

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LAS CLÁUSULAS PROCESALES O  
JUDICIALES DEL CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO, EN EL ÁMBITO  
MERCANTIL GUATEMALTECO**

**FERNANDO ALBERTO HURTARTE SANTOS**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE 2013**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LAS CLÁUSULAS PROCESALES O  
JUDICIALES DEL CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO, EN EL ÁMBITO  
MERCANTIL GUATEMALTECO**

**TESIS**

**Presentada a la Honorable Junta Directiva**

**de la**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**de la**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Por**

**FERNANDO ALBERTO HURTARTE SANTOS**

**Previo a conferírsele el grado académico de**

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Y los títulos profesionales de**

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, septiembre 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 I:	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**

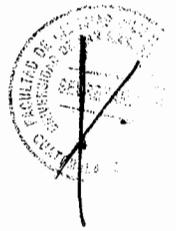
**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Jaime Amílcar González Dávila
Vocal:	Lic. Jorge Mario Yupe
Secretaria:	Licda. Alma Judith Castro Tejada

**Segunda Fase:**

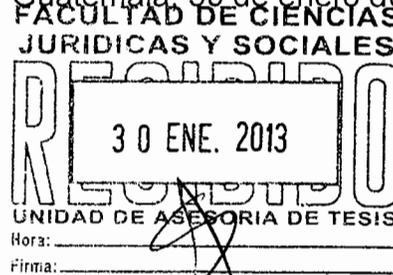
Presidente:	Lic. Héctor René Granados
Vocal:	Lic. Rafael Ruiz Castellanos
Secretario:	Lic. Edwin Leonel Bautista Morales

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



**BUFETE JURÍDICO FARELA & ASOCIADOS  
HAROLDO FARELA VALLE  
ABOGADO Y NOTARIO  
AVENIDA REFORMA 8-60, ZONA 9 EDIFICIO GALERÍAS REFORMA, TORRE I  
NIVEL 10, OFICINA 1001, GUATEMALA, CENTROAMÉRICA.  
TELEFONOS: 5794-5501 / 5865-3859**

Guatemala, 30 de enero de 2013.



Señor  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
PRESENTE.

Tengo el honor de dirigirme a usted, para informarle que habiendo sido nombrado como Asesor de Tesis, mediante la providencia de fecha veintiuno de mayo de dos mil doce, procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller FERNANDO ALBERTO HURTARTE SANTOS, intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LAS CLÁUSULAS PROCESALES O JUDICIALES DEL CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO, EN EL ÁMBITO MERCANTIL GUATEMALTECO”**, por lo que en virtud de tal nombramiento, procedo a emitir el dictamen respectivo, en los siguientes términos:

De la revisión efectuada, me permito expresar mi opinión respecto del contenido científico-técnico del trabajo de tesis, considerando que la investigación realizada constituye un aporte importante para el enriquecimiento teórico, de la ciencia jurídica.

En tal sentido se realizaron las correcciones respectivas, ampliando en algunos temas.



Los métodos inductivo y deductivo se aplicaron al extraer los análisis de los hechos generales para llegar a las conclusiones particulares y viceversa.

La técnica de investigación documental se aplico mediante el análisis de las normas doctrinarias de diferentes juristas. La redacción fue corregida en algunas partes.

Con relación a la bibliografía consultada se estableció que la misma fue adecuada tanto nacional como extranjera y también las leyes de la materia en que sustentó su investigación, lo cual permitió al investigador arribar a conclusiones y recomendaciones muy importantes, ya que presenta hallazgos y posibles soluciones congruentes con las mismas.

Por lo anteriormente expresado, el suscrito asesor considera que el trabajo de tesis relacionado, cumplió con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos reglamentarios y administrativos correspondientes, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo del Bachiller Fernando Alberto Hurtarte Santos, para que el mismo continúe con el trámite respectivo y sea discutido en el examen público de tesis.

Sin otro particular,

**Licenciado Haroldo Neftalí Fabela Valle.**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 9216**



# USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de agosto de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante FERNANDO ALBERTO HURTARTE SANTOS, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LAS CLÁUSULAS PROCESALES O JUDICIALES DEL CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO, EN EL ÁMBITO MERCANTIL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO



Rosario  
SECRETARIA





## DEDICATORIA

**A DIOS:** Por su infinita misericordia y gran bondad, al darme lo que tengo, sin Él no sería nada.

**A LA VIRGEN MARÍA:** Por sus oraciones y suplicas a nuestro Dios.

**A MIS PADRES:** Por su amor, su esfuerzo y gran sacrificio, al haberme dado los principios y valores que desde pequeño me han guiado en mi camino, que este logro alcanzado hoy, sea de ustedes.

**A MI ESPOSA:** Por tu incondicional amor y apoyo en todo momento durante esta travesía, adelante que seguís tú.

**A MI HIJO:** Nacho: por que despertó en mí el deseo de superación y me motivo para continuar avanzando en la vida, que este esfuerzo sea mañana doblemente superado por ti.



**A MIS HERMANOS:**

Por estar siempre unidos en todo momento.

**A:**

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala por su bendita Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por todo el conocimiento brindado, y permitirme egresar con orgullo de tan honorable casa de estudios.

**A:**

Mi patria Guatemala, tierra hermosa bendecida por Dios.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	I

## CAPÍTULO I

1. Tarjeta de crédito.....	1
1.1. Definición.....	1
2. Elementos personales que intervienen en el funcionamiento de la tarjeta de crédito.....	4
2.1. Emisor, entidad crediticia o acreditante.....	4
2.1.1. Tarjeta-habiente (titular de la tarjeta de crédito) persona individual o jurídica.....	5
2.1.2. Tarjeta-habiente adicional o beneficiario.....	5
2.1.3. Los establecimientos afiliados o proveedores.....	5
3. Elementos de todos los contratos.....	7
3.1. Elementos de existencia.....	8
3.1.1. El consentimiento.....	8
3.1.2. El objeto.....	9



	<b>Pág.</b>
3.2. Elementos de validez.....	9
3.2.1. La forma.....	9
3.2.2. La capacidad.....	10
3.2.3. Ausencia de vicios del consentimiento.....	10
3.2.4. Objeto lícito.....	12
4. Problemática en torno a la naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito.....	13
4.1. Contrato de adhesión .....	13
4.2. Contrato de apertura de crédito simple .....	17
4.3. Contrato de apertura en cuenta corriente .....	18
4.4. Contrato de afiliación .....	19

## **CAPÍTULO II**

2. Base y aspectos legales en los que se fundamenta la tarjeta de crédito.....	21
2.1. Elementos necesarios y procedimiento para la aprobación de una tarjeta de crédito.....	22





	<b>Pág.</b>
3.1.7.1. De las causas de nulidad de los actos jurídicos tanto de la doctrina como legales.....	65
3.1.7.2. Clases de nulidad.....	66
3.2. Características de los contratos mercantiles.....	68
3.2.1. Concepto de contrato mercantil.....	71
3.2.2. Representación para contratar .....	72
3.2.3. Forma del contrato mercantil .....	74
3.2.4. Libertad de contratación .....	76
3.2.5. Cláusula rebús sic stantibus.....	77
3.2.6. Perfeccionamiento, interpretación y prueba del contrato mercantil por adhesión.....	82

**CAPÍTULO IV**

4. Formas de contratación actual y las cláusulas predispuestas .....	91
4.1. Los contratos con cláusulas predispuestas .....	91
4.2. Características de las cláusulas predispuestas .....	94
4.3. Campo de acción .....	100
4.4. El conocimiento de una cláusula predispuesta .....	102



## CAPÍTULO V

	<b>Pág.</b>
5. El Cobro judicial de la tarjeta de crédito .....	107
5.1. Cuando se habla del cobro judicial la tarjeta de crédito .....	107
5.2. Las cláusulas procesales o judiciales del contrato de tarjeta de crédito en el ámbito mercantil guatemalteco. ....	109
5.3. Estas cláusulas que limitan la voluntad de libertad de elección del consumidor, puede un tarjeta habiente hacer algo distinto a lo que se establece en el contrato.....	114
5.4. Si en estas cláusulas se señala previamente la vía a utilizar en caso de incumplimiento en el pago de tarjeta de crédito porque estas siguen un procedimiento diferente. ....	116
5.5. La certificación contable concede seguridad jurídica para emitir medidas cautelares o debiera de legislarse de mejor manera este documento dentro de nuestro ordenamiento mercantil, y quien se encarga de fiscalizar que los libros son llevados de conformidad con la ley, y de la función del contador.....	123
5.6. Existe violación a los principios filosóficos del derecho mercantil por parte de las entidades emisoras de tarjeta de crédito.....	131



**Pág.**

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>135</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>137</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>139</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>141</b>



## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se investigó las cláusulas procesales o judiciales del contrato de tarjeta de crédito en el ámbito mercantil guatemalteco, o como se les denomina en dichos contratos aspectos procesales y leyes aplicables, en los cuales se tergiversa la información contenida en las mismas, tomando como pretexto el dinamismo con que se caracteriza el comercio, la economía y la forma masiva en que este se realiza.

La investigación tiene su base en el estudio de los miles de casos de demandas por tarjeta de crédito en la vía del juicio sumario mercantil, que en nuestro medio se ve en gran número, y las pocas o nulas penalizaciones que reciben estas entidades emisoras de tarjeta de crédito al incluir en sus cláusulas predispuestas un total abuso y atropello a la contratación.

Con esta investigación que lleva implícito el estudio y análisis para que se den las pautas a una posible reforma de ley, ya que se describen puntos importantes bases para la realización de una certificación contable que reúna los requisitos elementales y que esta pueda ser utilizada como documento imprescindible en la realización de juicios sumarios mercantiles, a manera que ambas partes hayan tenido las mismas oportunidades en la contratación, y se emita una sentencia más justa dentro de un proceso de este tipo.



El análisis jurídico-doctrinario trata de dar a conocer lo que mediante las condiciones generales de contratación celebra el comerciante con el consumidor y adquirente de bienes y servicios masivamente, son cláusulas que pocas veces admiten modificación puesto que su finalidad siempre va a ser responder a una política comercial, donde suplantando la voluntad del consumidor fijando unilateralmente sus condiciones elaboradas claro, por un grupo de expertos profesionales, entorpeciendo así los procesos judiciales que están previstos para resolver diferencias entre particulares.

La investigación lleva a tratar la posibilidad de crear tribunales en materia mercantil solamente, en donde se vele por el estricto cumplimiento de los principios filosóficos del derecho mercantil.

Por la naturaleza de la investigación se utilizaron los métodos: Deductivo, con el que se llegó a las conclusiones generales al apreciar los hechos que surgieron en la investigación; así mismo se arribaron a juicios particulares que son consecuencia de la deducción. Del mismo modo este método se utilizó en el estudio e investigación de los procesos sumarios mercantiles de cobro judicial de tarjeta de crédito, extrayendo de ellos las conclusiones para dar realidad a la investigación del porque se realiza. Durante la investigación surgieron nuevos supuestos que se relacionaron con los existentes y se analizaron los puntos conexos y excluyentes, para obtener el resultado deseado.



El presente trabajo de investigación se ha dividido en cinco capítulos, los cuales son:

El capítulo I se refiere a la tarjeta de crédito en general, con sus elementos personales, así como los elementos de todos los contratos y la problemática surgida en torno a la naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito; el capítulo II se refiere a la base y los aspectos legales en que se fundamenta la tarjeta de crédito, los elementos necesarios para la aprobación de una tarjeta de crédito; el capítulo III me refiero en si a la contratación mercantil en general, elementos de las obligaciones mercantiles, y sus características; el capítulo IV un breve análisis de lo que es las formas de contratación actual y las cláusulas predispuestas, sus características y como saber cuándo se está frente a una de estas cláusulas; el capítulo V me refiero a lo que es el cobro ya judicial de un saldo de tarjeta de crédito, cuando se puede hablar que un proceso se encuentra en cobro judicial, así como la limitación que se establece a los consumidores o usuarios en estas clausulas abusivas, las cuales no son fiscalizadas por ninguna entidad de gobierno, existiendo la clara violación a los principios filosóficos del derecho mercantil.

La técnica de investigación utilizada que fue la documental, la misma se convirtió en una investigación jurídico-descriptiva.



## CAPÍTULO I

### 1. Tarjeta de crédito

#### 1.1. Definición

La tarjeta de crédito, uno de los más eficientes logros de la sociedad de consumo y gran difusión en el tráfico comercial muy apreciado por sus manejadores, ya que era considerada como un símbolo de status, que permite el gasto en cualquier lugar afiliado, dando acceso al crédito y sacando del apuro momentáneo, siguió evolucionando en los Estados Unidos. Es creada para ser utilizada nada mas en países con gran poder adquisitivo se fue extendiendo la cantidad de usuarios y ampliado su utilización hasta acercarla a sectores de menores ingresos y en distintos lugares del mundo. Muy exitosamente se inserto en una élite o grupo minoritario de alto poder económico que como bien, garantizaban su desempeño normal.

Al ser trasladada al sector de ingresos menores estos se incorporan al sistema crediticio llevando consigo características culturales, falta de experiencia en el manejo de créditos lo que resulta en la generación de problemas emocionales diversos, potenciales consumidores fueron los destinatarios de la propaganda programada para inducirlo al gasto que desequilibran su presupuesto convirtiéndose la tarjeta de crédito



en un elemento perturbador de las economías individuales más creadora de perjuicios que de beneficios. Dado que las grandes entidades emisoras de tarjetas de crédito se extralimitan en las ventajas que en algunos casos llegarán a merecer el cobro judicial.

De tal cuenta se tiene el pleno convencimiento que estos problemas tienen solución, principalmente el mayor conocimiento de este sistema y una adecuada y mas amplia legislación de la materia podrán realmente mostrar las bondades de dicho instrumento de crédito, no siendo necesario ser una gran sociedad con alto poder adquisitivo sino adecuando a nuestro estilo impulsivo de compras este instrumento útil, práctico y cómodo.

De lo contrario y tal como lo expresa “Sosa Arditi, hasta que ello ocurra, y teniendo en cuenta además el excesivo costo del crédito se puede decir con la seriedad de la broma que las tarjetas de crédito deberían llevar al igual que los cigarrillos una inscripción que alertara que su uso puede ser perjudicial para la salud de la economía del usuario”.<sup>1</sup>

Por el momento se establece que la tarjeta de crédito es un contrato mercantil por medio del cual el comerciante que extiende el documento (dador) se compromete a pagar, hasta una suma determinada, todas las obligaciones a crédito que el titular de la tarjeta de crédito (tarjeta-habiente) haga con los comerciantes afiliados, y este último se compromete a pagar posteriormente interés, comisión y gastos. Dicho contrato debe

---

<sup>1</sup> Sosa Arditi, Enrique, *La tarjeta de crédito*. Pág. 5



existir para poder recibir la tarjeta o plástico, y con este se hará efectiva la función del crédito.

En otra definición la tarjeta de crédito es expedida a favor de determinada persona para facilitar la adquisición de satisfactores mediante transacciones al crédito, no siendo negociables, contiene el nombre de la persona que la expide, que regularmente es un comerciante social y la firma autógrafa del tarjeta-habiente.

En opinión de distintos autores cito las siguientes definiciones:

Ross, Martin J. "cualquier tarjeta, placa o elemento similar remitido a favor de un consumidor para permitirle obtener dinero, bienes o servicios a crédito, con extensión o aplazamiento de su pago".<sup>2</sup> Fargosi, "el medio identificatorio para acceder al ejercicio del derecho, instrumento de un contrato, o sea un documento meramente probatorio a cuyo través el titular puede pretender la prestación del vendedor".<sup>3</sup>

Muguillo, en esa misma línea expone: "el elemento probatorio, del acuerdo, de identificación y por ende constitutivo del derecho que su usuario podrá ejercer frente a todo proveedor adherido al sistema y frente a la emisora por el crédito conferido,

---

<sup>2</sup> Ross, Martin J. *New enciclopedia dictionary of business law*. Pág. 121

<sup>3</sup> Fargosi, *Esquicio sobre las tarjetas de crédito*. Pág. 142-932.



dispositivo y necesario, por ser su titularidad indispensable requisito para ejercer aquellos derechos”.<sup>4</sup>

## **2. Elementos personales que intervienen en el funcionamiento de la tarjeta de crédito**

Dentro del contrato de tarjeta de crédito intervienen elementos principales con los cuales se da certeza y validez jurídica al mismo estos son los siguientes: emisor, entidad crediticia o acreditante; tarjeta-habiente o bien el titular de la tarjeta de crédito y tarjeta habiente adicional o beneficiario, el establecimiento afiliados o proveedores.

### **2.1. Emisor, entidad crediticia o acreditante**

Entiéndase como emisor aquella entidad financiera comercial comúnmente bancaria y que es la encargada de emitir y entregar al titular la tarjeta de crédito el cual previamente cumplió con los requisitos establecidos por la entidad bancaria para dicha obtención, que podrá utilizar en los establecimientos afiliados y autorizados.

Dicho emisor o dador se compromete a pagar hasta una suma determinada, todas las obligaciones a crédito que el titular realice con la tarjeta de crédito o plástico.

---

<sup>4</sup> Muguillo, Tarjeta de crédito. Pág. 75



### **2.1.1. Tarjeta-habiente (titular de la tarjeta de crédito) persona individual o jurídica**

Al decir tarjeta-habiente se refiere al titular de la tarjeta de crédito que previamente habilitado para el uso de la misma es responsable de todos los cargos por consumos o prestación de servicios realizados personalmente o por los que él autorizó su uso, dicho titular debe tener la capacidad adecuada para la adquisición de derechos y obligaciones que acarrea dicho uso, así como la solvencia económica necesaria para cumplir con el dador.

En ésta definición no se puede tomar en cuenta al fiador ya que este solamente garantiza el pago de la obligación contraída no puede utilizar la tarjeta toda vez que el aprovechamiento es directo para el titular.

### **2.1.2. Tarjeta habiente adicional o beneficiario**

El previamente autorizado por el titular de una tarjeta de crédito para realizar operaciones con la misma, quien tendrá un plástico con idénticas características entregado por el emisor o dador al tarjeta-habiente principal.



Se ha dado por las entidades emisoras en llamarlo titular adicional lo cual es lógicamente un error porque no es el quien se responsabilizara del pago por adquisiciones o consumos al crédito.

Como se aprecia si este supuesto titular adicional no es responsable ante el emisor de la tarjeta de crédito en este caso la entidad bancaria, pero si ante el comerciante individual afiliado con el cual contrató individualmente, y dicho adicional queda liberado si el titular paga al emisor.

### **2.1.3. Los establecimientos afiliados o proveedores**

Que podrá ser una persona individual o jurídica y es quien realiza la venta o prestación de los servicios que se adquieren a través de la tarjeta de crédito, acepta que estos sean adquiridos mediante la presentación del plástico y firma de un comprobante de venta por parte del titular de la misma.

Este establecimiento afiliado generalmente tendrá la calidad de comerciante.

No obstante no existe razón alguna para que no pueda tener otro carácter como sería la adquisición de un servicio administrativo o civil.



### **3. Elementos de todos los contratos**

Llámesese así a los elementos del contrato requisitos o condiciones que deben concurrir dentro del mismo para su existencia, partes esenciales que si llegasen a faltar uno de ellos no existe como tal.

Como elementos de existencia: el consentimiento y objeto. Y como elementos de validez: capacidad, forma, ausencia de vicios en el consentimiento y objeto lícito.

Comúnmente se puede hablar que los elementos del contrato también se clasifican en esenciales, naturales y accidentales.

- Esenciales: son aquellos sin los cuales el contrato no puede producirse (consentimiento, capacidad y objeto lícito).
  
- Naturales: son aquellos que derivados de la índole peculiar del contrato se sobreentienden por la ley, y que pueden ser excluidos por voluntad de las partes.



- **Accidentales:** solo existen cuando por voluntad de los contratantes, estos los agregan expresamente para limitar o modificar los efectos normales del acto (la inserción de la cláusula penal).

Se coincide en que los elementos son una fuente fundamental para que los contratantes lleguen a la concretización de un contrato, y sin ningún vicio que los haga ineficaces o no tenga validez jurídica el acto que se pretende llevar a cabo.

### **3.1. Elementos de existencia**

Por medio de los cuales su falta o ausencia producen la inexistencia del contrato y es insubsanable.

#### **3.1.1. El consentimiento**

La voluntad existente en celebrar el acto se le denomina consentimiento, y es el elemento complejo formado por la integración de dos o más voluntades que se conciertan o sea dos quererres que se reúnen y constituyen una voluntad común. Si existe solamente manifestación de voluntades, pero no hay acuerdo no hay consentimiento.



### **3.1.2. El objeto**

Acerca del objeto como elemento esencial del negocio, no consiste precisamente en la cosa o en el hecho material sobre el cual recae el negocio, sino natural y propiamente en la producción de consecuencias dentro del campo del derecho, que no es mas que la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, estos efectos o consecuencias tienen por objeto una prestación que puede ser de dar, hacer o de no hacer algo.

## **3.2. Elementos de validez**

### **3.2.1. La forma**

Que tiene por objeto en el contrato un valor de garantía de la seriedad del acto y de la seguridad de la relación jurídica que mediante el se crea.

La inclusión de formas de negociación de diferente naturaleza y la libertad de escogencia de forma, permiten que los contratantes puedan elegir la modalidad que más se adapte a su declaración o acuerdo y que mejor proteja la seguridad de su patrimonio.



### **3.2.2. La capacidad**

Entiéndase a esta como la aptitud legal de una persona para poder ejercer personalmente por si misma o por medio de su representante, los derechos que le corresponden o de que es titular.

### **3.2.3. Ausencia de vicios del consentimiento**

Los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo, lo dañan, de lo anterior se expresa que cuando uno de los llamados vicios no solo daña al consentimiento, sino que lo suprime, deja de ser vicio para constituir una falta al consentimiento.

Por tal razón en los contratos se requiere que las personas sujetos de derecho manifiesten un consentimiento exento de tales vicios que invalidan el contrato, lo que originará su nulidad.

Son considerados como vicios del consentimiento: el error, el dolo, la simulación y la violencia.



- El error: es el consentimiento equívoco de la realidad, no debe confundirse con la ignorancia, ya que esta es la falta de conocimiento. El error es el consentimiento inexacto de la realidad consiste en creer cierto lo falso y falso lo que es cierto, se puede considerar un vicio del consentimiento y por lo tanto originar la nulidad del contrato, este debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan.
  
- El dolo: en relación con el contrato significa, la conducta carente de propiedad seguida por una de las partes para engañar a la otra. Que puede manifestarse en toda sorpresa, sutileza, fingimiento o cualquiera mala acción dirigida a engañar a alguien.
  
- La simulación: en palabras sencillas se puede decir que en lugar de celebrar un acto real, el deudor aparenta que efectúa ciertos actos jurídicos con el fin de dar una imagen de insolvencia para rehuir el cumplimiento de sus obligaciones, ya sea disminuyendo su activo patrimonial o aumentando su pasivo.

Contra tales medidas el acreedor puede hacer uso de la acción declarativa de simulación y así privar de efectos al acto ficticio pretendido llevar a cabo, y traer de nuevo al patrimonio del deudor los bienes que aparentemente habían salido de él.



- La violencia: física o moral realizada sobre una persona para decidirla a realizar un acto que sin concurrencia de esta no la realizaría. Violencia que puede ser empleada contra la vida, la honra, la libertad del contratante o contra uno de sus parientes, siempre será causa de vicio en el acto ya que ha implicado un factor determinante en la generación del consentimiento.

#### **3.2.4. Objeto lícito**

El objeto motivo del cual se debe realizar un acto o contrato, debe ser lícito y estar dentro del tráfico comercial o mercantil de las personas, para que este no pueda ser utilizado de manera incorrecta en la negociación de las personas que desean contratar.

Por lo tanto debe existir en la naturaleza, determinada en cuanto a su especie y estar legalmente dentro del comercio.

Por lo que determinar la licitud en el objeto de los contratos tendrá como fin impedir que un acto contrario a las leyes de orden público y las buenas costumbres, produzca o continúe produciendo consecuencias jurídicas válidamente.



#### **4. Problemática en torno a la naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito**

Se hace necesario una breve descripción en torno a esta problemática debido a que de conformidad con los conceptos de tarjeta de crédito anteriormente descritos, esta no es un título de crédito, por no llenar los requisitos ni poseer las características necesarias, ya que esta es expedida a nombre de una persona determinada, no es endosable, es no negociable y no es autónoma, basándonos claro en la definición establecida en nuestro Código de Comercio en su Artículo 385 en cual preceptúa: "Títulos de crédito. Son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio y transferencia es imposible independientemente del título. Los títulos de crédito tienen calidad de bienes muebles".

Por lo tanto es importante analizar los siguientes contratos que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito.

##### **4.1. Contrato de adhesión**

Puig Peña señala, los contratos de adhesión son: "Aquellos en los cuales una de las partes (por lo general, económicamente más fuerte), impone el tipo general de las cláusulas en que esta dispuesto a contratar, bastando que la otra parte acepte, se



adhiera o desista de tal contrato, que no puede en modo alguno modelar a su conveniencia".<sup>5</sup>

Así mismo el Artículo 1520 del Código Civil decreto ley 106 señala: "Contratos de adhesión en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas. Las normas y tarifas de estos negocios deben ser previamente aprobados por el Ejecutivo, para que pueda actuar la persona o empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario. Cuando la variación de las circunstancias en que fue autorizado un servicio de carácter público haga demasiado onerosas las normas y tarifas aceptadas, puede el Procurador General de la Nación o el representante de la municipalidad respectiva, pedir la revisión de las condiciones impuestas."

En la Ley de Protección al Consumidor y Usuario decreto 6-2003 el Artículo 47 preceptúa lo siguiente: "Contratos de adhesión. Se entenderá por contrato de adhesión aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por una de las partes, sin que la otra pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar...". Así mismo el Artículo 48 del mismo cuerpo legal antes citado señala: "Características. Además de lo establecido en otras leyes los contratos de adhesión podrán constar en

---

<sup>5</sup> Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil*. Pág. 421



formularios ya impresos o reproducidos y deberán estar escritos en idioma español con tamaño de letra y caracteres legibles a simple vista. Las cláusulas en que no se cumplan dichos requisitos no producirán efecto alguno para el consumidor o usuario...”.

Siguiendo en el mismo orden el Artículo 49 señala: “Interpretación. Las cláusulas de los contratos de adhesión se interpretarán de acuerdo con el contenido literal de las mismas; en caso de duda, deberán interpretarse en el sentido más favorable al consumidor o usuario. Serán nulas ipso jure las cláusulas que infrinjan las disposiciones de la presente ley”.

El Artículo 671 y 672 respectivamente, del Código de Comercio establece lo siguiente: “Formalidades de los contratos. Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español.”

Artículo 672. Contratos mediante formularios. “Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas:



1. Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario.
2. Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato.
3. Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aún cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto.”

En tal sentido distintos grupos de jurisconsultos mantienen diversos criterios al sostener que estos actos de adhesión son un producto de una sola voluntad y en los contratos es necesaria la existencia de por lo menos dos voluntades, y es declarado como declaración unilateral de voluntad. Se crean entonces sectores separados o escuelas diferentes.

- Escuela de los publicistas: estos niegan la existencia de un contrato en esta clase de actos en virtud de emanar de una sola autoridad o voluntad privada quien es la única que implanta su voluntad y los efectos que surgirán de tales actos.



- Escuela de los contractualistas: el argumento principal de esta escuela señala que la ausencia de discusión en los términos del contrato por parte del adherente, suprime la voluntad común porque solamente mediante la discusión de los mismos se puede apreciar la real expresión de los contratantes, en tanto que en este tipo de actos la voluntad del adherente es completamente subsidiaria al simplemente adherirse a la voluntad del oferente, y por consiguiente si no hay voluntad común, no hay convenio, no puede existir un contrato por lo que en estos casos existe únicamente un acto de adhesión.

#### **4.2. Contrato de apertura de crédito simple**

Ahumanda señala: “La apertura de crédito es simple cuando el crédito se agota por la simple disposición de que haga el acreditante y cualquier cantidad que este entregue al acreditante, se entenderá como dada en abono de saldo, sin que el acreditado tenga derecho, una vez que ha dispuesto del crédito, a volver a disponer de él, aunque no se haya vencido el termino pactado”.<sup>6</sup>

Y establece el Código de Comercio en su Artículo 718 lo siguiente: “Apertura de crédito. Por el contrato de apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o bien, a contraer obligaciones por cuenta de éste,

---

<sup>6</sup> Cervantes Ahumanda, Raúl *Títulos y operaciones de crédito*. Pág. 248



quien deberá restituir las sumas de que disponga o a proveer las cantidades pagaderas por su cuenta, y a pagar los gastos, comisiones e intereses que resulten a su cargo”.

Hago notar entonces que en el sistema de tarjeta de crédito no se trata de una apertura de crédito simple sino de una apertura de crédito en cuenta corriente ya que el acreditado puede utilizar su crédito total o parcialmente, pero los abonos o pagos que haga el acreditante, antes de que concluya el plazo del crédito, le dan la oportunidad de incrementar el monto del mismo que puede volver a utilizar según el saldo disponible.

#### **4.3. Contrato de apertura de crédito en cuenta corriente**

“La apertura de crédito es una cuenta corriente cuando el acreditado tiene derecho para hacer remesas, antes de la fecha fijada para la liquidación, en reembolso parcial o total de las disposiciones que previamente haya hecho”.<sup>7</sup>

Nuestro Código de Comercio no hace una clara distinción del contrato de apertura de crédito simple y en cuenta corriente, pero establece en sus Artículos 721 y 723 la facultad que tiene el acreditado para disponer total o parcialmente del importe del crédito el acreditado podrá hacer remesas antes de la fecha fijada para la liquidación, el reembolso total o parcial de las disposiciones que previamente hubiere hecho y tendrá

---

<sup>7</sup> Puente Arturo y Calvo Octavio. *Derecho mercantil*. Pág. 322



derecho mientras no concluya el contrato a disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor.

Por lo anteriormente expuesto queda claro que la tarjeta de crédito no se trata de una apertura de crédito simple sino una apertura de crédito en cuenta corriente ya que el acreditado puede disponer del saldo a su favor, si el contrato se encuentra vigente, y teniendo en cuenta que tanto acreditante como acreditado tienen beneficios.

#### **4.4 Contrato de afiliación**

Se define como el que se celebra entre el emisor de la tarjeta de crédito y un establecimiento comercial, en virtud del cual este último se compromete a aceptar que los titulares de determinada tarjeta de crédito paguen el importe de su adquisición de bienes o servicios mediante la presentación de la tarjeta de crédito o plástico y la forma de una nota de cargo o comprobante de venta que serán cancelados por el emisor de la tarjeta de crédito al establecimiento a su presentación. La finalidad de este contrato es darle eficacia a la operación crediticia que se genera es un contrato innominado ya que nuestra legislación no regula nada acerca del mismo.

Concluyo este capítulo con base en la exposición anterior que la tarjeta de crédito, su naturaleza jurídica es mercantil atípica ya que siendo una de las figuras de gran auge



en nuestro medio no se encuentra lo suficientemente regulada, y es lo que da lugar a que las grandes entidades emisoras de estas no se sujeten a lo establecido por ellos mismos en sus cláusulas, desvirtuando a su conveniencia la poca legislación que existe en nuestro medio, alegando reducción de costos por lo que poco importan los principios filosóficos del derecho mercantil.



## CAPÍTULO II

### **2. Base y aspectos legales en los que se fundamenta la tarjeta de crédito**

Nuestro ordenamiento mercantil como lo indicaré más adelante vincula las tarjetas de crédito a las cartas órdenes de crédito, estando claro entonces que al estar regulado de esta manera las tarjetas de crédito no se aceptan, no son protestables ni confieren a sus tenedores derecho alguno contra las personas a quienes van dirigidas.

Tal y como preceptúa el Artículo 757 del Código de Comercio de Guatemala "Tarjetas de crédito. 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 aplicable a las mismas en lo que corresponda 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. (Artículo 757 bis. Fue declarado inconstitucional según sentencia del fecha 15/12/2003 de la Corte de Constitucionalidad. Exp. 994-2003, 995-2003 y 1009-2003). 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."



Cabe hacer aquí una simple definición de lo que es una carta orden de crédito y como funciona: La carta orden de crédito es un contrato mercantil que se formaliza en un documento por medio del cual el dador se dirige a un destinatario, "ordenándole" la entrega de una suma de dinero a la persona que en el mismo se indica y que se denomina tomador o beneficiario.

## **2.1. Elementos necesarios y procedimiento para la aprobación de una tarjeta de crédito**

Como se desarrolla en el capítulo anterior desde la instalación en 1969 de Diners Club la tarjeta adquiere una difusión importante que fue incrementándose hasta la actualidad debido a las grandes propagandas psicológicamente programadas para inducir a gastos desequilibrantes del presupuesto a sus consumidores, el alto poder adquisitivo de las personas y la poca capacidad o cultura de pago llevo a muchas personas a merecer un reproche legal para el efectivo pago de su deuda.

La gran oportunidad y facilidad que proporciona el poder comprar sin necesidad de cancelar de inmediato el precio de lo adquirido, es un beneficio de tipo práctico, de liquidez como de seguridad, de tal cuenta que el beneficio tanto local como internacional que se les ha dado a las tarjetas es atractivo para muchos, es importante



conocer el procedimiento de aprobación de estas grandes entidades emisoras de tarjeta de crédito dedicadas a este negocio.

A continuación lo describo muy sencillamente:

- La promoción publicitaria a través de simples boletas o trifoliados que han de llenar los aspirantes, conocida como solicitud de tarjeta de crédito;
  
- Luego entran a una clasificación y las que llenen los requerimientos se confirman y de obtener un resultado positivo con sus referencias y datos personales consignados se informará al aspirante de su aprobación o no;
  
- De ser aprobada se solicita autorización para la emisión del plástico y se le informará el límite de crédito que tiene a su disposición.

Algunas empresas utilizan un supuesto documento privado con legalización de firmas conteniendo una serie de cláusulas a las que estarán sujetos tanto el emisor de la tarjeta como el tarjeta-habiente y se confirma su obtención de la misma manera antes descrita.



Por cierto de este supuesto documento privado del cual se pide al aspirante que firme en todos los espacios, pero nunca es firmado o llenado por el representante de la entidad emisora de la tarjeta de crédito, tal y como se demuestra en el anexo I.

## **2.2. Del contrato de tarjeta de crédito**

El negocio jurídico, mercantil y crediticio de la tarjeta de crédito no está ampliamente regulado en nuestras leyes como se aprecia a lo largo de este trabajo, es poco lo que nos señala la legislación de tan importante figura. Su aparición en el país ocurre antes de ser regulada, situación esa en la que todavía considero permanece, pues en efecto a pesar de su importancia no se ha asumido la responsabilidad de organizarlas en una legislación general.

Escasa la jurisprudencia mercantil que analiza la naturaleza del denominado dinero plástico, tanto la doctrina como las decisiones judiciales han estudiado y distinguido la relación existente entre las partes, sin reparar en el documento mismo, desde que su tenencia otorga el derecho al titular de adquirir un bien, corresponde encuadrarla en los documentos de legitimación, que mantiene afinidad con los títulos representativos de mercaderías.



A estos documentos nominativos de legitimación no les son aplicables las reglas propias de los títulos de crédito, sino que se encuentran sometidos a la autonomía de las partes con la valla del orden público.

La tarjeta de crédito fue definida anteriormente como el documento meramente probatorio mediante el cual su titular puede requerir la prestación del vendedor; un documento de identificación, intransferible, insuficiente e incompleto, necesario para hacer valer el conjunto de derechos surgidos de la relación entre emisor-titular-comerciante; conformada sobre la base de dos contratos.

En esta sección corresponde hacer un breve análisis de lo que realmente incluye el contrato de tarjeta de crédito para su circulación debería llenar requisitos básicos a manera de surtir efectos jurídicos cuando el tarjeta-habiente haga uso de la tarjeta en los establecimientos afiliados, por consiguiente estos elementos le dan una validez jurídica al contrato de tarjeta de crédito.

Como anteriormente lo expuse estos requisitos se realizan a través de una solicitud en la cual queda perfeccionado con la entrega al titular de su tarjeta, el nombre asignado que se le da es impropio pues da la sensación de que el objeto del contrato fuera la mera emisión de la tarjeta, como si quedara cumplido el objeto del mismo con el solo libramiento cuando ese acto ni siquiera alcanza para que la relación comience.

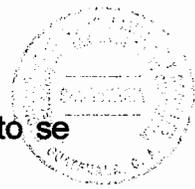


Se establecen los requisitos indispensables que debe llenar el contrato de tarjeta de crédito para que él tarjeta-habiente pueda comprar los bienes y que si faltando algunos de estos requisitos el contrato no será valido por la ineficacia jurídica que conlleva la no circulación de la tarjeta de crédito.

A través de estos requisitos se va a establecer hasta cuándo durará la relación, se indicará al titular de la tarjeta de crédito los gastos de administración, los seguros que deberá afrontar aunque no realice operaciones, cual será el límite que se le autoriza para comprar, y cuánto se le cobrará por ello en cada caso; frecuencia con que se cerrarán las operaciones, la advertencia para el consumidor que mientras no reciba el plan de informaciones su deuda no es exigible, cuál es el mínimo que debe abonar para que no se le apliquen sanciones, y cuál es el plazo para pagar; que puede ocurrir si no lo hace y de forma especial, cuál es el interés que deberá pagar.

El plazo de vigencia de la tarjeta de crédito, algunas veces no se advierte al emisor de la tarjeta de crédito si omitió el plazo de vigencia de la tarjeta, parecería que el emisor aguardaría los plazos que sean costumbre y uso en plaza.

Notificar al titular con debida antelación, no existe un límite máximo de duración de la tarjeta de crédito, por lo que puede ser por tiempo indeterminado, mientras no se haga constar esa circunstancia en el contrato.



El plazo para el pago de las obligaciones por el titular de la tarjeta de crédito esto se refiere a la fecha exacta en la que deben de cancelarse todas las obligaciones que acarrea tener una tarjeta de crédito, en relación a los montos en las compras que realiza el titular de la tarjeta de crédito, se tiene el criterio básico en el cual se indica que el crédito para consumo no debe exceder los parámetros que la entidad emisora establezca claramente en el contrato.

Lo anterior se debe considerar en función del principio de economía el cual señala que debe existir una proporción a ahorrar creciente y a consumir decreciente a medida que aumenta el ingreso, y en la práctica se ve que el crédito otorgado a los solicitantes de una tarjeta de crédito es mayor cuanto mayores son sus ingresos, a pesar de que la tarjeta de crédito solo debería ser utilizada para sufragar gastos de consumo. Al no haberse fijado montos máximos de compras deberá entenderse que el uso de la tarjeta de crédito no contiene ningún límite al respecto, al hablar de la no ejecución del saldo deudor de la tarjeta de crédito se presenta como un resultado exagerado toda vez que la omisión de los requisitos que establecen se resuelvan en consecuencias por sí mismas ya bastante gravosa para el emisor.

De tal manera que si el titular de la tarjeta de crédito se excede de los montos máximos otorgados por la entidad emisora y éste le paga igualmente al proveedor, no corresponde ninguna obligación fuera del contrato. Para establecer la tasa de interés, la entidad emisora está obligada a publicar esta, de modo que si el titular de la tarjeta de



crédito la acepta ésta se fijará en el contrato para que se rijan, por lo consiguiente, será la base en la que el titular de la tarjeta pueda optar para las obligaciones que devengan al realizar transacciones mercantiles.

Puede entenderse entonces que la tasa de interés fijada desde un principio en el contrato sería de aplicación durante toda la vigencia del contrato de tarjeta de crédito, lo que no corresponde con lo que realmente se realiza, ya que debería fijarse mes a mes. La obligación de aclarar los intereses que se cobran surge por las entidades encargadas de esta situación, lo convenido sobre intereses compensatorios y financieros será de aplicación también en caso de refinanciación de la deuda, pues de otro modo se desvirtuará el régimen legal.

En caso de pérdida o sustracción de la tarjeta de crédito, si no se indicó el procedimiento y responsabilidad a seguir por la entidad emisora, este será el de dar aviso inmediato al emisor y este bloquee de alguna manera la tarjeta, para que esta no pueda ser utilizada por una tercera persona, por consiguiente el titular de la tarjeta de crédito, debe acudir a dicha entidad a que le sea entregada una nueva tarjeta, para que esta pueda ser utilizada de nuevo por el titular, el cual tendrá un costo que fijará la entidad emisora por reposición de la misma.

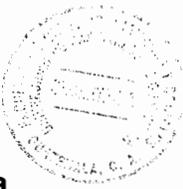
Aspecto sumamente importante es la firma del titular y del apoderado o representante de la entidad emisora para la validez jurídica que se le da al contrato de tarjeta de



crédito, si falta la firma del titular el contrato no nace a la vida jurídica, si el titular lo ratifica posteriormente por el uso de la tarjeta de crédito, sólo se podría perseguir los cobros que haya realizado el titular de ésta. Hago esta observación en cuanto ha si el contrato debe de llevar la firma de un apoderado o representante del emisor, ya que causa duda si el instrumento es verdaderamente un contrato o sólo una solicitud con su natural repercusión.

En efecto es precisamente a este tipo de cláusulas las que esta enfocada la presente investigación, a la violación de principios que deben dominar la contratación el principio de autonomía de la voluntad que preside todo el desarrollo de la vida contractual, concediendo a los individuos un amplio margen de actuación, dicho margen afecta a las personas posibilitándolas para obligarse a dejar de hacerlo, permitiendo la contratación de vínculos sobre las prestaciones variadas, excepto aquellas que el orden público prohíba. Veo pues que para dichas entidades la solemnidad son rigurosas excepciones, y me queda claro que en la contratación lo más importante es conseguir la seguridad de tráfico comercial que la justicia.

La inferioridad económica con que se acude al contrato hace que dichas entidades o quienes disfrutan del monopolio sean quienes disfruten de hecho o de derecho. Lo que produce una verdadera crisis en la libertad de conclusión del contrato y libertad de fijación del contenido del mismo, situaciones en las que la voluntad simplemente no opera.



La mora tiene varias consecuencias, si no se pactaron las consecuencias de la mora, sólo se aplicaría lo que dispone la ley, por supuesto, el efecto no puede ser que la mora no tenga consecuencias, pues estaría librándose al deudor de su incumplimiento aún intencional lo que resultaría incompatible.

La obligación de la entidad emisora es de incluir las sumas que sólo son debidas contra entrega de un resumen al titular debe entenderse como tutela al consumidor, dado que tal imperativo es de aplicación aunque no se hiciere constar en el contrato. La compensación legal sólo tiene lugar si ha vencido el plazo para impugnar el resumen sin que el titular de la tarjeta de crédito lo haya observado, el período correspondiente a dicha tarjeta está indicando que en caso de tratarse de una tarjeta de débito el resumen que prescribe debe enviarse separadamente del de la cuenta bancaria.

Las causales de suspensión, anulación del contrato de tarjeta de crédito, prescribe la obligación de indicar dichas causales, debe interpretarse que en su ausencia sólo la entidad emisora pierde el derecho de invocarlas, pues el titular siempre tiene a su alcance el remedio necesario, que es el de solo pagar lo que realmente adquirió o consumió sin recargos extras.

Sin embargo aunque no se haya indicado como causal del contrato, se entiende que el emisor puede anular la tarjeta de crédito si se dan causales objetivas de pérdida de



crédito en la persona del titular, y siendo que lo esencial en nuestro contrato es el crédito, la falta del mismo habilita a nuestro juicio a la entidad a dar por finalizada la relación jurídica.

Y por su puesto finalización de la relación aunque no estén pactadas son la quiebra o concurso del emisor, la liquidación del banco, o la quiebra o concurso del titular, esto es así pues el crédito que ellos merecen es esencial al sistema.

El emisor puede también cancelar las tarjetas de crédito por excesos en los límites de parte del titular, una situación a tener en cuenta por la entidad emisora al contratar es la de prever el caso de condena del titular por los delitos que incurra, en caso de que el condenado fuera un usuario o titular de la tarjeta de crédito, la relación deberá concluir sólo con respecto a éste.

Otros requisitos para la creación del contrato de tarjeta de crédito los cuales se realizan al momento de solicitarlos, además del domicilio del titular de la tarjeta de crédito, aunque el domicilio es requerido en beneficio del titular, el banco no queda librado de su deber de constatarlo. Además incluye: el domicilio de la entidad emisora, si no se hiciera constar este requisito, se entiende que el mismo puede ser emplazado a cumplir con sus obligaciones y aún demandado judicialmente en el domicilio de cualquiera de



sus establecimientos, ante el juez del domicilio del consumidor, si no se hubiera indicado domicilio de la entidad emisora, se interpreta que éste pierde la vía ejecutiva.

Sobre cuál es la sucursal que emitió la tarjeta, y el emplazamiento judicial de pago que eventualmente reciba reducirá considerablemente el plazo que la ley da al titular para impugnar las cuentas.

El plazo de entrega, aquí debe entenderse de entrega de la tarjeta de crédito, se interpreta que en caso de omisión de este el titular puede arrepentirse y dejar sin efecto el contrato de tarjeta de crédito sin cargo alguno para él. Para las condiciones de entrega se entiende por el otorgamiento del crédito, de modo que de no aclararse las mismas, al titular sólo puede exigírsele que se mantengan las condiciones objetivas que permitieron que se le concediera el crédito, pues insisto que es el elemento esencial de la relación jurídica, de lo contrario la entidad emisora deberá cancelar el crédito.

No se requiere que el contrato de tarjeta de crédito lleve lugar y fecha de celebración, lo que constituye un serio defecto, pues son elementos que naturalmente permiten discernir la ley aplicable y el juez competente, no queda cubierto el defecto con la indicación de inicio y fin de la vigencia de la tarjeta de crédito, ni aún con la mención de ésta de la fecha de emisión de la misma.



Resultaría útil imponer la obligación de una leyenda destacada previniendo al titular sobre la carga de mantener actualizado su domicilio, así como la posibilidad que tiene durante las veinticuatro horas de consultar telefónicamente su saldo. Para la redacción del contrato de tarjeta de crédito debe reunir ciertas condiciones las cuales van a servir para darle la validez jurídica que se merece, y la concreción con la que va a surtir efectos al titular de la misma cuando realice la compra de bienes de cualquier clase en la entidad afiliada y debidamente autorizada.

Asimismo estar redactado en ejemplares de un mismo tenor para la entidad emisora, para el titular de la tarjeta de crédito, para la entidad afiliada o usuario autorizado que tenga responsabilidades frente al emisor o a los proveedores; esto se presenta como una superposición con lo que se ha establecido, la obligación de emitir doble ejemplar pierde vigor.

La disposición implica que el emisor debe tener constancia escrita de haber cumplido con su obligación de emitir doble ejemplar, la inclusión expresa de esto, nos conduce a que no se utiliza por su inaplicabilidad, pues de otro modo la mención sería superflua.

En ausencia de doble ejemplar el emisor sólo podrá perseguir su crédito por la vía ordinaria. Aquí cabe mencionar lo que al respecto establece la Ley de Protección al Consumidor y Usuario en su Artículo 50: "Copia de los contratos de adhesión. De todo



contrato de adhesión deberá entregarse copia íntegra a las partes que lo hubieren suscrito. Si no fuera posible hacerlo en el acto, el proveedor entregará de inmediato una fotocopia al consumidor o usuario, con la constancia que la misma es fiel original suscrito por este. Mientras no se cumpla con ello, las obligaciones del consumidor o usuario no serán exigibles”.

Por su parte el Artículo 52 del mismo cuerpo legal preceptúa: “Registro. Los proveedores en los contratos de adhesión deberán enviar copia del mismo a la Dirección para su aprobación y registro, cuando cumplan con las leyes del país en su normativa. Al estar registrado el contrato de adhesión, los proveedores deberán hacer referencia a la resolución de su inscripción en dicha Dirección, en las cláusulas del contrato”.

De los artículos anteriores ninguno de los dos se cumple a cabalidad por parte de estas grandes entidades.

El punto central de este trabajo es confirmar como estas entidades en ningún momento se sujetan a lo establecido en sus cláusulas y la violación a los principios de contratación mercantil que existe por falta de un verdadero control sobre estas entidades.



Las responsabilidades del titular de la tarjeta de crédito a lo referente al contrato son fundamentalmente las relativas a denunciar inmediatamente el extravío o robo de la tarjeta de crédito, dado que el usuario no se responsabiliza por el pago. El contrato deberá redactarse claramente y con tipografía fácilmente legible a simple vista, la obligación de redacción clara del contrato de tarjeta de crédito resulta una especificación del imperativo constitucional contenida que deberá dar el titular una información adecuada y veraz.

El futuro aspirante a obtener una tarjeta debe evitar estas omisiones que perjudican el sistema, en caso de no haber recibido el resumen de cuenta antes del vencimiento de la fecha de pago, deberá acudir a la sede de la entidad emisora para requerirlo y solventar el pago. Al estar ambas partes igualmente comprometidas se estará cumpliendo el funcionamiento de la operatoria basada en el principio de buena fe en la ejecución de los contratos.

Comúnmente es asumido por el usuario de la tarjeta de crédito que ante la falta de recepción oportuna del resumen mensual deberá concurrir a la sede del emisor para requerirlo y cancelar se débito, en caso contrario, serán cargados intereses moratorios y punitivos cargados, obligación que deriva del deber de cooperación, pero no es idéntica la situación jurídica del solicitante y la del beneficiario adicional de la tarjeta de crédito, porque este último normalmente no suscribe el contrato de adhesión, sino sólo la petición para que sea otorgada la tarjeta adicional.



Es deber también del titular de la tarjeta de crédito verificar si el resultado del resumen mensual es correcto a fin de cancelarlo en el debido tiempo, se recuerda que la fecha de vencimiento es advertida anticipadamente consignándola en el resumen del mes anterior. Al efectuar el pago el titular de la tarjeta de crédito se está desligando de los intereses que se le pueden cobrar por no efectuar dicho pago por utilizar la tarjeta. El comerciante adherido al sistema de tarjeta de crédito debe guardar los recaudos exigidos contractualmente por la entidad emisora, pues la omisión de aquellos evidenciará una conducta negligente que podría aparejar la pérdida de los derechos y beneficios que el sistema concede.

Entre las obligaciones del comercio adherido frente al emisor: Examinar si la tarjeta de crédito ha caducado o aparece mencionada en un listado de tarjetas bloqueadas. El cotejo de las firmas que aparecen sobre la tarjeta y el comprobante de presentación. Respecto a ciertos límites máximos a la solicitud del permiso respectivo en caso de excederlos. Presentar dichos comprobantes al emisor dentro de un plazo determinado.

La obligación principal del comercio adherido es el pago de la comisión, éste representa la contraprestación del empresario adherido frente al emisor que le otorga el acceso a un círculo de clientes solventes y se hace cargo del pago de las cuentas que le fueron presentadas. Entre la obligación del comercio adherido frente al titular se tiene lo siguiente: La de aceptar el pago mediante tarjeta de crédito, que no implica obligación de contratar con el tarjeta habiente, violaría su obligación contractual si se negara a



aceptar el pago mediante tarjeta de crédito y respondería por incumplimiento, de manera que el tarjeta habiente dispone voluntariamente del pago.

El comerciante es libre para concretar compraventas hasta un tope máximo, pero en virtud del necesario equilibrio de la relación triangular, y lo expresamente previsto en el contrato suscrito entre el adherente y el emisor, es exigible absoluto respeto al compromiso de requerir autorización previa si el precio supera el límite preestablecido.

Convencionalmente, desconocer esa mecánica podría ser perjudicial para el sistema, pues en ciertos casos el emisor prefiere eludir riesgos negando autorización a ciertos usuarios morosos o cuya financiación supera lo tolerable para la operatoria.

Se establece la verificación de identidad del portador de la tarjeta de crédito, la obligación de efectuar tal control dependerá del sistema implementado por cada empresa y del contrato suscrito por adherente y emisor, el que es ley para las partes.

Relativo a la tarjeta adicional cabe preguntarse, quien debe responder, inicialmente, por las operaciones realizadas luego de la pérdida o sustracción, será el defraudador, quién la uso ilícitamente; luego el comerciante, que por su negligente actuar no advirtió el uso



indebido por quién no era su titular, y, finalmente quién extravió la tarjeta o quién se la sustrajo, dando ocasión al actuar ilícito.

Resalto algunas situaciones posibles: que el beneficiario del adicional no hubiera suscrito más que la petición de tarjeta complementaria, junto con el titular, y que se hubiera constituido, además, en codeudor.

Si la solicitud de emisión de la tarjeta adicional hubiere sido suscrita por quien será su beneficiario y por el titular que solicitó la extensión, sólo este último asume la obligación de cancelar los débitos originados por el uso del adicional, es un supuesto de asunción privativa de deuda, el emisor acepta que el titular de la cuenta cancele las obligaciones de quien podría ser su deudor beneficiario del adicional, que de tal modo queda liberado, ese convenio determina que el emisor carece de adición contra el titular de la tarjeta adicional.

En este sentido se ha expresado que el beneficiario de la tarjeta debe responder por los gastos efectuados, por resultar ése el sistema que mejor se compadece con el régimen de las tarjetas de crédito, con base en no haber suscrito solicitud en la que se detallan las obligaciones que ha asumido, firmando juntamente con el titular una solicitud del adicional carente de especificaciones al respecto, siendo el titular el que se obligó a solventar los gastos.



La existencia de esas obligaciones crea vínculos relativamente independientes del acreedor para cada uno de los deudores solidarios, lo que permite sujetar a condición a plazo la obligación de uno o algunos de los coobligados solidarios.

La facultad convencional del comerciante adherido para reclamar el pago del precio de las mercaderías vendidas o servicios prestados a los usuarios, implica necesariamente descartar ciertas interpretaciones acerca de la naturaleza jurídica de la institución.

No se trata de una sanción privativa de deuda, el deudor primigenio en nuestro caso, tarjeta habiente no se libera de la obligación, ante la falta de cumplimiento del emisor, el adherente podrá reclamar directamente al comprador.

Para explicar la relación entre emisor y usuario frente al comerciante, se intenta una defensa del titular de la tarjeta de crédito asimilándosele contrato a una estipulación en favor de tercero sin que ese paralelo explique la legitimación activa del vendedor adherido para reclamar al comprador el pago de la prestación.

Para efectuar ventas a los titulares de las tarjetas de crédito, los establecimientos adheridos entablan una relación jurídica con la entidad bancaria o financiera pagadora, aquel emisor será seleccionado a fin de presentar y cobrar las liquidaciones y realizará los pagos luego de recaudar fondos por comisión y cuotas de socios, la relación



existente entre éstas queda de manifiesto que es un contrato verdaderamente eficaz y legal para que no exista conflicto entre las partes.

En los sistemas denominados abiertos tales entidades son las únicas autorizadas para la emisión de tarjetas de crédito, solo ellas pueden afiliar a los comerciantes, los que no mantienen relación jurídica con la entidad propietaria de la denominación, la cual se vincula con los bancos o financieras seleccionadas por los adherentes, usuarios o comerciantes, como emisora o pagadora según sea el caso.

En cuanto a la vigencia en diversas oportunidades se decidió que ante el pacto expreso de las partes, y no mediando denuncia anticipada del usuario o rechazo del emisor, el contrato se renovaba automáticamente por el sólo vencimiento del período de vigencia convenido, sobre todo, si el titular continuaba utilizando la tarjeta de crédito después del vencimiento del plazo.

En algunos casos se exige al titular una actividad determinada, advirtiendo de que si no la lleva a cabo esto determinará ciertos efectos, que se suponen requeridos por quién no respondió el apercibimiento, en suma ante el silencio se presume una cierta conducta que produce algunos efectos ya previstos. La resolución anticipada se produce cuando de acuerdo a la previsión contractual y tempestivamente el titular manifiesta fehacientemente al emisor o entidad de franquicia su voluntad de no renovar

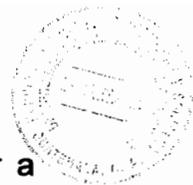


la tarjeta de crédito, también habrá resolución cuando el emisor no renueve la tarjeta al vencimiento, omitiendo emitir una nueva.

Sobre los intereses se establece la justificación de los de elevada tasa, se justificó la imposición de sanciones aún desproporcionadas en relación a la entidad del incumplimiento, alegando el conocimiento de aquel que conscientemente ingresa a un sistema cuya base es el cumplimiento de las obligaciones a cargo del usuario , el admitir la proliferación impune de esas conductas traería aparejado el desmoronamiento de la operatoria, pues resultaría imposible solventar los compromisos existentes entre todos los contratantes.

De los cupones, no habiendo localizado fallos doctrinales que aborden el tema en profundidad, analizando la cuestión y determinando que tipo de documento es el considerado en el rubro.

En algunos comentarios se lo definió por exclusión, se dijo que los cupones suscritos por el beneficiario de la tarjeta de crédito no pueden ser encuadrados en las normas legales, ello, en tanto pueden ser considerados como cuenta de ventas, justificativas de deudas contraídas con la tarjeta de crédito y vinculadas a una compraventa, en consecuencia aún cuando no se concluye cuál es la calidad del documento, se lo excluye de un determinado tipo cuentas de venta.



Conviene resaltar, que no existe mayor inconveniente en doctrina, por considerar a estos cupones como una especie del género de las notas de débito.

Se establece que en el contrato de tarjeta de crédito serán nulas las siguientes cláusulas: Las que imponen la renuncia por parte del titular a cualquiera de los derechos que otorga la ley, esto se establece de que todas las normas que no se sujetan a la ley serán nulas, el sentido que se le da a esta cláusula es de la invalidez sólo si se invoca por el titular, sin que afecte la validez general del resto del contrato.

Las que faculden al emisor a modificar unilateralmente las condiciones del contrato, se entiende de que existe libertad de contratación por parte del titular, a quién no pueden imponérsele modificaciones contra su voluntad, a pesar de que es libre para dar por finalizado el contrato en cualquier momento. Sin embargo, una modificación en el sistema por razones de seguridad habilita al emisor a imponer nuevos controles a los proveedores, que indirectamente significaran el cumplimiento de nuevas condiciones para el titular, aunque no estén originalmente convenidas.

No parece redundante establecer que el crédito es lo esencial de la relación; por ello podría el emisor intimar al titular a obtener un nuevo fiador en caso de que el originariamente convenido hubiere caído en insolvencia, el emisor podría suspender la tarjeta de crédito y en caso de incumplimiento dar por concluida la relación. No se



trataría en rigor, de una modificación de las condiciones de contratación, sino del restablecimiento de las originariamente convenidas.

El emisor deberá formular expresa reserva de volver a las condiciones convenidas cuando mejora los términos de financiación inicialmente pactados o efectúa bonificaciones repetidamente, a fin de que no quepa interpretar una modificación del contrato en beneficio del titular, que impida al emisor revertir la situación en virtud de lo conceptualizado.

Las que impongan un monto fijo por atraso en el pago del resumen, se establece que por vía indirecta se pacten intereses usuarios disimulados en otro concepto.

Las que impongan costos por informar la no validez de la tarjeta de crédito, sea por pérdida, sustracción, caducidad o rescisión del contrato, expresa de modo poco feliz que no pueden imponerse gastos al titular de ésta.

Por información de lo que se comenta, no queda clara a lo que se establece con el concepto de caducidad, pues si se trata de la falta de recepción de la tarjeta misma, el contrato no ha nacido a la vida jurídica, y porque ése no es un hecho que esté a cargo del titular informar. Y desde un punto de vista conceptual, sólo los hechos pueden



informarse, pero la rescisión es un fenómeno jurídico, por lo que debe hablarse de notificación. Los hechos que se informan son siempre anteriores a la información misma, mientras que la rescisión se completa y parcialmente confunde con su notificación al contratante.

En relación a los intereses el límite de esos intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del veinticinco por ciento a la tasa que el emisor aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes.

En caso de emisores no bancarios el límite de los intereses compensatorios o financieros aplicados al titular no podrá superar más del veinticinco por ciento al promedio de tasa del sistema para operaciones de préstamos personales publicados de los días establecidos, la entidad emisora deberá obligatoriamente exhibir al público en todos los locales la tasa de financiación aplicada al sistema de tarjeta de crédito.

De manera que el titular de la tarjeta de crédito conozca los intereses que va a devengar por la utilización de la misma, para que no se le sea cobrado más de lo establecido.



### **2.3. Documentos con los cuales se suscriben los contratos de tarjeta de crédito entre entidad emisora y tarjeta-habiente**

Me refiero en este tema al documento situado en el anexo I en el cual se aprecia que tanto la solicitud como en el contrato no constan los datos de ambos contratantes, pero si esta firmado por el tarjetahabiente, claro esta que los contratos de comercio no están sujetos para su validez a formalidad especial alguna, pero como en este caso la entidad emisora de la tarjeta de crédito está celebrándolo por escrito al emitir los trifoliales ya impresos esta se esta obligando a llenar determinadas formalidades, y viene al caso que cuando se presenta una demanda de naturaleza sumaria mercantil es importante que este se acompañe de una vez a la demanda.

Puesto que no es suficiente solo la certificación contable acompañada y extendida por perito contador pues en todo caso considero que dicho contrato es el que estaría respaldando el registro contable relacionado. Por ser los términos en los que las partes quisieron obligarse.

### **2.4. Código de comercio de Guatemala**

En dicho ordenamiento jurídico se encuentra regulado lo concerniente a la tarjeta de crédito estableciéndose la normativa legal de cómo efectuarlo, la valides jurídica que le otorga la ley y los derechos y obligaciones que devengan de la misma.



El Artículo 757 del referido código indica: “Tarjetas de crédito. 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 aplicable a las mismas en lo que corresponda 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. (Artículo 757 bis. Fue declarado inconstitucional según sentencia del fecha 15/12/2003 de la Corte de Constitucionalidad. Exp. 994-2003, 995-2003 y 1009-2003). 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 se puede establecer que las tarjetas de crédito deben de ir con las formalidades que la entidad emisora establezca al emitir las, se deben expedir a nombre del titular de la misma, y las mismas no son un medio de negocio jurídico entre ellas, además de ir firmadas por la persona a quien se expide la tarjeta. Como anteriormente lo referí la regulación de tan importante institución como lo es las tarjetas de crédito es muy escueta, por lo que la ley debería establecer claramente un apartado específico regulando dicho contrato, con la finalidad que no exista conflicto jurídico entre las partes que intervienen en la realización del contrato.

## CAPÍTULO III



### 3. La contratación en el derecho mercantil

En la concepción legislativa francesa del derecho mercantil, seguida por el legislador español, este derecho se concibe como el derecho de los actos de comercio. Por lo tanto, el acto de comercio tiene una doble significación por cuanto sirve para delimitar la materia mercantil y por cuanto es además fuente de obligaciones que son mercantiles por serlo antes del acto de que dimanen. Los actos mercantiles más importantes y frecuentes son los que engendran obligaciones. Por tal razón el derecho mercantil es predominantemente un derecho de obligaciones.

La preponderancia de las obligaciones en el derecho mercantil si se piensa en la función económica de la obligación como instrumento o vehículo jurídico en la circulación de bienes y de la organización de los elementos de la producción.

La circulación de bienes cosas o servicios, se realiza mediante instrumentos jurídicos y concretamente, mediante obligaciones que imponen el traslado de los bienes económicos de un sujeto a otro bajo la forma de transmisión de una cosa, de realización de una obra, de prestación de servicios.



Siendo el derecho mercantil un derecho de circulación de bienes, por tanto un derecho del tráfico de bienes necesariamente el derecho mercantil tiene que ser un derecho de obligaciones, si estas son como lo he expresado el vehículo de esa circulación.

Las obligaciones mercantiles no solo dominan el ámbito del derecho mercantil, sino también el sector entero de la contratación privada.

La razón es que, en la práctica, el número de contratos puramente civiles es reducidísimo. Las sociedades, los depósitos, los préstamos, las compraventas, los transportes, los seguros de carácter civil se realizan o conciertan en cantidades insignificantes en comparación con los mismos contratos que son clasificados como mercantiles, de tal cuenta que conocer el derecho de obligaciones mercantiles equivale a conocer el derecho de obligaciones que se vive en la realidad económica moderna.

En el derecho mercantil se destaca el aspecto objetivo de la obligación y su modalidad económica, lo que busca el acreedor y procura obtener, independientemente de la conducta del deudor es la utilidad patrimonial de la obligación.

La actividad del deudor no es un fin, es un medio para obtener esa satisfacción patrimonial.



### **3.1. Elementos de las obligaciones mercantiles**

Es en el Derecho Privado donde radican las obligaciones fundamentales, en las cuales se distinguen las del derecho civil y las del derecho mercantil las que se han agrupado bajo el nombre de derecho de obligaciones, el cual es tratado desde dos puntos de vista:

- Punto de vista objetivo: que comprende al derecho integrado por todos los principios y normas que nacen del derecho de crédito.
- Punto de vista subjetivo: que será el conjunto de atribuciones y deberes que nacen de las relaciones jurídicas creadas con ocasión de esos derechos.

Expongo lo anterior ya que al hacer un análisis de la relación mercantil he encontrado lo siguiente:

El elemento subjetivo que concretamente es el activo o acreedor y pasivo o deudor, y que son de gran importancia en la obligación ya que sin su capacidad para intervenir en la relación esta no existiría. El elemento objetivo o objeto de la obligación: que se constituye por la prestación o comportamiento que el deudor esta obligado a cumplir en



virtud de esa relación y que puede consistir en dar, hacer o no hacer, que comprenderán el objeto de la prestación, según los hechos, la cosas o las abstenciones del deudor, y que para existir debe ese objeto ser posible, lícito, determinado, y tener un valor apreciable en dinero.

Dicha determinación del objeto de la obligación puede ser en el momento que se establece la misma o posterior.

El vínculo o relación obligatoria: deviene a ser el momento en el cual el deudor se ata con el acreedor para satisfacer la prestación convenida.

Causa de la obligación: al hacer una breve comparación del concepto tanto en el ramo civil como mercantil, el mismo no varía pues solamente la naturaleza del hecho que lo origina le da carácter diferente, de tal cuenta como lo manifiesta Agustín Vicente y Gella así: "Cuando esta relación jurídica resulta de un acto o hecho comercial la obligación es de carácter mercantil".<sup>8</sup>

De acuerdo a lo expuesto anteriormente puedo inferir que la obligación mercantil como aquella relación jurídica derivada de un hecho o acto de comercio que liga a dos o más

---

<sup>8</sup> Agustín Vicente y Gella. Introducción al derecho mercantil comparado, Pág. 262.



personas y por la cual una de ellas puede exigir a la otra una prestación o una abstención como lo expuse en el apartado anterior de dar, no dar, hacer o no hacer.

### **3.1.1. Principios de la contratación mercantil**

Verdad Sabida. A pesar de ser un concepto bastante conocido y fundamental muy utilizado por el ser humano, su definición no es tan fácil, viene a ser un problema filosófico por excelencia y base para el comportamiento social, el relacionarse en la sociedad es importante pero el poder relacionarse sin tener la facultad de confiar en otro es una verdadera imposibilidad, y cuando la confianza se ve afectada por alguna razón el volver a restablecerla es totalmente dificultoso.

Describo sencillamente algunos tipos de verdad:

- Verdad subjetiva. Aquellas con las cuales se esta íntimamente relacionado.
- Verdad Objetiva. Pretende ser de alguna manera independientes de creencias subjetivas.

De tal cuenta que este principio en la contratación mercantil corresponde a la norma



tradicional en la interpretación y ejecución de los contratos, ya que los contratantes conocen en verdad sus derechos y obligaciones, sabiendo de antemano cual es el objeto del contrato y se vinculan bajo esas intenciones y deseos de negociar para no darle una interpretación distinta a los contratos.

En el tipo de contrato que atañe a la presente investigación los contratantes supuestamente saben de antemano lo que percibirán cada una por dicho contrato.

Por lo anterior con base en este principio este tipo de contrato no debe dar lugar para otro tipo de interpretaciones al respecto, lo cual obviamente no sucede porque dichas entidades prácticamente inutilizan esas cláusulas procesales, por ejemplo indicando que se demandara con un título específico el cual acarrearía responsabilidades para la entidad, de tal cuenta tienden a cambiar unilateralmente tanto la vía procesal propuesta en el contrato como los títulos.

Y de esta manera no se conserva ni mucho menos protegen las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes y los efectos se cambian arbitrariamente.

Buena fe guardada. ¿Que se entiende por ejecución de buena fe? Buena fe significa confianza. Tener fe o confianza quiere decir que una de las partes entrega confiadamente a la conducta leal de la otra. Fía y confía en que esta no lo engañará.



Según la doctrina, el principio de buena fe actúa tanto a favor como en contra del acreedor: ¿porqué? El acreedor debe conformarse cuando el deudor realice lo que la buena fe reclama.

El principio de la buena fe, cuya aplicación a los contratos mercantiles es de derecho coactivo, servirá para decidir el juicio a favor del contratante que pactó o cumplió el pacto de buena fe.

Así, por ejemplo, para saber si el alquiler de un local comprende el uso de la fachada para colocar un emblema; o si el suministrado tiene derecho a interrumpir sus pedidos sin previo aviso en un contrato de suministro sin duración determinada, etcétera.

Nuestro Código de Comercio en su Artículo 669 establece lo siguiente: “Principios filosóficos. Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretaran, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.”

La libertad contractual es uno de los principios sobre los que se ha constituido nuestro sistema positivo, el poco formalismo del derecho mercantil y que tiene mucho sentido



en el tráfico comercial ya que esta forma de contratar tendrá validez y vinculará a las partes, salvo claro los que la ley señala que deben cumplir con ciertas formalidades.

Quiere decir que estos principios funcionan de tal manera que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones manteniendo el vínculo de verdad sabida y buena fe guardada en sus intenciones y deseos de contratar o negociar, por lo que tergiversar el sentido recto, propio y usual de las palabras, dándole interpretaciones distintas a las palabras destruiría la seguridad del tráfico comercial, y las que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubiesen explicado su voluntad, dando lugar a que estas interpretaciones que vulneran estas reglas y principios se definan como una interpretación arbitraria.

Por tal razón la doctrina aconseja reducir al máximo la nulidad en las obligaciones y contratos mercantiles con el fin de mantener esa seguridad jurídica del tráfico mercantil de la que me refiero.

Así la buena fe es de tal importancia que tal principio en Alemania ha llegado a ser el eje central de todo su sistema jurídico en materia de contratos, y se ha utilizado para moralizar todo su derecho privado.



En tal sentido Vladimir Aguilar expresa: "los tribunales germanos anulan cláusulas contractuales que consideran abusivas, liberando a las partes de sus obligaciones en supuestos de alteración de las circunstancias en las que se había celebrado el contrato. Han asegurado el comportamiento legal de la partes en el cumplimiento de los contratos mediante el deber de cooperar, dar información y rendir cuentas, y han proscrito y condenado el abuso de derecho."<sup>9</sup>

### **3.1.2. La mora mercantil, preceptos legales que regulan la mora en las tarjetas de crédito**

En materia civil tanto deudor como acreedor pueden incurrir en mora, siendo que esta es un retraso culpable en el cumplimiento de su obligación en que incurre cualquiera de los sujetos de la obligación. Llamándose según el sujeto que incumpla de la siguiente manera: mora del acreedor o accipiens quien será el sujeto activo de la obligación. Y mora del deudor o mora solvendi o devendi que es el sujeto pasivo de la obligación, con lo cual no cumple en la forma pactada sino posteriormente.

La característica principal establecida en nuestro ordenamiento civil en su Artículo 1428 es que es necesaria la interpelación del acreedor para que una obligación sea exigible y se constituye en mora, tal interpelación no es mas que el requerimiento judicial o por

---

<sup>9</sup> Aguilar Guerra, Vladimir. El negocio jurídico. Pág. 417.



medio de notario que hace tanto el deudor como el acreedor para constituir en mora al otro tal como se expresa en el Artículo 1430 del Código Civil.

Y en el ámbito mercantil se incurre en mora sin necesidad de requerimiento, basta que el plazo haya vencido para que sea exigible y adquirir status de moroso, salvo en los títulos de crédito y cuando se haya señalado pacto en contrario. Por ello, el deudor que incurre en mora está obligado a indemnizar al acreedor.

La especialidad del derecho mercantil consiste en que omite el requisito de la interpelación del acreedor respecto de los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o de la ley, en tal caso los efectos de la morosidad comienzan al día siguiente del vencimiento del plazo.

En los que no tengan vencimiento fijo, los efectos de la mora comienzan desde el día en que el acreedor interpelara judicialmente al deudor o le intimare con la protesta de daños y perjuicios, que se cuantificaran en relación al interés legal sobre el precio pactado en el contrato; y a falta de este el que tenga la plaza el día del vencimiento; el de su cotización en bolsa si se trata de títulos de crédito; y en defecto de alguno de los anteriores el que fijen los expertos, esta especialidad como lo define el maestro Villegas Lara favorece privilegiadamente al acreedor, siendo injusta ya que no entra a



considerar si los daños y perjuicios fueron provocados por el deudor, siendo totalmente desigual al dejar a una de las partes en desventaja ante la otra.<sup>10</sup>

En la tarjeta de crédito se habla que el tarjeta-habiente incurrirá en mora mediante la interpelación del acreedor ya sea por medio judicial (que es el mas utilizado), notarial o también como lo establece el Artículo 1430 del Código Civil que la notificación de la demanda de pago equivale al requerimiento, este tendrá que pagar a título de interés moratorio una cuota porcentual previamente establecida con el emisor que oscila entre el cuatro y cinco por ciento sobre el saldo, de acuerdo a lo que se encuentra prescrito en el compromiso que han adquirido.

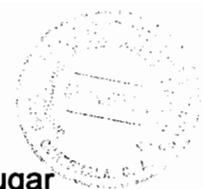
Sin embargo la capitalización de estos intereses en la mayoría de casos no es prevista o pactada como se puede observar en el contrato tipo.

De tal manera que en la tarjeta de crédito es muy difícil que el acreedor caiga en mora pero podría estarlo si se diera uno de los casos siguientes:

- licitud de la prestación del deudor;
  
- ser pura o estar vencida;

---

<sup>10</sup> Villegas Lara, René Arturo. Derecho mercantil guatemalteco. Tomo III. Pág. 5



- ofrecimiento del deudor de cumplir total y realmente la deuda, en tiempo y lugar adecuados;
- negativa injusta de la entidad emisora de admitir el pago, ejecución o cumplimiento.

### **3.1.3. Capitalización de intereses**

Esto significa que cuando el deudor deja de pagarlos, la cantidad que se adeude por ese concepto, acrecenta el capital; de manera que, a partir de la capitalización los intereses aumentan porque se eleva la suma del capital. Este fenómeno era conocido en el negocio bancario, pero el Código de Comercio lo extendió a todo tipo de obligación mercantil, siempre que así se pacte en el contrato y que la tasa de interés no sobrepase la máxima que cobran los bancos.

La capitalización de intereses, duramente criticada en la doctrina, es uno de los aspectos negativos del actual código de comercio, porque va en contra de grandes masas de población que consumen bienes y servicios.

Contrariamente, el Artículo 1949 del Código civil prohíbe la capitalización de intereses, permitiéndola únicamente en el negocio bancario.



### **3.1.4. Solidaridad de deudores**

Nuestro Código de Comercio preceptúa en su Artículo 674 lo siguiente: “En las obligaciones mercantiles los codeudores serán solidarios, salvo pacto expreso en contrario. Todo fiador de obligación mercantil, aunque no sea comerciante, será solidario con el deudor principal y con los otros fiadores, salvo lo que se estipule en el contrato”. Así también el Código Civil en su Artículo 1353 señala: “La solidaridad no se presume; debe ser expresa por convenio de las partes o por disposición de la ley”.

La especialidad en las obligaciones y contratos mercantiles como se aprecia la regla rige a la inversa de la civil, en el sentido que la misma se presume mientras no se pacte lo contrario.

Así lo expresa el maestro Villegas Lara al exponer: “la doctrina civil nos enseña que cuando una obligación tiene del lado pasivo o activo a varias personas, se le llama mancomunadas. Esta mancomunidad puede ser simple y solidaria. En el caso del deber, es simple cuando cada uno de los sujetos responde de una parte de la obligación; y solidaria cuando cualquiera de ellos responde de la totalidad frente al sujeto del derecho. Conforme nuestro Código Civil, para que una obligación mancomunada sea solidaria, es necesario que se pacte expresamente”.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> *Ibid.* Pág. 2

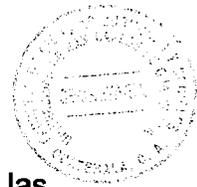


### **3.1.5. Exigibilidad**

Desde luego la exigibilidad de la obligación pura, es decir inmediatamente después de contraída es inconciliable con las conveniencias del tráfico mercantil, ya que generalmente se opera a base de crédito, es decir sobre la base de que la contraprestación no sea inmediata a la prestación, porque la propia finalidad económica de ciertas relaciones jurídicas reclama que no sea exigible el cumplimiento de la obligación inmediatamente después de contraída.

La obligación está sujeta a un plazo, o sea el tiempo en que el deudor debe cumplirla. Nuestro ordenamiento civil señala que, 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 tal como lo preceptúa en su Artículo 1283 "Si el negocio jurídico no señala plazo pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, el juez fijará su duración. También fijará el juez la duración del plazo cuando éste haya quedado a voluntad del deudor."

Si en el ámbito mercantil este fuera el procedimiento que se siguiera ante obligaciones mercantiles sin plazo, la celeridad en el cumplimiento de los contratos se vería afectada de tal cuenta los hechos negativos en el tráfico comercial serian un caos, además de hacer nugatoria la característica del poco formalismo del derecho mercantil.



A decir del maestro Villegas Lara, surge entonces “una segunda especialidad de las obligaciones mercantiles: cuando se omite el plazo, la obligación es exigible inmediatamente.

La única excepción a esta regla es que el plazo sea consecuencia de la misma naturaleza del contrato, en cuyo caso no opera la exigibilidad inmediata.

En concordancia con este mismo tema, los términos de gracia y cortesía para ampliar el plazo, no existen en las obligaciones mercantiles a menos que se pacten expresamente”.<sup>12</sup>

Si faltase esta prohibición, al rigor propio de la ejecución de las obligaciones mercantiles se opondría la inseguridad en cuanto al tiempo del cumplimiento de la prestación debida.

En la práctica judicial antigua los términos dilatorios de la ejecución son inconciliables con la rapidez y escrupulosa apreciación del tiempo, propios de la contratación moderna.

---

<sup>12</sup> **Ibid.** Pág. 4



### 3.1.6. Derecho de retención

Comienzo el concepto exponiendo que toda persona que goza de un derecho paralelamente tiene el privilegio de acudir a aquellas medidas que le procuren conservarlo totalmente, surgiendo lo que se llama medidas conservativas, que serán todos aquellos medios que tienden a garantizar el disfrute continuado de un privilegio sobre todo con fines de futuro.

Surgiendo la idea de garantía y en las que se encuentra la fianza, la hipoteca y la prenda así como el derecho de retención que por característica principal exige la tenencia de la cosa por el acreedor privando al deudor de su uso, y que constituye la forma mas rudimentaria de las garantías, pues cuando una persona tiene bajo su dominio una cosa ajena que corresponda a un derecho propio puede retenerla toda vez que no se satisfaga su contraprestación.

Espín Cánovas define esta institución exponiendo que: “consiste el derecho de retención en la facultad que confiere la ley a ciertos acreedores de conservar en su poder una cosa del deudor que tuviera legítimamente, negándose a su restitución, mientras no le sea satisfecho su crédito”.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Espín Canovas. **Manual de derecho civil español. Pág. 344**



Rojina Villegas señala: “el requisito fundamental del Derecho de Retención es la conexidad con el crédito y la cosa retenida creando de este modo el vínculo de retención y expone también: el derecho de retención simplemente es un recurso creado por la ley, para garantizar al acreedor de un posible incumplimiento de las obligaciones por parte de su deudor, conservando determinadas cosas que obran en su poder y que están relacionadas con dichas obligaciones”.<sup>14</sup>

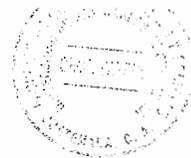
Con base en lo anterior se entiende que derecho de retención es la facultad concedida al acreedor mercantil para retener bienes muebles o inmuebles de su deudor, que se hallen en su poder; que los que tuviere por medio de títulos representativos, y que al momento de ser exigida la obligación el deudor no cumple o bien hasta que el deudor cumpla.

Brevemente describo aquí por considerarlo de importancia las clases de derecho de retención:

- Legal: reconocido por la ley ya sea expresa o tácitamente según la norma lo tenga definido, o sin expresarlo se pueda inferir, por ejemplo legal expreso el contenido en el Artículo 1970 de nuestro Código Civil. Y legal tácito el Artículo 680 del mismo cuerpo legal citado anteriormente.

---

<sup>14</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Obligaciones*. Pág. 261



- Convencional: El establecido por voluntad de los contratantes. Ejemplo: en el contrato de prenda.

### **3.1.7. La nulidad de las obligaciones mercantiles**

Como una forma de restaurar la relaciones de los hombres en sociedad que va desde las penas en el derecho penal, hasta la anulación de los actos jurídicos, independientemente de la rama del derecho con la que se este tratando, la anulación de un acto jurídico constituye una verdadera sanción civil encaminada a privar de efectos el acto celebrado en transgresión del ordenamiento previamente establecido.

El diccionario de derecho usual define la anulación así: “la invalidación, abolición o abrogación de algún tratado, privilegio, testamento o contrato que queda sin ningún valor o fuerza, siempre que tenga competencia para hacerlo quien así lo declare; pues en caso contrario la disposición anuladora carecería de efecto.”<sup>15</sup> La anulación es entonces “legal privación pronunciada por el órgano jurisdiccional competente de los efectos que la ley estima queridos por las partes en virtud de causas que hacen a la formación del acto jurídico en contra de lo legalmente preceptuado”.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Pág.

<sup>16</sup> Espín Cánovas, Diego. *Manual de derecho civil español. Volumen I*. Pág. 451



Según el diccionario hispánico universal “el vicio que disminuye o anula la estimación de una cosa”.<sup>17</sup>

Puedo concluir exponiendo que la nulidad es la negación de la consecuencia jurídica que la misma ley atribuye al acto jurídico, pero la misma debe ser decretada judicialmente luego de constatar la causa de nulidad.

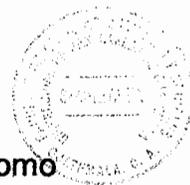
Lo cual es un acto procesal emanado de un organismo jurisdiccional que declara que el acto jurídico no produce los efectos legales contemplados por el derecho ya que el mismo adolece de un defecto que el mismo derecho sustantivo considera como causa de nulidad porque así lo define y el juez así lo declarará por haber incurrido en las causales de nulidad.

### **3.1.7.1. De las causas de nulidad de los actos jurídicos tanto de la doctrina como legales**

Según la doctrina son causas de nulidad de los actos las siguientes: “la violación de un precepto legal que puede ser imperativa o no; falta de uno de los requisitos o elementos

---

<sup>17</sup> Diccionario hispánico universal. Enciclopedia ilustrada de lengua española tomo I



esenciales; falta de capacidad de una de las partes; vicios del consentimiento como violencia, intimidación, error o dolo”.<sup>18</sup>

Legalmente se puede mencionar que dos son las leyes que regulan causas de nulidad en nuestro medio, una de manera general como lo es la ley del organismo judicial y el código civil, siendo las siguientes: “cuando el objeto sea contrario al orden público... 1301 Código Civil; contrario a las leyes prohibitivas expresas... 1301 Código Civil y 4 de la Ley del Organismo Judicial; la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia... 1301 Código Civil; los contrarios a normas imperativas... 4 de la Ley del Organismo Judicial; incapacidad relativa de una de las partes o de uno de ellos... 1303 numeral I Código Civil; y vicios del consentimiento del citado artículo en su numeral II”.

### **3.1.7.2. Clases de nulidad**

Para tener una referencia mencionare las clases de nulidad, a manera de señalar que las circunstancias anotadas anteriormente tanto doctrinarias como legales no todas invalidan el acto jurídico, algunas solo producen un tipo de nulidad relativa, y voy a lo siguiente: la nulidad que puede ser absoluta y relativa, y que algunos autores denominan a la primera como nulidad y a la segunda como anulabilidad.

---

<sup>18</sup> Espín Cánovas Diego. *Ob. Cit.* Pág. 451



La nulidad absoluta “todas las causas de nulidad se pueden reducir a las dos siguientes: violación de un precepto legal, y la falta de uno de los requisitos o elementos esenciales del negocio jurídico (voluntad, causa, objeto, forma).

La violación de un precepto legal no produce la nulidad mas que de un precepto imperativo, es decir por la voluntad de las partes”.<sup>19</sup>

Lo entiendo de tal manera: las normas imperativas que ordenan la realización de determinada conducta y las prohibitivas las que ordenan la abstención.

Ambas se infringen de igual manera cuando se omite realizar la acción ordenada, pero la segunda la conducta prohibida por la ley.

En los que describí si en las dos conductas anteriores la norma no establece un efecto distinto en caso de contravención el acto será nulo de pleno derecho.

La anulabilidad o nulidad relativa: “supone una imperfección menor que la nulidad, ya que esta ni choca con un precepto legal o inderogable, ni falta ninguno de los requisitos esenciales.

---

<sup>19</sup> Espín Cánovas Diego. Ob. Cit. Pág. 452



La imperfección consiste, en que alguno de sus elementos adolece de un vicio”.<sup>20</sup>

Lo entiendo así: el acto anulable será el que se realizó conteniendo uno de sus requisitos esenciales un vicio que lo hace susceptible de anulación o puede continuar surtiendo sus efectos sino es declarado así por un juez, promovido exclusivamente por el perjudicado.

### **3.2. Características de los contratos mercantiles**

Hasta este momento no me cabe la menor duda que quien se dedica al comercio lo hace con el fin de lograr alguna recompensa, ganancia o lucro, ya que todo trabajo tiene que ser remunerado.

Carácter económico o causa: Este aspecto tiene relación con la onerosidad de las obligaciones y contratos que nos ocupan pues una de las características generales es que los negocios en este campo sean a título oneroso, esto por principio general del derecho mercantil de que en el comercio todo acto es lucrativo u oneroso. Pero algunos contratos (depósito y mutuo etcétera.) tienen aplicación expresa el principio de onerosidad por razón que pueden ser también gratuitos, y en tal caso no serán mercantiles y este sería el carácter económico o causa.

---

<sup>20</sup> Espin Canovas Diego. Ob. Cit. Pág. 452



Por la forma: se refiere a las desventajas del sistema formalista con respecto a la contratación consistente en que en el derecho mercantil los contratos generalmente se perfeccionan por el simple consentimiento, pero en determinadas ocasiones se exige determinada forma de prueba. Pues mientras la materia civil se caracteriza por la lentitud y rigidez, en el derecho comercial domina la rapidez, rechazando las formalidades extremas.

En el derecho moderno atendiendo a este punto, los contratos mercantiles se caracterizan:

- por la necesidad de ejecución en masa de los negocios jurídicos;
- por ser actos realizados por empresas, que comúnmente ha de estar presente en una o en ambas partes contratantes ya que a través de estos exteriorizan su actividad empresarial.

Para las posiciones doctrinarias que se refieren a los actos en masa de empresa resulta innegable el reconocimiento de su concordancia con la época moderna del derecho mercantil.



Toda vez que en la actualidad el ritmo de las relaciones mercantiles tiene naturaleza de los actos cuantiosos, masivos, y las empresas tanto colectiva como individualmente son las que realizan las operaciones de comercio, especialmente porque se está viviendo en la era del capitalismo que significa la era de la concentración.

- Por su naturaleza: los típicamente mercantiles los cuales se distinguen por no tener ningún equivalente en lo civil (como la sociedad anónima, depósitos en almacenes generales de depósito etcétera.) nacidos por y para el comercio. Y los civiles adaptados a mercantil por las necesidades especiales del tráfico (compra-venta, mandato, depósito, préstamo etcétera.)
- Por el cumplimiento de las obligaciones: los contratos mercantiles se caracterizan por su rigor y por su puntualidad, que consiste en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles y que los comerciantes deben cumplir sus compromisos con la mayor exactitud posible de lo contrario originarían resultados lamentables al comercio que terminarían por destruir y desvirtuar la seguridad de la actividad comercial que le es propia.

La puntualidad en las leyes en esta materia son muy severas más que las civiles en cuanto a la protección de los derechos del acreedor, por ejemplo se puede mencionar el



de negar prorrogas, el establecer el principio de solidaridad, el atribuir el carácter ejecutivo a algunos títulos de crédito como la letra de cambio y el cheque.

- Por la extinción de las obligaciones: la facilidad de la extinción de las relaciones obligatorias haciendo uso de instituciones especiales como la cuenta corriente; las cámaras de compensación; el pago por depósito, los cuales facilitan el pago.
  
- Por la transmisión de las obligaciones: aquí el campo jurídico es más fácil ya que esta se manifiesta de distintas formas. Por ejemplo creando figuras especiales como la incorporación de derechos en documentos destinados a la circulación (títulos de crédito), o recurriendo a la desaparición de la personalidad de uno de los contratantes por ejemplo: títulos de crédito al portador, se dice que es poco formalista aunque a veces protege reglamentando la transmisión de tales relaciones con objeto de proteger a los adquirentes, otorgándoles garantías sobre lo que adquieren.

### **3.2.1. Concepto de contrato mercantil**

Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Así pues el contrato es una especie, dentro del género de los



convenios. Tal y como se describió anteriormente el contrato es un acto jurídico. Los conceptos extensivos del derecho civil y del derecho mercantil, nos permiten señalar que los contratos mercantiles son convenios que producen o transfieren obligaciones de naturaleza mercantil. Dependerá de si el contrato es mercantil o no, de diversos factores como por ejemplo: naturaleza de la prestación, sujetos que intervienen, entre otros.

### **3.2.2. Representación para contratar**

La representación puede definirse como la institución jurídica mediante la cual se autoriza a una persona para que ejecute actos jurídicos de otra, es decir, que la personalidad de un individuo se considera prolongada en otra persona. Diferenciando la verdadera y propia representación llamada también directa de la indirecta o mediata, la primera es aquella en que se actúa en nombre y en interés ajenos; y la segunda cuando se obra en nombre propio aunque en interés de un tercero, y esta última es de las más utilizadas y desarrolladas en el derecho comercial o mercantil moderno bajo la forma de contrato de comisión mercantil.

Esta supone una actuación en nombre propio y por cuenta o interés ajeno, sin tener el representante obligación de manifestar quien es la persona por cuya cuenta contrata,



quedando obligada directamente hacia las personas con quienes pacta como si el negocio fuese propio.

En la especialidad mercantil concurren las siguientes:

- La predeterminación que la ley hace del ámbito y contenido de las facultades de ciertos representantes mercantiles: factores, gerentes administradores que teniendo la capacidad necesaria para representar a otro, aunque no sean comerciantes tiene la dirección de una empresa o un establecimiento, constituyéndose mediante mandato con representación otorgado por el comerciante, ya sea por nombramiento, o por contrato de trabajo escrito y que en cualquiera de los tres casos debe inscribirse en el Registro Mercantil, según lo establece nuestro ordenamiento mercantil en sus Artículos 263 al 267.
- Así mismo por citar otros ejemplos dependientes que desempeñan algunas cuestiones propias del tráfico comercial de una empresa en nombre del propietario. Agentes de comercio que actúan de modo permanente en relación con uno o varios principales, promoviendo contratos mercantiles o celebrándolos en nombre y por cuenta de aquellos como lo refiere el Artículo 280. Los comisionistas también por cuenta ajena aunque en nombre propio realizan actividades mercantiles y debe obtener patente si actúa como tal habitualmente.



Concluyo exponiendo que será de naturaleza mercantil puesto que si la representación tiene por objeto la realización de actos de naturaleza jurídica mercantil aquella también lo será.

### **3.2.3. Forma del contrato mercantil**

Un requisito esencial de los contratos, y especialmente en los que la ley lo exige Artículo 1518 del Código Civil el cual preceptúa: "Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez".

Pero en lo mercantil los contratos no están sujetos para su validez a formalidades especiales salvo como expuso que exige la ley en su Artículo 671 del Código de Comercio.

Los casos en que el ordenamiento jurídico impone una cierta manera para que el contrato se perfeccione pues la voluntad de las partes ha de expresarse de cierto modo, caso contrario no podrán producirse efectos jurídicos válidos, siendo lo que constituye la solemnidad del negocio jurídico



En materia civil el principio a parte del de autonomía de la voluntad se acepta la libertad de elección de forma, y es que para la perfección de los contratos exigirá una formalidad.

En el campo mercantil salvo los ya mencionados casos de excepción , el principio de libertad de elección de forma domina con mayor razón ya que la naturaleza de la contratación mercantil se lo permite, debido a la exigencia de rapidez que requieren las operaciones mercantiles.

La formalidad extrema vendría a constituir un obstáculo a la contratación rápida. El principio que nos ocupa impera tanto en lo civil como en lo mercantil observándose que en este rige con un gran fundamento económico siendo por ello de aplicación más amplia.

Por lo tanto nuestra legislación mercantil acepta la libertad de elección de la forma, salvo excepciones mencionadas, que requieren solemnidades especiales, pues los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo se extenderán en idioma español además de ser valida la cláusula compromisoria y el pacto de sometimiento a arbitraje de equidad aunque no estén consignados en escritura pública, según el Artículo 671 de nuestro Código de Comercio.



### **3.2.4. Libertad de contratación**

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 43 preceptúa lo siguiente: “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”.

Considerado como el desiderátum de las personas, el contrato es la máxima constitución de libertad jurídica, para hacer o no hacer lo que la ley nos permite. A nadie se le puede obligar a contratar. En tal sentido el Artículo 681 del Código de Comercio de Guatemala señala: “Libertad de contratación. Nadie puede ser obligado a contratar, sino cuando el rehusarse a ello constituya un acto ilícito o abuso de derecho”.

Lo cual entiendo así: Un comerciante debidamente autorizado, tiene su empresa bien sea de fabricación o de intermediación ofreciendo al público bienes o servicios, tendrá la libertad de contratar o no con determinado cliente. Pero si el comerciante que por razones discriminatorias del motivo que fueren, no quiere contratar con un cliente no sería factible que este se basara en su derecho de libertad de contratación, sino sería un ilícito y un completo abuso de derecho.



Por tal razón tanto empresario como cliente tienen la facultad de elegir si contratan o no con el otro. Ya que solo mediante leyes emanadas por el Congreso de la República de Guatemala, podrá restringirse la actividad de comercio.

### **3.2.5. Cláusula rebus sic stantibus**

En la situación económica excepcional por la que se está atravesando, cada día se ven situaciones en las que empresas y particulares no pueden cumplir con sus obligaciones contractuales, por diferentes motivos que se están produciendo en todos los sectores de la economía.

Brevemente analizare la cláusula “rebus sic stantibus” conocida como teoría de la imprevisión.

En los contratos de tracto sucesivo de cierta duración o en aquellos otros en los que la prestación es única, pero que ha de ser ejecutada con cierta posterioridad a la perfección del contrato, puede ocurrir que las circunstancias presentes en el momento de la celebración del mismo, y que se tuvieron en cuenta a la hora de configurar las recíprocas prestaciones, experimenten modificaciones sustanciales o de trascendencia durante la fase de ejecución del contrato o entre el tiempo de su perfección y el



momento de la ejecución de las prestaciones, que provoquen un notable desequilibrio las condiciones a las que se obligaron las partes (alteración sobrevenida de las circunstancias).

Tal alteración ocurre normalmente en tiempos de convulsiones o profundos cambios sociales o económicos o de crisis económicas generales o sectoriales.

En estos casos se considera que el derecho debe dar una respuesta por la que se pueda alcanzar el restablecimiento del equilibrio perdido o, al menos, que reduzca en la medida de lo posible el desequilibrio causado por tal alteración sobrevenida.

Se han construido una serie de teorías (doctrina de la cláusula rebús sic stantibus, doctrina de la imprevisión, la teoría de la excesiva onerosidad de la prestación, la teoría de la base del negocio, etcétera.) dirigidas a tales propósitos. De entre ellas, la más aplicada es la que hoy me es objeto de estudio.

Y de acuerdo con esta doctrina, en todos los contratos se considera que existe una cláusula tácita, según la cual la existencia de la relación contractual tal como fue convenida por las partes depende de la subsistencia de las circunstancias existentes en el momento de la conclusión del contrato, de tal forma que si sobreviene un cambio



importante en el estado de los hechos existentes o contemplados por las partes al contratar, podrá revisarse el contenido de las obligaciones para compensar el desequilibrio de las prestaciones.

La cláusula “rebus sic stantibus” según la doctrina, esta sustentada en los principios generales de la buena fe y el justo equilibrio de las prestaciones. El fundamento objetivo de esta cláusula se ha buscado fundamentalmente a través del principio de la buena fe.

La relación entre el problema de la modificación sobrevenida de las circunstancias y el principio general de la buena fe ha sido establecida, sobre todo, por la doctrina y por la jurisprudencia alemana.

Para que se pueda hacer uso de la cláusula “rebus sicstantibus”, además de tratarse de contratos de larga duración, tracto sucesivo o ejecución diferida, deben concurrir los siguientes presupuestos:

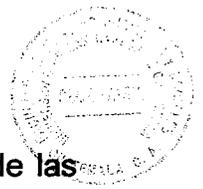
- una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración;



- un desequilibrio exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes;
- que todo ello acontezca porque sobrevengan de circunstancias radicalmente imprevisibles; y
- que no exista otro medio jurídico para compensar ese desequilibrio.

Se puede decir que, en cuanto al efecto que debe otorgarse a la alteración sobrevenida de las circunstancias tenidas en cuenta por las partes a la hora de contratar, la doctrina oscila entre la atribución de un efecto resolutorio o extintivo de la relación contractual o un efecto simplemente modificativo, de reajuste o de revisión, aunque la línea general ha sido la de la revisión encaminada simplemente a compensar el desequilibrio de las prestaciones.

De tal cuenta se concibe esta cláusula de forma muy restrictiva la aplicación de la misma, siendo muy escasas las ocasiones en las que se ha aplicado.



En tales casos el efecto no es la resolución del contrato, sino una modificación de las prestaciones.

Con relativa frecuencia, una vez celebrado un contrato, se producen hechos ajenos a la voluntad de las partes contratantes, que alteran sustancialmente las circunstancias contractuales, con la inevitable consecuencia de producirse determinados efectos que atentan contra la debida equivalencia de las prestaciones que surgen del contrato. Los supuestos de alteración de las circunstancias contractuales originan una serie de innumerables problemas que deben ser resueltos por nuestro ordenamiento jurídico.

Tomando como ejemplo los contratos de ejecución diferida temporalmente, cuyo cumplimiento exija para una de las partes un sacrificio, en principio, desproporcionado en relación con el contenido inicial de la obligación.

Los principios generales del derecho, y específicamente el principio de equidad o equivalencia de las prestaciones ha venido admitiendo una especie de remedio al desequilibrio contractual entendiendo que todo contrato, aún cuando no se diga expresamente, contiene una cláusula oculta, la “Rebus Sic Stantibus” que en definitiva establece que el resto de las obligaciones derivadas de ese contrato son válidas y vinculan a las partes, en tanto se mantengan las circunstancias iniciales en que se sustentó el contrato.



### **3.2.6. Perfeccionamiento, interpretación y prueba del contrato mercantil por adhesión**

Al respecto nuestro ordenamiento civil preceptúa en su Artículo 1518 lo siguiente: "Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez".

Así mismo el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 692 nos señala: "Contratante definitivo. Al celebrarse un contrato, una parte puede reservarse la facultad de designar, dentro de un plazo no superior de tres días, salvo pacto en contrario, el nombre de la persona que será considerada como contratante definitivo.

La validez de esta designación depende de la aceptación efectiva de dicha persona, o de la existencia de una representación suficiente. Si transcurrido el plazo legal o convenido no se hubiere hecho la designación del contratante, o si hecha no fuere válida, el contrato producirá sus efectos entre los contratantes primitivos".

El tráfico mercantil se caracteriza por la rapidez con que circulan los bienes, valores, servicios en gran cantidad, privilegiando el empleo de contratos consensuales, sin desconocer que hay ciertos contratos que requieren de formalismos (de sociedad, fideicomiso, cesión de cartera). Ya anteriormente mencione que el consentimiento es



parte importante en el perfeccionamiento de los contratos mercantiles porque esta compuesto de dos actos jurídicos unilaterales sucesivos y copulativos como lo son la oferta y la aceptación.

En tiempos modernos muchos de los contratos se celebran y perfeccionan entre personas no presentes, que algunos tratadistas los consideran como contratos a distancia o entre ausentes, y van adquiriendo importancia de estudio por los nuevos mecanismos de comunicaciones electrónicos que facilitan las ofertas y aceptaciones, aún sin que los sujetos se hayan conocido y estos se encuentren en lugares distantes y en tiempos reales inmediatos.

Al referirme a los ausentes, me refiero al hecho de que una persona esté separada o alejada de la otra de un determinado lugar, o estando presentes no tengan posibilidad de dialogo por diferentes razones, por ejemplo el uso de un cajero automático.

La problemática que se ha suscitado de la contratación a distancia, que se realiza mediante correspondencia, teléfono, cajeros automáticos, fax, telex, computadoras y tarjetas electrónicas o cualquier otro medio similar, es uno de los más complejos de la disciplina contractual y ha suscitado grandes controversias y polémicas con planteamientos diferentes e igualmente válidos.



Los contratos a distancia se perfeccionan desde que el oferente conoce la aceptación del recipiendario de la oferta y el contrato existirá, cuando cada una de las partes está informada de que hay acuerdo entre ellas y se ha producido la coincidencia de las voluntades.

La gran importancia que tiene el saber cuándo y donde surge la vida jurídica del contrato es indiscutible, especialmente cuando se presentan problemas como el de la determinación del límite temporal para revocar la oferta o la aceptación, la capacidad de los contratantes, los riesgos propios del objeto de la obligación, la determinación de los precios del mercado, o en fin la posibilidad de resolver los contratos por determinados incumplimientos y especialmente para determinar la competencia del juez a quien corresponderá conocer el litigio que llegara a presentarse, así también la aplicación de la ley si el contrato es celebrado por personas sometidas a diferentes ordenamientos jurídicos o a los usos y costumbres diferentes que deben tenerse en cuenta para la interpretación de los mismos.

Al respecto de la interpretación Ripert afirmaba “es curioso verificar que el comercio antiguo enemigo del formalismo creo el contrato consensual porque parecía que el simple intercambio de voluntades favorecía a las transacciones rápidas a lo cual era un obstáculo el formalismo del derecho civil”.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Ripert. Tratado elemental de derecho comercial. Tomo III Pág. 3.



Se establece que el siglo XIX fue el punto de partida del formulismo comercial donde las operaciones y negocios se comienzan a realizar de tal manera.

Así también trajo consigo la revolución industrial produciendo una evolución que tuvo incidencia poderosa en el poder público y más aún en la relación comercial ya que la expansión del concepto de empresa tanto en el plano jurídico como económico, la producción en masa, el consumo masivo desbordaron el clásico modelo contractual e imponiendo nuevas formas rápidas de circulación de bienes y de riqueza.

Dando entrada garante a los contratos de adhesión, cláusulas generales de contenido uniforme predeterminadas plasmadas en formularios previamente redactados por las empresas.

Los individuos tienen ya una nueva forma de crear relación jurídica, desplazándose hacia la nueva forma de libertad de contratar y de expresar su autonomía.

Se estandarizan las cláusulas y se canaliza la voluntad contractual a una forma de simple aceptación formal de un contenido predeterminado por una sola parte, creando así un desequilibrio de las formas jurídicas y la legislación simplemente asimila, dándole



en nuestro medio estructura jurídica escasa a este fenómeno de bastas proporciones que hoy es objeto de la presente investigación.

Como una consecuencia del predominio y del poder económico de la empresa sobre el individuo a este tipo de contratación no se le puede quitar la calidad contractual de estos acuerdos.

Cabe mencionar lo que expone Vallespinos “es característica de estos el ser contratos que obligan a un grupo de personas que integran una determinada e idéntica finalidad sin requerir el consentimiento de cada uno de ellos en lo que alguna doctrina a denominado de la voluntad colectiva disciplinada”.<sup>22</sup>

Para interpretar estos contratos de adhesión de condiciones generales se debe partir del análisis de las estipulaciones que estos contienen integrándose y atendiendo lo que realmente fue el acuerdo real de las partes y establecer lo justo y razonable a partir de su intensión y finalidad.

Los principios generales del derecho como la equidad y buena fe son los que nos permiten de un modo simple el poder interpretar estos acuerdos de adhesión y de esa cuenta la interpretación seria estrictamente lo que las partes entendieron cada uno de

---

<sup>22</sup> Vallespinos, Carlos G. **El contrato por adhesión a condiciones generales. Pág. 226-227**



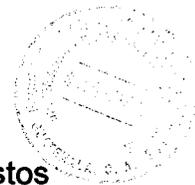
su obligación, pero con la finalidad de no incluir cargas u obligaciones que no se hubieren expresado en la adhesión.

Concluyo con que estas cláusulas no se pueden interpretar aisladamente, una debe ser referida de la otra y todas con relación a un contexto general que forme la finalidad y operatividad propia del negocio jurídico que quiso celebrarse, ya que quien contrata entiende que lo predispuesto esta estructuralmente bien hecho y en tal sentido es que toda cláusula ambigua debe interpretarse en contra de la proponente.

Se reconoce en los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación, mecanismos ajustados a nuestra realidad inmersa en la “sociedad de consumo” que obliga a una mayor celeridad en las transacciones comerciales.

Por ello el derecho se ve también obligado a adecuarse, y lo debe hacer también regulando de tal manera que ambas partes estén bien legisladas en cuanto a sus derechos y obligaciones.

El abogado ya no puede limitarse a ver en los negocios efectos puramente jurídicos, minimizando los efectos económicos, debe ver en los contratos, un instrumento destinado a regular derechos y un mecanismo para la satisfacción de necesidades.



Considero que nuestra economía se ha encargado de justificar la existencia de estos mecanismos de contratación en masa, buscando siempre la eficiencia descuidando en alguna medida la equidad y la justicia que deberían de existir en toda relación jurídico-económica, y que es el derecho quien corrija esas deficiencias buscando el punto de equilibrio entre tales entidades emisoras de tarjeta de crédito y el consumidor.

Ante la existencia de tales vejaciones nuestra ley de protección al consumidor decreto 006-2003 debe ser más agresiva en cuanto a su aplicación y no permitir la alteración desmedida de los contratos de adhesión, a fin de proteger a la parte más débil en esta relación. Porque una prueba que debe tener el tarjeta-habiente luego de haberse adherido a un contrato de este tipo es la copia íntegra de este, con la identificación completa de las partes que lo suscribieron así como firma del representante legal de la misma, aunque esta no se le entregue de manera inmediata al tarjeta-habiente , ya que cuando le manden la tarjeta de crédito adjunto debería ir el contrato ya con todas las formalidades que exige nuestra ley.

Enfocado a los contratos de tarjeta de crédito estos contienen una serie de espacios vacíos que corresponden al representante de la entidad emisora de la tarjeta de crédito, conteniendo una serie de facultades que dejan modificar a su solo arbitrio las condiciones pactadas, haciendo responsable a quien suscribió el contrato con ellos de cuanta deficiencia se de en el transcurso de la emisión y uso de la tarjeta, y privándolo



de su derecho. En las cláusulas procesales o judiciales se renuncia o limita una serie de derechos.

Declaran al tarjeta-habiente liso y llano deudor, le conceden carácter ejecutivo, líquido y de saldo vencido a una certificación contable emitida por perito contador, señalan que ambas partes aceptan el contenido del convenio y que será título ejecutivo y es mas hasta aparece una legalización de firma que nunca se llevo a firmar por el representante del banco o entidad emisora de la tarjeta.

A mi criterio este contrato no debe producir efecto alguno al ser presentados como prueba en el reclamo judicial por cobro de tarjeta de crédito, ya que la interpretación de estos contratos debe ser literal al contenido de las cláusulas que contengan por lo que al ser presentados como medio de prueba en un juicio deben ser declarados nulos ipso jure porque infringen a toda luz las disposiciones legales.

De tal manera que si nuestra legislación mercantil establece los títulos ejecutivos en su Artículo 1039 tercer párrafo, y así lo estableció la entidad bancaria o la emisora de la tarjeta de crédito porque se presenta en una vía diferente como lo es el juicio sumario mercantil.



Es claro que lo que se realiza al hacerlo de esta manera es invertir la carga de la prueba porque al presentar la demanda con certificación contable una vez notificadas debidamente las partes y se abra a prueba el proceso la parte que no tendrá copia del contrato será el tarjeta-habiente, y con esto la entidad bancaria o emisora de la tarjeta de crédito solo probaran la relación entre ellos y el tarjetahabiente, y de aquí que se asume que si esta mal el contrato sin las formalidades que exige la ley y violando todo principio filosófico mercantil esta mal el título y la vía judicial con que se pretende hacer efectivo el pago de un saldo por este sentido, en virtud que no se puede presentar un título que esta fundamentado en un contrato que es nulo de pleno derecho y que no tiene ningún efecto, tema a desarrollar mas adelante.



## CAPÍTULO IV

### **4. Formas de contratación actual y las cláusulas predispuestas**

#### **4.1. Los contratos con cláusulas predispuestas**

El contrato, acto jurídico por excelencia, presenta diversas modalidades según la amplitud de discreción que tengan las partes en el proceso de negociación; y así hay diversas maneras de clasificarlos según sus caracteres. Y como el tema a tratar son los contratos con cláusulas predispuestas, diré que son aquellos en los cuales una de las partes fija las condiciones y las impone, de modo tal que los interesados se limitan a adherir o rechazar el convenio en su conjunto, sin posibilidad de negociar sus términos o influir en su contenido (tómelo o déjelo) según los han denominado en Europa.

El fenómeno del contrato predispuesto encuentra gran expansión en el siglo XX, en que prolifera la contratación en masa, en distintas órbitas, por ejemplo: seguros, transporte terrestre, marítimo o aéreo, bancos, compraventas en masa, suministros, telecomunicaciones, tarjetas de crédito, hospedaje y turismo, depósitos en almacenes generales, publicidad, telecomunicaciones, espectáculos públicos (cine, teatro, deportes), etcétera.



En pleno auge de la revolución industrial y contratación en masa, existen unos pretendidos contratos que no tienen de tales más que el nombre, y cuya construcción jurídica aún está por hacer, se les podría llamar, a falta de otra denominación más adecuada, contratos de adhesión, en los cuales se da un predominio exclusivo de la voluntad de una de las partes contratantes, actuante como voluntad unilateral, la cual dicta su ley ya no solo a un individuo, sino a una colectividad indeterminada, y que se vincula por anticipado, unilateralmente, salvo la adhesión de quienes deseen aceptar su *lex contractus* y entrar a formar parte de ese acuerdo ya creado.

La denominación contratos de adhesión propagada en países como Francia e Inglaterra (*contracts of adhesión, standard form contracts*), en tanto que Alemania, Italia y España los han nombrado condiciones generales de los contratos o condiciones negócias generales.

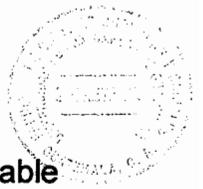
En tanto en Argentina se utiliza la terminología de contrato discrecional a aquél cuyas estipulaciones han sido determinadas de común acuerdo por todas las partes; contrato predispuesto como aquél cuyas estipulaciones han sido determinadas unilateralmente por alguna de las partes; condiciones generales como las cláusulas predispuestas por alguna de las partes, con alcance general y para ser utilizadas en futuros contratos particulares, sea que estén incluidas en el instrumento del contrato, o en otro separado; y contrato de adhesión a aquel contrato predispuesto en que la parte adherente ha estado precisada a declarar su aceptación.



Como ya es conocido la contratación en masa puede presentar diversas ventajas, como por ejemplo: agiliza las transacciones al estar predispuesto un solo texto contractual, empleado masivamente; reduce los costos en la redacción de documentos con la utilización de un texto único; e introduce uniformidad y estabilidad en relaciones de igual naturaleza.

Sin embargo también registran inconvenientes que brevemente describiré a continuación. Las cláusulas de los contratos de adhesión por lo general son poco legibles, debido al tipo de letra que comúnmente es utilizado en otras legislaciones se habla de un derecho de la letra menuda. Asimismo, resulta normalmente de suma complejidad el funcionamiento de las condiciones del contrato, tanto por el mecanismo establecido para los derechos, obligaciones, prohibiciones y responsabilidades, como por las incoherencias que presentan entre una condición y las siguientes, como las cláusulas procesales o judiciales que son objeto del presente trabajo.

Estas cláusulas se presentan por decirlo así "maquilladas", difícil de ser detectadas, disfrazándose, por ejemplo, una verdadera limitación de responsabilidad como cláusula de garantía. En algunas ocasiones, el conjunto de las cláusulas está contenido en otros documentos, que no se ponen a disposición del adherente, y quien tendría que realizar un sin fin de trámites engorrosos para poder conocer el contenido de los mismos. Apunta Rezzónico "también existen elementos psicológicos que condicionan y determinan al adherente: la confianza suscitada en la publicidad; la autoridad de la letra



impresa; el sentimiento de estar en una posición sin esperanzas o una irremediable pérdida de soberanía; y la falta de adecuada información al cliente de que la firma validará el conjunto de condiciones impresas (firme, no va a pasar nada)”<sup>23</sup>

Se objeta entonces que aún con la escasa regulación que existe de estos contratos, si se aplicara o se cumplieran los requisitos mínimos que estas desarrollan el predisponente no haría tanto abuso de su posición dominante o incluso monopolística para imponer cláusulas claramente contrarias a la moral, las buenas costumbres o la buena fe, que generan una descompensación entre los deberes a cumplir por el adherente, y los del estipulante, enormemente recortados. Todo lo anterior se ve reflejado en el peso desproporcionado con que carga el adherente (obligaciones a cumplir, penalidades por retardo), en contraposición a la normal exoneración o limitación de responsabilidades del estipulante, o incluso la notoria desigualdad a su favor en lo que respecta a las obligaciones a cumplir.

#### **4.2. Características de las cláusulas predispuestas**

Distintos autores han realizado comparación del ordenamiento jurídico de otros países en el tema de las cláusulas predispuestas, y se ha establecido que es el código civil

---

<sup>23</sup> Rezzónico, Juan Carlos. **Contratos con cláusulas predispuestas. Pág. 449.**



italiano de 1942 el que constituye la legislación en materia de contratos de adhesión o condiciones negócias generales.

Debido a que en su cuerpo legal protegen a la parte mas débil en el contrato, al disponer que este tipo de condiciones son válidas si al momento de la conclusión del contrato eran conocidas o podían serlo con diligencia ordinaria, exigiéndose la expresa aprobación de diversas cláusulas como las establecen a favor de quien las ha predispuesto, limitaciones de responsabilidad, facultades de rescindir el contrato o bien sancionan a cargo del otro contratante plazos de caducidad o de suspender el ejercicio del contrato, limitaciones a la facultad de oponer excepciones, restricciones a la libertad contractual en las relaciones con terceros, prorroga tacita o renovación del contrato, clausulas compromisorias o derogaciones a la competencia de la autoridad judicial. Con este sistema se impone la obligación de ilustrar al profano para ponerlo en condiciones de igualdad, sin embargo, se ha dicho por parte del autor Mosset lo siguiente: “con ello se obtiene una suerte de sadismo jurídico en el sentido que la victima solo obtendrá una mayor y mejor información de los abusos de que será objeto”.<sup>24</sup>

Y en la ley alemana que busca no solo informar sobre cláusulas prohibidas sin posibilidad de valoración por existir modificación que las hacen ineficaces sin excepción, ya que existe o admiten de aplicación subsidiaria la revisión de las cláusulas contrarias al requisito de buena fe en los contratos. De tal manera establecen que el

---

<sup>24</sup> Mosset Iturraspe-Lorenzetti. *Defensa del consumidor*. Pág. 199



texto contractual deberá resultar socialmente aceptable, preservando el objetivo final del adherente que es el gozar del bien o servicio<sup>25</sup>.

Entonces en este tipo de legislaciones cuando los contratos de adhesión contengan cláusulas restrictivas de carácter leonino, la parte adherente puede ser dispensada de cumplirlas o pedir su modificación por juez competente.

El anterior párrafo me lleva a la siguiente característica importante como lo es las limitaciones procesales, las cuales se refieren a la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del adherente, así como también la imposición de determinados medios probatorios, con restricción a otros que la ley determina. Contemplando cláusulas que sujetan a plazo o condición el derecho del adherente de valerse de acciones legales o limitando la oponer excepciones, utilización de procedimientos judiciales de los cuales el adherente podría hacer uso, siendo una cláusula abusiva la elección de manera unilateral del juez competente por parte del pre disponente.

Brevemente describiré las características mas importantes en las cláusulas generales de contratación como lo es: la predisposición; la generalidad; la uniformidad; la abstracción y la inmutabilidad.

---

<sup>25</sup> Ob. Cit. Pág. 460



- La predisposición o pre formulación es el acto por el cual una persona individual o jurídica concibe intelectualmente y redacta en forma previa y unilateral las cláusulas generales.
- La generalidad esta referida al hecho de que las cláusulas generales se formulan sin tener relación con un contratante específico por lo tanto están dirigidas al público en general, a la masa humana.
- La uniformidad se presenta cuando las cláusulas generales son comunes a una serie indefinida de contratos particulares.
- La abstracción significa que las cláusulas generales son concebidas independientemente de una concreta relación jurídica.
- La inmutabilidad se constituye en un elemento sumamente importante de las cláusulas generales ya que a decir del autor De La Puente y Lavalle "estas no pueden modificarse porque significaría destruir su verdadera finalidad desde luego su carácter inmodificable no es óbice para que las partes de común acuerdo celebren contrato al cual incorporen voluntariamente determinadas cláusulas generales predispuestas por una de ellas y prescindir de otras, pero este contrato



será paritario y no uno concertado basándose en condiciones generales, por lo cual no estaría sujeto al régimen legal ya que faculta a las partes contratantes a pactar que determinadas cláusulas no apliquen a un contrato en particular”.<sup>26</sup>

- Y en ese mismo sentido el autor Farina expresa: “en este tipo de cláusulas pre formuladas su característica es que debe ser un conjunto único e indiscutible y como tales no pueden ser modificadas”.<sup>27</sup>

En principio todos los contratos negociados o predispuestos se deben regir por las reglas generales de los contratos y que son correctamente aplicables a los contratos predispuestos, las figuras jurídicas de excesiva onerosidad de la prestación, teoría de la imprevisión, abuso de derecho, vicios ocultos etcétera. Ya que estas tienen la finalidad de tutelar la justicia contractual y seguridad jurídica de los contratantes.

La cláusula abusiva característica importante cuando se va en contra de la buena fe y en detrimento del consumidor creando un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales y que pueden tener o no el carácter de condición general, encontrándonos frente a ellas cuando el proveedor es quien elaboro el contrato e impuso sus condiciones en el marco de la relación de consumo, colocando en situación de incertidumbre indefensión o desventaja al usuario o consumidor, y ampliando

---

<sup>26</sup> De La Puente y Lavalle, Manuel. *El contrato en general*. Págs. 88-89-90

<sup>27</sup> Farina, Juan M. *Contratos comerciales modernos*. Pág. 57



inequitativamente los derechos de una parte y conscientemente restringiendo los de la otra.

No será abusiva una cláusula predispuesta cuando sea redactada sin violentar la ley y sus principios, ni imponga condiciones gravosas al consumidor o usuario, cuando no violen la buena fe contractual, ni sea contraria a las buenas costumbres, no coloquen al proveedor en posición de superioridad librándolo de modificar alguna condición en el momento que quiera, y no prorrogue la jurisdicción haciendo renunciar a la misma a la otra parte. Tampoco será abusiva si se respeta la vía judicial que se utilizara en caso de controversia, así como los documentos que servirán de título para demandar en caso se suscitara y el proceso judicial previamente establecido sea el mismo que establece el contrato.

En nuestro medio a lo largo de la investigación me he dado cuenta que todas las características abusivas que he descrito aplican a los contratos que he analizado, por tanto mientras no exista un verdadero compromiso de revisar de manera consciente por las autoridades correspondientes seguirá habiendo ese cumulo de personas demandadas por el incumplimiento de tales cláusulas que claramente están redactadas para inclinar hacia una parte los procesos judiciales. Quedando en manos de estas entidades que poco interesa la violación de principios generales del derecho y específicamente los mercantiles.



### **4.3. Campo de acción**

Este tiene distinción importante ya que en muchas legislaciones como por ejemplo la Paraguaya sirve para determinar si será aplicable la ley del consumidor o el código civil. Si bien la mayoría de casos el contrato será a su vez de adhesión y de consumo ello no siempre será así.

Ya que en los contratos de adhesión existe el fenómeno de la desaparición del consentimiento y la sustitución de la mera adhesión, el derecho de consumo es mas amplio puesto que en muchos casos no hay adhesión sino consentimiento. En la adhesión el presupuesto lo constituye la generalidad que no es requisito del contrato de consumo. En nuestro medio la Ley de Protección al Consumidor y Usuario es simplemente una ley mas que no ha realizado su función.

En el ámbito mercantil de nuestro medio es en donde mas se desarrollan estos contratos, lo mas característico de esta técnica negocial ha consistido en la eliminación de toda negociación previa al acuerdo de voluntades que da lugar al nacimiento del contrato, en los contratos de adhesión no existe lo que se conoce como tratos preliminares sin ofertas ni contraofertas, solo cabe la aceptación o el rechazo de la misma.



Esta forma de contratación halla especial explicación en la naturaleza misma de la actividad comercial que ejerce el pre disponente, en cuanto requiere uniformidad de vínculos con cada consumidor y usuario.

De allí aparece tal y como lo describí en el anterior apartado la imposibilidad de introducir modificaciones entre contrato y contrato y la discusión de cada cláusula, la contratación mercantil debe ser mas dinámica y responder a criterios de racionalización de la empresa, ya que acarrea una serie de ventajas la utilización de estas cláusulas en sus contratos.

Como por ejemplo la reducción de los costos de celebración y regulación de contratos, favorecen la división de tareas entre los miembros de la empresa, facilita la coordinación entres estos, haciendo posible el cálculo anticipado de costos de producción de los bienes y servicios que ofrece la entidad.

Pero todo al costo de la reestructuración del derecho, ya que estas condiciones generales producen una transformación de los principios no solo en materia de contratos sino revelando insuficiencia en las estructuras de la contratación civil.

El campo de acción de las cláusulas predispuestas, masivas o estandarizadas como se les ha llamado también es amplio a decir de Soto Águila "porque el individuo de la



sociedad actual hombre masa lo único que le preocupa es satisfacer sus necesidades a un menor costo, por lo que la contratación masiva no es un contrato típico o atípico, es un fenómeno jurídico que se ha constituido en un mero sistema de contratación”.<sup>28</sup>

Tal como se manifiesta en la realidad por ejemplo en el transporte para trasladarse a determinado lugar, la única conducta del usuario del servicio es la adquisición del boleto, en ningún momento las partes se sientan a negociar el contenido del contrato, las rutas, el horario, o la música durante un viaje; la compra de productos en el supermercado simplemente se toma el producto luego se pasa a caja a pagar el precio, previamente fijado por el comerciante o dueño; y ni mencionar los contratos bancarios, o para emisión y uso de una tarjeta de crédito.

#### **4.4. El conocimiento de una cláusula predispuesta**

A lo largo de la presente investigación he venido desarrollando diferentes temas que al llegar aquí hacen tener un conocimiento de lo que es una cláusula predispuesta.

En el campo jurídico como en el económico es imposible prever todas las formas de contratación, ya que el progreso de la sociedad, el avance en la ciencia y la tecnología,

---

<sup>28</sup> Soto Águila, Carlos Alberto. *La contratación masiva y la crisis del contrato*. Pág. 70



así como la producción estandarizada de los bienes y servicios ha generado que la contratación privada no sea única y uniforme en el tiempo.

Desde hace décadas se es participe de este sistema masivo de contratación en donde las partes ya no elaboran conjuntamente el contenido del contrato ya que este es predispuesto por una sola de las partes y con anticipación a la celebración del mismo.

Este tipo de cláusulas la función de los principios contractuales que ya he descrito en otro apartado es la facultad que tienen las personas de crear, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas contractuales y la de libertad para determinar el contenido de lo que se quiere crear (libertad contractual) han quedado en segundo plano ya que cuando uno se adhiere a estos contratos estas cláusulas ya están redactadas unilateralmente por el proveedor, sin que la otra haya tenido posibilidad de discutir, tal como lo expresa Bullard “firme primero, lea después”.<sup>29</sup>

Donde no se discute tasas de interés o penalidades por incumplimiento ni mucho menos se percata de la inclusión de cláusulas procesales o judiciales ni en la terminación del mismo. El universo de aplicación es amplio, pero lo mas característico es que la celebración muchas veces se realiza de forma inconsciente por las partes contratantes ya que el consumidor o usuario lo que le interesa es adquirir lo que

---

<sup>29</sup> Bullard G. Alfredo. *La contratación masiva y la defensa del consumidor*. Pág. 28,39-40



necesita del bien o servicio en el menor precio y en forma rápida y al proveedor comercializar el mayor numero de bienes o servicios.

Se sabe entonces que se esta frente a una de estas cláusulas cuando en la utilización del campo en que se contrate, las condiciones generales se hace evidente la debilidad contractual del consumidor frente a estas grandes entidades empresariales que las redacta y las impone evitando con su uso el negociar y/o regatear.

Como comentario propio y en referidas lecturas utilizadas se señala que el empresario debe ser una persona con ética, un contratante de buena fe, ya que no es lo mismo la buena fe de un simple ciudadano consumidor que la de un comerciante, ya que este se comportara con distinto conocimiento en las relaciones con el público consumidor, que con otros comerciantes o ante el Estado.

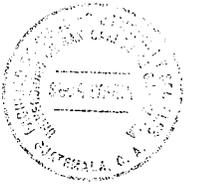
La actuación moral y la probidad negocial debe imponerse en los contratos, y debe tener claro lo que esta permitido y que esta prohibido; sabe que tiene derecho a incluir en sus contratos y que no se puede incorporar a ellos, y mientras esto no suceda se debe al menos tener conocimiento general de este tipo de estipulaciones.

Se debe viabilizar y agilizar la celebración de numerosos contratos pero sin suprimir el consentimiento que como lo menciono en capítulos anteriores es elemento esencial



para la existencia y validez de un contrato y que pueda lograrse rápidamente un acuerdo entre los contratantes.

Y ya que en nuestro medio la única ley que rige este tipo de negocio en lo que se refiere a la emisión y uso de tarjeta de crédito es el Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala y su Artículo 757, desde 1970 ya se hace necesario una regulación especial para este antiguo mercado que no esta regulado en la actualidad y que sigue creciendo, o al menos someter a un control mas riguroso este tipo de condiciones antes de su inclusión en los contratos.





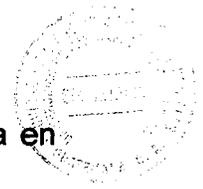
## CAPÍTULO V

### **5. El Cobro judicial de la tarjeta de crédito.**

#### **5.1. Cuando se habla del cobro judicial la tarjeta de crédito.**

Los avanzados sistemas de cobro con que cuentan las empresas emisoras nos lleva a las dos fases más conocidas, la fase extrajudicial que comúnmente llega a tener un periodo de cuatro hasta un aproximado de seis meses, tiempo en el cual esta fase se separa en varias sub fases como lo es la pre mora que viene a ser el tiempo en el que los tarjeta habientes son localizados a través del mismo personal que emitió la tarjeta de crédito o bien vía correspondencia haciéndole saber el limitado tiempo que tiene para abonar a su deuda de lo contrario esta tendrá un recargo por mora, de tal cuenta que se le solicita efectuar su pago antes de la terminación del plazo comúnmente de cinco días aproximadamente.

Transcurrido este tiempo la deuda empieza a acarrear el interés moratorio adicional, la frecuencia en las llamadas son constantes e insistentes con la finalidad de si el tarjeta habiente se localiza aún en el lugar que este señalo para recibir citaciones y notificaciones, a la vez que fiadores y personas que figuran como referencias personales son llamados también.



El tarjeta habiente se constituirá en mora transcurrido un mes a partir de la fecha en que este debió efectuar el pago, esta mora según se establece por estas entidades tiene los niveles de ciento veinte a ciento ochenta días, tiempo durante el cual se repetirá el procedimiento de cobro descrito anteriormente.

Así mismo y dependiendo la zona donde resida en tarjeta habiente será visitado por algún agente de cobro, con la finalidad de ejercer mayor presión para el pago.

El cobro judicial: el momento en que se habla de cobro judicial es muy variado según la entidad emisora de que se trate, si el abogado a quien trasladaran estas cuentas por cobrar tiene la posibilidad a través de centro de llamada de contactar unas cuantas veces al potencial demandado, lo hará, claro que se le cobrara el porcentaje acordado con el abogado por haberlo localizado y cobrado antes que este sea demandado.

De tal cuenta que si este no se presenta al bufete profesional que lo requiere, pasara a ser demandado, y la notificación que se haga del juicio contra el demandado y fiadores si existieren, y he aquí que para algunos esta notificación es tomada como cobro jurídico o judicial de tarjeta de crédito, en lo personal también considero que estando el litigio en un juzgado es cuando debe tomarse como cobro judicial.



Por lo general es aquí cuando ya se tropieza el tarjeta habiente y sus fiadores en el caso que los tuviera, con embargo de cuentas bancarias, arraigo, y todas las formas que nuestro medio legal regula.

Entonces se aprecia que el tiempo transcurrido para ser cobro judicial va de los seis meses a un año aproximadamente contando el tiempo que la cuenta estuvo a cargo de la entidad emisora, y el transcurrido con el del abogado.

Con lo anteriormente descrito este método varia de según sea la entidad emisora con la que se contrate la tarjeta de crédito, y aquí cabe hacer mención que algunas de estas entidades toman en cuenta como cobro judicial desde el momento en que se deja de cumplir con la emisora el compromiso adquirido del pago de la cuota mensual.

## **5.2. Las cláusulas procesales o judiciales del contrato de tarjeta de crédito, en el ámbito mercantil guatemalteco.**

En nuestro ámbito las cláusulas de los contratos de adhesión se encuentran sujetos a controles establecidos en distintos niveles, tal como el control legal, que se produce través de los distintos mecanismos conferidos por el ordenamiento jurídico para combatir las estipulaciones abusivas.



El otro control es el judicial, que por medio de un meticoloso análisis deberían de realizar los jueces de los contratos sometidos a su consideración, en los que puede decidirse la invalidez o disponerse la revisión de las condiciones estipuladas.

Y en el control administrativo, existen instituciones del Estado que establecen un control previo al requerírsele la aprobación del contenido contractual o permiten un ulterior cambio al facultárseles la modificación de cláusulas abusivas, facultad que se encuentra en la ley de protección al consumidor y usuario, que en este ámbito parece no tener ninguna validez. Estas cláusulas que constituyen el campo de acción de esta investigación, constituyen una especie dentro del gran genero de contratos predispuestos con condiciones generales.

En la actualidad los abusos cometidos a los usuarios o consumidores en la gran mayoría de casos, se realizan a través de la imposición de este tipo de cláusulas. El prohibir el uso de esta modalidad de contratos no es la solución a estos problemas, ya que la importancia económica es indiscutible, más bien considero que debe intensificarse los controles sobre las mismas y unificar las bases para hacer efectivos dichos contratos y menos lesivos para las operaciones que se realicen, especialmente en lo referente a tarjetas de crédito. Esto haciendo efectiva la protección de igualdad jurídica de los contratantes, con un adecuado análisis de lo que son los títulos o sea la certificación contable como tal, las vías procesales, las renunciaciones expresas de domicilio, y sometimiento a jurisdicción de juzgados.



Transcribiré lo que al respecto establecen la mayoría de los contratos de emisión y uso de tarjeta de crédito, y que son emitidos por estas entidades: "VIGESIMA QUINTA (Aspectos procesales y leyes aplicables) a) El emisor podrá rescindir el contrato sin necesidad de declaración judicial cuando el tarjetahabiente deje de hacer sus pagos en la forma prevista en las cláusulas anteriores y exigir en consecuencia, el pago del saldo en la vía ejecutiva, sirviendo como título ejecutivo el Acta Notarial levantada sobre saldos deudores. b) El Tarjetahabiente acepta como buenas y exactas las cuentas que se formulen y como liquido, exigible y de plazo vencido el saldo que se cobra y para los efectos de esta obligación renuncia al fuero de su domicilio y se somete al juzgado que designe el Emisor. c) El Tarjetahabiente renuncia a toda prórroga de plazo que pudiere corresponder por habersele aceptado abonos o cuotas después del vencimiento o por habersele concedido un plazo, perentorio o no, para la cancelación de las cantidades vencidas. d) El presente contrato se regirá por las leyes de la República de Guatemala o las del domicilio del Emisor, las que este elija. e) Todo aviso o notificación que debe efectuarse al Tarjetahabiente se hará a la siguiente dirección \*\*\*\*\*, será válida cualquier notificación que en dicho lugar se efectúe, salvo que hubiere dado aviso escrito al Emisor de cambio de lugar para recibir avisos y/o notificación debiendo el nuevo lugar estar situado dentro de la ciudad de \*\*\*\*\*. VIGESIMA SEXTA (Cobro judicial o extrajudicial) En caso de cobro judicial o extrajudicial por medio de abogado u oficina de cobranza. El Tarjetahabiente reconocerá y pagará al Emisor todos los gastos y honorarios incurridos, diferidos todos a la estimatoria del propio Emisor."



En otro de los contratos que se presentan en nuestro medio describen lo siguiente:

“VIGESIMO SEGUNDO: RENUNCIAS Y OTROS PACTOS. a) El tarjetahabiente y su fiador acepta como buenas y exactas las cuentas que formule el Emisor acerca de este negocio y como liquido y ejecutivo el saldo que en cualquier tiempo le (s) exija. En caso de ventilarse alguna cuestión o reclamación derivada del presente contrato por la vía judicial tanto el tarjetahabiente como el fiador renuncia (n) al fuero de su domicilio y se somete (n) a los tribunales que el Emisor elija y señala (n) la dirección indicada al principio como lugar para recibir cualquier notificación, aviso, citación o emplazamiento judicial o extrajudicial que se le haga en la dirección que han proporcionado para los efectos de este contrato aún cuando hubiese (n) cambiado la misma; b) las partes aceptan el presente contrato y que el mismo será título ejecutivo suficiente para el cobro de las sumas debidas por el Emisor y de los intereses que en su caso se generen y cualquier otro cobro aquí pactado o bien acta notarial en la que conste el saldo que existiere en la contabilidad del Emisor, derivado de la tenencia y uso de las tarjetas. c) el tarjetahabiente y su fiador renuncia (n) al derecho de invocar falta de mora si efectuare (n) abonos parciales sobre saldos vencidos; d) el tarjetahabiente y su fiador así mismo renuncia (n) al requerimiento como condición para incurrir en mora y acepta (n) que la mora se constituye de acuerdo a lo estipulado en el Código de Comercio.”

En ambos contratos se puede constatar que no están suscritos con los datos de la entidad emisora ya que tienen en blanco los espacios que les corresponden, no así los del tarjetahabiente, porque sus datos y firma si aparece en variadas ocasiones.



No estoy a favor del deudor porque si debe que pague, el problema lo encuentro y es el punto de esta investigación que si ya se estipularon las condiciones y los títulos sobre los cuales se hará exigible la deuda se le debe dar la validez necesaria al contrato, y a la hora de presentarse el reclamo ante un juzgado debería de ser bajo estas condiciones y no otras, como actualmente pasa, que se demanda en juicio sumario mercantil y para probar la deuda que tiene el tarjetahabiente con la entidad emisora, se presenta una certificación contable emitida por perito contador de la entidad, y posteriormente.

Si el juzgador lo considera necesario se presenta el contrato que solamente prueba la relación del deudor con la emisora pero no la deuda, que si podría ser probada con los documentos que la misma entidad considero necesarios para poder exigir la deuda, porque quien asegura que la cantidad que consta en la certificación contable es en realidad la que se adeuda, claro que se incluye en estas que según lo establecen los libros de contabilidad de la empresa emisora, que nunca son exigidos por el juzgador ni presentados por la demandante.

Merecen una verdadera revisión estas cláusulas ya que son utilizadas de manera inescrupulosa y a su conveniencia, de tal cuenta que la renuncia al fuero del domicilio si la utilizan al pie de la letra del contrato, simplemente por la cuantía se aprecia que hay variación de lo contrario se demanda en cualquier juzgado de paz que pueda conocer de esta materia, no importando donde realmente tenga su domicilio el demandado.



Por tanto al presentarse una demanda en juicio sumario mercantil lo primero que considero se debe exigir es que el contrato este debidamente completo con los datos tanto de la entidad demandante como del demandado, asimismo que los títulos que en dicho contrato se señalen para exigir el efectivo pago de lo adeudado sean los que realmente se presenten al juicio y no otros, de lo contrario a mi criterio no debe darse trámite a estos procesos, claro esta los distintos puntos de vista de cada uno.

No deseo entrar en un debate de la problemática procesal de si debe ser ejecutiva o de conocimiento la vía a utilizar para percibir el monto de lo adeudado simple es que si la entidad dispuso los títulos con los cuales se llevaría a cabo el reclamo que no tergiversen a su conveniencia dichas estipulaciones ni inviertan la carga de la prueba, ya que si se pacto expresamente la vía ejecutiva no se debe desnaturalizar ni violar disposiciones de orden público dándoles interpretaciones controversiales.

**5.3. Estas cláusulas que limitan la voluntad de libertad de elección del consumidor, puede un tarjeta habiente hacer algo distinto a lo que se establece en el contrato.**

Al respecto nuestro ordenamiento civil en su Artículo 1593 establece: “Cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas”. Lógicamente no se

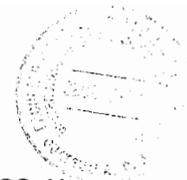


puede hacer algo diferente, en virtud que la actitud del proveedor de prestar el servicio en determinadas condiciones luego no puede ser modificada, ni disminuir su calidad, ni mucho menos imponer mas cargas al usuario.

Por lo que la opción de elegir queda en manos de quien redacta el contrato, y a lo largo de este trabajo se puede constatar que quien redacta puede cómodamente torcer el vinculo de consumo a su favor de acuerdo a la conveniencia que pudiere sobrevenir más adelante.

De tal manera no es ilícito que en un contrato establezcan opciones que puedan ser elegidas por las partes según el desarrollo del vinculo, lo que se constituye en un abuso manifiesto por parte de estas entidades es que habiendo redactado el contrato se reserve esa facultad para si, ya que de ese modo esta condicionando la ejecución del contrato y entonces la otra parte desconocerá si la otra altera las condiciones unilateralmente en cualquier momento, eliminando toda posibilidad de negociación, haciendo una imposición unilateral desechando la bilateralidad contractual.

Y es aquí donde se coloca a los usuarios del servicio, pues el proveedor que redacta el contrato puede conducirlo de acuerdo a su conveniencia circunstancial, y es lo que pasa cuando en las clausulas judiciales se prorroga la jurisdicción, se renuncia al fuero del domicilio y se introducen cambios en la forma establecida previamente para hacer



efectivo el adeudo como ejemplo claro de esto son los intereses remuneratorios y moratorios que se cobran cubiertos bajo la designación de “cargos por servicio” que son totalmente desproporcionales y que solamente debieran ser aprobados si junto a la demanda se acompaña el contrato de emisión y uso de tarjeta de crédito por ser el documento que respaldará la certificación contable.

Por ejemplo de un cambio que se constituye en un beneficio para el emisor es en el caso en el cual se estableció en el contrato que la emisora mensualmente formulará estados de cuenta y no lo hacen, entonces hay una inadecuada protección al usuario en este supuesto, ya que la no recepción de este documento simplemente le señalan que este dispone de un canal de comunicación telefónica proporcionado por el emisor durante las veinticuatro horas del día y que le permite obtener su saldo de cuenta y el pago mínimo que podrá realizar, encontrando una copia del mismo en la sucursal mas cercana de la emisora de la tarjeta. Y esta es una conducta sin sanción ya que al usuario es quien le incumbe informarse acerca del estado de su cuenta.

**5.4. Si en estas cláusulas se señala previamente la vía a utilizar en caso de incumplimiento en el pago de tarjeta de crédito porque estas siguen un procedimiento diferente.**

He venido anotando que los contratos de adhesión en su interpretación deben atender



el beneficio de la persona que no lo suscribió. Entonces lo que encontré según

la investigación realizada es que muchas veces estas entidades no cuentan con los cupones de compra que reciben de los comercios adheridos y no pueden realizar la total liquidación.

En el caso que se pretenda el cobro de saldos derivados del uso de la tarjeta de crédito tanto en juicio ejecutivo como en juicio sumario la parte actora debe cumplir con la agregación mínima de los siguientes elementos:

- contrato de tarjeta de crédito, debidamente suscrito por ambas partes;
  
- los cupones de los consumos efectuados; y
  
- resúmenes de las tarjetas, ya que si la entidad emisora busca percibir dichos pagos adeudados por la vía sumaria tendría que probar los hechos que sustentan esa pretensión, carga que no cumplen ya que ninguna de las mencionadas anteriores las poseen, entonces utilizan a su conveniencia este tipo de cláusulas que en varios estudios se han considerado abusivas por invertir la carga de la prueba y entonces reemplazan estos documentos por la certificación contable.



Aquí me detengo un momento para analizar lo siguiente del porque, a mi criterio, siguen un procedimiento diferente, y los Artículos que se violentan.

En las demandas de este tipo no se fija con claridad y precisión los hechos en que se funda y las pruebas que van a rendirse, y como lo exprese anteriormente se viola principalmente los Artículos 61 numeral 3º. y 106 del Código Procesal Civil y Mercantil, los cuales preceptúan: "...La primera solicitud que se presente a los tribunales de justicia contendrá lo siguiente: 1º... 2º...3º. Relación de los hechos a que se refiere la petición...". Artículo 106. " En la demanda se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde...".

Comúnmente en estos primeros escritos se señala por parte de la actora que el ya demandado fue autorizado por la emisora para usar una determinada tarjeta de crédito, pero no indica lugar y fecha del contrato ni si el contrato fue otorgado en documento privado, documento privado con firmas legalizadas, en formulario u otra modalidad, es decir, no indica los datos esenciales del contrato, señalando así que existe un saldo a favor de su representada al termino de un plazo determinado, por la cantidad conveniente de certificar, más intereses, intereses corrientes, moratorios y gastos costos cargos y costas judiciales causadas y entonces surgen también las siguientes interrogantes ¿a partir de qué fecha empieza el saldo deudor?, ¿cuántos días, meses o años pasaron para llegar a ese saldo deudor? ¿a partir de qué fecha está cobrando intereses? ¿a partir de qué fecha está cobrando intereses moratorios?, esto hace apreciar que los hechos en que se funda la demanda no están claros.



Y con base en el Artículo 109 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “Los jueces repelerán de oficio las demandas que no contengan los requisitos establecidos por la ley, expresando los defectos que haya encontrado.” Como lo explique anteriormente este es criterio muy propio ya que en los tribunales de justicia se considera de otra manera.

Al cuestionamiento del porque utilizan una vía procesal diferente a la previamente demandada considero lo siguiente: esto es porque el actor no acompañó a su demanda los documentos esenciales en que funda su derecho; y violenta el Artículo 108 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “...Si no se presentaran con la demanda los documentos en que el actor funde su derecho, no serán admitidos posteriormente, salvo impedimento justificado.”

En un apartado de medios de prueba se señala: “Constancia contable en la cual consta el saldo deudor que la parte demandada tiene con la entidad emisora...que acompaño”; fotocopia de la solicitud, de la constancia firmada de recepción y de los estados de cuenta de la tarjeta de crédito objeto del presente proceso; así como documentos, actas y dictámenes que en su oportunidad se acompañaran; documentos en poder del adversario: la propia tarjeta de crédito; y copia de los vouchers de consumo firmadas por la parte demandada en el que constan las cantidades pagadas por la entidad emisora en los diversos establecimientos afiliados, que en su oportunidad solicitaré.



Y aquí me cuestiono ¿cuándo es oportunamente? Y considero que la oportunidad es al presentar la demanda, por ser un documento importante tanto para el juez como para el tarjetahabiente porque de este se podrán establecer varios extremos relacionados con la demanda, y así lo establece el Artículo 108 del Código Procesal Civil y Mercantil, después de esa oportunidad no deben ser admitidos, salvo impedimento justificado, pero el actor no justificó impedimento para presentar el contrato de emisión y uso de la tarjeta de crédito que es la base esencial de su demanda y debe estar firmado por ambas partes, invirtió la carga de la prueba al señalar que quien posee los voucher de consumo es el tarjetahabiente, cuando claramente en el contrato señalan que la entidad hará el corte con base en los documentos recibidos por los establecimientos afiliados y enviará el resumen de estos al tarjetahabiente, cosa que no hacen, porque no los tienen y que son base importante si lo que quieren es probar tal circunstancia con una certificación o constancia contable.

Y así fue considerado por el señor Juez Octavo de Paz del Ramo Civil del departamento de Guatemala en sentencia de fecha veintiséis de febrero de dos mil tres dentro del juicio sumario mercantil dos mil uno – once mil quinientos ochenta y siete a cargo del oficial y notificador tercero, de la cual solo los últimos dos considerandos: “CONSIDERANDO: Que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de los juzgado, los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y leyes. Los



tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de la Constitución Política de la República de Guatemala prevalece sobre cualquier ley o tratado. **CONSIDERANDO:** Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil. Carga de la prueba. Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión.

Sin perjuicio de la aplicación de las normas precedentes, los jueces apreciarán de acuerdo con lo establecido en el artículo siguiente, las omisiones o las deficiencias en la producción de la prueba. Por su parte el Artículo 1039 del Código de Comercio de Guatemala indica, Vía procesal. A menos que se estipule lo contrario en este Código, todas las acciones a que dé lugar su aplicación, se ventilarán, en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje.

En los juicios de valor indeterminado y en aquellos cuya cuantía exceda de dos mil quetzales (Q.2,000.00), procederá el recurso de casación, en los términos establecidos en el Código Procesal Civil Y Mercantil. En materia mercantil, son títulos ejecutivos, las copias legalizadas del acta de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto.



En el presente caso la parte actora aportó como medios de prueba documental, constancia contable extendida el veintinueve de noviembre de dos mil once por el perito contador de dicha entidad y fotocopia simple del contrato de tarjeta de crédito celebrado el diecisiete de noviembre de dos mil cuatro documentos a los cuales no se les confiere valor probatorio debido a que no obstante la constancia contable indica que el demandado a la fecha treinta y uno de noviembre presenta un saldo de cinco mil seiscientos ochenta y un quetzales con cincuenta y cuatro centavos (Q.5,681.54).

La fotocopia del contrato que se presentó como prueba, carece de los requisitos esenciales pues el mismo se encuentra en blanco y únicamente suscrito por una persona que no se identifica al pie de dicho documento, por lo que no se puede determinar la relación contractual cuyo resultado sea el monto de la deuda que dicha constancia señala; deficiencias en la producción de la prueba que la juzgadora no le es permitido corregir.

Por lo anterior no se corrobora la aseveración de la parte actora en cuanto a que la parte demandada Yolanda Ortiz Paniagua se le autorizó el uso de la tarjeta de crédito identificada. En ese sentido la acción planteada deviene procedente declararse sin lugar la demanda y así deberá resolverse haciendo las declaraciones que en derecho corresponde”.



En ese sentido la opinión muy personal es que la certificación contable no tiene validez sino va acompañada del contrato debidamente suscrito por ambas partes y así debe acompañarse en las demandas de este tipo.

**5.5. La certificación contable concede seguridad jurídica para emitir medidas cautelares o debiera de legislarse de mejor manera este documento dentro de nuestro ordenamiento mercantil, y quien se encarga de fiscalizar que los libros son llevados de conformidad con la ley, y de la función del contador.**

Para la doctrina la certificación es aquel instrumento escrito que funciona para lo que se llama atestación. Es decir que se trata de una afirmación hecha por quien tiene facultades para expresar que aquello es verdad, y que en el caso que nos trata es el perito contador.

Ante este panorama que se presenta surge la interrogante de cuales son los requisitos que debe cumplir la certificación de contador para constituirse como título, ¿quien fiscaliza la labor del contador?, y ¿cual es la prueba necesaria para desvirtuar la certificación?, ya que siendo un documento de elaboración unilateral lo mas lógico es que la parte demandada no este de acuerdo con los rubros que se le pretenden cobrar.

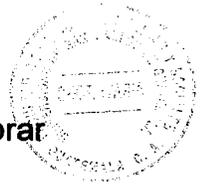
Considero que la certificación o constancia contable no llena los requisitos legales para



que por si sola sea utilizada como documento principal para demandar, esta surge al mundo jurídico como respuesta de las exigencias de la época de finales de los ochentas e inicio de los noventas, para el cobro más ágil de los créditos surgidos por el uso de la tarjeta de crédito, que por cierto con el pasar de los años fue aumentando masivamente el volumen del uso del sistema judicial para su recuperación. Fue introducido como título sin haber delimitado sus requisitos legales y alcances en la normativa correspondiente, y que a la fecha carece de regulación específica aplicable para lo que fue el cobro de un contrato novedoso proveniente de los saldos que surgen por el uso de la tarjeta de crédito.

Al regular la certificación contable se debe exigir una serie de requerimientos mínimos que debe contener ya que la redacción de esta por parte del contador, se hace con base en los sistemas o programas respectivos que usa cada empresa para consignar sus cuentas por cobrar, pero además se debe tener a su vista el contrato por el cual nació el saldo al cobro.

Por lo que al ser redactada de manera unilateral conviene que esta sea detallada y transparente. No basta certificar un monto a determinada fecha sin hacer mención de que monto se refiere al principal y cual al de interés, siendo de suma importancia que el demandado tenga pleno conocimiento de los periodos cobrados, última fecha de pago etcétera, para su debida defensa, como por ejemplo la prescripción.



Toda entidad que se dedica a la colocación de tarjetas de crédito tiene derecho a cobrar lo adeudado pero considero que no basta con certificar el saldo a una determinada fecha tal y como se hace. De ninguna manera trato de defender al deudor o parte demandada ya que si debe que pague, pero si considero que el derecho constitucional de defenderse por los medios legales de la pretensión material que se le exige, se ve seriamente afectado, al no contar este con un desglose específico de los diversos rubros que componen el saldo que se le pretende cobrar.

La parte actora esta obligada por los principios de verdad sabida y buena fe guardada, así como la lealtad entre los sujetos que intervienen, a aportar una certificación o constancia detallada y precisa de todos y cada uno de las sumas que componen el saldo. Ya sea se trate de un saldo de sobregiro o de saldo dentro del limite del crédito debe de igual manera desglosarse la suma que corresponde a capital, cargos varios e intereses, sobretodo como lo exprese anteriormente para hacer uso de su derecho de defensa.

Dichas exigencias deben de ser facilitadas por parte de las emisoras de tarjetas de crédito al perito contador con la finalidad que la certificación se constituya en un documento base para el cobro judicial, de tal manera algunos de los requisitos que considero importantes introducir son los siguientes:

- Capital: que se refiera al monto de todas las transacciones, con exclusión de los intereses o cargos adicionales de la generación o formación del mismo, que se



realizo durante el uso de la tarjeta de crédito.

- Intereses: corrientes que corresponderán al monto de intereses, según la tasa pactada se calcula sobre el saldo adeudado, aplicable cuando se opta por el financiamiento. Y el moratorio que se llega a establecer cuando se incurre en el retraso de los pagos calculándose de una manera diaria y en los términos que se señalan en el contrato.
  
- Tasa de interés: que será el porcentaje establecido por el emisor en el contrato por el uso del crédito utilizado para el cargo por servicio o cargo por interés financiero sobre el saldo principal. Y el interés moratorio que esta a cargo del tarjetahabiente si este incurre en algún retraso de los pagos, y su cálculo se realiza por cada día de retraso, según se haya pactado en el contrato.
  
- Fecha de último pago: que será la fecha en que el tarjetahabiente reporto su último pago de su saldo adeudado. Siendo de vital importancia para poder calcular los intereses moratorios y la prescripción.
  
- Fecha de corte: esta será la fecha programada para el cierre contable y la emisión del estado de cuenta del periodo correspondiente, debiendo incluirse todas las transacciones que durante ese lapso de tiempo se efectuaron y que esta concluyendo, y abarcando cálculo de los cargos que se aplican a dichas



transacciones como por ejemplo consumos, cargos por servicios, seguros etcétera.

La fecha de corte será de vital importancia para desvirtuar una certificación con datos erróneos.

- Limite de crédito: de suma importancia ya que representara el monto máximo en moneda nacional o extranjera o ambas, que la entidad emisora se compromete a prestar al titular la cuenta mediante las condiciones estipuladas en el contrato, y que podrá ser incrementado o disminuido de forma unilateral por la emisora.
  
- Cualquier otro dato de importancia: por ejemplo cuando un tarjetahabiente por cualquier causa estuviere sobregirado o este excedió el limite del crédito fijado para el uso de la tarjeta de crédito, comúnmente se le extiende a este un extra financiamiento que no requiere la suscripción de documentos adicionales. Pero que es de suma importancia este desglose en la certificación de contador, haciendo mención a la tasa de interés por este rubro, al monto y periodo que se le aplica.
  
- Y las mínimas de la emisora con los siguientes requisitos: papel membretado, indicando número de teléfono, fax, apartado o dirección que se considere importante, un encabezado de acuerdo a la certificación emitida e indicar lo fines específicos para los cuales se emite, por ejemplo ya sea por uso de tarjeta de crédito o por sobregiro en el limite de esta. Asimismo si ha habido algún arreglo de pago y si este se ha cumplido debidamente.



- Del deudor debe hacer referencia a su numero de documento de identificación personal, el de la tarjeta de crédito, entidad a la que corresponde esta y de la que certifica el saldo adeudado, periodo al que corresponde el saldo total intereses y otros cargos. De tal cuenta que señale también la documentación que de este se tuvo al alcance para llegar a la conclusión de la información que se certifica, monto de la deuda, fiadores incluidos en el contrato.

Con esto no trato de que se cree un título ejecutivo sino simplemente completar la información y requisitos para declarar admisible una demanda con este tipo de certificaciones o constancias contables, lo aconsejable es que si este documento recibiera el mismo tratamiento que otros títulos ejecutivos donde si no contienen requisitos mínimos para su conformación simplemente se declara sin lugar el proceso, y no se diga de emitir medidas cautelares que garanticen las resultas de un proceso.

De tal cuenta que independientemente que tenga o no fuerza ejecutiva, ya que como requisito indispensable es la obligación dineraria. En cuanto a los libros de contabilidad y responsabilidad del perito contador puedo expresar lo siguiente con base en la legislación existente para dichas actividades mercantiles especificas y el Artículo 368 del Código de Comercio señala: "...Los comerciantes están obligados a llevar su contabilidad y registro indispensable a llevar su contabilidad en forma organizada, de acuerdo con el sistema de partida doble y usando principios de contabilidad generalmente aceptados. Para ese efecto deberán llevar los siguientes libros o



registros: 1. Inventarios. 2. De primera entrada o diario. 3. Mayor o centralizador. 4. De Estados Financieros....”. Asimismo en el Artículo 373 del mismo cuerpo legal preceptúa: “...Los comerciantes deben llevar su contabilidad con veracidad y claridad, en orden cronológico sin espacios en blanco...”. Y el Artículo 380 se indica: “Publicación de Balances. Toda sociedad mercantil y las sociedad extranjeras autorizadas para operar en la República de Guatemala deben publicar su balance general en el Diario Oficial al cierre de las operaciones de cada ejercicio contable, llenando para el efecto, los requisitos que establezcan otras leyes.”.

Por tal razón considero necesario señalar el porque una certificación necesita elementos que la confeccionen de tal manera que el cobro sobre saldos de tarjetas de crédito sea mas que certificar un saldo que puede estar con datos manipulados por ser un documento emitido por un tercero ajeno a la relación contractual entre el tarjetahabiente y la entidad emitente de la tarjeta de crédito como lo es el perito contador o tal vez forma parte de la planilla de la empresa que le solicita certifique la deuda del tarjetahabiente y que por esa relación no solicitan el resto de documentación necesaria para tal atestiguamiento como seria el tener a la vista el contrato original por el cual se otorgo la tarjeta.

En ese sentido puedo explicar brevemente lo mínimo que debe realizarse para una mejor credibilidad de la certificación ya que si existe un saldo deudor a favor de la entidad emisora por ser comerciante debe tener en orden cronológico todas su operaciones, de la siguiente manera: en el libro mayor o centralizador se anotan una



por una todas las cuentas de la empresa, dentro de esas cuentas contables debe existir una cuenta que se denomina “deudores”, esta cuenta de deudores resulta de las operaciones diarias que se anotan día a día en el libro denominado “de primera entrada” ó “diario”, en el libro de primera entrada o diario se opera por medio de partidas, cada partida tiene un número, cuando empieza un ejercicio contable la primera partida es la número uno y sucesivamente hasta finalizar el ejercicio o período contable que es por un año, al finalizar el ejercicio o período contable debe cerrarse el libro mayor y el libro de estados financieros, todas las hojas están numeradas, el libro de inventario una hoja lleva un número, en el libro mayor o centralizador dos hojas llevan un mismo número esto porque en las cuentas del libro mayor o centralizador deben anotarse los incrementos de cada cuenta de un lado y las restas de la misma cuenta del otro lado dependiendo qué tipo de cuenta es, al lado izquierdo de la hoja se le denomina “debe” y al lado derecho de la hoja se le denomina “haber”, al cerrar el ejercicio contable de la diferencia entre el “debe” y el “haber” se obtiene el saldo de la cuenta, con el saldo final de un ejercicio se cierra la cuenta y en el siguiente ejercicio se abre con ese saldo.

Cada hoja de un libro de contabilidad se llama “folio” cuando una por una tienen número diferente se dice que ese libro es “a un solo folio”, cuando dos hojas tienen el mismo número se dice que ese libro es “a doble folio” en el caso del libro mayor o centralizador es a doble folio.

Cuando el profesional (perito contador o contador público) encargado de la contabilidad

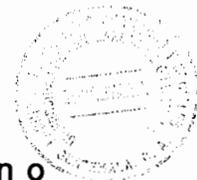


Cuando el profesional (perito contador o contador público) encargado de la contabilidad hace una certificación de la contabilidad que ha trabajado debe anotar en esa certificación el número o los números de partidas que afectan la cuenta que está certificando, la fecha de cada partida, el folio en que se encuentra cada partida en el libro de primera entrada o diario y el folio en que se encuentra la cuenta centralizada en el libro mayor, su saldo inicial, la fecha de su saldo inicial, su saldo final y la fecha de su saldo final. En consecuencia nuestra legislación debe establecer normas que estén mas a la vanguardia en lo que se refiere a estas importantes transacciones mercantiles realizadas a través de constancias o certificaciones contables, ya que estas no son claras en virtud que no indican saldo inicial ni final de la cuenta que certifican, ni fecha en que se abrió y se cerro la misma.

Y por la gran cantidad de estos juicios que diariamente se presentan en los tribunales es de poner énfasis ya en una legislación aplicable únicamente para regular este tipo de procesos, desde el otorgamiento de una tarjeta de crédito hasta la forma en que se van a dirimir las cuestiones en caso de insolvencia del tarjetahabiente.

#### **5.6. Existe violación a los principios filosóficos del derecho mercantil por parte de las entidades emisoras de tarjeta de crédito.**

Al nacer los cuestionamientos de si es posible llevar a la vía judicial el cobro de un



saldo por tarjeta de crédito a través de un documento como lo es una certificación o constancia contable emitida por perito contador que no es el documento principal que suscribieron las partes ya existe una alteración en la forma como los principios filosóficos contenidos en nuestro ordenamiento mercantil son violentados.

Se cuenta con una serie de derechos referidos a los consumidores y usuarios que protegen derechos que tutelan sus intereses económicos y sociales reconocidos. El plasmar en los contratos para emisión y uso de la tarjeta de crédito título ejecutivo diferente al que en verdad se utiliza para hacer efectivo el saldo de una tarjeta de crédito ya es engañar a la otra parte, en virtud que la parte con mas recurso esta determinando las condiciones. El dificultarle a la otra parte el poder defenderse es típico de estos procesos, porque si un demandado propone prueba debe cubrir los honorarios y gastos necesarios para llevarla a cabo.

Si en cambio considero se legisla para que sea uno solo el documento a utilizarse y cumpla con mas requisitos como los expuestos en el tema anterior.

La lealtad entre los sujetos que intervienen, con la sola lectura de las cláusulas procesales o judiciales se aprecia que de forma unilateral las entidades emisoras de tarjetas de crédito convierten documentos en título ejecutivo que sin mayores requisitos



adquirió la calidad de tal, sin que a la presente fecha y con la gran cantidad de procesos que se siguen en los tribunales de justicia, esto sea legislado adecuadamente.

Nuestro ordenamiento mercantil señala como deben ser interpretados, ejecutados y cumplidos los principios filosóficos, que hace tiempo dejaron de tomarse en cuenta para obligaciones no solo de esta naturaleza jurídica, sino de otras. Parece que lo único que interesa y se defiende en esta época es la intención de lucro. Se registra el poco formalismo que se da a estos principios que vinculan intenciones y deseos de negociar, pero sin darle una interpretación distinta a los contratos, porque a lo único que se está llegando es a destruir la seguridad jurídica del tráfico comercial.

El cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos son rigurosos porque solo de esta manera puede conseguirse armonía en la intermediación para la circulación de bienes y prestación de servicios, y esto solo se puede realizar si prevalece el escrúpulo de hacer prevalecer lo que proviene del contrato como elemento esencial de verdad y buena fe.





## **ANEXOS**





## CONCLUSIONES

1. Para que el consentimiento pueda lograrse rápidamente es necesario la estandarización de cada uno de las condiciones estipuladas en los contratos masivos o predispuestos, a fin que la exoneración o traslado de responsabilidad de proveedores a consumidores o adherentes no genere desequilibrio en la relación contractual.
2. Se puede considerar que lo que existe en este tipo de contratación son cláusulas de sometimiento y no consentimiento en donde la los principios filosóficos con sustituidos por un interés de lucro, de monopolio e interés de hacer de estos una industria.
3. La certificación o constancia contable de la manera incompleta como se presenta actualmente en los procesos sobre el reclamo de saldo por uso de tarjeta no debería ser la prueba máxima, sino es complementada por el contrato original debidamente suscrito por ambas partes, porque esta es creada como un titulo de creación unilateral no basta la sola certificación por parte del contador, porque esta en su confección pueden los montos ser manipulados por quien la solicite y que se sabe es la mas fuerte en la relación, sin que el contador se percate.



4. El hacer una revisión profunda, un escrutinio de este tipo de cláusulas por parte de las entidades obligadas a ello permitirá una reducción de procesos de cobro de saldos de tarjetas de crédito, o su celeridad en los ya iniciados.

5. Se creo por parte de estas entidades emisoras de tarjeta de crédito un documento ejecutable, que representa deuda liquida y exigible aprovechado la poca normativa de que carece nuestro ordenamiento mercantil y que hasta la presente fecha los requisitos con los que se reclaman dichos saldos son insuficientes.



## RECOMENDACIONES

1. Se debe promover la reforma del Código de Comercio de Guatemala en el sentido que se introdujo la certificación como base para demostrar saldos en procesos cobratorios sin que se hayan definido requisitos o componentes específicos como sucede con otros documentos.
2. Debido a la gran industria que se ha convertido el cobro judicial de tarjeta de crédito, se hace indispensable el crear una normativa específica a fin de que se establezcan lineamientos en cuanto a los requisitos que deben tomar en cuenta nuestros órganos jurisdiccionales en este tipo de demandas y unificar lo descrito en el contrato de emisión y uso, y si la certificación o constancia es suficiente para llegar a constituirse en título, se fiscalice la labor del contador, y cual es la prueba necesaria para desvirtuar la certificación.
3. El exigir a las entidades emisoras de tarjetas de crédito la presentación del contrato original debidamente suscrito por ambas partes es base fundamental para poder dar el trámite correspondiente a una demanda por cobro de tarjeta de crédito, con una certificación o constancia contable, ya que es el documento con el cual se creó la relación.



4. Imponérsele a estas entidades de emisión y uso de tarjeta de crédito un actuar conforme a derecho, de manera leal, y con base en los principios mercantiles de buena fe y verdad sabida, es necesario a efecto que no tergiversen a su favor lo descrito en sus propias cláusulas, ya que por lo escasa que es nuestra legislación mercantil en este tema han puesto a su favor lo que apenas existe.

5. Se debe incrementar por parte de las entidades administrativas el control y autorización sobre cláusulas procesales o judiciales en los contratos de tarjeta de crédito ya que solamente imponen al tarjeta-habiente a comportarse lealmente en todo el desenvolvimiento de la contratación, y en el transcurso de la investigación se constato como se desnaturalizan las cláusulas imponiendo nueva vía y documentos para demandar y hacer efectivo el pago, y con el pasar de los años se ha venido observando cómo aumenta masivamente el volumen del sistema judicial para su recuperación.



## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico**. Guatemala. Ed. Magna Terra, 2008

AGUSTÍN VICENTE Y GELLA. **Introducción al derecho mercantil comparado**.

ARAZI, ROLAND. **Derecho procesal civil y comercial**. Tomo I y II. Buenos Aires, Argentina. Ed. Rubinzal-Culzom, 2004.

BULLARD G., Alfredo. **La contratación masiva y la defensa del consumidor**. Lima, Perú. Ed. Fondo editorial de la pontificia universidad católica del Perú, 1993.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta, 2008.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Títulos y operaciones de crédito**. México D.F. Ed. Herrero S.A. 1978.



DE LA PUENTE Y VALLE, Manuel. **El contrato en general**. Lima, Perú. Ed. Fondo editorial de la pontificia universidad católica del Perú, 1993.

DICCIONARIO HISPANICO UNIVERSAL. **Enciclopedia ilustrada de lengua española**. Tomo I. Panamá. Ed. Volcán, S.A.

ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Madrid, España. Ed. Revista de derecho privado, 1957.

FARGOSI, **Esquicio sobre las tarjetas de crédito**. Bogotá, Colombia. Ed. Torre blanca, 2006.

FARINA, Juan M. **Contratos comerciales modernos**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea, 1993.

MOSSET ITURRASPE-LORENZETTI. **Defensa del consumidor**. Santa Fe, Argentina. Ed. Ruzinzal-Culzoni, 1993.

MUGUILLO, Roberto A. **Tarjeta de crédito**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea, 1991.

PUENTE ARTURO Y CALVO, OCTAVIO. **Derecho mercantil**.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid, España. Ed.



Pirámide, 1976.

REZZONICO, Juan Carlos. **Contratos con cláusulas predispuestas.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea, 1987.

RIPERT GEORGES. **Tratado elemental de derecho comercial.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Tea. 1954.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México 1974.

ROSS, MARTIN J. **New encyclopedic dictionary of business law.** New Jersey. Ed. Prentice Hall 1957.

SOSA ARDITI, Enrique. **La tarjeta de crédito: una cuenta corriente especial.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea, 1992.

SOTO AGUILA, Carlos Alberto. **La contratación masiva y la crisis del contrato.** Bogotá, Colombia. Ed. Temis y Palestra, 2000.

VALLESPINOS, Carlos G. **El contrato de adhesión a condiciones generales.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Universidad, 1984.



VÁSQUEZ MARTÍNEZ. Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Guatemala. Ed. Universitaria, 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala. Ed. Universitaria, 2004.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco-obligaciones y contratos.** Instituto de investigaciones jurídicas y sociales, facultad de ciencias jurídicas y sociales Guatemala. Ed. Universitaria, 1989

## **Electrónica**

Origen y evolución histórica de las Tarjetas de Crédito bethania\_rodriguez@terra.com

<http://www.monografias.com/trabajos10/tarjcr/tarjcr.shtml>

[/search?q=como%20funciona%20una%20entidad%20emisora%20de%20tarjeta%20de%20credito&ie=utf-8&oe=utf-8&aq=t&rls=org.mozilla:es-ES:official&client=firefox-a&source=hp&channel=np#hl=es&client=firefox-a&rls=org.mozilla:es-ES%3Aofficial&channel=np&sclient=psy-](http://search?q=como%20funciona%20una%20entidad%20emisora%20de%20tarjeta%20de%20credito&ie=utf-8&oe=utf-8&aq=t&rls=org.mozilla:es-ES:official&client=firefox-a&source=hp&channel=np#hl=es&client=firefox-a&rls=org.mozilla:es-ES%3Aofficial&channel=np&sclient=psy-)

[http://es.wikipedia.org/wiki/Tarjeta\\_de\\_cr%C3%A9dito](http://es.wikipedia.org/wiki/Tarjeta_de_cr%C3%A9dito)



## **Legislación**

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

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

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno. Decreto Ley 107. 1964.

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

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

**Ley de Protección al Consumidor y Usuario.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 6-2003. 2003.

**Ley de Bancos y Grupos Financieros. Congreso de la República de Guatemala,**

**Decreto Número 19-2002. 2002.**

