigación para la elaboración del mismo, entre ellos: el método analítico, referente al escrutinio minucioso que se realizó en cada uno de los temas para poder llegar a las conclusiones; los métodos inductivo y deductivo, que se aplicaron con la finalidad de determinar la regulación existente de la tarjeta de crédito en Guatemala, así como, la necesidad de ser regulada mediante un Decreto del Congreso de la República de Guatemala.

Espero que este mínimo, pero muy determinado esfuerzo académico, sirva para posteriores investigaciones y, aporte a la solución de la problemática descrita, en bien de la población de nuestro país.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho mercantil

Es importante indicar que el derecho mercantil, es el conjunto de normas jurídicas del derecho privado, principios, instituciones, características, que regulan las relaciones entre los comerciantes, entre ellos mismos y entre unos y otros, así como todas aquellas relaciones emergentes que surjan entre estos y los no comerciantes, que se regulan de forma codificada o no, y que son aplicables a las instituciones mercantiles, las actividades profesionales de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y por ende a la negociación jurídico mercantil, e instituciones mercantiles, aplicando fuentes como la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina, el contrato y por excelencia la ley como fuente unitaria en Guatemala.

#### 1.1. Origen

En la compleja organización de la sociedad surge un fenómeno que se le conoce con el nombre de trueque, el cual "se desarrollo sin inconvenientes, y consistía en el intercambio de mercancías, siempre a escalas reducidas, y sin dificultades; pero con la aplicación de los mercados, dichas transacciones resultaron de realización difícil porque exigía que existiera una coincidencia en los deseos de las personas que realizaban el trueque"<sup>1</sup>. Tal vez en sí mismo no puede ser calificado de mercantil, pero, que tiene como consecuencia, al comercio. De esta manera surge el comercio, el

<sup>1</sup> Jackson, W.M. **Enciclopedia práctica**. pág. 373.



cambio por el cambio; de manera que debe llenar sus necesidades con los bienes que la naturaleza le proporciona, es así como en la base de esta práctica surge, junto a la figura de los distintos oficios entre ellos el de comerciante, el hombre que se dedica a interponerse en el cambio de satisfactores, produciendo para su consumo sin el ánimo de comercio.

Conforme la organización social fue evolucionando y las necesidades se hicieron más complejas, la actividad económica del hombre sufrió una transformación que llevó a inducir el desarrollo de la civilización; con la progresiva división del trabajo apareció el mercader, que sin tomar parte directa en el proceso de producción, hace circular los objetos producidos, llevándolos del productor al consumidor actuando como un intermediario. Es así como surge el comerciante; y así también la riqueza que se produce con esta actividad adquiere la categoría de mercancía o mercadería, y en la medida que es producida puede ser intercambiada o ser vendida. Al inicio el producto era cambiado producto por producto, por medio del trueque. Pero apareció la moneda que viene a dar un valor representativo, a las mercaderías. Con respecto al uso de la moneda el autor Zea Ruano indica: "Las acciones de comercio no se perfeccionaron sino hasta que se halló el denominador común del valor de la moneda como, mercancía intermediaria, porque con ello se facilitaron las adquisiciones, el cambio y las transacciones evitando así las dificultades de la constante búsqueda del instante de la coincidencia de las monedas"<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Zea Ruano, Rafael. **Lecciones de derecho mercantil**. pág. 8.

En los sistemas jurídicos muy antiguos se encuentran preceptos que se refieren al comercio y que por lo tanto constituyen el inicio del derecho mercantil. Haciendo un recuento dentro de la historia del derecho mercantil se pueden mencionar a las Leyes Rodias, que regían el comercio marítimo, las cuales nacieron en la Isla de Rodas, habitada por un pueblo heleno, donde la legislación con respecto al comercio marítimo fue excelente a través de su incorporación en el derecho romano; las Leyes Rodias han ejercido un influjo que perdura hasta nuestros días.

#### 1.1.1. En la Edad Antigua

En la antigüedad se encuentran en Roma documentos que reflejan la existencia verdadera de instituciones mercantiles, tales como la banca, las sociedades etc. “Roma desconoció un verdadero derecho mercantil”<sup>3</sup>. Sin embargo, a pesar de la existencia de estas instituciones no se puede hablar de un derecho mercantil como tal, sino del *Ius Gentium* e *Ius Civile*, que era un derecho adaptado a normar la actividad de los comerciantes o actividad privada de los ciudadanos fuera o no de carácter mercantil, era un derecho esencialmente formalista. También se encuentran en esta edad las Leyes de Rodias que regían parte del comercio de la época, es de esta forma como se desarrolla las actividades de comercio y hace crecer un tráfico comercial, pero no establece un derecho mercantil autónomo, por lo que al respecto el Doctor Villegas Lara indica: “No existió en Roma la división tradicional del Derecho Privado. No se dio un Derecho Mercantil en forma autónoma. El *Ius Civile* era un universo para toda

---

<sup>3</sup> Rocco, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. pág 6.

relación de orden privado”<sup>4</sup> (sic.).

### 1.1.2. En la Edad Media

En la Edad Media la organización social da dos manifiestos importantes; la sociedad feudalista y la sociedad llamada burguesía, el feudalismo ejercía en su jurisdicción su actividad tradicional que era de naturaleza agrícola y todo era en su beneficio, excluía el tráfico comercial porque lo consideraba deshonroso, y por tal razón este poder ejercido, entra en conflicto con la monarquía y sus intereses. Fuera de los feudos se formaron las villas y los pueblos donde se reunió la naciente burguesía donde ejercieron sus actividades que eran sumamente comerciales, estimulando así los burgueses a los comerciantes en su actividad. En esta época los comerciantes se organizaban en Corporaciones y se regían por sus estatutos que contenían reglas de derecho que regulaban el comercio, como los derechos y las obligaciones de comerciante. Cuando este fenómeno ocurre marca una etapa transformadora en la sociedad y radica grandes cambios aumentando la riqueza y el comercio, de esta manera los comerciantes con su actividad son quienes empiezan a definir el derecho mercantil como un derecho autónomo y se crean normas jurídicas que empiezan a regular como: la letra de cambio, algunos tipos de sociedades mercantiles, fomentó el contrato de seguro, surge el Registro Mercantil, y otras instituciones, dando al derecho mercantil su propia autonomía. También el autor Rocco comenta: “Que en esta época aparece el derecho comercial y se afirma como un derecho autónomo”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. pág.10.

<sup>5</sup> Rocco, Alfredo. **Ob. Cit.** pág. 9.

### 1.1.3. En la Edad Moderna

En la Edad Moderna, parte del descubrimiento de América con lo cual se presentan las transformaciones de las condiciones económicas y nacen las nuevas instituciones mercantiles. En esa época a la “Legislación se le denominó ordenanzas, y se les ha considerado el precedente de codificación, se transformó en la ley general del reino y además se extendió por América rigiendo durante largos años en México, Uruguay, Chile, Paraguay, y Guatemala”<sup>6</sup>. Como consecuencia del expansionismo mercantilista de Europa se buscan nuevas rutas para abrir nuevos mercados. Con la legislación de Napoleón en el año de 1807, se dieron dos acontecimientos importantes: el primer acontecimiento fue la promulgación del primer Código que regula al propio comercio y el segundo acontecimiento fue que el derecho mercantil se convirtió en el derecho que rige las relaciones comerciales.

### 1.1.4. En la Edad Contemporánea

Al comienzo se puede notar que el derecho mercantil se ha desarrollado con fortaleza a la luz de la doctrina liberal, en tanto se impulsa la libertad individual y por lo consiguiente la libertad del comercio, sin embargo en el siglo XX se pensó limitar la autonomía de la voluntad, que es la base de la libre contratación para Miguel Fenech, que establece: “Según el pensamiento contemporáneo se comprende bajo esta denominación el derecho especial de los comerciantes, el que regula las relaciones jurídicas que nacen de la actividad mercantil, el que determina la naturaleza y los

<sup>6</sup> Langle Emilio y Rubio. **Manual de derecho mercantil español**. pág. 163.

efectos de las convenciones estipuladas por los comerciantes o en ocasión de los actos de comercios; el que comprende las normas aplicables a las relaciones entre particulares, nacidas de la industria comercial o asimiladas a esta en cuanto a su disciplina jurídica y ejecución judicial; el que regula las negociaciones en masa, el derecho de la empresa organizada y un derecho de la economía en cuanto viene vinculada a la comunidad nacional”<sup>7</sup>. Es aquí donde el Estado interviene como sujeto que toma parte de la actividad comercial. Luego se pretende que el Estado reduzca su intervención en la economía, particularmente en ámbito del comercio, claro que no se debe considerar esa regla como universal, si no en algunas sociedades, como sucede en los países considerados con atraso económico social o del tercer mundo como lo es considerado el nuestro.

#### 1.1.5. Reseña histórica del derecho mercantil guatemalteco

En Guatemala el derecho mercantil, al igual que en el resto de los dominios españoles en América la regulación jurídica se regía por la legislación de la metrópoli.

Es importante hacer referencia o mencionar que entre las normas jurídicas que controlaban el comercio se encontraban: La recopilación de las Leyes de Indias, Las Leyes de Castilla, Las Siete Partidas, y las Ordenanzas de Bilbao, que era el Código de más aceptación en la metrópoli. Cuando Centro América se independiza de España, las leyes españolas siguieron teniendo vigencia algunos años más. “En el gobierno del Doctor Mariano Gálvez, se consideró en modernizar las leyes del país, sustituyendo las

<sup>7</sup> Fenech, Miguel. **Enciclopedia práctica de derecho**. pág. 49.

leyes vigentes españolas por el Código de Livingston. Luego en el gobierno de Rafael Carrera la legislación se estanco, ya que volvió la legislación española, basándose los estudios de derecho en las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación. En el año de 1877, se promulgaron los nuevos Códigos de Guatemala, se incluyó un Código de Comercio con una Ley Especial de Enjuiciamiento Mercantil. En el año de 1942, momento que se promulgó un nuevo Código de Comercio, contenido en el Decreto 2946 del presidente de la República, Código que tenía un sistema que reunía instituciones del Código de 1877, que era una serie de leyes dispersas; y sobre todo las convenciones internacionales en materia de letra de cambio, pagaré y cheque. En el año de 1970 se promulgó el Decreto 2-70 del Congreso de la República, que contiene el actual Código de Comercio de Guatemala, el que pretende adaptarse a las necesidades del comercio de Guatemala tanto a nivel Nacional como Internacional. El actual Código de Comercio Guatemala en su estructura incorpora instituciones nuevas y mejora los sistemas en materia jurídica mercantil. Es importante señalar la creación del Registro Mercantil, que función en forma limitada; la cumplía el Registro Civil. En materia de títulos de crédito se incorporó la factura cambiaria. Se trasladaron aquellos contratos que, considerados mercantiles, como el fideicomiso, los que se refieren a la edición, difusión por radio o representación escénica, formaban parte del Código Civil”<sup>8</sup>.

## 1.2. Concepto

Para poder conceptualizar el derecho mercantil es necesario dividirlos en dos: el concepto subjetivo y el concepto objetivo, los cuales se describen a continuación.

---

<sup>8</sup> **Ibid.** pág. 18.

### 1.2.1. Concepto subjetivo

Según este concepto, “el derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional”<sup>9</sup>. Inició siendo un derecho que delimitaba un fuero especial, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo destinado única y exclusivamente para los comerciantes, por lo que su elemento principal era el sujeto que intervenía en el movimiento comercial.

Advirtiéndose a que el término se utilizaba como sinónimo de grupo profesional, se establece que el derecho mercantil principió siendo un derecho de clase, pero con los grandes cambios que tiene el comercio, se dejó este concepto por un lado.

### 1.2.2. Concepto objetivo

Es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos del comercio; este concepto es un aporte del Código de Napoleón; ya que como se indica: “El derecho mercantil era un derecho de clase, este código liberalizó la función de la ley y estableció un nuevo punto de referencia conceptual: el acto objetivo del comercio; por lo que la legislación ya no funcionaría en torno a los sujetos destinatarios exclusivamente, sino que se refería a una serie de relaciones

---

<sup>9</sup> Villegas Lara. **Ob. Cit.** pág. 22.



jurídicas tipificadas por el código como mercantiles, cualquiera fuera el sujeto que resultara dentro de los mismos”<sup>10</sup>.

Así fue como las legislaciones se inclinaron por elaborar una lista de actos que debían considerarse como mercantiles, pero estos resultaban insuficientes para la gran cantidad de actividades que el comercio regula; y así también se determinaron los elementos que debían concurrir en un acto o negocio para deducir que se estaba ante un acto objetivo de comercio.

Se ha considerado el acto del comercio como la clave del sistema mercantil, pues su celebración determina la aplicabilidad de esta rama del derecho, la figura misma del comerciante no existe, según la opinión dominante, sino en función del acto de comercio; entonces se puede determinar que el derecho mercantil es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dadas a ciertos actos, regulando los mismos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos.

En el Código de Comercio Guatemalteco, Decreto Número 2-70, Artículo 1 se indica que este es aplicable a los comerciantes en su actividad profesional (personas), los negocios jurídico mercantiles (obligaciones y contratos) y cosas mercantiles (bienes); pero es importante resaltar que en nuestro código no se agota nuestro Derecho Mercantil, ya que a esta se integran otras leyes ordinarias como la Ley de Bancos, la

---

<sup>10</sup> *Ibid.* pág. 23.



Ley de Almacenes Generales de Depósito, la Ley de Empresas Aseguradoras, etcétera.

En el terreno jurídico, se han originado diversas instituciones como la letra de cambio, en el comercio internacional cobran extraordinaria importancia contratos como el de transporte y el de seguro marítimo; así también en la actualidad se hace necesaria su intervención en el comercio realizado mediante tecnología electrónica, creando una numerosas figuras nuevas que necesitan ser incluidas en el ordenamiento jurídico.

### 1.3. Características

Existen cinco características básicas de la regulación mercantil que es importante enfatizar:

- Es un derecho profesional. Creado y desarrollado para resolver los conflictos y la actividad propia de los empresarios.
- Es un derecho individualista. Al ser una parte del derecho privado que regula las relaciones entre particulares y por lo tanto deja de lado aquellas relaciones jurídicas en las cuales intervienen los poderes públicos.
- Es un derecho consuetudinario. Esto ya que a pesar de estar codificado se basa en la tradición, en la costumbre de los comerciantes.

- Es un derecho progresivo. Al mismo tiempo que evolucionan las condiciones sociales y económicas el derecho mercantil ha de ir actualizándose.
- Es un derecho global internacionalizado. Pues las relaciones económicas cada vez son más internacionales por lo que este derecho ha tenido que hacerlo también, para lo cual diversos organismos trabajan en su normativización internacional. “Así se tienen la Ley Arbitraje Comercial Internacional de las Naciones Unidas, Unificación del Derecho Privado, a la Cámara de Comercio Internacional de París que desarrolla los Incoterm, cláusulas que con carácter internacional se aplican a las transacciones internacionales, la Asociación Legal Internacional y el Comité Marítimo Internacional”<sup>11</sup>.

Además de las anteriormente se pueden extraer otras características del propio ordenamiento legal guatemalteco, como las siguientes:

- Es poco formalista: tiende a ser poco formalista para adaptarse a las peculiaridades del tráfico comercial, sin descuidar la seguridad jurídica.
- Tal como se desprende del tenor literal del Artículo 671 del Código de Comercio de Guatemala. Formalidades de los contratos. Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales.

---

<sup>11</sup> Méndez Beltrán, Thanya Patricia. **Nociones generales de derecho mercantil**. pág.23.



Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse.

Los contratos celebrados en el territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español.

Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales.

- Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar: al ser adaptable, flexible y sobre todo poco formalista permite actuar con rapidez, como se desprende del artículo antes citado.
- Adaptabilidad: ya que las normas del derecho mercantil al permitir un mayor juego de voluntades de las partes lo hacen esencialmente flexible y elástico, permitiendo su adaptabilidad a circunstancias imprevistas producto del mismo intensivo tráfico.

Esto se desprende de la posibilidad de hacer contratos en simples formularios predeterminados como se indica en el Artículo 672 del Código de Comercio de Guatemala que preceptúa:

“Contratos mediante formularios. Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se registrarán por

las siguientes reglas:

- a). Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario.
  - b). Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato.
  - c). Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aun cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto”.
- Tiende a ser internacional: ya que las relaciones comerciales o entre comerciantes muchas veces se dan en el ámbito internacional.
  - Posibilita la seguridad del tráfico jurídico: se garantiza la seguridad en la observancia estricta de que la negociación mercantil está basada en la verdad sabida y la buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior puede desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse.
  - Es flexible: esto como consecuencia de ser poco formal y adaptable, para así poder actuar de una manera rápida.

#### 1.4. Fuentes

El significado de fuentes del derecho quiere decir: origen, fenómeno de donde proviene. Cabanellas lo define como: "Fuentes del derecho, principio, normas jurídicas y en especial el derecho positivo o vigente en determinado país o época"<sup>12</sup>. Por lo que realizo una breve explicación de cada una de las fuentes del derecho mercantil:

##### 1.4.1. La costumbre

Se le conoce como usos mercantiles y es la fuente primaria del derecho mercantil. El Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial le da categoría de fuente de derecho a la costumbre, y por lo mismo al uso, la ley lo establece en defecto de la ley aplicable al caso o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral al orden público y resulte probada.

El ordenamiento jurídico mercantil guatemalteco permite auxiliarnos de los usos, para poder resolver alguna situación, en caso de ausencia de una norma específica, como se puede citar como ejemplo: en la compraventa mercantil en la que se olvido establecer la prestación. En este caso los usos, sean locales o internacionales, generales o especiales, que pueden servir para normar una situación imprevista en el derecho mercantil o en caso que la ley no contempla; y en el caso de interpretación se indica el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial.

---

<sup>12</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. pág. 230.

#### 1.4.2. La jurisprudencia

La jurisprudencia es fuente del derecho y que sirve únicamente para aplicar la norma jurídica al caso concreto. De acuerdo al Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial la jurisprudencia es fuente complementaria y en relación al Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 621, cuando se producen cinco fallos reiterados en juicios sometidos al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, por el uso del recurso extraordinario de casación, se genera la doctrina legal que puede citarse como fundamento de pretensiones similares. Sin embargo cuando se trata de interpretar la ley que ya existe, la jurisprudencia no está generando una nueva norma, por lo tanto solo es una fuente directa normativa.

#### 1.4.3. La Ley

“Es la fuente emanada de los órganos del Estado en quienes reside la función legislativa, destinada a regular la materia mercantil”<sup>13</sup>. La ley es la fuente del derecho en Guatemala, según los Artículos 2º. y 3º. de la Ley del Organismo Judicial; es así como la Ley es la única fuente de nuestro derecho mercantil. La Constitución Política de la República de Guatemala vigente, establece los preceptos mercantiles que se desarrollan en el Código de Comercio, y además los Tratados Internacionales en materia comercial, y otras leyes como, por ejemplo: la Ley de Empresas Aseguradoras, la Ley de Almacenes Generales de Depósito, la Ley de Sociedades Financieras

---

<sup>13</sup> Rocco. **Ob. Cit.** pág. 107.

Privadas, la Ley de Bancos, etc.; que norman la actividad de los comerciantes, las cosas y los negocios mercantiles.

#### 1.4.4. La doctrina

“Se da el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho ya sea con el propósito meramente teórico de sistematización de sus preceptos ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación”<sup>14</sup>. Al interpretar el Artículo 1 del Código de Comercio de Guatemala, la doctrina si constituye fuente coadyuvante del derecho mercantil el cual regula así: Artículo 1. Aplicabilidad. “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 interpretaran de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil”.

#### 1.4.5. El contrato

El contrato se puede definir “como un acuerdo de dos o más voluntades destinado a producir efectos jurídicos”<sup>15</sup>. Esta definición da a entender que es en la medida en que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la esfera de la autonomía de la voluntad. El contrato se ha considerado fuente del derecho sobre todo en el campo del derecho privado, en este campo se dan modalidades muy especiales al celebrar un

---

<sup>14</sup> García Máñez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. pág. 77.

<sup>15</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** pág.45.

contrato y por eso se puede nombrar como una fuente el contrato, nuestra legislación mercantil lo considera como ley entre las partes, y de este modo viene hacer como una fuente muy particular, porque solo regiría a las partes que lo celebraron, por lo que sus disposiciones no son de observancia general.

### 1.5. Regulación legal

El derecho mercantil se encuentra fundamentado en el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, de la siguiente manera: “Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes”.

Este artículo en particular ha sido sujeto de interpretación por la Corte de Constitucionalidad, la cual establece que: “el comercio, entendido como la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica sea en forma individual o colectiva, intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza, se encuentra especialmente protegido por el Artículo 43 de la Constitución Política de la República, al preceptuar que el comercio puede ejercerse libremente, salvo -reza la norma- las limitaciones que por motivos sociales, de interés nacional impongan las leyes, como puede apreciarse, este precepto formula una reserva en lo relativo a que solo mediante leyes dictadas por el Congreso de la República puede restringirse la actividad de comercio”.



De conformidad con las Gacetas números 38 y 58 de tan elevado Órgano Constitucional, es de hacer notar que la Constitución Política de la República en el Artículo 2 establece como deberes del Estado el garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Aspectos como la libertad, la justicia, la seguridad y el desarrollo del individuo se encuentran protegidos constitucionalmente y le asisten a los sujetos de comercio.

El Artículo 5 constitucional, fundamenta la libertad de acción, donde sobresale la persona, quien tiene el derecho a ejercer todo cuanto la ley no prohíbe, esto según el objeto del comercio en cuanto a todo lo que la ley considera como lícito.

El Artículo 29 de la Constitución Política de la República, proporciona al sujeto de comercio el libre acceso a tribunales y dependencias del Estado, para poder accionar o ejercer acciones que permitan hacer valer sus derechos cuando los considere afectados en sus transacciones comerciales.

El Artículo 30 constitucional, establece la publicidad de los actos administrativos sobre el entendido que cuando el interesado como sujeto de comercio, pueda obtener acceso en cualquier tiempo a informes, copias, reproducciones y certificaciones así como solicitar la exhibición de expedientes que desee consultar, el mismo le asiste al comerciante de conformidad con el Artículo 31 de la Constitución Política de la República, que contiene el derecho a conocer lo que de la entidad comercial se



conozca o encuentre registrado, en cualquier archivo o registro, con el objeto de proveer de correcciones, rectificaciones y actualizaciones.

Es fundamento del derecho mercantil el Artículo 44 de la Carta Magna, que regula el derecho de asociación libre. El Artículo 39 constitucional, garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana y faculta a toda persona a disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley, con el objeto de alcanzar el desarrollo individual y nacional, en beneficio de los guatemaltecos.

El Artículo 41 de la Carta Magna, regula la protección al derecho de propiedad y el Artículo 42 de la misma, fundamenta el derecho de autor o inventor, donde los titulares de los mismos gozan de una propiedad exclusiva de obras e inventos de conformidad a la ley y Tratados Internacionales en materia de comercio.

El Artículo 63 de la Constitución Política de la República, favorece el derecho a la expresión creadora estimulando al científico, intelectual, artista nacional, promoviendo la superación económica profesional, que en muchos casos se aplica a personas que intervienen en el tráfico mercantil.

El Artículo 77 constitucional, fundamenta las obligaciones de los propietarios de empresas industriales, agrícolas, pecuarias y comerciales a quienes se les obliga establecer y mantener escuelas, guarderías y centros culturales en beneficio de sus trabajadores y población escolar.



El Artículo 96 de la Constitución Política de la República, regula el control de calidad de productos, función que se encuentra a cargo del Estado que debe velar por la calidad de los productos alimenticios, farmacéuticos, químicos que se encuentran en el tráfico comercial y puedan afectar la salud de sus habitantes.

El Artículo 97 de la Carta Magna, faculta al Estado, Municipalidades y habitantes a propiciar el desarrollo social económico y tecnológico en prevención de la contaminación ambiental y lograr el equilibrio ecológico.

El Artículo 131 Constitucional, regula lo relativo a la prestación de servicios de transporte comercial y turístico, que gozan de una protección del Estado, ya sean terrestres, marítimos o aéreos dentro de los cuáles quedan comprendidas las naves, aeronaves, vehículos, instalaciones o servicios.

El Artículo 132 y 133 de la Constitución Política de la República referentes a la moneda así como a la Junta Monetaria, son fundamentales en el ordenamiento jurídico mercantil dado que intervienen no solo en la política cambiara y crediticia del país, velan por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional, asegurando estabilidad, desarrollo y fortaleza al ahorro nacional y a la inversión extranjera, a su vez crea el momento oportuno y favorable a la invención. En la actualidad también fundamenta el derecho mercantil todo Tratado y Convenio Internacional aceptado y ratificado por el Estado de Guatemala en materia de comercio, así como todas las normas internas que el Congreso de la República haya emitido o emita con el objeto de fortalecer el derecho



mercantil, que por ser cambiante y adaptable debe renovarse constantemente con el objeto de cumplir con las necesidades actuales del comercio.

El Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, es una ley ordinaria de carácter específico, aplicable a las relaciones de comercio, ya sea entre comerciantes o entre los sujetos de comercio y los no comerciantes, a quienes deberá aplicárseles las normas en el contenidas, sobre la base del Artículo 5 del Código de Comercio de Guatemala que fundamenta, “cuando en un negocio jurídico regido por este Código intervengan comerciantes o no comerciantes, se aplicarán las disposiciones del mismo”.

No dejando de hacer referencia a que algunos casos puedan aplicárseles el Código Civil guatemalteco, como norma supletoria y el Código Procesal Civil y Mercantil u otras leyes o reglamentos, las cuales intervienen muchas veces en el campo del derecho mercantil.



## CAPÍTULO II

### 2. La tarjeta de crédito

“La tarjeta de crédito o de compra es una modalidad de pago puesta en circulación, alrededor de 1969 al menos en diversos países americanos, por parte de los bancos, a favor de algunos clientes o conocidos por su relativa solvencia, por las cuentas que poseen o los cargos que desempeñan, contra los comerciantes que permite adquisiciones, hasta determinada cifra, sin desembolso inmediato, cuya percepción logra el comerciante del banco emisor, y que este descuenta de fondos que tiene en su poder o que de alguna otra forma cobra sin dilación al titular de la tarjeta”<sup>16</sup>.

Se trata, en su materialización, de un plástico de dimensiones reducidas, para comodidad y conservación. Consta del número del socio o cliente, la firma y plazo de duración. En principio no hay límite de precios ni de productos. Una vez por mes, el cliente recibe un estado de cuentas, que si abona, le asegura la automática renovación.

La característica de la tarjeta de crédito, constituye una especie de crédito anticipado, que en su materialización es una forma intermedia entre el pago al contado y a plazos, por cuanto la efectividad puede producirse en la jornada inmediata, si el comerciante procede activamente. Presenta la seguridad de no tener que llevar consigo sumas de dinero en efectivo, pero es una tentación para el derroche, puesto que la adquisición no exige la extracción anticipada o simultánea del dinero.

---

<sup>16</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** pág. 343.



La tarjeta de crédito da derecho a comprar bienes y servicios a crédito en determinados establecimientos. Son emitidas por empresas como compañías petrolíferas, minoristas, cadenas comerciales, restaurantes, hoteles, líneas aéreas, agencias de alquiler de vehículos y bancos. Algunas tarjetas de crédito sólo sirven para una determinada empresa, pero otras tienen un uso genérico, y se pueden utilizar para una gran variedad de actividades comerciales. Ejemplos de estas últimas son las tarjetas de crédito que emiten los bancos en Europa, y que están muy difundidas. Los grandes establecimientos suelen aceptar siempre este tipo de tarjetas; se ha llegado a especular, incluso, con que en el futuro ya no será necesario utilizar dinero en efectivo. Con la entidad financiera de confianza la persona podrá elegir la tarjeta que mejor se adapte a sus posibilidades.

Las tarjetas de crédito son tarjetas de pago que le sirven de camino a una fuente de crédito. Son útiles porque le permiten pedir prestado, gastar o solicitar un plazo de préstamo. Sirven para hacer compras y pagarlas en fechas posteriores. Sus usuarios tienen límites con la cantidad a cargar, pero no se les requiere que paguen la cuantía total cada mes.

La mayor ventaja es la flexibilidad que le da al usuario, quien puede pagar sus saldos por completo en su fecha límite de pago mensual o puede pagar una parte. La tarjeta establece el pago mínimo y determina los cargos de financiamiento para el saldo pendiente. Las tarjetas de crédito también se pueden usar en los cajeros automáticos o en un banco para servirse de un adelanto de efectivo aunque, a diferencia de las

tarjetas de débito, se cobra un interés por la disposición, comisión y, en algunos países, un impuesto porque se trata de un préstamo.

Un pago con tarjeta de crédito es un pago con dinero M1 (dinero crediticio) que como todo agregado monetario distinto de M0 no es creado por los bancos centrales sino por los bancos privados o las tiendas que dan créditos. Por tanto, el hacer efectivo un cobro con tarjeta de crédito depende de la solvencia de la entidad emisora de la tarjeta. Ese dinero crediticio no es del tarjetahabiente, lo tiene que pagar.

Cuando se compra con una tarjeta de crédito, normalmente la entidad financiera carga el importe en cuenta en cuanto al lugar en el que se efectúa la compra. Al dar autorización, separan la cantidad, pero la aplica hasta que se hace el cargo por la compra. Hay una modalidad de pago en la que se paga una parte de las compras cada mes. Puede ser sin intereses o con intereses, depende del plan. Si se toma el plan de pago sin intereses y no cubre el abono completo del mes, el saldo se convierte en una deuda común de la tarjeta y se paga intereses por él. Se suele cobrar una cuota anual por el uso de la tarjeta.

Cuando se paga con tarjeta en el comercio, el cobrador suele pedir una identificación (identificación personal, permiso de conducir, etc.) y exige la firma del pagaré o voucher para acreditar que se es propietario de la tarjeta. Existen algunas excepciones donde no se solicita firmar el recibo, a este sistema se le denomina autorizado sin firma y



suele utilizarse en comercios con grandes aglomeraciones de gente, como lo son cines, restaurantes de comida rápida y otros lugares similares.

En algunos países se solicita el ingreso de un NIP (Número de Identificación Personal) para autorizar las compras de manera presencial.

En caso de uso fraudulento hay que dar aviso por escrito a la entidad financiera o tienda que da la tarjeta, pidiendo que anule el cargo y seguir los trámites de cada institución. El emisor de la tarjeta debe demostrar que la compra ha sido hecha por el propietario.

Las compras con tarjeta de crédito pueden tener diversos seguros sobre el saldo financiado.

## 2.1. Antecedentes

Es necesario indicar que no hay un acuerdo en la actualidad que indique un antecedente de la tarjeta de crédito, pero es claro identificar que en los orígenes de la humanidad el hombre necesito realizar un intercambio de cosechas, un trueque, para satisfacer sus necesidades, por lo que es válido señalar lo dicho por Julio Simón, quien indica: “La tarjeta de crédito tiene sus orígenes con el hombre primitivo, debido a que desde el momento en que el hombre necesitaba de algún determinado bien para satisfacer sus necesidades, buscaba la manera de conseguir ese bien, por lo que

empezó a utilizar el trueque (cambio), posteriormente con el surgimiento de la moneda, donde se le asignaba un valor representativo a las cosas, era mucho más sencillo poder realizar el cambio de un valor real por un valor representativo, como lo es el dinero”<sup>17</sup>.

Hoy en día sin lugar a dudas las tarjetas de crédito no son más que planes de ventas a crédito de mucho uso y trascendencia, los cuales proveen al consumidor, denominado tarjetahabiente, de varios privilegios con el fin de obtener productos y servicios a crédito.

Su surgimiento está sin duda alguna vinculado al desarrollo de actividades mercantiles, como lo son la contratación en masa, así mismo está destinada a evitar la movilización del dinero, por lo que cabe resaltar que la tarjeta de crédito es el último eslabón de la cadena que comenzó con el trueque de los metales preciosos, el dinero, los billetes, cheques, ordenes bancarias, lo que la convierte en un medio habitual de pago tanto nacional como internacional.

Las tarjetas de crédito también conocidas como dinero plástico tienen un amplio uso dentro de las distintas sociedades del mundo, con ellas se ha dado lugar a un sustituto del dinero. Parece contradictorio, pero en la actualidad la tarjeta de crédito es un elemento de alta retribución para quien la posee, así como se constituye en una identificación que provee el privilegio de obtener productos y servicios a crédito y hasta de proveer estatus socio económico al tarjetahabiente.

---

<sup>17</sup> Simón, Julio A. **Tarjetas de crédito**. pág. 158.

### 2.1.1. Origen de las tarjetas de crédito

Como se indicó la tarjeta de crédito tiene su origen en el sistema de intercambio o trueque de mercancías, este hecho constituyó un clásico caso de intermediación financiera, porque tuvo la necesidad posteriormente de solicitar créditos para financiar sus actividades como lo son las agrícolas, agropecuarias y comerciales y aquí es donde se ilustra claramente el proceso de captación de recursos monetarios y aunque es discutible su origen la historia lo remonta a principios del siglo XX y lo sitúa en Europa occidental, especialmente en Francia y Alemania, pero sin duda alguna es en Estados Unidos de Norte América, donde su uso se extendió y fue tomando auge, autores como Santiago J. Bullrich, indica que: “La tarjeta de crédito tiene su origen en los Estados Unidos de América, en donde se utiliza hace más de sesenta años. Y que las primeras personas en utilizarlas, fue un grupo con gran poder económico, que decidieron otorgarse crédito entre ellas y con el transcurrir del tiempo, la tarjeta de crédito ha evolucionado continuamente, debido a las necesidades comerciales de los seres humanos”<sup>18</sup>; y es por ello precisamente que un sector de la doctrina sostiene que fue en este país donde nació este instituto y alcanzó su real auge en la década del sesenta.

De lo anteriormente expuesto se puede inferir que su origen surge desde el momento en que el ser humano tiene sus necesidades y de ello deviene su uso comercial, ya que en la actualidad es un medio rápido, sencillo y eficaz para el pago, substituyendo al cheque, pagare y letra de cambio, por lo que vale resaltar que otras industrias aparte

---

<sup>18</sup> Bullrich, Santiago J. **La tarjeta de crédito**. pág. 15.

de la netamente financiera, “dieron origen a nuevos sistemas de concesión de crédito de transferencia de fondos y de uso de medios de pago. Tal es el caso que durante la época colonial, en los Estados Unidos surgió el crédito para compras al detalle como resultado de la escasez de circulante”<sup>19</sup>.

### 2.1.2. Evolución histórica de la tarjeta de crédito

En cuanto a la historia de las tarjetas bancarias, esta se remonta al año mil novecientos catorce cuando la Western Unión, emitió la primera tarjeta de crédito al consumidor, pero en particular a sus clientes preferenciales. Hasta la primera mitad del siglo pasado, otras empresas como hoteles, tiendas por departamentos y compañías gasolineras emitieron tarjetas de crédito para sus clientes.

“Después de la segunda guerra mundial, exactamente en el año mil novecientos cincuenta, sale a circulación la tarjeta conocida como Diner’s Club, la cual fue aceptada por una variedad de comercios en Estados Unidos. Fue un año después que el Franklin National Bank de Long Island, Nueva York, emitió una tarjeta que fue aceptada por los comercios locales y poco después alrededor de cien bancos lanzan al mercado sus propias tarjetas de crédito; sin embargo, debido a que estas únicamente funcionaban para un área geográfica de la banca local, muy pocas podían generar suficientes ganancias para los bancos, por lo que muchas desaparecieron con la misma rapidez con que surgieron.

---

<sup>19</sup> Ortíz, Emilio. **El dinero plástico se impone**. pág. 15.

Con esta experiencia, los bancos locales de los Estados Unidos de Norteamérica incursionaron en expedir sus propias tarjetas de crédito como sustitutas del cheque. Así pues para los años sesenta, se ofrecieron nuevas modalidades de pago, diferidos en los saldos a pagar, lo que ofreció ingresos adicionales y mayor rentabilidad a los bancos, los cuales unidos en asociaciones o mediante convenios en todo el territorio norteamericano pudieron expedir tarjetas de crédito comunes, creando un sistema de carácter nacional, de donde surgieron las que hoy son grandes firmas de tarjetas que operan bajo los nombres de Mastercard Internacional y Visa Internacional”<sup>20</sup>.

En el caso de la tarjeta de crédito Visa, sus antecedentes se remontan al año 1958, cuando el Bank of American comenzó a emitir la tarjeta de crédito Bank American Card en los Estados Unidos.

En otros países del mundo, nuevos programas de tarjetas eran lanzados, manejados siempre por bancos o por asociaciones de instituciones financieras, creando así sistemas mundiales de tarjetas bancarias de crédito.

La creación de la tarjeta bancaria de crédito no es más que el último eslabón en la cadena evolutiva del intercambio de valores; ella cumple con tres funciones principales:

- a) Una intermediaria financiera, ya que transfiere fondos;
- b) Es un instrumento de créditos; y,
- c) Bajo los aspectos de seguridad contribuye a llenar la función de custodia de valores.

---

<sup>20</sup> *Ibid.* págs. 17-18.

### 2.1.3. Desarrollo del uso de la tarjeta de crédito

Es importante dejar anotado, que hoy día, debido al avance tecnológico y al crecimiento del mercado, las tarjetas de crédito han dejado de ser un instrumento clasista para introducirse en el mercado de las masas, lo que ha creado un aumento en las operaciones a nivel mundial.

Y este es el caso de Guatemala, ya que el sector del crédito personal y de consumo es altamente competitivo y con ello los servicios y beneficios vinculados a la emisión de tarjetas de crédito se mejoran constantemente, evolucionando a tal punto que hay tarjetas de crédito para cada necesidad específica de los consumidores y sus hábitos de compra.

El crecimiento de las líneas de crédito en Guatemala, ha permitido una acelerada penetración en segmentos de mercado que anteriormente no eran sujetos de crédito lo que se traduce en una expansión del mercado y un constante bombardeo por parte de los emisores de tarjetas de crédito.

Por lo que algunas sociedades anónimas dedicadas a la emisión de tarjetas de crédito ganan y mantienen una posición preferencial, por los servicios que prestan a su cartera de clientes, de igual forma la infraestructura de atención al cliente y el soporte tecnológico que hay detrás de la marca, es lo que permite hoy en día dar soluciones en todo momento que el tarjetahabiente lo necesita, a lo dicho anteriormente también hay



que agregar que a través del telemercadeo con un preanálisis del candidato conlleva a establecer una relación cercana y de mucha confianza con el poseedor de una de estas tarjetas.

Hoy en día y debido a la demanda que existe, muchos de los emisores de tarjetas de crédito, han cambiado su formato de investigación y verificación de información por parte de sus departamento de créditos, lo que ha permitido hacer la emisión y entrega de las tarjetas al día siguiente de haber hecho contacto con el cliente potencial, y es que el desarrollo es cada día más grande ya que actualmente se ha ampliado su uso permitiendo las compras a través de sistemas globales como lo es la internet, creando e introduciendo tarjetas vinculadas de crédito virtual con características especiales de seguridad para efectuar compras en internet.

Es por ello que las tarjetas de crédito han presentado innovaciones, esto debido a la competitividad que impera actualmente, entre estos avances se encuentran:

- Programas como los de tarjetas doradas en el sector de pagos;
- Uso de holograma de láser como dispositivo antifraude;
- Tarjeta bancaria con panel de firma a prueba de alteraciones;
- Banda magnética, que almacena información mediante una codificación determinada, la cual es leída al contacto físico con la cabeza lectora.
- Programas de débito en línea mundial;
- Transacciones nacionales de débito en línea a nivel mundial.



## 2.2. Concepto

Para Manuel Osorio es: “Una tarjeta expedida por una institución bancaria o una entidad financiera, que autoriza a la persona a favor de quien se emite, a realizar pagos en los diferentes negocios adheridos al sistema, mostrando la tarjeta y firmando el recibo correspondiente, y la persona a favor de quien se emite la tarjeta de crédito, cuando hace uso de ella está adquiriendo un crédito a favor del banco o de alguna entidad financiera”<sup>21</sup>.

El Diccionario Jurídico Espasa indica que: “Los títulos impropios expedidos de manera general por entidades de crédito, que sirven como instrumentos o medios de pago en la adquisición de bienes o servicios, en establecimientos mercantiles o comerciales o cualquiera que este adherido a este sistema y también actúa como un instrumento de crédito, frente a la entidad emisora de la tarjeta de crédito, de acuerdo con lo establecido en el contrato de apertura de crédito, que le da origen a la creación de la tarjeta de crédito”<sup>22</sup>.

Para Carlos Dávalos: “La tarjeta de crédito consiste en un trozo de plástico que certifica al titular, como acreditado de un contrato de apertura de crédito, celebrado entre este y el banco, cuya aceptación por un proveedor lo identifica como uno de los miembros del grupo de comerciantes, ante los cuales el tarjetahabiente puede obligar al banco

---

<sup>21</sup> Osorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. pág. 959.

<sup>22</sup> Espasa Calpe, **Diccionario jurídico Espasa** pág. 1360.



acreditante, haciendo uso del monto disponible a su favor, constituyéndose este como deudor de la entidad, autorizante de la tarjeta de crédito”<sup>23</sup>.

Según Tulio Ascarelli: “Es un documento expedido a favor de una persona determinada, que le da derecho a adquirir bienes al crédito en los establecimiento indicados por el dador. Cervantes Ahumada estima que la expedición de tarjetas de crédito se hará con base en un contrato de apertura, por el cual el banco acreditante se obliga a pagar por cuenta del acreditado los bienes o servicios para el consumo que este adquiera mediante la presentación de la tarjeta y la suscripción de pagarés a la orden del banco”<sup>24</sup>.

En base a lo anterior, a manera de conclusión se puede decir que, la tarjeta de crédito es un documento plástico, con una banda magnética que contiene la información necesaria para realizar compras, en los establecimientos afiliados a la entidad emisora de la tarjeta, entidad que obtienen su beneficio por el pago de los intereses, cuando el pago del consumo no es efectuado en tiempo, y que la misma tiene como finalidad ser un medio de pago.

### 2.3. Naturaleza jurídica

En relación a la naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito, es necesario indicar que es lo que se debe entender al hablar de naturaleza jurídica, por lo que es acertado lo que

---

<sup>23</sup> Dávalos Mejía, Carlos Felipe. **Derecho bancario y contratos de crédito**. Tomo II, México. pág. 496.

<sup>24</sup> Ascarelli, Tulio. **Derecho mercantil**. pág. 452.

al respecto indica Manuel Ossorio: “Calificación que corresponde a las relaciones o instituciones jurídicas conforme a los conceptos utilizados por determinado sistema normativo. Así, por ejemplo, la naturaleza jurídica de la sociedad será la de un contrato plurilateral, desde la perspectiva de su constitución, y la de una persona jurídica, desde el ángulo de su existencia como organización”<sup>25</sup>.

En base a lo anteriormente expuesto es muy común que las personas asocien de inmediato el concepto tarjeta de crédito con el de tarjeta de plástico que posee una banda magnética, que nos permite acceder a la posibilidad de diferir el pago de los productos o servicios que adquirimos. Sin embargo, la tarjeta de crédito es algo más que la tarjeta de plástico que conocemos, implica un juego de relaciones jurídicas y de conceptos que expondré a continuación.

Para Patroni Vizquerra la tarjeta de crédito es: “...un instrumento de crédito que permite diferir el cumplimiento de las obligaciones dinerarias asumidas con su sola presentación, sin la necesidad de previamente provisionar fondos a la entidad que asume la deuda, que generalmente son bancos u otra empresa del sistema financiero”<sup>26</sup>.

Respecto a su naturaleza jurídica, la doctrina se divide entre quienes sostienen que la tarjeta de crédito es un contrato y quienes afirman que es un título de crédito.

---

<sup>25</sup> Ossorio. **Ob. Cit.** pág. 615.

<sup>26</sup> Patroni Vizquerra, Úrsula. **La tarjeta de crédito como medio de pago electrónico.** pág. 18.

En cuanto al sector de la doctrina que ha planteado que en efecto la tarjeta de crédito es un verdadero título de crédito, indican que: “Es de valor impropio, basado en un negocio jurídico unilateral financiero, o que es un título de identificación y crédito, intransferible, insuficiente e incompleto, y necesario para ejecutar el conjunto de derechos que simboliza y que corresponde considerarlo como un papel de comercio”<sup>27</sup>.

Apoyando este planteamiento, Juan Farina señala que: “La tarjeta de crédito es un documento nominativo, legítimamente, intransferible, cuya finalidad es permitir al usuario beneficiarse con las facilidades de pago pactadas con el emisor y las resultantes del contrato celebrado entre este y el proveedor del bien o servicio requerido por aquel”<sup>28</sup>.

Como lo indique antes, otro sector de la doctrina sostiene que efectivamente se trata de un contrato de crédito o como un instrumento de crédito basado en un contrato de apertura de crédito, lo que resultaría ser una carta de crédito; que es a mi criterio el sector más ajustado a nuestra realidad jurídica guatemalteca, toda vez que también como lo expuse es el mismo Código de Comercio de Guatemala, que señala que la tarjeta de crédito es un contrato, uno de operaciones de crédito y lo regula específicamente en ese apartado.

En esta misma línea, Hernando Sarmiento, explica que la tarjeta de crédito es: “...el contrato mediante el cual la entidad crediticia o persona jurídica, concede un crédito

---

<sup>27</sup> Fentanes, Juan Eduardo. **Tarjeta de crédito**. pág. 26.

<sup>28</sup> Farina, Juan Manuel. **Contratos comerciales**. pág. 570.



rotatorio, de cuantía y plazo determinado, prorrogable indefinidamente, a una persona natural con el fin de que esta lo utilice en los establecimientos afiliados”<sup>29</sup>.

En el mismo sentido, Eduardo Cogorno conceptualiza mejor el contrato de tarjeta de crédito señalando que es: “Un contrato complejo de características propias que establece una relación triangular entre un comprador, un vendedor y una entidad financiera, posibilitando al primero la adquisición de bienes y servicios que ofrece el segundo, mediante la promesa previa formulada a la entidad emisora de abonar el precio de sus compras en un plazo dado por esta última, la que se hará cargo de la deuda abonando inmediatamente el importe al vendedor previa deducción en las comisiones que hayan estipulado entre ambos”<sup>30</sup>.

Y tal y como lo indique personalmente soy de la opinión de que la posición doctrinal más acertada es la de considerar como naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito, la de ser un contrato típico mercantil, y ajustándome a criterios y posturas internacionales es de índole bancario crediticio, ya que es a través de este contrato que la entidad emisora conviene en conceder una línea de crédito rotativo hasta por la suma fijada por las partes, agregando a esto y sin dejar de lado que en nuestra legislación es un contrato de apertura de crédito.

---

<sup>29</sup> Sarmiento Ricausti, Hernando. **La tarjeta de crédito**. pág. 34.

<sup>30</sup> Cogorno, Eduardo. **Teoría y técnica de los nuevos contratos comerciales**. pág. 205.

Para señalar más las diferencias características de ambas posturas, creo necesario explicar las teorías que exponen específicamente estas posturas, mismas que se indican a continuación.

### 2.3.1. Teorías que explican la naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito

Dentro de las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito puedo dejar anotadas las siguientes:

- a) Teoría de la asignación.
  - b) Teoría de la asunción de deuda.
  - c) Teoría de la apertura de crédito.
- 
- a) Teoría de la asignación: mediante esta teoría el asignante da una orden al asignado para efectuar un pago a un tercero denominado asignatario. Esta teoría ha sido seriamente impugnada, ya que se sostiene que no se trata simplemente de dar una orden, pues en todo caso es discutible el momento en que dicha orden se da, lo que origina un tema sumamente complejo. Por otro lado, el titular de la tarjeta o usuario no es el que pone en contacto al emitente con el comerciante afiliado, sino la entidad emisora, la cual, en vinculación con los demás elementos de la relación de orden trilateral creada a través de la tarjeta, la pone en movimiento, y en el supuesto que se hablara de una asignación, el emisor estaría en la obligación de pagar al afiliado o caería en responsabilidad.



- b) Teoría de la asunción de deuda: esta teoría indica que la tarjeta de crédito explica como una asunción de deuda utilizada como medio indirecto de concesión de crédito.

En cuanto al titular de la tarjeta (compra ahora y paga después) ello sucede porque un tercero, la entidad emisora, se obligó al pago de lo adquirido ante el vendedor, desobligando al adquirente, quien reembolsará la suma de dinero, en un plazo determinado.

- c) Teoría de la apertura de crédito: afirma que el usuario, cuando realiza una compraventa, firma un reconocimiento de deuda correspondiente a la cantidad de mercaderías o servicios adquirido a un comerciante afiliado. En tanto que el banco o la empresa emisora conviene con el afiliado una promesa de cesión de deuda, que es lo que facilitaba la realización de una serie de negocios fraudulentos por parte del usuario, pues la deuda pasaba a ser casi un simple crédito sin documentación pero con la apertura de crédito se encontró la manera rápida y segura de obligar a los usuarios y afiliados en el pago de sus obligaciones. La teoría de la apertura de crédito ha sido rechazada por incompleta ya que a pesar que reconoce la relación que se crea entre el usuario y el emitente, olvida la que surge entre este último y el afiliado.

De lo expuesto aparece una conclusión básica y es que en la tarjeta de crédito se da una relación múltiple, en virtud de la triple situación personal que se establece al

realizarse una compra o satisfacerse un servicio. La compraventa y el servicio son pues condicionantes de todos los contratos previos.

#### 2.4. Sujetos

La relación jurídica que se crea con la emisión y uso de la tarjeta de crédito es plurilateral y compleja, dando lugar a un complejo de contratos bilaterales.

Hay tres relaciones jurídicas básicas, que darán lugar a los intervinientes tradicionales e imprescindibles: contrato de emisión, entre el banco y el titular interesado en la tarjeta de crédito (tarjetahabiente o usuario). A partir de este momento es necesaria otra relación jurídica para que esta tarjeta pueda ser utilizada en una tercera relación; contrato entre el banco y el establecimiento afiliado, su fundamentación está en el hecho que no puede existir la tarjeta si no hay quien la acepte, y no pueden obtenerse las ventajas de la tarjeta sin que ésta sea emitida y administrada por alguien. En términos jurídicos los contratos son completamente independientes:

- a) El titular, por ejemplo, cuando contrata la emisión o la aceptación de la tarjeta, no tiene una voluntad consciente de estar contratando multilateralmente ambas relaciones jurídicas, la de obtener la tarjeta y la de exigir su aceptación. Simplemente no se lo cuestiona porque lo da por supuesto. Sí es consciente de las facilidades que la interoperabilidad del sistema de tarjeta le proporcionará y;

b) En términos teóricos, la existencia separada de los contratos es posible, cosa distinta es que la falta de uno de ellos deje inoperativo a uno o más contratos, lo que se traduciría probablemente en el incumplimiento de obligaciones asumidas por una de las partes contractuales.

#### 2.4.1. El emisor

Es emisor, la persona que, en el marco de su actividad profesional, pone a disposición de un cliente un instrumento de pago, en virtud de un contrato suscrito con él.

Puede crear su propia tarjeta y marca, así encontramos un gran número de tarjetas comerciales cuyo emisor es el propietario de la marca de tarjeta, que él mismo ha creado y usa con exclusividad. Pero la mayor parte de tarjetas son emitidas por entidades que cuentan con licencia sobre la marca de la tarjeta correspondiente.

#### 2.4.2. El titular

Es la persona física o jurídica que contrata con el emisor, cuya solvencia, responsabilidad y honorabilidad ha sido debidamente constatada y conformada por la empresa con anterioridad a la aprobación de la respectiva solicitud y a la emisión de la respectiva tarjeta. Se hace la distinción del usuario que es quien utiliza la tarjeta, como es en el caso de las tarjetas adicionales o en el caso de representantes de empresas, tal como lo señala el Artículo 757 del Código de Comercio de Guatemala.

Se entiende que en los casos de personas naturales, ellas contarán con dieciocho años, mientras que la persona jurídica deberá estar legalmente constituida. Asimismo, nada quita que un extranjero pueda contratar en el país. En cuanto a las personas jurídicas es preciso señalar también su capacidad para ser titulares, lo que no elimina la imposibilidad física de su utilización por las mismas. El uso de la tarjeta requiere por ahora una actividad motriz que sólo las personas físicas pueden dispensar en sus actos.

La emisión de una tarjeta no implica que deba existir en esa entidad alguna cuenta corriente abierta, aunque en algunos bancos si es necesario.

#### 2.4.3. El establecimiento afiliado

En España se le denomina aceptante, Muguillo lo denomina cómo: "Proveedor asociado"<sup>31</sup>. De acuerdo a la Recomendación 87/598 UE del 8 de diciembre de 1987, sobre un Código de buena conducta en materia de pago electrónico (relaciones entre organismos financieros, comerciantes-prestadores de servicios y consumidores) en su punto II.3 señala: "Prestadores: cualquier establecimiento o empresa de distribución comercial o de servicios que electrónicamente acepta para sí o en nombre de su red, el pago con tarjeta de las adquisiciones hechas por los clientes". A opinión de Davara: "Son una baza indiscutible en el éxito del sistema de tarjeta"<sup>32</sup>. Es el lugar donde con mayor frecuencia se realiza la operación en que se usa la tarjeta. Los establecimientos

---

<sup>31</sup> Muguillo, Roberto. **Tarjeta de crédito**. pág. 16.

<sup>32</sup> Davara, Miguel. **Derecho informático**. Pamplona, España: Ed. Arazandi, 1993. pág. 284.



afiliados al sistema deben abonar a la empresa una comisión sobre las ventas efectuadas. Debe tener capacidad jurídica para obligarse y contratar. La persona natural también puede aceptar el pago con tarjeta, tal es el caso, de los servicios profesionales.

#### 2.4.4 El emisor franquiciador

Es el propietario de una marca de tarjetas generalmente internacional, que otorga a un tercero o más personas franquicia (s) para emitir tarjetas de su marca con sujeción a las condiciones y organización a las que se adhiere. Lo habitual es que la franquicia alcance los procedimientos de emisión, tecnología y otros servicios propiedad del franquiciador, que puede ser o no, a su vez, emisor. En cambio, sí el único derecho que se cede es el uso de la marca estaríamos ante un licenciante de la marca, en virtud de un contrato de licencia de uso de marca.

#### 2.5. Funciones

La tarjeta es un instrumento jurídico que permite a su titular realizar determinadas operaciones con el propio emisor o con terceras personas, sustituyendo la necesidad de utilizar dinero en efectivo, cheques u otros documentos mercantiles.

Funciona como medio de pago documental en operaciones de trascendencia económica. La tarjeta ante todo responde a una necesidad de la sociedad

contemporánea. Así surgió y en esa dirección ha evolucionado. Hubo necesidad de disponer de un instrumento que pudiera intervenir en el tráfico económico y jurídico supliendo el intercambio de dinero efectivo en las transacciones comerciales originadas por el consumo particular, de pequeña y mediana cuantía y/o en competencia con otros instrumentos como los cheques, cuya finalidad era distinta y su aceptación no era la deseada en ese tipo de transacciones. Las funciones que realizan las tarjetas de crédito tras revisar su clasificación desde todos los ámbitos, obteniendo así un conocimiento más amplio para analizar el aspecto que ahora nos ocupa. Por su carácter podemos agrupar las funciones de las tarjetas en económicas, o más concretamente económico-sociológicas y jurídicas. Básicamente son las siguientes funciones económico-sociológicas: a) instrumento de desarrollo comercial y financiero; b) instrumento de aseguramiento del sistema de pago; c) instrumento de disposición de efectivo; d) instrumento de uso internacional; e) otras funciones especiales. Funciones jurídicas: a) instrumento de identificación; b) instrumento de pago; c) instrumento de crédito; y, d) instrumento de garantía.

#### 2.5.1. Instrumento de desarrollo comercial y financiero

La tarjeta de crédito (en adelante tarjeta) es fruto del desarrollo comercial y se ha convertido en un impulsor del mismo. Ha influido en el desarrollo del mercado financiero donde es un importante instrumento de intermediación y genera buena parte de los beneficios de la banca. No sólo es un sustitutivo parcial del numerario efectivo sino que ha sustituido en buena parte al cheque, y su mayor mérito, es que ha



conseguido ser aceptada sin problemas en las compras de consumo. Ha restablecido la confianza entre el comerciante y su cliente, haciendo desaparecer el habitual cartel en este establecimiento no se aceptan cheques y sustituyéndolo por los adhesivos de las distintas marcas de tarjetas.

Por otra parte, permite al establecimiento afiliado una ampliación del espectro del consumidor, al cual puede llegar con mayor facilidad para la venta de sus bienes o la prestación de sus servicios, "la tarjeta insta al consumo, la tarjeta de crédito ha sido más que un medio de obtención de crédito, además hace apetitoso endeudarse para un amplio sector del público, y que lleva aparejado una respetabilidad que no acompaña a todos los medios de obtención de crédito"<sup>33</sup>. Efectivamente, no hay que desdeñar el hecho de que el individuo que desea adquirir bienes o servicios, y carece del efectivo metálico o de papel, puede cumplir su deseo inmediatamente, supliendo el pago en efectivo con la exhibición de la tarjeta y su uso como aplazado o a crédito, que en este caso lo tiene concedido de antemano y de inmediato también. Por tanto no es descabellado considerar la tarjeta como un elemento multiplicador de la facturación de los establecimientos vendedores de artículos o prestadores de servicios al consumo, tanto en el número de ventas como por su importe.

Hoy en día la gran mayoría de establecimientos aceptan tarjetas, actualmente se distinguen peyorativamente aquellos pocos establecimientos que no las aceptan. Por otra parte todo comercio importante o de gran superficie que se aprecie no sólo debe aceptar tarjetas, sino que ha de emitir su propia tarjeta de compra.

---

<sup>33</sup> Jones, Sally. **La legislación relativa a las tarjetas de crédito**. pág. 4.

La tarjeta le proporciona una imagen propia al establecimiento, y con ella gana fidelidad de sus clientes. Además cuando las grandes tiendas comerciales emiten tarjetas están creando un instrumento a través del cual podrán realizar una verdadera prestación de servicios bancarios sin necesidad de una gran red de oficinas sino desde sus propios mostradores.

La tarjeta también cumple una función de desarrollo comercial por vía de economía de costes. Sobre todo a las grandes tiendas les permite prescindir de departamento de crédito, de informes comerciales, etc.

Hay un efecto importante, buscado especialmente por las empresas emisoras de tarjetas, la fidelización de la clientela. La tarjeta actúa como un elemento que favorece que el cliente se integre más y más con el establecimiento emisor.

Se puede examinar la intervención de la tarjeta en la economía desde el punto de vista inflacionario. Como instrumento de lucha del consumidor contra la inflación en un país con una tasa elevada de inflación, y por el efecto incentivador del consumo y del crédito en la economía del país. A primera vista, puede parecer que la facilidad crediticia que ofrecen las tarjetas y la comodidad de tenerlas siempre a punto en el bolsillo, podría ser un medio de incrementar los precios en el mercado y tener un efecto inflacionario.

Es cierto que las tarjetas sortean los obstáculos que puedan surgir ante las compras ordinarias de consumo, y por tanto incitan al mismo. Sin embargo, desde un análisis

económico, algunos especialistas opinan que ello no es así, porque “las tarjetas lo único que hacen es substituir al dinero efectivo en la compra, favoreciendo el desarrollo de la moneda documental de acuerdo con los deseos de los poderes públicos, algunos autores franceses concluyen que el efecto inflacionista del uso de las tarjetas no es real”<sup>34</sup>.

## 2.5.2. Instrumento de aseguramiento del sistema de pago

La tarjeta no sólo contiene los datos identificativos del titular y del emisor, sino la información necesaria para controlar y asegurar su correcta utilización; aún más si nos centramos en la última generación de tarjetas, las tarjetas inteligentes. La tarjeta sustituye al dinero efectivo y, a cambio proporciona al portar de la misma comodidad, mayor higiene, al ser un objeto personal, y también seguridad. La tarjeta permite mantener el efectivo solamente preciso y también prescindir de él, cuando interese. Su posesión evita llevar grandes cantidades de dinero al ir de compras, de viaje, etc. Los efectos de la simple pérdida o de una acción antijurídica contra la propiedad se reducen con el uso de la tarjeta. Con la tarjeta además no es necesario hacer cambios de divisas, sino que opera siempre la moneda del país donde se utiliza, lo que también es una forma más de proporcionar seguridad al titular y evitar los riesgos de llevar mucho dinero en la cartera. Los trámites ante la supuesta pérdida de la tarjeta en comparación con el talonario de cheques es mucho menor, donde se debe denunciar el robo, la pérdida o extravío de la tarjeta. Los servicios que se han ido añadiendo a la tarjeta,

---

<sup>34</sup> Gavalda, Christian y Jean Stouffet. **Derecho bancario: las instituciones, los servicios financieros-operaciones**. París, Francia: Ed. Lexis Nexis, 2002. pág. 376.

entre ellos el seguro que cubre la pérdida de la propia tarjeta, están destinados a proporcionar grandes niveles de seguridad.

#### 2.5.3. Instrumento de disposición de efectivo

Permite al usuario durante las 24 horas del día disponer de dinero en efectivos en los cajeros automáticos y en las ventanillas del emisor durante el horario establecido.

#### 2.5.4. Instrumento de uso internacional

La tarjeta se perfila como un instrumento de giro y pago que no conoce límites geográficos, y con una tendencia a la normativa internacional, tanto de sus prestaciones físicas y técnicas como jurídicas. La función internacional de las tarjetas se halla íntimamente ligada a la afiliación de los emisores nacionales a una determinada empresa internacional de emisión de tarjetas. Se puede establecer que hay un sistema común de funcionamiento práctico a nivel internacional, que al entrar en contacto con el medio nacional y su configuración jurídica peculiar adopta unas especiales e idóneas características para su funcionamiento bajo el marco de ese derecho nacional.

Es debido a los factores económicos, el contraste observado entre los países desarrollados, donde, salvo excepciones (Alemania, que demoró en introducirse), el promedio de tarjetas por habitante supera la unidad y en cambio en países del tercer

mundo la tenencia de una tarjeta continúa siendo un signo de distinción y de riqueza. En los países en vías de desarrollo, donde los cheques no acostumbran a ser aceptados por la falta de un sistema centralizado que permita reconocer a los morosos y por las dificultades de recurrir a la justicia para castigar a los libradores desaprensivos, las tarjetas han venido a cubrir en parte esa laguna, por la garantía de solvencia que los emisores ofrecen, aunque éstos han tenido que cubrir su riesgo mediante el establecimiento de diversos límites económicos en la emisión y utilización de las tarjetas.

#### 2.5.5. Otras funciones especiales

En la actividad socioeconómica, además, la tarjeta resulta un medio necesario y suficiente para obtener otros servicios complementarios que el emisor o el establecimiento comercial que las aceptan tienen concertados para los titulares o usuarios. Las utilidades de la tarjeta son de lo más variadas y cubren una amplia gama de posibilidades, por ejemplo, la tarjeta da acceso a la suscripción gratuita de la más diversa variedad de seguros: de vida, de accidente, etc.

En otros casos permite acceder a descuentos en establecimientos comerciales o en transportes y turismo. Tampoco hay que desdeñar la función comercial de fidelización de los clientes que realiza la tarjeta para con sus emisores, tanto bancarios como comerciales. Con la identificación que proporciona, la tarjeta permite conocer el estado de la cuenta del titular y formular diversas órdenes, como solicitud de talonario de

cheques, extracto de cuenta, reserva y adquisición de localidades de espectáculos.

Con ella, además, el titular puede operar con un teléfono público. Además entre las funciones jurídicas de la tarjeta de crédito están:

- a) Instrumento de identificación: Es su función primaria, que permite el uso del resto de funciones específicas. En realidad, esta mejor empleado hablar de la tarjeta como medio de identificación, que sirve tanto a sus funciones jurídicas como a las económico-sociológicas. La identificación por sí no tendría sentido. La consideramos como función jurídica por el efecto de legitimación que en sentido estricto proporciona al titular. En la práctica, la tarjeta cumple con diversas funciones de información.

Identifica al titular, al emisor, contiene datos relativos a la identidad de éstos, y también información importante para realizar las transacciones, relativa al tipo y números de cuenta, límites de crédito y de efectivo disponible, así como otra serie de datos que automatizan o permiten controlar y asegurar la corrección de las operaciones. La tarjeta activa cajeros automáticos y facilita obtener dinero efectivo de la cuenta de su titular. Gracias a la tarjeta ha sido posible el denominado banco de 24 horas.

- b) Instrumento de pago: "Es un instrumento de pago, función que ha dado relieve a las tarjetas de nuestra época, basada en el consumo, la comodidad y celeridad de las transacciones relativas al mismo. Es una función básica de la tarjeta, aunque requiere también de la ya señalada acreditación. Sólo la unión de ambas permite el

uso de la tarjeta y que esta sea eficiente para las partes implicadas de forma legítima. La tarjeta evita el uso y traslado de dinero sustituyendo a este en determinadas transacciones que permiten su uso”<sup>35</sup>.

Pero no solo nació para sustituir al dinero en efectivo, sino que se ha convertido en un instrumento de pago sustitutivo de los tradicionales títulos-valores, como la letra de cambio o el cheque. A diferencia del cheque, con el cual compite, consideramos que no supone un pago sujeto a la cláusula salvo buen fin, en el que el banco librado puede devolver el cheque por las más diversas causas, unas con intervención directa del librador y otras sin ella. El sistema dentro del cual se incardina la tarjeta permite al tercero, aceptante de la misma (establecimiento afiliado), confiar en que, en el marco de las reglas establecidas y de las que ha sido previamente informado, el importe de la transacción le será pagado necesariamente.

c) Instrumento de crédito: La tarjeta es por excelencia, hoy día un medio de financiación de las adquisiciones de consumo, por ejemplo, en EEUU y Reino Unido son el primer instrumento de crédito al consumo.

Al habilitar a su usuario directo e inmediatamente con un crédito limitado o ilimitado. Esta función crediticia se cumple doblemente, ya que por una parte el usuario por medio de su tarjeta de crédito goza de un crédito abierto a su favor en los comercios adheridos, y por el otro lado el comerciante o empresario que vende su producto o

---

<sup>35</sup> Sánchez Jiménez, Ángeles, Eduardo Valpuesta Gastaminza. **Contratos internacionales**. págs. 334-335.

presta un servicio en esas condiciones, tácitamente, además de ofrecer el crédito al usuario por su adherencia al sistema, puede movilizar su stock o ampliar la prestación de sus servicios sin necesidad de mantener un departamento especial de créditos en su establecimiento, ni depender de oficinas de informes comerciales para conocer la solvencia de sus clientes.

d) Instrumento de garantía: “Esta función garantiza al establecimiento comercial que acepta la tarjeta, el pago de la cantidad correspondiente a la transacción”<sup>36</sup>. Evita a las empresas comerciales de absorber los múltiples riesgos de falta de pago de sus clientes. No sólo se libera del estudio de la solvencia de esos clientes, sino que, por medio del instituto de la tarjeta de crédito, tampoco se ve afectado por la eventual insolvencia del cliente consumidor, puesto que en la empresa emisora de la tarjeta encuentra una garantía total del pago de esa venta realizada. La empresa emisora, al hacerse cargo del pago de las compras que efectúen los usuarios de las tarjetas, se transforma en instrumento garantizante de esas compras frente al empresario o comerciante, al convertirse en una delegatoria de la deuda, siempre y cuando el proveedor interesado haya cumplido con las obligaciones a su cargo (verificación de identidad del consumidor, de la vigencia de la tarjeta, límite de compra, autorización previa en su caso).

En el momento de hacerse la compra del bien o la prestación del servicio, el empresario se encuentra así respaldado por la asunción de deuda por parte de la empresa emisora que garantiza.

---

<sup>36</sup> Muguillo. **Ob. Cit.** pág. 18.

## CAPÍTULO III

### 3. Instituciones autorizadas para otorgar tarjetas de crédito

A continuación se dan a conocer los aspectos más importantes relacionados con las empresas emisoras de tarjetas de crédito.

#### 3.1. Aspectos generales

De conformidad con el Decreto 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros en su Artículo 2, indica que se consideran bancos los legalmente constituidos en el país y a las sucursales de bancos extranjeros autorizados a operar en el país. Los bancos autorizados por la ley podrán usar en su razón social o denominación, en su nombre comercial o en la descripción de sus negocios, la palabra banco.

La constitución de un banco nuevo esta regulada por la Ley de Bancos y Grupos Financieros (Decreto 19-2002). En dicho Decreto se formulan los requisitos básicos que deben cumplirse para el establecimiento de un nuevo banco nacional, sucursal de un banco nacional en el extranjero y sucursales de bancos extranjeros en Guatemala. Las formalidades detalladas para dicho efecto están contenidas en el reglamento de la misma ley. Las relaciones de las entidades autorizadas para el otorgamiento de tarjetas de crédito son:

- Entidad emisora – usuario: esta relación bilateral crea dentro de lo multiforme de su estructura un grupo de derechos y obligaciones que se regulan particularmente por las cláusulas del acuerdo de adhesión que por lo general presenta la entidad emisora.
- Entidad emisora – proveedor: esta relación de derechos y obligaciones esta enfocada a la protección y beneficio del usuario consumidor.

### 3.1.1. Definición de banco emisor de tarjeta de crédito

“Entidad financiera autorizada por la legislación bancaria local y por la marca de respaldo de tarjeta de crédito, para emitir plásticos de tarjeta de crédito a clientes, con quienes ha suscrito previamente un contrato para que ellos a su vez reintegren a dicha institución el pago total o financiado de la deuda que esté pendiente como saldo de la tarjeta de crédito”<sup>37</sup>. Además, de estar regulados por la legislación local aplicable, tiene que cumplir con los requisitos establecidos en los reglamentos operativos de la marca de respaldo de la tarjeta de crédito con la cual emitirán los plásticos.

### 3.1.2. Funcionamiento de las entidades

Una empresa emisora de tarjetas de crédito puede ser una entidad especializada, un banco, una entidad financiera o cualquier otra persona, hasta el propio comerciante que la emite para la adquisición de bienes en sus distintos establecimientos.

<sup>37</sup> Visa Internacional. **Reglamento operativo, reglas generales**. pág. 5.

Los emisores deben de tener aplicaciones de software apropiadas que les permitan medir el consumo de los clientes durante los primeros dos meses de poseer la tarjeta. Transcurrido dicho período, y si los clientes aún no han utilizados los servicios de ésta, significará que no están muy convencidos de lo que se les ofreció; por lo tanto, se les debe de contactar lo antes posible para efectuar una labor de postventa, ya que una cuenta sin facturar únicamente representa gastos operativos.

Las entidades emisoras regularmente se constituyen como sociedades anónimas, que son personas jurídicas independientes de sus socios quienes regularmente tienen un capital de trabajo suficiente para efectuar operaciones como las mencionadas. Dicho tipo de sociedades se regulan en el Código de Comercio de Guatemala, especialmente en los siguientes aspectos:

- Constitución.
- Acciones.
- Accionistas.
- Capital.
- Derechos y obligaciones.
- Órganos.
- Terminación, plazo, liquidación y fusión de dichas sociedades.

En Guatemala, las empresas emisoras de tarjetas de crédito que no forman parte de grupos financieros, están bajo la inspección y supervisión de la Superintendencia de

Administración Tributaria; sin embargo, al formar parte de un grupo financiero, son supervisadas por la Superintendencia de Bancos.

### 3.1.3 Las empresas emisoras de las tarjetas de crédito como parte de un grupo financiero

Se considera que una empresa emisora de tarjetas de crédito forma parte de un grupo financiero, cuando este se encuentra debidamente autorizado por la Superintendencia de Bancos, por lo cual estará sujeta a supervisión por parte de este ente supervisor, y rigiéndose por las disposiciones que la Superintendencia de Bancos establezca. Para comprender el funcionamiento de estas empresas como parte de grupos financieros, se desarrollan algunos temas siguientes:

- a) Grupo financiero: “Un grupo financiero es la agrupación de dos o más personas jurídicas que realizan actividades de naturaleza financiera, de las cuales una de ellas deberá ser banco, entre las cuales existe control común por relaciones de propiedad, administración o uso de imagen corporativa, o bien sin existir estas relaciones, según acuerdo, deciden el control común”, (Artículo 27, de la Ley de Bancos y Grupos Financieros).

Los Grupos Financieros están integrados por las empresas siguientes:

- Bancos,

- Sociedades financieras,
- Casas de cambio,
- Almacenes generales de depósito,
- Compañías aseguradoras,
- Compañías afianzadoras,
- Empresas especializadas en emisión y/o administración de tarjetas de crédito,
- Empresas de arrendamiento financiero,
- Empresas de factoraje,
- Casas de bolsa,
- Entidades fuera de plaza o entidades off shore y
- Otras que califique la Junta Monetaria.

b) Empresas especializadas en servicios financieros de acuerdo con el artículo 36 de la Ley de Bancos: “Las empresas especializadas en servicios financieros, que sean parte de grupos financieros, estarán sometidas a supervisión consolidada por parte de la Superintendencia de Bancos. Cada una de estas empresas deberá tener como objeto social exclusivo, uno o más de los siguientes:

- Emitir y administrar tarjetas de crédito;
- Realizar operaciones de arrendamiento financiero;
- Realizar operaciones de factoraje; o,
- Otros que califique la Junta Monetaria, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos”.

c) Facultades que tiene una empresa emisora de tarjetas de crédito, al formar parte de un grupo financiero; según lo descrito en la Ley de Bancos: “Solamente las empresas que formen parte de un grupo financiero podrán:

- Actuar de manera conjunta frente al público;
- Usar denominaciones iguales o semejantes, imagen corporativa común, símbolos, identificación visual o identidad visual, que las identifiquen frente al público como integrantes de un mismo grupo, o bien usar su propia razón social o denominación; y,
- Usar en su razón social o denominación, en su nombre comercial o en la descripción de sus negocios, la expresión grupo financiero u otras derivadas de dichos términos”, (Artículo 29, Ley de Bancos y Grupos Financieros).

d) Financiamiento de las operaciones de una empresa emisora de tarjetas de crédito: “Las empresas especializadas en servicios financieros podrán financiar sus operaciones con recursos provenientes de su propio capital, de crédito bancario y de la creación y colocación de títulos valores en oferta pública bursátil, siempre que los mismos no sean susceptibles de redención anticipada, que sean creados en serie y que los títulos tengan las mismas características cuando formen parte de la misma serie, y otras fuentes de financiamiento que sean autorizadas por la Junta Monetaria”, (Artículo 37, Ley de Bancos y Grupos Financieros).

## 3.2. Autorización

Previo a la autorización de un crédito se requieren diferentes requisitos los cuáles están dentro del análisis de la solicitud de crédito, el cual se describe a continuación:

### 3.2.1. Análisis de la solicitud del crédito

El proceso crediticio, consiste en analizar toda la información y documentación proporcionada por el solicitante de un crédito y distinguir a aquellos que cumplen los estándares de los que no lo cumplen. El analista debe contar con suficiente información confiable, para arribar a conclusiones objetivas, lo que le permite verificar y comparar la información proporcionada, para establecer la autenticidad y determinar ciertas anomalías, además de verificar las referencias proporcionadas.

- a) Capacidad de pago: La solvencia se refiere a la capacidad de satisfacer un compromiso; por su parte, la liquidez, es la disponibilidad de recursos inmediatos para hacer frente al compromiso de pago. Analizar la solvencia y la liquidez le permite a la empresa que concede el crédito, conocer a través de una serie de documentos específicos, si el solicitante del mismo podrá atender sus obligaciones futuras derivadas de la operación que solicita, lo que se juzga normalmente a través de su reputación y su determinación por pagar, así como sus antecedentes comerciales y sus hábitos de pago, ya que esto permite establecer que el usuario del crédito ha actuado siempre con toda la intención de cumplir con sus

obligaciones y ha mantenido buenas relaciones con sus proveedores. Asimismo, el análisis debe efectuarse también, a los codeudores, avalistas y toda persona, individual o jurídica, que directa o indirectamente está obligada al pago de ese crédito.

- b) Límite de crédito: Otro aspecto a determinar al realizar el análisis de la solicitud, es estimar la cantidad máxima del crédito que se puede otorgar, lo que se conoce como, límite de crédito. El límite de crédito que debe ser fijado por la empresa que lo concede, depende básicamente de la solvencia económica, de la aportación de garantías, del destino del crédito y de su política de riesgos, con el fin de evitar un inconveniente en el caso de que un cliente a quien se le otorgó demasiado crédito falle inesperadamente.
- c) La confianza: El solicitante de crédito debe inspirar confianza, la que se obtiene a través del perfil, para determinar si sus ingresos le permitirán cumplir con sus obligaciones de pago. En los casos de crédito comercial, es preciso analizar la antigüedad y prosperidad del negocio, así como la eficiencia en la administración de dicha empresa que ya tiene su clientela y una base sólida por las ganancias que genera en sus actividades.
- d) Récord crediticio: Resulta importante estudiar las actitudes que ha tomado el solicitante del crédito, en aquellos que le han sido otorgados anteriormente, para verificar si es una persona que realiza pagos puntualmente o si por el contrario se

retrasa, por lo que se le requiere al solicitante del crédito indicar referencias crediticias.

- e) Estabilidad laboral: Si el solicitante del crédito fuese una persona individual que trabaja en relación de dependencia, generalmente se le requiere una constancia extendida por su patrono en la que se haga constar el tiempo que lleva laborando para dicha empresa, el cargo que desempeña y el salario mensual que percibe. Se pretende analizar si el solicitante mantiene una relación laboral estable, o si por el contrario, cambia repentinamente de empresa, factor importante para determinar si cumplirá o no con sus pagos.
- f) Cargas familiares: Si el solicitante tiene a su cargo personas que dependen económicamente de él, será necesario analizar si el salario que percibe le es suficiente para sufragar los gastos familiares y los compromisos de pago.
- g) Referencias personales y comerciales: Los analistas de las solicitudes de crédito, requieren información a las referencias que indiquen los solicitantes de crédito con el fin de confirmar los datos proporcionados por el solicitante.
- h) Estados financieros: La presentación de los estados financieros de las empresas que solicitan el crédito es necesaria y los mismos deben ser recientes para determinar la estabilidad financiera global la que se obtiene al observar la liquidez, el endeudamiento y las utilidades de la empresa. Este análisis financiero se realiza

específicamente sobre el balance general, el estado de resultados o estado de pérdidas y ganancias y el estado de flujo de efectivo, los cuales preferiblemente deben ser certificados por un contador o auditor público para mayor credibilidad, ya que implica el estudio del activo líquido de la empresa así como sus deudas y obligaciones.

- i) Informes de los registros públicos: Se puede acudir a registros públicos, para solicitar informes específicos, tales como: inscripción de sociedades, nombramientos, fechas de constitución, certificaciones de constitución de garantías, nuevas inscripciones, entre otros.
- j) Informes de empresas especializadas: El analista de la solicitud de crédito puede solicitar los servicios de una agencia especializada, encargada de realizar un estudio correspondiente y proporcionar a la empresa acreedora, información crediticia y de moralidad comercial sobre empresas y personas individuales, mediante el pago de una cuota establecida.
- k) Análisis conforme al reglamento JM-93-2005: Este reglamento se emitió con el propósito de promover una gestión adecuada y prudente del riesgo crediticio en las instituciones bancarias y empresas del grupo financiero, para lo cual se establecen los aspectos generales que deben analizarse de la información y documentación proporcionada por los solicitantes de créditos, cuya investigación varía según la cantidad de financiamiento requerida.

### 2.3.2. Aprobación del crédito

Todas las instituciones que conceden créditos, deben establecer en sus políticas la forma en que se aprobarán o rechazarán las solicitudes de créditos.

De modo que obtenida la información básica y la documentación y habiéndose realizado un análisis detallado por parte del analista de la empresa que otorgará el crédito, se procederá a tomar la decisión sobre el otorgamiento o no del crédito y el monto de este, cuyas opciones son las siguientes:

- Otorgar el crédito, el cual puede ser en efectivo, bienes o servicios, según el requerimiento por parte del solicitante del mismo, a quienes se les ha considerado como clientes cuyos riesgos son aceptables;
- Rechazar la solicitud del crédito. Esta decisión se toma generalmente al establecer que el solicitante del crédito ha tenido mal record crediticio, problemas judiciales y de morosidad, sus cheques han sido rechazados, entre otros;
- Solicitar mayor información, cuando se estima que la obtenida no es suficiente y hay probabilidad de obtener información relevante para otorgar dicho crédito. Esta opción concluye también en que con más información, se podrá decidir si se otorga el crédito o se rechaza.

### 3.3. Clasificación

En cuanto a este tema, es importante indicar que existen diversas clasificaciones y distintos tipos de tarjetas de crédito.

En un primer intento por desglosar y clasificarla, sería por:

a) Su naturaleza:

- Locales.
- Internacionales.

b) Por su objetivo final:

En cuanto a la primera clasificación, está se da de acuerdo al alcance que posea el tarjetahabiente en cuanto a su capacidad para realizar transacciones en monedas de diferentes países. Y son tarjetas de crédito internacionales, cuando: se pueden utilizar en la compra de artículos en cualquier país del mundo; será tarjetas de crédito local cuando se limita a la transacción en la moneda y país de su emisión.

Un segundo tipo las clasifica en:

c) Tarjetas de crédito de acuerdo al emisor.

- Tarjetas bancarias.
- Marcas compartidas.
- Cobranded.
- Affinity o de afinidad.
- Tarjetas no bancarias.
- Tarjetas T&E.
- Tarjetas privadas.

d) Tarjetas de crédito según el público al que se dirijan:

- Tarjetas personales.
- Tarjetas de empresa.

En cuanto al primer subtipo de acuerdo a su emisor, serán: a) tarjetas bancarias: las emitidas por una entidad financiera; esta a su vez se clasifica en la tarjeta denominada de marca compartida: que no son más que las emitidas por una entidad financiera en colaboración con un socio comercial, dentro de esta existen dos modalidades las cuales son: cobranded y affinity o de afinidad. La diferencia entre ambas viene dada por la existencia o no de ánimo de lucro en el socio comercial. Y b) las tarjetas no bancarias: son aquellas tarjetas emitidas por un emisor privado no bancario, esta última se clasifica en: las tarjetas T&E las cuales son destinadas en general al pago de actividades relacionadas con viajes y entretenimiento y las tarjetas privadas que son las destinadas de forma exclusiva al pago en los establecimientos propios del emisor de la

tarjeta.

Ahora bien las tarjetas bancarias según el público al que se dirijan o bien de acuerdo al objetivo al que vayan destinadas, estas como mencione, se clasifican en: a) tarjetas personales: que son aquellas que están diseñadas para cubrir las necesidades de los pagos derivados de la compra de bienes y servicios del consumo privado; y las b) tarjetas de empresa: que son aquellas destinadas a cubrir los gastos de aprovisionamiento, viajes y representación de las empresas. Las tarjetas de empresa pueden ser, también en función de la forma de pago, de crédito o débito, aunque la modalidad más habitual es la de crédito.

Una última clasificación más generalizada tanto en el uso común como en la práctica y diversas legislaciones, las divide en:

- e) Tarjeta de débito.
- f) Tarjeta a crédito.
- g) Tarjeta prepago.

- Con soporte físico o plásticas.
- Sin soporte físico o virtuales.

Como se menciona con anterioridad, en el uso normal y en la práctica son denominadas tarjetas de débito: cuando el importe de la compra o el retiro de efectivo

se carga automáticamente en la cuenta bancaria asociada a la tarjeta.

Ahora bien serán tarjetas a crédito: cuando los pagos se realizan contra una línea de crédito que la entidad financiera asigna de forma individualizada, teniendo en cuenta las posibilidades y necesidades de cada cliente. Un último subtipo la clasifica en tarjetas prepago: La que el cliente realiza una carga con un importe que constituye el saldo disponible de la misma.

La que se subclasifica en:

- a) Tarjetas con soporte físico: en este caso su importe es precargado posteriormente para realizar compras y de esta forma obtener efectivo en oficinas o cajeros automáticos y las tarjetas prepago con soporte banda magnética suelen presentarse individualmente y facilitan las mismas prestaciones que una tarjeta de débito o crédito.

Ahora bien la segunda clasificación indica que son:

- b) Tarjetas sin soporte físico: son las tarjetas virtuales, en las que no existe plástico, sino únicamente un número de tarjeta, con una fecha de caducidad y un número personal secreto, al que se le denomina PIN, el cual es elegido por el propio cliente. El importe precargado es utilizado para realizar compras en las tiendas de comercio electrónico, ubicadas en el internet.

### 3.4. Formas de contratación

Es el contrato típico mercantil materializado a través de una tarjeta plástica con banda magnética expedida a favor de una persona determinada, que le da derecho a adquirir bienes o servicios al crédito en los establecimientos indicados por el dador.

Denominado como contrato de emisión de tarjeta de crédito o bien como contrato de apertura de crédito para la emisión y uso de la tarjeta de crédito, en el medio comercial guatemalteco.

El contrato de tarjeta de crédito, es aquel contrato típico mercantil a través de la cual una persona llamada dador se compromete a pagar, hasta una suma determinada por las compras al crédito que el tarjetahabiente haga en los comercios afiliados.

Al respecto el Artículo 757 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70, establece lo siguiente: "Las tarjetas de crédito deberán ser emitidas a personas individuales o jurídicas y no serán negociables. Deberán contener el nombre de quien las expide, la firma autógrafa de la persona a cuyo favor se extienden, el plazo de vigencia y si la misma tiene validez nacional o internacional, siendo aplicables a las mismas en lo que corresponda a las normas de las cartas órdenes. Por el financiamiento a través de tarjetas de crédito se aplicará la tasa de interés que se indica en el Artículo 757 bis de este Código (declarado inconstitucional). A los créditos

originados por el uso de las tarjetas de crédito, se aplicarán las reglas de los pagarés, a excepción de la tasa de interés convencional”.

Por lo que es prudente establecer lo que es un contrato de cartas ordenes de crédito, y la carta de crédito es una carta dirigida a un sujeto al que se le pide que entregue determinada cosa a su portador; es decir, las cartas de crédito son cartas de recomendación, que involucran básicamente dos principios: se introduce al portador de la carta con el destinatario, identificándolo como acreedor del derecho que de la propia carta se desprende; y contiene la solicitud que hace el remitente al destinatario, de entregar al portador un derecho, o bien una cantidad de dinero en efectivo. Establecido lo anterior, es importante señalar los requisitos que señala el Artículo 757 del Código de Comercio de Guatemala, respecto a sus requisitos, y estos son:

- La tarjeta de crédito deberá expedirse a favor de persona determinada y no será negociable.
- La tarjeta de crédito deberá contener el nombre de quien la expide y la firma autógrafa de la persona a favor de quien se extiende.
- Debe indicarse en la tarjeta de crédito, el territorio y el plazo dentro del cual serán válidas.

Los elementos propios del contrato de tarjeta de crédito, son:

a) Personales.

b) Reales.

c) Formales

a) Personales:

- El dador o acreditante: es la persona que expide la tarjeta de crédito, generalmente es un banco o una persona jurídica, en nuestro caso normalmente son casas emisoras de tarjetas de crédito que son sociedades anónimas que forman parte de grupos financieros.
- El tarjetahabiente o acreditado: es la persona a nombre de quién se expide la tarjeta de crédito, o sea la persona que tiene derecho a adquirir bienes o servicios al crédito.
- Destinatario: es la persona que entrega bienes o presta servicios al tarjetahabiente sin que este pague en efectivo; generalmente son personas jurídicas ligadas de alguna manera al dador de la tarjeta.

b) Reales:

- Los bienes o servicios que adquiere el tarjetahabiente.
- La suma de dinero más intereses que debe pagar el tarjetahabiente al dador, en el caso de haber utilizado la tarjeta.
- El crédito.

c) Formales:

- La tarjeta de crédito.
- El formulario mediante el cual se plasma un contrato por adhesión.

Para indicar cuáles son los caracteres propios de la relación jurídica contractual que nace entre el emisor y el titular de la tarjeta es compleja y se ampara en un contrato al que denominamos contrato de emisión de la tarjeta, por los cuales los caracteres son los siguientes:

- Es un contrato típico: es un contrato típico regulado por el Código de Comercio de Guatemala.
- Es principal: debido a que sus prestaciones son autónomas subsiste por sí mismo e independiente de cualquier otro.
- Es oneroso: puesto que como contraprestación al servicio que le presta, el titular paga al emisor una serie de comisiones por la utilización e intereses si se concede crédito.
- Es un contrato bancario: por cuanto crean relaciones jurídicas bancarias, ya que el banco aparece como emisor o como adquirente.
- Es un contrato por adhesión: ya que una de las partes no discute ni esta en situación de discutir las condiciones contractuales, sino que se limita a aceptarlas o rechazarlas en bloque.

- Ejecución diferida y tracto sucesivo: descartada la ejecución instantánea. De ejecución inmediata, de nada servirá haber celebrado el contrato si no entregasen la tarjeta, en consecuencia no surte sus efectos desde que se celebra.
- Es un contrato de crédito: puesto que permite diferir consumos y brinda acceso a una basta serie de bienes que si la “tarjeta” no existiese en nuestro país serían totalmente inasequibles para los clientes.
- Es consensual: se perfecciona por el consentimiento de las partes formulado por escrito y con la entrega y recepción de las respectivas tarjetas; sin perjuicio de que la validez de sus cláusulas, en cuanto perjudiquen al titular, dependa del cumplimiento de determinados requisitos formales, inherentes a la protección del titular.

El contrato de tarjeta de crédito debe contener como mínimo la siguiente información:

- Monto de la línea de crédito;
- Monto máximo y comisión por la disposición de efectivo, en caso corresponda;
- Comisiones, portes y otros gastos directos por los servicios prestados, o los criterios para su determinación;
- Tasa de interés efectiva anual compensatoria y moratoria, o los criterios para su determinación;
- Monto sobre el cual se aplicarán los intereses;
- Forma y medios de pago permitidos;

- Prima, forma de pago, cobertura y vigencia de los seguros u otros mecanismos de cobertura o contingencia destinados a cubrir transacciones no autorizadas, así como los procedimientos para efectuar los reclamos respectivos;
- Procedimientos y responsabilidades de las partes en caso de extravío o sustracción;
- Casos en que proceda la anulación de la tarjeta de crédito o la resolución del contrato respectivo;
- Sanciones que eventualmente serán impuestas a los titulares de tarjetas de crédito que sean anuladas por la empresa;
- Periodicidad con la que se entregará los estados de cuentas;
- Plazo y condiciones de aceptación del estado de cuenta,
- Otros que establezca la superintendencia.

Dicha información deberá expresarse de manera clara y precisa, redactada en un lenguaje comprensible y caracteres destacados.

### 3.5. Mecanismos de pago

El deudor de un crédito debe efectuar sus pagos puntuales, su atraso conlleva a que la institución que lo otorgó inicie las acciones de cobro, con el fin de recuperar el adeudo.

Los procedimientos que se llevarán a cabo deberán establecerse en sus políticas crediticias, de modo que las técnicas de cobro hayan sido previstas y se ejecuten con orden y constancia, para lo cual se requiere el previo conocimiento de las carteras de



créditos antes de ser gestionadas. Las formas de recuperar el adeudo pueden ser a través de gestiones de cobro por la vía extrajudicial o iniciar un trámite judicial.

La forma extrajudicial de cobro puede llevarse a cabo a través del departamento de créditos y cobros de la misma institución que lo otorgó, si lo tuviere, o bien contratando los servicios de una agencia especializada en las cobranzas, que se encargará precisamente de la gestión, localizando al deudor y negociando el adeudo para la recuperación del saldo, informándole al acreedor, cualquier situación con el deudor. Por su parte, la forma judicial de cobro se lleva a cabo iniciando el juicio correspondiente, según la documentación que se posea para llevarlo a cabo.

En este capítulo se estudiaron las fases necesarias para una correcta aprobación del crédito y su correspondiente formalización, así como la importancia de la conservación de los documentos aportados para la misma con el fin de recuperar el adeudo.

## CAPÍTULO IV

### 4. Contrato de tarjeta de crédito

“Contrato mercantil, es el peculiar del derecho de la contratación comercial o el que, común en ciertos aspectos básicos con el homónimo del derecho civil, se rige según la legislación mercantil por ser comerciante al menos uno de los que intervienen o por tratarse de actos de comercio, caracterizados por el lucro y la profesionalidad sobre todo”<sup>38</sup>.

La obligación esta sujeta a un plazo, o sea el tiempo en que el deudor debe cumplirla. De acuerdo con el Código Civil cuando se omite pactar el plazo, o se dejó a voluntad del deudor fijar la duración del mismo, el acreedor tiene que recurrir a un juez competente para que lo determine (Artículo 1283 del Código Civil). Si este fuera el procedimiento que se siguiera ante las obligaciones mercantiles sin plazo, la celeridad en el cumplimiento de los contratos se vería afectada y generaría hechos negativos en el tráfico comercial, además de hacer nugatoria la característica del poco formalismo del derecho mercantil. Aquí surge una segunda especialidad de las obligaciones mercantiles: cuando se omite el plazo, la obligación es exigible inmediatamente.

En concordancia con este tema, los términos de gracia y cortesía para ampliar el plazo, no existen en las obligaciones mercantiles, a menos que se pacten expresamente (Artículos 675 y 676 del Código de Comercio de Guatemala).

---

<sup>38</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** pág. 356.

En cuanto a la mora, es la situación jurídica en que se encuentra el sujeto que no cumple con su obligación o que no acepta la prestación que le hace el deudor, según el caso, en virtud de la exigibilidad de los respectivos vínculos.

En las obligaciones y contratos mercantiles, a diferencia de lo que ocurre con el derecho civil, en donde es necesario el requerimiento, se incurre en mora sin necesidad de requerimiento bastando únicamente que el plazo haya vencido o que las obligaciones o contratos sean exigibles. Así se adquiere el status de moroso. La excepción a esta regla son los títulos de crédito y cuando hay pacto en contrario.

La retención, es la facultad que se le da al acreedor mercantil para retener bienes muebles o inmuebles de su deudor que se hallen en su poder o de los que tuviere por medio de títulos representativos, cuando al ser exigida la obligación el deudor no cumple; o bien, hasta que el deudor cumpla. En tal virtud, el incumplimiento del deudor ante el acreedor, da lugar para que este último retenga bienes que se encuentran en su poder, pero que son del deudor, a fin de coaccionarlo para que cumpla con su obligación.

#### 4.1. Forma, perfeccionamiento, interpretación y prueba del contrato mercantil y el contrato prerredactado

En cuanto a la forma, en lo mercantil los contratos se encuentran simplificados, no están sujetos para su validez a formalidades especiales. Cualquiera que sea la forma y

el idioma en que se celebren las partes quedan vinculadas en los términos en que se quisieron obligar, aunque cuando ha de surtir sus efectos en Guatemala, debe hacerse en español. Hay contratos, sin embargo, que exigen determinada solemnidad, como la escritura pública en el contrato de fideicomiso y en el de constitución de sociedad.

En cuanto al perfeccionamiento: hay cuatro teorías, a saber:

- Teoría de la declaración: El contrato se perfecciona cuando se exterioriza la aceptación. Parte del sujeto aceptante, cuya aceptación puede exteriorizarse en forma verbal, escrita o tácita;
- Teoría del conocimiento: El contrato se perfecciona cuando el oferente tiene conocimiento de la aceptación. Parte de la opción del oferente;
- Teoría de la expedición: El contrato se perfecciona cuando el aceptante expide su declaración de acepto, pero se consigue cuando la declaración es por escrito;
- Teoría de la recepción: El contrato se perfecciona cuando se recibe la aceptación por parte del oferente aunque no lo conozca, lo que supone que tiene que ser por escrito y en sobre cerrado, en el caso de las entregas con aviso de recepción.

Al igual que los civiles, los contratos mercantiles se perfeccionan por el consentimiento de las partes, que se produce por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la

cosa y la causa del contrato.

En cuanto a la interpretación: se indica que cuando hay insuficiencia en la ley mercantil, se aplicará la civil observando siempre que por la naturaleza del tráfico comercial deberá tomarse en cuenta los principios que son básicos para que tanto las relaciones objetivas que norma como las leyes que lo rigen, se adecuen perfectamente a los principios filosóficos establecidos en el artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala (buena fe guardada, verdad sabida).

En cuanto al contrato prerredactado: Se considera que esta modalidad de contrato es más susceptible de darse en el campo mercantil, es también llamado contrato por adhesión, que son producto de la negociación en masa, elaborados en serie, sometidos a las leyes de una estandarización rigurosa, que por un proceso de tipificación contractual reduce el ánimo y esfuerzo de las partes y también la pérdida de tiempo.

Se deben distinguir dos situaciones que disciplinan el contrato por adhesión:

- Contrato mediante formularios: Su interpretación se rige por las siguientes reglas:
  - a) Se interpretan en caso de duda en sentido menos favorable de quien preparó el formulario;
  - b) Cualquier renuncia de derecho, tiene validez si en la redacción del documento aparece en ciertos caracteres tipográficos.

#### 4.2. El contrato entre el titular de la marca y el banco

Los comercios bancarios, son los más importantes proveedores de estas, tarea que realizan indirectamente, a través de entidades controladas por ellos. Para poder emitir tarjetas con marcas que no les pertenecen, como Visa, Master Card, American Express o Diner's Club, han de acudir a la suscripción de un contrato con el propietario de estas, el cual se califica en ocasiones como franquicia, aunque en realidad se trata más bien de una licencia para su uso.

En efecto, según la contratación anterior Morles indica que: "Es una técnica de colaboración empresarial mediante la cual se ha experimentado un producto, o un proceso productivo o distributivo, que concede a empresarios independientes autorización para producir o vender un objeto o prestar un servicio bajo los signos distintivos y conforme a las modalidades de comercialización del concedente"<sup>39</sup>.

La idea anterior, se acerca más a la reproducción de un negocio o establecimiento que a la de simple explotación de un nombre, que es lo que ocurre con la concesión para el uso del mismo. Con independencia de su naturaleza, la relación entre el banco y el propietario, generalmente con una poderosa entidad internacional, es de adhesión.

Los emisores ocupan la posición de los usuarios en este acuerdo, en el sentido de que la posibilidad de discusión de disposiciones particulares que se aparten sensiblemente del esquema contractual predeterminado por el comerciante propietario de la marca es

<sup>39</sup> Morles Hernández, Alfredo. **Los contratos mercantiles**. pág. 2320.

muy remota.

#### 4.3. El contrato entre el emitente y el titular de la tarjeta de crédito

El llamado contrato de tarjeta por antonomasia, es una contratación con cláusulas predispuestas por el emitente, con variaciones poco sensibles entre las distintas fórmulas del modelo básico utilizado prácticamente en el mundo entero por los distintos distribuidores.

La doctrina coincide con la opinión predominante que estima como una apertura de crédito la relación entre el banco y el usuario. La concesión de este beneficio es el estímulo que induce a las personas a solicitar la expedición de una de ellas y es la razón que tiene el tarjetahabiente para efectuar pagos con la misma.

Por otra parte, los modelos de contratos que se utilizan se deriva que esa es la intención de las partes al negociar; es decir, que este se circunscribe; a su utilización como medio de cancelación de operaciones que el cliente realice con las modalidades del crédito, que son el objeto de estipulaciones contractuales detalladas y el mismo se puede manejar al amparo de la cuenta corriente bancaria, las que también sirve para ser aplicada a la relación entre el dador y el tenedor.

Los beneficios de los emitentes, contra los clientes son a veces el valor subyacente de una emisión de títulos.

Por tal motivo, es una condición de estilo en los negocios de apertura, correspondientes a la cesión de los mismos sin necesidad de notificación del deudor. Los bancos suelen enviarlas a ciertos clientes a título de cortesía, sin que medie solicitud de estos ni suscripción alguna, planteándose el problema al momento del perfeccionamiento y de las reglas aplicables al mismo. Lo que se resuelve estimando como una manifestación de voluntad de la primera utilización, y lo segundo, necesariamente, con el recurso a los usos negociales.

#### 4.4. El contrato entre el emitente de la tarjeta de crédito y el afiliado

El concepto, llamado de afiliación, es el suscrito por los dadores con los establecimientos comerciales y con las personas dispuestas a recibir el pago de bienes o servicios mediante la tarjeta.

El negocio atípico, regula dos cuestiones esenciales: El mecanismo de confirmación previa de cada operación y la forma cómo se acreditará o pagará al afiliado el monto de la factura.

Con los avances producidos por las nuevas tecnologías, se ha impuesto manera electrónica a través de máquinas que emiten comprobantes por duplicado, uno para ser firmado por el usuario y devuelto a la otra parte para ser conservado por aquél.

Con el ejemplar aceptado por el cliente, el asociado obtendrá del emisor un abono a su

cuenta, si es que al momento de la presentación no se han efectuado los cargos y abonos simultáneos al poseedor y al acreedor.

El contrato entre el oferente y las personas adheridas al sistema de utilización de este instrumento es de colaboración recíproca entre las partes; este se obliga ante el dador a aceptar las emitidas como medio de pago de los bienes que venda o de los servicios que preste al tarjetahabiente; este, a su vez se compromete a pagarle el monto de las facturas aceptadas y firmadas por el mismo, previo aviso electrónico o telefónico de cada operación, y no es una garante del pago, sino que asume la obligación de un tercero, cosa muy distinta, ambos tienen un interés común; participar en los beneficios de la venta hecha al titular. Esta nota acerca la contratación a los negocios asociativos.

#### 4.5. La relación entre el titular de la tarjeta de crédito y el receptor del pago

El negocio jurídico entre quien vende un bien o suministra un servicio y el que efectúa el pago con este instrumento no se altera en forma alguna porque en lugar de dinero se haya utilizado otra manera de cancelar. El vendedor de los productos o prestador de un beneficio sigue respondiendo ante el comprador o usuario y este sigue siendo responsable para el hipotético caso de que el emitente no responda con el asociado.

Las razones son muy sencillas; este no produce novación y el efecto liberatorio del deudor sólo se efectúa cuando el acreedor haya recibido efectivamente el mismo.

#### 4.6. El contrato mercantil de adhesión en las tarjetas de crédito

Este tema, ha sido discutido profundamente en la doctrina, tanto por la forma en que se da el negocio como en lo referente a su conveniencia para contener auténticas manifestaciones de voluntad. Se le crítica, fundamentalmente, el hecho de colocar al cliente en una posición de desventaja frente al que le ofrece un bien o un servicio.

Sin embargo, quienes lo defienden consideran que es el medio más adecuado para aquellas transacciones que se dan en grandes cantidades. Así, se ha considerado que esta modalidad es más susceptible de darse en el campo mercantil; aunque no es extraño en las relaciones civiles, aun cuando se le revista de procedimientos diferentes. En el campo comercial esta forma de contratar es lo más corriente. Por eso es que el Código de Comercio de Guatemala establece algunas reglas, tímidas por cierto, para interpretar la indicada prestación.

Esta clasificación, o especialidad es hoy en día de las más importantes, porque denominados actos de negociación a aquellos en que los otorgantes debaten o discuten; por lo menos, se encuentran en ellos la expresión del acuerdo para el contenido, del que, en el futuro ha de ser dotado el contrato, y que constituyen en el derecho la regla general. En cambio, por adhesión como indica Aguilar Guerra: "Son todos aquellos en que existe una previa prerredacción unilateral de acto que es obra de una de las partes, por medio de formularios, impresos, o modelos preestablecidos, que generalmente presentan estipulaciones abusivas o vejatorias para el consumidor y a la

otra sólo le es permitido declarar su aceptación o eventualmente su rechazo”<sup>40</sup>.

Algunos ejemplos de estos, son los de las tarjetas de crédito, que son determinados por una producción masiva de bienes y servicios, que hace imposible la discusión individualizada con cada adquirente, lo que origina una situación de prepotencia por el imponente de las mismas.

Su principal objeto, son las operaciones sobre prestaciones ofrecidos masivamente, y se caracterizan por la uniformidad de su contenido, desarrollado a través de cláusulas predispuestas por el emitente.

Algunas veces, adoptan la forma de formularios impresos en los cuales se llenan los espacios en blanco, y otras veces los términos aparecen en vallas, letreros, carteles, anuncios o prospectos.

Por otro lado, no debe ser visto como un fenómeno de patología económica, sino como un producto de la organización empresarial moderna dirigido a lograr la mayor eficiencia a facilitar y garantizar el intercambio de bienes que necesita una sociedad en desarrollo. Perfectamente normal desde este punto de vista, aparece, con frecuencia, más allá de los linderos de la libertad de comercial, como abuso de la posición de predominio de uno de las partes y como una desnaturalización del paradigma de contrato plasmado en la ley, concebido normalmente como acuerdo de voluntades precedido de tratos preliminares que se suceden en el tiempo, aunque, algunos

---

<sup>40</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. pág. 69.

civilistas nieguen que esta idea haya estado en la mente del legislador.

Es también, la fórmula que se utiliza en las operaciones de venta de bienes o en la prestación de servicios más frecuentes. La doctrina, ha observado que el verdadero problema planteado no radica en la desigualdad de los disponentes, la cual se encuentra prácticamente en todos los contratos, sino que permite a una de ellas sustituir el régimen supletivo de los Códigos Civil y de Comercio de Guatemala en materia contractual por uno de carácter unilateral y de naturaleza abusiva.

Además, se caracteriza por el hecho de que el adherente acepta en bloque las estipulaciones redactado por el emitente, sin que pueda modificar su contenido. No es esencial que este ejerza un monopolio de hecho de la actividad, sino que exista entre ellos un desequilibrio considerado. La redacción de los mismos en frases impresas aumenta la presión psicológica sobre el adquirente, pues este piensa en un texto de contenido normal que todo el mundo firma y que no hay alternativa. Esta se ha trasladado al mercado electrónico, con mayor fuerza, puesto que los programas de los ordenadores o computadoras sólo disponen de dos opciones: acepto o no acepto; y a veces las condiciones generales del contrato sólo pueden ser conocidas si se utiliza un link.

En ocasiones, el consentimiento en este tipo negocios, se hace todavía más ilusorio, porque falta un texto completo; el cliente apenas recibe un pequeño papel o una pieza de cartón o plástico con referencias fuera de su alcance.

Otras veces se trata de anuncios contenidos en avisos de prensa, como lo hacen los bancos con las ofertas públicas. La fuerza obligatoria proviene del acuerdo de donde solo ha habido manifestación de una sola voluntad, debiendo haber dos de ellas.

Con lo anterior descrito, se puede concluir que sin lugar a duda una de las características de las tarjetas de crédito es que es un contrato de adhesión de donde se originan las cláusulas lesivas; además, se puede observar que dentro de estas se establecen las que van a regir a las partes pero para beneficio de una de ellas.

El carácter formal es evidente, aun en el caso de que no se extienda propiamente la misma. Sin embargo, en la práctica, la firma de un formulario para poder recibirla y disponer de ella, es una exigencia, o sea que estamos ante dos documentos; aquel en que se establece la relación entre dador o emisor y el titular de la tarjeta con la cual se hace efectiva la función de la operación de crédito.

#### 4.7. Formación del contrato por adhesión

Es oportuno mencionar el carácter que lo evidencia, en el sentido de que no van precedidos de una posible discusión sobre su contenido, sino que sus estipulaciones han de ser aceptadas o rechazadas.

Es la negociación por medio de modelos preestablecidos, y que es muy frecuente en la práctica bancaria.

Por otro lado, conviene diferenciar dos fenómenos: El primero se produce cuando todas las disposiciones han sido puestas en conocimiento de los interesados en el momento en que éstos dan su conformidad, y el segundo se da cuando el mismo ha quedado fuera del contrato, y el usuario en virtud de ello parece adherirse a ellas sin objetar.

Esta distinción ha permitido doctrinalmente hacer una separación entre las condiciones generales. El peligro de estas formas de comercializar es evidente. Si bien es cierto que facilitan la contratación en serie, porque el empresario no puede discutir individualmente el formulario previamente redactado. Pero también que le procuran todas las ventajas, eximiéndole generalmente de responsabilidad o aceptándola en términos tales que prácticamente se llega al mismo fin.

Además, frecuentemente, están redactadas las cláusulas de manera laberínticas y oscuras, aptas para su comprensión por especialistas solamente. La aprobación administrativa exigible en algunos casos no perfecciona disposiciones predispuestas por los comerciantes, otorgándoles vigencia incondicional.

#### 4.8. La estandarización de la materia contractual

Uno de los factores que limita la plena libertad para consentir es el progreso técnico que aboca una producción en cantidad de bienes y servicios homogéneos y destinados para su utilización o consumo a un gran número de personas. Ello significa que los propietarios tienen que establecer una serie indefinida de relaciones jurídicas, que por

razones de eficiencia económica no pueden ser negociadas una por una, y que, por consecuencia se tienen que presentar en forma de contratos estándar.

Aparece así, la presente especialidad, detrás de la cual no sólo esta la necesidad de racionalización y eficiencia económica que queda anotada, sino también la imposición de posiciones de hegemonía en el mercado de grandes operadores económicos, contratantes fuertes, sobre pequeños y medianos empresarios y consumidores débiles.

Aguilar Guerra al referirse al presente tema indica: "Es aquella que se manifiesta a través de dos aspectos que aparecen indisolublemente ligados: El primero de ellos consiste en que la prestación del consentimiento de una de las partes se hace a través de un puro y simple acto de adhesión a un clausulado prerredactado por la otra, el segundo consiste en que este mismo está formulado de una manera típica para todos aquellos que se celebren con el predisponente, de tal manera, que todos queden sometidos a las mismas normas establecidas"<sup>41</sup>. El nombre usual de estas reglas es el de condiciones generales.

La libre negociación parece no existir o estar considerablemente reducida. De todos modos, conviene no engañarse; los contratos forzosos, imperativos o dictados, las relaciones fácticas, las mismas indicadas, pueden alcanzar la configuración de verdaderos si la voluntad de los otorgantes se manifiesta a través del acuerdo y se exterioriza alguna libertad de decisión. Puede revelarse por medio de una conducta

---

<sup>41</sup> **Ibid.** pág. 84.

concluyente mediante las medidas tutelares para la parte más débil o los mecanismos defensivos.

¿Cuál ha sido la reacción de los ordenamientos jurídicos modernos frente al tema en mención?

No cabe duda que ha sido una tendencia a la protección del interesado menos fuerte y ello, ante todo, por indiscutible exigencia de justicia conmutativa, por la lucha contra las cláusulas abusivas que se desvían del módulo de la buena fe, pero también por las mismas que el sistema económico determina de competencia libre, en donde los que alcanzan un mayor nivel de producción participan con la finalidad de mejorar la calidad técnica del producto y, al mismo tiempo mostrando su disposición al favorecimiento de la clientela mediante medidas especiales, que están dispuestos a asumir, porque de este modo expulsan del mercado o reducen a una posición marginal a los que no se encuentran en esas mismas calidades.

Es manifiesta la capacidad restauradora de la voluntad para contratar, de deficiente autonomía privada. Si una de las partes por prepotencia o abuso de la otra no puede hacer uso de ella, moverse en el ámbito de la igualdad y libertad, el ordenamiento jurídico a través de la legislación adecuada impone las reglas de juego del equilibrio comercial; de tal manera, que reducida o eliminada la libre expresión, aparecen las compensaciones que tratan de recuperarla.

Estos sistemas de protección aparecen hoy por una serie de vías que no son necesariamente distintas, sino en alguna medida concurrente. Por una parte, comienza aparecer una específica regulación de los negocios de adhesión.

La segunda tendencia ha sido la creación o promulgación de los estatutos de consumidores, que son conjuntos normativos destinados a dar seguridad a los ciudadanos en cuanto a los aspirantes a la adquisición de bienes y el disfrute de servicios que inciden necesariamente en la regulación de los contratos celebrados o realizados por los clientes.

En conclusión, lamentablemente, los sistemas de protección a los usuarios son inoperantes y no responden a una política de consumo definida, por consiguiente lo reglado en los Artículos 2, 4 y 119 inciso i) de la Constitución Política de la República de Guatemala, son normas vigentes pero carentes de toda positividad en virtud de lo expresado con antelación.

Finalmente, la tarjeta de crédito tiene una importancia en la vida económica ya que por medio de ella se puede adquirir productos, o el beneficio de un servicio, para pagarlos posteriormente, el problema radica en la posición en que se encuentra el titular de la misma que son condiciones de inferioridad y desigualdad de intereses, ello por quedar la voluntad sujeta a estipulaciones lesivas y en contra de la honestidad y porque sus cláusulas son catalogadas como abusivas.

## CAPÍTULO V

### 5. Regulación legal específica de la tarjeta de crédito en Guatemala

Dentro de la legislación guatemalteca existen diversas leyes que regulan las tarjetas de crédito las cuales se describirán a continuación:

#### 5.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Una empresa emisora de tarjetas de crédito, al igual que toda empresa establecida en la república de Guatemala, se registrará en primera instancia, por lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual en su Artículo 43 indica que: "Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes".

#### 5.2. Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala

En la legislación guatemalteca sólo existe un Artículo que regula la actividad de las empresas emisoras de tarjetas de crédito, siendo este el Artículo 757 del Código de Comercio de Guatemala, el cual establece que: "Las tarjetas de crédito deberán expedirse a favor de personas determinadas y no serán negociables, deberán contener el nombre de quien las expide y la firma autógrafa de la persona a cuyo favor se extiende así como también deberá expresarse en ellas el territorio y plazo en el cual

son válidas.”

“En realidad casi nada disciplina el Código de Comercio de Guatemala, si tomamos en cuenta las múltiples relaciones que se desprenden del título mismo de la tarjeta y del contrato. Se satisfizo el legislador en considerarla como una operación de crédito dentro de la denominación que lleva el mismo nombre, pero no contempla aspectos importantes como la naturaleza, sus elementos personales y su objeto o finalidad. Por lo tanto, acudir a la doctrina es una obligada necesidad a fin de encontrar los elementos que la integran y deducir de ello los efectos que su creación y uso determinan”<sup>42</sup>.

### 5.3. Decreto 19-2002, Ley de Bancos y Grupos Financieros

Derivado a que la presente tesis está enfocada a una empresa emisora de tarjetas de crédito como parte de un grupo financiero, los cuales se rigen principalmente por lo establecido en el Decreto 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros, es importante conocer todos aquellos aspectos señalados en esta ley, relacionados con el tema objeto de valuación.

#### 5.3.1. Objeto de la Ley de Bancos y Grupos Financieros

El objeto principal de esta ley según el Artículo 1 que estipula lo siguiente es: “Regular lo relativo a la creación, organización, fusión, actividades, operaciones, funcionamiento,

---

<sup>42</sup> Martínez Gálvez, Arturo. **El factoraje en el derecho mercantil y en el derecho bancario la tarjeta de crédito.** pág. 137.

suspensión de operaciones y liquidación de bancos y grupos financieros, así como al establecimiento y clausura de sucursales y de oficinas de representación de bancos extranjeros”.

### 5.3.2. Supervisión consolidada

Para efectos del presente trabajo, y según el Artículo 28 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, supervisión consolidada: “Es la vigilancia e inspección que realiza la Superintendencia de Bancos sobre un grupo financiero, con el objeto de que las entidades que conformen el mismo, adecúen sus actividades y funcionamiento a las normas legales, reglamentarias y otras disposiciones que le sean aplicables, y los riesgos que asumen las empresas de dicho grupo, que puedan afectar al banco, sean evaluados y controlados sobre una base por empresa y global”.

La Superintendencia de Bancos, como ente supervisor, tendrá acceso a la información de operaciones y actividades del grupo financiero, sobre una base por empresa y consolidada.

Tomando en cuenta lo anterior, una empresa emisora de tarjetas de crédito al formar parte de un grupo financiero, está supervisada por la Superintendencia de Bancos y tiene la obligación de trasladar toda la información que ésta requiera.

### 5.3.3. Facultades de las empresas de un grupo financiero

Según lo descrito en el artículo 29 de la Ley de Bancos, las empresas que formen parte de grupos financieros tendrán facultades que este les confiera, únicamente cuando estén legalmente inscritas ante la Superintendencia de Bancos. Dichas empresas podrán:

- Actuar de manera conjunta frente al público;
- Usar denominaciones iguales o semejantes, imagen corporativa común, símbolos, identificación visual o identidad visual, que las identifiquen frente al público como integrantes de un mismo grupo, o bien usar su propia razón social o denominación. En todo caso, deberán agregar la expresión “Grupo Financiero” y la denominación de dicho grupo; y,
- Usar en su denominación social, en su nombre comercial o en la descripción de sus negocios, la expresión “Grupo Financiero” u otras derivadas de dichos términos.

### 5.3.4. Presunción de la existencia de grupos financieros

Según el Artículo 30 de la Ley de Bancos, se presume la existencia de un grupo financiero cuando, entre las empresas que lo conforman exista relación de afinidad y de intereses, tales como:

- La realización de actividades propias de un grupo financiero;

- La presencia común de accionistas, miembros de consejos de administración o de juntas directivas y funcionarios principales, o ejecutivos;
- El otorgamiento de créditos por montos significativos, en relación con el patrimonio del prestatario o sin garantías adecuadas;
- La posibilidad de ejercer el derecho de veto sobre negocios;
- La asunción frecuente de riesgos compartidos, que permitan deducir la existencia de control común entre ellas.

“Toda empresa que sin ser integrante de un grupo financiero actúe como si fuera parte del mismo será sancionada por la Superintendencia de Bancos con multa diaria de quinientos a cinco mil unidades de multa, a partir de la fecha de notificación de la sanción y hasta que regularice su situación, sin perjuicio de que, si transcurridos dos meses no regulariza su situación legal, se le apliquen los regímenes de suspensión de operaciones y/o de liquidación”, (Artículo 97, Ley de Bancos y Grupos Financieros).

#### 5.3.5. Empresas especializadas en servicios financieros

“Las empresas especializadas en servicios financieros, que sean parte de grupos financieros, estarán sometidas a supervisión consolidada por parte de la Superintendencia de Bancos”, (Artículo 36, Ley de Bancos y Grupos Financieros).

Cada una de las empresas especializadas en servicios financieros deberá tener como objeto social exclusivo, uno o más de los siguientes:

- Emitir y administrar tarjetas de crédito;
- Realizar operaciones de arrendamiento financiero;
- Realizar operaciones de factoraje; o,
- Otros que califique la Junta Monetaria, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos.

#### 5.3.6. Prohibiciones a las empresas de un grupo financiero

Según el Artículo 46 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, a todas las empresas que formen parte de un grupo financiero les está prohibido:

- Otorgar financiamiento directo o indirecto para la adquisición de acciones representativas de su capital, de la empresa controladora, de la empresa responsable o de cualquier otra empresa financiera del grupo al que pertenezca;
- Efectuar operaciones financieras o de prestación de servicios entre sí, en condiciones de plazo, tasas, montos, garantías y comisiones diferentes a las que utilicen en operaciones similares con terceros. La Junta Monetaria reglamentará las operaciones que podrán efectuar dichas entidades entre sí; y,
- Realizar operaciones y prestar servicios financieros que la Junta Monetaria considere incompatibles con el negocio financiero.

#### 5.4. Decreto 18-2002, Ley De Supervisión Financiera

Es importante hacer mención de lo que es en sí la Superintendencia de Bancos como ente supervisor de los bancos y grupos financieros, según lo contenido el Decreto 18-2002 Ley de Supervisión Financiera.

##### 5.4.1. Naturaleza y objeto de la Superintendencia de Bancos

“La Superintendencia de Bancos es un órgano de banca central, organizado conforme a esta ley; eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casas de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y las demás entidades que otras leyes dispongan”, (Artículo 1, Ley de Supervisión Financiera).

La Superintendencia de Bancos tiene plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, goza de la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de sus fines, y para velar porque las personas sujetas a su vigilancia e inspección cumplan con sus obligaciones legales y observen las disposiciones normativas aplicables en cuanto a liquidez, solvencia y solidez patrimonial.

#### 5.4.2 Supervisión

La Ley de Supervisión Financiera, indica que para sus efectos, se entiende por supervisión la vigilancia e inspección realizada por la Superintendencia de Bancos, con el objeto de que las entidades sujetas a supervisión, adecuen sus actividades y funcionamiento a las normas legales, reglamentarias y a otras disposiciones que les sean aplicables, así como la evaluación del riesgo que asuman las entidades supervisadas.

La función de supervisión que ejerce la Superintendencia de Bancos no implica, en ningún caso, la asunción de responsabilidades por ésta o por sus autoridades, funcionarios o personal, por la gestión que realicen las entidades sometidas a su supervisión, ni garantiza el buen fin de dicha gestión, la que será siempre por cuenta y riesgo de la propia entidad, de sus administradores y de sus accionistas.

#### 5.5. Decreto 67-2001, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos

Esta ley tiene por objeto prevenir, controlar, vigilar y sancionar el lavado de dinero u otros activos procedentes de la comisión de cualquier delito. Según el artículo 18 de la presente ley, se consideran personas obligadas las siguientes:

- Las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos,

- Las personas individuales y jurídicas que se dediquen al corretaje o a la intermediación en la negociación de valores.
- Las entidades emisoras y operadoras de tarjetas de crédito.
- Las entidades fuera de plaza denominadas off-shore que operan en Guatemala.
- Las personas individuales o jurídicas que realicen cualesquiera de las siguientes actividades:
  - Operaciones sistemáticas o sustanciales de canje de cheques.
  - Operaciones sistemáticas o sustanciales de emisión, venta o compra de cheques de viajero o giros postales.
  - Transferencias sistemáticas o sustanciales de fondos y/o movilización de capitales.
  - Factorajes.
  - Arrendamiento financiero.
  - Compra venta de divisas.
  - Cualquier otra actividad que por naturaleza de sus operaciones pueda ser utilizada para el lavado de dinero u otros activos, como se establezca en el reglamento.

#### 5.6. Decreto 58-2005, Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo

Según el Artículo 1, el objeto de la presente ley es adoptar medidas para la prevención y represión del financiamiento del terrorismo. Se consideran personas obligadas las establecidas en la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

## 5.7. Resolución JM-093-2005, reglamento para la administración del riesgo de crédito

Por medio de las resoluciones emitidas, la Junta Monetaria, proporciona los lineamientos para la administración del riesgo de crédito. Actualmente, el reglamento está contenido en la resolución de Junta Monetaria 93-2005, en el cual se describen todos los aspectos relacionados a la valuación de cartera de créditos, siendo los principales los que se detallan a continuación:

### 5.7.1. Objeto

“El reglamento para la administración del riesgo de crédito tiene por objeto normar aspectos que deben observar los bancos, las entidades fuera de plaza o entidades off shore y las empresas de un grupo financiero que otorguen financiamiento, relativos al proceso de crédito, a la información mínima de los solicitantes de financiamiento y de los deudores, y a la valuación de activos crediticios”, (Artículo 1, Reglamento para la Administración del Riesgo de Crédito).

### 5.7.2. Base legal

El reglamento para la administración del riesgo de crédito se fundamenta en los Artículos 50, 51, 52, 53, 55, 56 y 57 del Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros.

## 5.8. Resolución JM-054-2004, reglamento sobre la adecuación de capital aplicable para empresas especializadas en servicios financieros

En el anexo a la resolución JM-54-2004 se detallan todos los aspectos relativos a la adecuación de capital para entidades fuera de plaza o entidades off shore, casas de bolsa, empresas especializadas en servicios financieros, almacenes generales de depósito y casas de cambio, que forman parte de un grupo financiero. Una empresa emisora de tarjetas de crédito está clasificada como empresa especializada en servicios financieros, por lo cual debe regirse por este Reglamento.

### 5.8.1. Objeto

“El presente reglamento tiene por objeto normar la adecuación de capital de las entidades fuera de plaza o entidades off shore, casas de bolsa, empresas especializadas en emisión y/o administración de tarjetas de crédito, empresas de arrendamiento financiero, empresas de factoraje, almacenes generales de depósito, casas de cambio y de otras empresas especializadas en servicios financieros que la Junta Monetaria califique, que formen parte de un grupo financiero, de conformidad con lo que establecen los artículos 68 y 113 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros”, (Artículo 1, Reglamento sobre la Adecuación de Capital Aplicable para Empresas Especializadas en Servicios Financieros).

## 5.9. Normativa para la forma E 83

Toda empresa que forme parte de un grupo financiero debe reportar información mensual a la Superintendencia de Bancos, a través de la forma E 83. A continuación se mencionan algunos aspectos de importancia correspondientes a esta forma.

### 5.9.1. Generalidades

La forma E 83 contiene las indicaciones que los entes obligados deben atender para el envío mensual de la información de saldos de cartera a la Superintendencia de Bancos. Contempla, por una parte la base legal que sustenta el requerimiento de información a los entes obligados, y por otra, aspectos específicos para preparar la información.

### 5.9.2. Base legal

La forma E 83 se fundamenta principalmente en la base legal siguiente:

- Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros.
- En el Artículo 58, se establece que la Superintendencia de Bancos implementará un sistema de información de riesgos, para lo cual los entes a que se refiere dicho Decreto están obligados a proporcionar la información que para el efecto determine la Superintendencia de Bancos.

- En el Artículo 61 se establece que “Los bancos y las empresas que conforman los grupos financieros deberán presentar a la Superintendencia de Bancos, referida, al fin de cada mes y de cada ejercicio contable, la información detallada de sus operaciones conforme a las instrucciones generales que les comunique la Superintendencia de Bancos. Asimismo, estarán obligados a proporcionar la información periódica u ocasional que les requiera la Superintendencia de Bancos o la Junta Monetaria. Dicha información podrá ser verificada en cualquier momento por la Superintendencia de Bancos (...)”.
- Acuerdo 12-2004 del Superintendente de Bancos, Disposiciones Relativas a la Utilización del Sistema de Riesgos Crediticios:

En el Artículo 2 se establece que los entes obligados a suministrar información a la Superintendencia de Bancos, para el sistema de información de riesgos crediticios, son los bancos, sociedades financieras y empresas de un grupo financiero que otorguen financiamiento.

#### 5.10. Necesidad de la emisión de una ley que regule el contrato de tarjeta de crédito

En realidad casi nada disciplina el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, si tomamos en cuenta las múltiples relaciones que se desprenden del título mismo de la tarjeta y del contrato. Se satisfizo el legislador en considerarla como una operación de crédito dentro de la denominación

que lleva el mismo nombre, pero no contempla aspectos importantes como la naturaleza, sus elementos personales y su objeto o finalidad.

Reforma: ¿Solución al problema? El 19 de septiembre de 2010 el representante del partido político Asamblea Nueva Nación (ANN), Pablo Monsanto, presentó la iniciativa de ley 3524 al Pleno del Congreso de la República que buscaba frenar lo que consideran cobros excesivos a los usuarios de tarjetas de crédito. Pero esta iniciativa de reforma al Código de Comercio, Decreto 2-70, en su Artículo 757 no prosperó.

Aunque anteriormente el Artículo 757 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, fue modificado en 2003, a través del Decreto 33-2003. En esa ocasión se buscó tener un precio tope sobre el cobro de los intereses derivados del crédito otorgado por los emisores de tarjetas de crédito. Se redujeron los altos cobros por intereses a los usuarios, pero quedaron vacíos para que las empresas emisoras de tarjetas incrementaran los costos operativos hasta en un 60%, lo cual es calificado como usura. El Código Penal en el Artículo 276, penaliza la usura: el responsable de usura será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multas de Q.200.00 a Q.2,000.00, cita el Artículo.

El cobro de los intereses se logró reducir en 2003, sin embargo, se dejó camino abierto para otros cobros.

El cobro que se contempló entonces fue la tasa anual ponderada por las operaciones activas del Sistema Bancario Nacional, la cual se incrementa hasta un máximo de cinco puntos porcentuales (5%).

Aunque la reforma al Artículo citado se hubiera aprobado por el Congreso de la República de Guatemala, no hubiera sido suficiente para regular el contrato de tarjeta de crédito.

Razón por la cual es necesario que el Congreso de la República emita una ley que regule el contrato de tarjeta de crédito, pobremente normado en nuestro Código de Comercio de Guatemala; ya que actualmente se estima que unas 500 mil personas están expuestas a cobros de hasta 60% de intereses por mora, manejo de cuenta o gastos administrativos que no expresan mucha claridad, y que no se encuentran regulados de manera uniforme por las entidades autorizadas para emitir las tarjetas de crédito.

De ser aprobada dicha ley es importante que se regule sobre los aspectos contractuales, financiamiento, intereses, otros cargos por servicios, derechos y obligaciones del emisor y del tarjetahabiente, derechos y obligaciones de los afiliados, supervisión, formas de cobro, horario de cobro y delitos que se cometan en el manejo de las tarjetas de crédito.



## CONCLUSIONES

1. La tarjeta de crédito o dinero plástico como se le conoce, es un contrato típico mercantil, regulado escuetamente en nuestro Código de Comercio de Guatemala; por lo que la Superintendencia de Bancos ha emitido la normativa legal, para tratar de normar eficazmente la relación contractual entre emisor, tarjetahabiente y el destinatario.
2. Las normas jurídicas que rigen la actividad financiera de los bancos y grupos financieros, dejan una laguna legal en cuanto a la correcta regulación de las tarjetas de crédito, ya que en estos cuerpos normativos, no se establecen ciertos aspectos en cuanto al cobro de interés por su uso, como también la forma de pago de estos, sin olvidar los extrafinanciamientos de las deudas, recargos en mora, manejo de cuenta, tiempo para efectuar el corte, fechas límites de pago, entre otros situaciones que genera su uso.
3. El contrato de tarjeta de crédito, por su forma, es un contrato de adhesión, lo que genera que las entidades emisoras lo redacten en detrimento de los tarjetahabientes, al no permitirles optar a condiciones sobre el uso del mismo.



## RECOMENDACIONES

1. Que la Superintendencia de Bancos como órgano controlador de los bancos, sociedades anónimas emisoras de tarjetas de crédito y grupos financieros, vele por la correcta aplicación de la carente normativa que existe actualmente en nuestro país sobre esta materia, para evitar abusos por parte de las entidades emisoras.
2. Debido a la gran importancia que tiene el uso de las tarjetas de crédito, como forma de pago en la adquisición de bienes y servicios por parte de la población guatemalteca, es necesario que el Estado de Guatemala a través del Congreso de la República, emita una ley específica en la cual se subsanen las lagunas legales que existen, en la vigente legislación guatemalteca, encargada de regular este contrato típico mercantil.
3. La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor -DIACO-, como ente encargado de la aprobación de los contratos de adhesión, debería implementar un sistema en el cual se pueda verificar de manera clara, todas las condiciones que se estipulan dentro del mismo, y así evitar las desventajas contractuales hacia los tarjetahabientes.





## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. 4ª. ed., Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2004.
- ASCARELLI, Tulio. **Derecho mercantil**. 6ª. ed., México D.F., México: Ed. Porrúa, 1981.
- BULLRICH, Santiago J. **La tarjeta de crédito**. 2ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Abledo-Perrot, 1983.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 16ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- COGORNO, Eduardo. **Teoría y técnica de los nuevos contratos comerciales**. 5ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Meru, 2009.
- DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. **Derecho bancario y contratos de crédito**. México D.F., México: Ed. Mexicana, 1992.
- DAVARA, Miguel. **Derecho informático**. Pamplona, España: Ed. Arazandi, 1993.
- ESPASA CALPE. **Diccionario Jurídico**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, 2005.
- FARINA, Juan Manuel. **Contratos comerciales modernos**. 3ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 1993.
- FENECH, Miguel. **Enciclopedia práctica de derecho**. Barcelona, España: Ed. Labor, 1952.
- FENTANES, Juan Eduardo. **Tarjeta de crédito**. 1ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Porrúa, 1999.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 17ª. ed., México D. F., México: Ed. Porrúa, 1970.
- GAVALDA, Christian y Jean Stouffet. **Derecho bancario: las instituciones, los servicios financieros-operaciones**. París, Francia: Ed. Lexis Nexis, 2002.
- JACKSON, W.M. **Enciclopedia práctica**. 11ª. ed., México D.F., México: Ed. W.M. Jackson, 1970.

- JONES, Sally. **La legislación relativa a las tarjetas de crédito**. New York, Estados Unidos de América: Ed. Oxford, 1989.
- LANGLE RUBIO, Emilio. **Manual de derecho mercantil español**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1954.
- MARTÍNEZ GÁLVEZ, Arturo. **El factoraje en el derecho mercantil y en el derecho bancario la tarjeta de crédito**. 1ª. ed., Guatemala: Centro Editorial Vile, 2004.
- MÉNDEZ BELTRÁN, Thanya Patricia. **Nociones generales de derecho mercantil**. México D.F., México: Ed. Universidad Autónoma de México (UNAM), 2003.
- MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo. **Los contratos mercantiles**. 4ª. ed., Caracas, Venezuela: Ed. Universidad Católica Andrés Bello, 2004.
- MUGUILLO, Roberto. **Tarjeta de crédito**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1991.
- ORTÍZ, Emilio. **El dinero plástico se impone**. Caracas, Venezuela: Ed. Nueva Sociedad, 1997.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 32ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2000.
- PATRONI VIZQUERRA, Úrsula. **La tarjeta de crédito como medio de pago electrónico**. 4ª. ed, Madrid, España: Ed. Alfil, 2009.
- ROCCO Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. México D.F., México: Ed. Nacional. S.A., 1950.
- SÁNCHEZ JIMÉNEZ, Ángeles, Eduardo Valpuesta Gastaminza. **Contratos internacionales**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1997.
- SARMIENTO RICAUSTI, Hernando. **La tarjeta de crédito**. 3ª. ed., Bogotá, Colombia: Ed. Themis, 2008.
- SIMÓN, Julio A. **Tarjetas de crédito**. 1ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1990.
- UNIÓN EUROPEA. **87/598/CEE: Recomendación de la Comisión de 8 de diciembre de 1987 sobre un Código Europeo de buena conducta en materia de pago**

electrónico (**Relaciones entre Organismos Financieros, comerciantes-prestadores de servicios y consumidores**. Bruselas, Bélgica: 1987.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Volumen I, 5<sup>a</sup>. ed., Guatemala: Ed. Universitaria, 2001.

VISA INTERNACIONAL. **Reglamento operativo, reglas generales**. Volumen I, Guatemala: Ed. Visa Internacional: 2003.

ZEA RUANO. Rafael. **Lecciones de derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1966.

### **Legislación:**

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

**Código Civil**. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

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

**Código Procesal Civil y Mercantil**. Decreto Ley 107, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1971.

**Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos**. Decreto 67-2001, Congreso de la República de Guatemala, 2001.

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

**Ley de Supervisión Financiera**. Decreto 18-2002, Congreso de la República de Guatemala, 2002.

**Ley del Organismo Judicial**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

**Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo**. Decreto 58-2005, Congreso de la República de Guatemala, 2005.



**Reglamento para la administración del riesgo crediticio.** Resolución JM-093-2005, Superintendencia de Bancos de Guatemala, Guatemala, 2005.

**Reglamento sobre la Adecuación de Capital Aplicable para Empresas Especializadas en Servicios Financieros.** Resolución JM-054-2004, Superintendencia de Bancos de Guatemala, Guatemala, 2004.

**Instructivo para el envío de Información Mensual de Saldos de Cartera (Forma E-83).** Superintendencia de Bancos de Guatemala, Guatemala, 2005.