

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



**REGULACIÓN DE LA TARJETA DE CRÉDITO EN GUATEMALA LOS MEDIOS DE
DEFENSA DEL USUARIO Y LA APLICACIÓN DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR**

SERGIO CRISPÍN LÓPEZ MEJÍA

GUATEMALA, JULIO 2014

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

**REGULACIÓN DE LA TARJETA DE CRÉDITO EN GUATEMALA LOS MEDIOS DE
DEFENSA DEL USUARIO Y LA APLICACION DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SERGIO CRISPÍN LÓPEZ MEJÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2014

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor Aníbal De León Polanco
Secretario: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Guillermo Augusto Menjívar Juárez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. José Luis De León Melgar
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Vocal: Lic. Mario Mauricio Moscoso Fernández

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

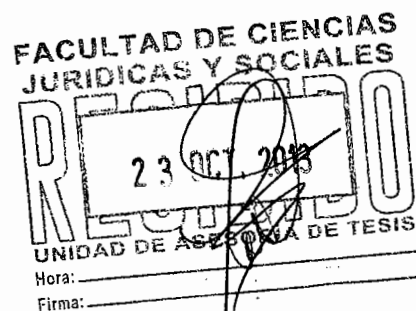
CÁMBARA, LOBOS & ASOCIADOS

DIAGONAL 6, 12-42 ZONA 10 EDIFICIO DESIGN CENTER, TORRE II OFICINA 404
TEL. 24451532



Guatemala 23 de octubre de 2013.

Doctor
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Presente.

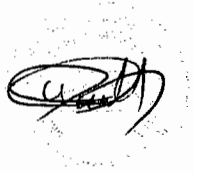


Distinguido Doctor:

Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento a resolución de la unidad de tesis, de fecha dieciséis de mayo de dos mil trece procedí a ASESORAR la tesis del estudiante **SERGIO CRISPÍN LÓPEZ MEJÍA** quien desarrollo el trabajo **“REGULACIÓN DE LA TARJETA DE CRÉDITO EN GUATEMALA, MEDIOS DE DEFENSA DEL USUARIO Y LA APLICACIÓN DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y USUARIO”**.

Leí y revise cuidadosamente la tesis mencionada haciendo las observaciones que fueron pertinentes y sugerí los cambios necesarios, los cuales fueron atendidos por el sustentante, es importante hacer énfasis que hoy en día el tema de las tarjetas de crédito en cuanto a su falta de pago genera una desprotección al consumidor en virtud de los abusos en el cobro excesivo, esto como producto de un contrato de adhesión que deja al consumidor en un estado indefenso ante el retraso en el pago respectivo.

De la revisión practicada en presente tema de investigación procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** en virtud que el trabajo cumple con los requisitos necesarios que establece el artículo 32 del normativo de Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, técnicas de investigación, en cuanto a la redacción utilizada, aportación científica, bibliografía utilizada y requisitos exigidos por la reglamentación universitaria de esa casa de estudios.

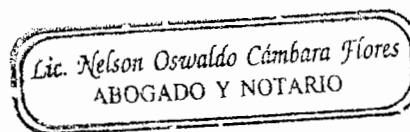


Sin otro particular con muestras de mi alta consideración y estima, me suscribo de usted.

Atentamente,



Lic. Nelson Oswaldo Cámbara Flores
Asesor
Colegiado 8,757





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 31 de octubre de 2013.


Atentamente, pase a el LICENCIADO JUAN FRANCISCO DURÁN PALOMO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante SERGIO CRISPÍN LÓPEZ MEJÍA, intitulado: "REGULACIÓN DE LA TARJETA DE CRÉDITO EN GUATEMALA, LOS MEDIOS DE DEFENSA DEL USUARIO Y LA APLICACIÓN DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y USUARIO".

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


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

cc.Unidad de Tesis
BAMO/yr.





LIC. JUAN FRANCISCO DURÁN PALOMO
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 4,078.

Guatemala, 10 de Marzo de 2014.

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

Doctor Mejía Orellana:

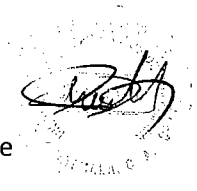


De conformidad con el oficio emitido por la Unidad de Tesis treinta y uno de octubre de de dos mil trece, me permito hacer de su conocimiento que revisé el trabajo de tesis del estudiante Sergio Crispín López Mejía, intitulado: **“REGULACIÓN DE LA TARJETA DE CRÉDITO EN GUATEMALA, LOS MEDIOS DE DEFENSA DEL USUARIO Y LA APLICACIÓN DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y USUARIO”**.

En virtud del nombramiento de REVISOR DE TESIS recaído en mi persona, procedo a externar opinión favorable por las siguientes razones:

1. Que en el trabajo de tesis, se postulan planteamientos objetivos sobre la importancia que merecen todos y cada uno de los temas de las diferentes Tarjetas de Crédito.
2. Por lo tanto, el contenido de la tesis es una reflexión que obliga a los jurisconsultos a considerar el tema para que se respete el derecho de defensa de los tarjetahabientes.
3. Cabe destacar la relevancia jurídica del presente trabajo de tesis, en virtud que hace una gama de recopilación de importancia en el contexto legal, lo que determina que es un trabajo de obligada consulta.
4. El autor del trabajo opto por los métodos inductivo y deductivo, y por la técnica de la ficha bibliográfica, que le permitieron arribar a conclusiones y recomendaciones congruentes con el contenido de la tesis, de alcances significativos y con un contenido legal, si se toma en consideración que la bibliografía y extractos pertinentes son adecuados y se

Juan Francisco Durán Palomo
Abogado y Notario

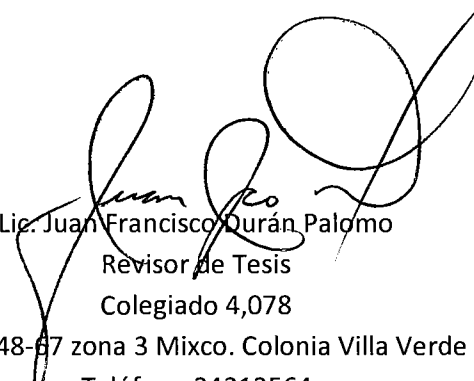


fundamentan en obras de autores concedores del tema, lo que hace interesante y de obligada consulta la investigación practicada.

5. De igual manera, el postulante cuidó que la redacción de su informe final fuera lo suficientemente clara, observando las reglas ortográficas pertinentes y guardando un orden lógico en el desarrollo de la investigación. Además el ponente tomó en consideración las observaciones del suscrito revisor y efectuó las correcciones que le hice oportunamente.

Por lo antes mencionado, considero que el trabajo de tesis llena los requisitos necesarios que establece el artículo 32 del normativo de Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para continuar con la tramitación correspondiente en, previo a optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Con las muestras de mi habitual respeto.



Lic. Juan Francisco Durán Palomo
Revisor de Tesis
Colegiado 4,078
1 calle 48-67 zona 3 Mixco. Colonia Villa Verde I
Teléfono 24312564

Juan Francisco Durán Palomo
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 01 de julio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante SERGIO CRISPÍN LÓPEZ MEJÍA, titulado REGULACIÓN DE LA TARJETA DE CRÉDITO EN GUATEMALA, LOS MEDIOS DE DEFENSA DEL USUARIO Y LA APLICACIÓN DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y USUARIO. 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/srrs

[Handwritten signature]

Nosario



[Handwritten signature]





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser fuente de toda sabiduría y fortaleza en todo momento.
- A MIS CATEDRÁTICOS:** Por compartir su conocimiento en las aulas de la Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A MIS PADRES:** Por darme la vida, el apoyo y la confianza para lograr este triunfo que es de ellos.
- A MIS ABUELOS:** Por darle la vida a mis padres para ser bondadosos y amorosos.
- A MI FAMILIA:** A Maribel, a mis hijos Katherine y Fabrizio, por todos los momentos de espera donde compartieron alegrías y tristezas para lograr este triunfo dedicado a ellos.
- A MIS HERMANOS:** Por todas sus oraciones y acompañamiento, que sea un mensaje de motivación "todo es posible juntos y confiados de la mano de DIOS".
- A MIS TÍOS, PRIMOS Y SOBRINOS:** Como una motivación que todo es posible.
- A LOS PROFESIONALES:** Por sus consejos y conocimiento compartido. Lic. Carlos Casado, Lic. Nelson Cámbara, Lic. Francisco Durán y Lic. Carlos Valdéz.
- A MIS AMIGOS:** Por recibir la presente y acompañarme en este momento, este espacio sería insuficiente para mencionarlos y más injusto sería aún no poder mencionar a todos.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Contrato de adhesión	1
1.1. Generalidades	2
1.2. Antecedentes	4
1.3. Denominación	4
1.4. Definición.....	7
1.5. Naturaleza jurídica.....	9
1.6. Cláusulas abusivas.....	12
1.6.1. Definición	12
1.6.2. La base de datos CLAB (cláusulas abusivas).....	13
1.7. Relación de los contratos de adhesión y cláusulas abusivas	14
1.8. Incorporación de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión	17



CAPÍTULO II

	Pág.
2. Tarjetas de crédito	19
2.1. Antecedentes históricos	20
2.2. Definición.....	22
2.3. Naturaleza jurídica.....	25
2.4. Clases de tarjetas de crédito	28
2.5. Caracteres de las tarjetas de crédito	30

CAPÍTULO III

3. Análisis jurídico, económico y leyes reguladoras de la tarjeta de crédito en Guatemala.....	33
3.1. Código de Comercio de Guatemala	34
3.2. Incumplimiento en el pago de cuotas de tarjetas de crédito, aplicación del juicio sumario para el cobro de obligaciones	36
3.3. Decreto 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros	40

3.4. Ley de Protección al Consumidor y Usuario.....	44
3.5. Ventajas y desventajas para el usuario de las tarjetas de crédito	48
3.5.1 Ventajas para el usuario	48
3.5.2 Desventajas para el usuario.....	49

CAPÍTULO V

4. Generalidades de los medios de impugnación.....	51
4.1. Naturaleza jurídica.....	53
4.2. Competencia	53
4.3. Definición.....	54
4.4. Clasificación de los medios de impugnación	58
4.5. División doctrinaria de los medios de impugnación.....	59
4.6. Clasificación de los medios de impugnación en materia procesal civil y mercantil	64
4.7. El recurso de aclaración	65

4.8. El recurso de ampliación	66
4.9. El recurso de revocatoria.....	68
4.10. El recurso de reposición	69
4.11. El recurso de apelación	70
4.12. Ocurso de hecho	71
4.13. Recurso de nulidad.....	73
4.14. Recurso de casación	78
4.15. Casación per saltum.....	84

CAPÍTULO V

5. Métodos alternativos para la resolución de conflictos entre las partes	85
5.1 Conciliación	85
5.2. Definición.....	86
5.3.Características	89
5.4.Naturaleza jurídica.....	90



5.5. Elementos	91
5.6 Mediación	91
5.7. Características.....	92
5.8. Naturaleza jurídica.....	94
5.9. Elementos	95
5.10. Transacción.....	95
5.11. Elementos esenciales del contrato.....	96
5.12. Características.....	96
5.13. Clases	97
5.14. Elementos	97
CONCLUSIONES	99
RECOMENDACIONES	101
BIBLIOGRAFÍA	103



INTRODUCCIÓN

El contrato de tarjeta de crédito, es una figura jurídica que en la legislación guatemalteca está escasamente regulada, tanto en su forma sustantiva como en términos procesales, especialmente por el abuso en las cláusulas que dieron origen a la obligación mercantil y, cuando se da un incumplimiento en el pago.

En los últimos años, se ha incrementado el número de juicios sumarios por incumplimiento de pago por los usuarios de las tarjetas de crédito, provocando el excesivo cobro de intereses; y, otros cobros adicionales, que resultan prácticamente imposibles de pagar por el cliente o tarjetahabiente.

Con el desarrollo del presente trabajo, se consiguió determinar de forma contundente que, la existencia de un sistema difuso de legislación actual, atinente a la tarjeta de crédito, produce entre otras cosas una gran dificultad para los usuarios, así también como para los abogados, tanto litigantes como dentro de los órganos jurisdiccionales, que impide actualmente aplicar eficazmente un sistema jurídico, que garantice el respeto de los derechos de los usuarios de las tarjetas de crédito; habiéndose cumplido entonces con los objetivos trazados al inicio de la presente.

La hipótesis fue comprobada, porque se estableció que el contrato de tarjeta de crédito, se origina por un contrato de adhesión, en el cual el tarjetahabiente queda en una situación de indefensión, por la poca regulación existente de este tipo de relación contractual, causándole principalmente, perjuicios económicos.

Para la presente investigación fueron utilizados, según lo requirió el desarrollo de la investigación de campo, los métodos siguientes: el método inductivo, con el cual se estableció a través de la observación y el registro de datos, la relación entre la ley y los



hechos reales del uso y manejo de la tarjeta de crédito; el método analítico se utilizó para determinar las bases de razonamiento lógico existente entre la doctrina y normas jurídicas, aplicadas para redactar los contratos de adhesión y su aplicación práctica social. La técnica documental se utilizó consultando todos los instrumentos jurídicos y legislación aplicada a la problemática descrita; con base en documentos y visitas a bancos del sistema, que son los que regulan y aplican los distintos métodos alternativos de resolución de conflictos en los problemas, dentro de la categoría de esta tesis.

La presente tesis se encuentra dividida en 5 capítulos contenidos así: el capítulo uno, trata acerca del contrato de adhesión; el capítulo dos, se refiere a las tarjetas de crédito; el capítulo tres, se realiza un análisis jurídico del tema; el capítulo cuatro, se refiere a generalidades de los medios de impugnación; y, el capítulo cinco, describe los métodos alternativos en la resolución de conflictos.

En Guatemala, la escasa información y la carencia de una cultura de denuncia, es aprovechada por las empresas o entidades de comercio y prestación de servicios, para fijar condiciones de forma unilateral y sin previo aviso, aprovechándose en ocasiones de la necesidad de los consumidores.

En el caso de las tarjetas de crédito, es necesario crear una normativa amplia y específica, que establezca claramente las condiciones contractuales, la fijación de tasas de interés y demás condiciones.

CAPÍTULO I

1. Contrato de adhesión

La evolución económica y social de los últimos tiempos, merced a la dinámica interna del capitalismo económico, ha conducido al fenómeno de la gran empresa y, a la ampliación del mundo de los consumidores de bienes y servicios que aquélla produce.

Este tráfico económico cada vez más acelerado, se ha convertido en un tráfico de masa. No es posible que la gran empresa económica establezca contratos singulares con cada uno de sus clientes. Ello estimula los criterios de racionalización y de organización empresarial que concibe una nueva técnica de contratación con la imposición de un contrato único o contrato tipo, formularios, modelos impresos, etc, que sustituye la libre discusión de la configuración interna del negocio, y lo predispone unilateralmente con carácter uniforme.

El contrato de adhesión, ya no viene precedido de fases de negociaciones preparatorias de mutuo acuerdo entre las partes, ya que estas son reemplazadas por cláusulas predeterminadas por la parte que dispone de mayor poder contractual o que adopta, en la relación singular, una posición contractual preeminente o de predominio, de tal significación que al cliente no le queda más disyuntiva que aceptarlas o renunciar al uso de los bienes o servicios prestados por el empresario.

En este sentido, el presente trabajo procura dar algunos alcances respecto al contrato de adhesión, que es muy común en nuestros días, de tal manera que procuramos desarrollar los aspectos más importantes del mismo.

1.1. Generalidades

Frente a las figuras contractuales clásicas en las que el principio de la autonomía de la voluntad tenía un campo de aplicación absoluta, y en las que el contrato nacía del libre consentimiento de los contratantes, ha surgido en nuestro tiempo una porción de categorías contractuales nuevas que se caracterizan por un particular mecanismo de la formación contractual y por la debilitación de la sustancia consensual que llega, en muchos casos, a anular casi de hecho la voluntad de los contratantes y hace dudosa la aplicación misma del molde conceptual del contrato. Son diversos los tipos y la nomenclatura, pero en este trabajo tocaremos uno de ellos, el contrato de adhesión.

Existe en la vida moderna, por razón del desarrollo cada vez mayor de las empresas, una tendencia muy marcada a obviar los tratos preliminares, llamados tratativas en la doctrina italiana, pues ha pasado a segundo plano la tradición de que el contrato se forma después de un intercambio de ofertas y contraofertas, lo cual aún permite a cada parte ejercer su respectivo poder de negociación.

Se da con mayor frecuencia y magnitud el contrato en el cual una de las partes prerredacta todas las estipulaciones y las plantea inmodificablemente, bien a una parte determinada o bien a una generalidad de terceros.

De tal manera que la contraparte solo puede optar entre aceptar todas esas estipulaciones en bloque o rechazarlas también en su totalidad. Es así como surge el denominado contrato por adhesión o de adhesión.

La esencia de esta radica en la imposición de una parte, en esta clase de contratos sobre la otra, pero su basamento se encuentra en una circunstancia extrajurídica, que es, precisamente, el hecho que determina la arbitrariedad en la redacción del contrato.

Su desenvolvimiento ha recibido la impresión del desarrollo económico y ha alcanzado gran difusión, a extremo tal, que contratos típicos discrecionales, y que por tales consentían la libre discusión de su contenido, hoy han cedido espacio en favor de esquemas uniformes, rígidos y preformulados por una de las partes de la relación, sin que a la otra le quepa más alternativa que aceptarlo tal como ha sido predispuesto o la posibilidad de contratar.

El autor Walter Kaune Arteaga; establece: “en este tipo de contratos la libertad de negociación está restringida ya que no existe posibilidad de que una de las partes discuta y obtenga de la otra la modificación de los alcances y condiciones del contrato, contenidos en las cláusulas impuestas unilateralmente por una de ellas”.¹ En estos contratos, la voluntad de una de las partes esta de tal manera restringida que solamente se limita a aceptar lo estipulado por la otra.

¹ Kaune Arteaga, Walter. **Curso de derecho civil**. Pág. 47.

1.2. Antecedentes

En su obra la *declaration de volonté*, publicada en París en 1902, escribía Saleilles: “Indudablemente hay contratos y contratos. Existen unos pretendidos contratos que no tienen de tales más que el nombre, y cuya construcción jurídica aún esta 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 actuando como voluntad unilateral, la cual dicta su ley no ya 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 este acuerdo ya creado por sí mismo”.²

1.3. Denominación

La figura de los contratos de adhesión se presenta como algo opuesta a los paritarios. Más que hablarse de contratos de adhesión corresponde hacerlo de contratos por adhesión, ya que cualquier contrato típico o atípico puede revestir esta característica, es decir, ser concluido en las circunstancias que lo definen.

En esto se parecen los contratos por adhesión a las figuras de las condiciones generales, y de los contratos tipo, pues unos u otros no son nuevos tipos de contratos.

² De La Puente, Manuel y Lavalle. **Estudios sobre el contrato privado**. Pág. 286.



Sino aspectos que puede revestir cualquier contratación.

Pero nos parece que hay esta diferencia: las condiciones generales y los contratos tipos atañen al procedimiento de contratar, en tanto que los contratos de adhesión a las circunstancias en que se contrata.

“Naturalmente que los contratos por adhesión, pueden también concluirse por el procedimiento de las condiciones generales y de los contratos tipo, y entonces adquieren la máxima peligrosidad, pero la posibilidad de que ello no acontezca basta para separarlos conceptualmente”.³

El contrato por adhesión es una modalidad específica que continua siendo un acuerdo contractual, con las mismas connotaciones, pero con una manera de prestar el consentimiento, por la diferente postura que sustenta cada una de las partes. Este tipo de contrato ha sido la consecuencia del maquinismo y de la transformación tecnológica del siglo XX.

“Este sistema o modalidad del contrato por adhesión comenzó llamándose contratos de adhesión. En ellos, conforme a la opinión de Lafaille, la diferencia solo existe en lo que se refiere a la forma de manifestarse o de constituirse el consentimiento”.⁴

El origen de la terminología empleada tuvo comienzo en Saleilles.

³ López de Zavalía, Fernando J.. **Teoría de los contratos**. Pág. 79.

⁴ Lafaille, Héctor. **Tratado de derecho civil argentino**. Pág. 49.

Quien la popularizó en su obra sobre la declaración de voluntad, modificándosela con el cambio de la preposición de que ha sido reemplazada por la partícula por, habiéndose asimismo adoptado otras terminologías, por ejemplo, contrato tipo, condiciones generales, como se le llama en España.

También se le denominó ofertas al público. Videla señala que “el cambio de preposición, pese a su escasa entidad, significa una variación fundamental en el concepto mismo de la figura, ya que descarta la posibilidad de equiparar a estas convenciones con los contratos especiales, que han encontrado ubicación en los Códigos Civiles a lo largo de los tiempos. En los contratos por adhesión si no sólo se encuentra en juego y asume características especiales uno de los elementos esenciales del contrato: el consentimiento”.⁵

El contrato por adhesión no es una categoría especial o una figura típica, como podrían ser los contratos de compraventa, mandato, comodato, arrendamiento, etc. si no difiere la forma en que se llega a celebrar o prestar el consentimiento.

Es una forma que se refiere solo a uno de los elementos esenciales pero que no modifica su esencia, la voluntad libremente expresada en cuanto a querer concretar el acuerdo. La parte tiene la posibilidad de no celebrar el contrato, aunque, si se decide a hacerlo, debe someterse a las condiciones preestablecidas por la otra parte.

⁵ Videla Escalada, Federico. **Contratos por adhesión en estudios de derecho civil**. Pág. 718.

Se afirma que, se puede contratar por correspondencia, agentes y teléfono, pero con las peculiares consecuencias jurídicas que cada uno de esos modos origina, igualmente puede celebrarse el acto por adhesión, y también, en tales circunstancias, ello ha de producir ciertos efectos propios.

Morello afirma que “el contrato por adhesión atiende, predominantemente, al modo de formación del negocio al disponer una de las partes un esquema y adoptarlo para todas las situaciones que tiene a la vista y en la relación singular con cada uno de todos los contratantes posibles, de la forma que las mismas condiciones contractuales son aplicadas para cada negocio mediante modelos impresos o formularios donde el texto aparece preordenado”.⁶

Arias Schreiber señala que el contrato por adhesión consiste en un modo peculiar de consentir, de enorme importancia práctica y en el cual la autonomía de la voluntad ha quedado minimizada de un modo tal que la figura se mueve entre la adhesión y la abstención contractual.

1.4. Definición

El contrato por adhesión es un supuesto típico de desplazamiento del principio de libertad contractual y de fractura del modelo clásicamente individualista de formación del contrato.

⁶ Morello, Augusto M. **Dinámica del contrato**. Pág. 85.



Filológicamente, la adhesión es un sustantivo derivado del verbo adherir, que significa convenir en un recurso o dictamen utilizado por la parte contraria. Y a su turno, convenir significa coincidencia de dos o más voluntades causando obligación.

El contrato por adhesión ha sido definido por Messineo como aquel en “que las cláusulas son dispuestas por uno de los futuros contratantes de manera que el otro no puede modificarlas ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas, de tal suerte que este último no presta colaboración alguna a la formación del contenido contractual, quedando así sustituida la ordinaria determinación bilateral del contenido del vínculo por un simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente”⁷

Según el diccionario Cabanellas, adhesión es: aceptación de reglas contractuales impuestas por una de las partes, sin discutir las mismas.

Se llama contrato de adhesión aquel en el que las cláusulas son previamente determinadas y propuestas por uno solo de los contratantes, de modo que el otro no tiene el poder de introducirle modificaciones y si no quiere aceptarlas debe renunciar a estipular el contrato, lo que introduce una limitación a la libertad contractual y se resuelve en una imposición del contenido contractual.

La falta de negociación y de discusión, así como también de participación en la determinación del contenido del contrato, que es propia de la adhesión.

Implica una situación de disparidad económica y de inferioridad psíquica para el contratante débil, por lo que el contrato de adhesión llega a contraponerse al contrato.

⁷ Lavalle Zago, Eduardo. **Contratos**. Pág. 85

Puede llamarse paritario, en el que la posibilidad otorgada a cada uno de los contratantes de concurrir o de influir sobre la determinación o sobre la elección del contenido del contrato es un síntoma de paridad económica y psíquica se traduce en términos jurídicos esta paridad.

Ossorio lo define así: “Constituye una típica y cada vez más frecuente modalidad de contratación, que se caracteriza por el hecho de que es una de las partes la que fija las cláusulas o condiciones, iguales para todos, del contrato, cuya celebración se propone sin que quienes quieran participar en él tengan otra alternativa que aceptarlo o rechazarlo en su totalidad, sin posibilidad de discutir su contenido”.⁸

1.5. Naturaleza jurídica

Todos los días se realizan un sin número de actos jurídicos en los cuales dos partes se vinculan entre sí mediante la adhesión de una de ellas a las estipulaciones consignadas unilateralmente por la otra.

La doctrina se pregunta, con comprensible perplejidad, si este acto jurídico, llamado contrato por adhesión, es simplemente un contrato con todos los elementos que son comunes a todos los contratos, como categoría genérica, cuya única peculiaridad es que la aceptación se manifiesta mediante la adhesión.

O si por el contrario, constituye una figura jurídica sui-generis, que no puede asimilarse, sin forzar su naturaleza, al contrato normal.

⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Pág. 74.

La doctrina plantea la duda respecto a si el contrato por adhesión, es un verdadero contrato o se trata, más bien, de un acto unilateral o de estructura no unitaria. Algunos tratadistas sostienen que no es este un contrato sino un acto unilateral emanado de voluntad privada, que se impone a otra voluntad que no ha participado en la elaboración del acto, de tal modo que no existen dos voluntades que al coincidir dan lugar a una voluntad conjunta de dos partes, sino una sola voluntad que establece una situación de hecho cuyo efecto, ya inmodificablemente fijado, se produce mediante la adhesión de otra voluntad, la cual tiene, en realidad, la calidad de una *condictio juris* para la validez del acto unilateral.

Dentro de este grupo se encuentra Duguit, Hauriou, Merin, Saleillesm, Colmo.

Existe otro grupo el cual considera que el contrato por adhesión participa de la característica de los contratos. Sostiene que en esta modalidad se realiza la coincidencia de voluntades, es decir, el encuentro entre la oferta y la aceptación como resultado de la libre determinación de los contratantes.

En nada cambia que los términos del contrato estén redactados a plenitud por una de las partes, cuando, finalmente, ambos llegan a coincidir. El vínculo jurídico que relaciona a los contratantes es directa consecuencia de la voluntad expresada por cada uno de ellos.

Es la adhesión del destinatario al contrato solo una forma peculiar de expresar la aceptación, luego de haber meditado y analizado la posibilidad de contratar.

Los sostenedores de esta posición son más numerosos, entre los que se encuentran Spota, Planiol y Ripert, Josserand, Puig Peña, Cossio, entre otros.

Lo fundamental es el libre consentimiento de las dos partes para crear el negocio jurídico, y aquel existe en virtud de que voluntariamente el adherente ha convenido en aceptar las condiciones propuestas.

En suma, se trata de contratos en que una de las partes por un acto unilateral de voluntad fija las condiciones sobre las cuales se va, a contratar, y la otra se limita a, aceptarlas o a adherirse en block a ellas, sin poder discutir las.

Ejemplo típico de esta especie de contrato es el seguro.

Surge una interrogante, cuál de, estas dos posiciones doctrinales es la correcta: la que considera la adhesión como una declaración de voluntad que al concurrir con la del predisponente crea tan sólo la relación jurídica entre ambos, o por el contrario, la que, ve, en la adhesión una oferta o una aceptación contractual normal, creadora, además, de la relación contractual, de la *lex contractus* con fundamento en la libertad.

De determinación de su contenido normativo, es decir de la autonomía privada a poder de autorregulación de las propias relaciones, elevando o convirtiendo el proyecto de lex contractus que representan las condiciones prerredactadas antes de ser aceptadas.

En auténtica norma contractual, vinculante y obligatoria para la parte y reguladora de su conducta contractual recíproca.

1.6. Cláusulas abusivas

1.6.1 Definición

“Cláusula abusiva es aquella que se incluye en los contratos y es contraria a la buena fe y al justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes (consumidor y profesional) en perjuicio del consumidor y no ha sido negociada individualmente entre las dos partes”.⁹

Una cláusula no negociada es abusiva cuando causa, en detrimento de consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones que se derivan del contrato.

“Serán cláusulas abusivas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen en perjuicio de consumidor, un

⁹ Guzmán Paiz, Rosa Mariela. **El control de las cláusulas abusivas sobre elementos esenciales del Contrato.** Pág.24

desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”.¹⁰

El Artículo 1271 de nuestro Código Civil, establece: “Se puede estipular cualesquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral.

No vician el contrato y se tienen por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres.”

De lo que se interfiere que la libertad contractual tiene como límite la ley, la moral y las buenas costumbres y más importante aún, las cláusulas abusivas cuando sean incluidas en los contratos, éstas se tendrán por no puestas.

1.6.2 La base de datos CLAB (Cláusulas abusivas)

“La comisión puso en marcha el proyecto “CLAB” (cláusulas abusivas) inmediatamente después de la adopción de la Directiva 93/13/CEE. Se trataba de crear una herramienta que permitiera dar seguimiento a la aplicación práctica de la Directiva por medio de la creación de una base de datos que reuniera las jurisprudencias nacionales” en materia de cláusulas abusivas. Se puede acceder gratuitamente a esta base en el servidor de la Comisión”.¹¹

Por “jurisprudencia” se entiende aquí no sólo las decisiones de los tribunales, sino también las decisiones de órganos administrativos, los acuerdos voluntarios los

¹⁰ **Ibid.** Pág.25

¹¹ **Ibid.** Pág.31



resultados de la resolución extrajudicial de litigios o los laudos arbitrales. Esta base de datos abarca, pues, cualquier forma de aplicación práctica de la Directiva. Por el momento, la base contiene 7,649 casos registrados en su índice general.

A pesar de los esfuerzos desplegados, la base no contiene toda la jurisprudencia existente sobre el tema.

“Si incluye, sin embargo, la jurisprudencia más importante a la que cada asesor ha podido tener acceso. Un análisis estadístico de los datos disponibles en la base permite obtener resultados que, aunque no son la imagen fidedigna de la realidad, reflejan en cualquier caso tendencias claras de la jurisprudencia nacional y permite extraer, siempre con una cierta cautela conclusiones con un alto grado de veracidad. La Comisión se ha basado en gran medida en los datos disponibles en la base CLAB para la redacción del informe indicado”.¹²

1.7 Relación de los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas

El estudio de las condiciones generales del contrato, ya sea en contratos por adhesión u otras formas contractuales y, asimismo, el análisis dogmático de las técnicas para efectuar un control de las cláusulas abusivas envueltas en dichas categorías contractuales, presenta un interés doctrinario indiscutible.

No cabe duda que el problema principal que involucra el contrato por adhesión y el uso de contratos con condiciones generales radica en la posibilidad de que se

¹² **Ibid.** Pág.31



incluyan cláusulas abusivas en perjuicio del contratante más débil de la relación contractual. Es importante mencionar que en el ámbito comercial es muy frecuente que el término “contrato por adhesión” sea casi un sinónimo de “cláusulas abusivas”.

Es decir que un contrato formulario que está pre-redactado atendiendo en primera instancia los intereses del empresario, aprovechando su posición privilegiada.

Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico previendo esta posibilidad y con el objeto de proteger de alguna manera a la parte más débil de la negociación, contempla en el Artículo 672 del Código de Comercio de Guatemala “Contratos mediante formularios. Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas: 1º Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario. 2º. Cualquier renuncia de derecho solo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato. 3º. Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aún cuando estas no hayan sido dejadas sin efecto.

Aunque aún no se ha logrado establecer una definición de consenso en cuanto qué debe entenderse por cláusula abusiva. Sin embargo, el acuerdo existe en como a los elementos que al menos debe compartir cualquier tipo de cláusula abusiva. Una cláusula abusiva confiere a uno de los contratantes una ventaja desmesurada y, por



consiguiente, implica un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes. Con todo, merece una atención particular la definición de la cláusula abusiva prevista en la legislación internacional basada en la Directiva Europea 93/13, la cual entiende por tales en su Artículo 3.1.

Aquellas que “causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”.¹³

El elemento central de la definición radica en el desequilibrio de la relación contractual, lo que desencadena una falta de equivalencia entre contratantes.

En conclusión, si bien es cierto, es muy delgada la línea que divide a los contratos por adhesión de las cláusulas abusivas, el tema ha sido objeto de estudios exhaustivos, de los que han surgido corrientes que separan a unos de las otras que logran el equilibrio entre ambos. Además como ya quedó acotado nuestra legislación también pretende que la relación entre los contratos por adhesión y las cláusulas abusivas sea cada vez más lejana, y que se logre un contrato por adhesión que se realiza de esa manera derivado del tráfico mercantil a que, esta sujeto, pero respetando la posición del consumidor o usuario, a la vez que le permite acceder al mercado en una posición jurídicamente igualitaria con el comerciante con quien contrata.

¹³ Ibid. Pág. 40

1.8 Incorporación de cláusulas abusivas en los contratos por adhesión

Debido a que en la contratación en masa no existe la etapa de la negociación ni la participación de una de las partes contratantes en la elaboración del diseño de contenido del contrato, se pueden presentar casos (como sucede) en los que la parte contratante que ha elaborado el contrato por adhesión o las cláusulas generales de contratación abuse de su posición jurídica de predisponer.

Que se integre al esquema contractual e incorpore condiciones que exclusivamente lo beneficien en nuestro medio, es la exoneración o el traslado de la responsabilidad de los productos o proveedores hacia los consumidores o adherentes al contrato predispuesto, con lo cual existe un claro desequilibrio en la relación contractual.

El problema de las cláusulas abusivas es una realidad que los ordenamientos jurídicos y los legisladores no pueden dejar de lado, por el contrario, debe plantear alternativas de solución que eviten el abuso de unos contratantes sobre otros, obviamente sin obstaculizar el tráfico masivo de bienes y servicios.

No debemos olvidar que el contrato crea una relación jurídica contractual entre las partes contratantes, no obstante, para que ese vínculo jurídico sea válido, se requiere el consentimiento libre y pleno de ambos contratantes, es decir, la declaración de voluntad común de ambas partes.



“Por lo tanto, en la contratación en masa no pueden ni deben ser vinculantes ni exigibles los pactos acuerdos contenidos en cláusulas que desnaturalicen dicho consentimiento, expresado en un desequilibrio de la relación contractual”.¹⁴

¹⁴ **ibid.** Pág. 41

CAPÍTULO II

2. Tarjetas de crédito

El tema de las tarjetas de crédito es un tema actual y muy cercano a todos, muchas personas usan estas tarjetas diariamente.

El objetivo de desarrollar este capítulo es dar a conocer todo lo relativo a las tarjetas de crédito y los procedimientos para adquirirlas, así como todo lo concerniente al contrato por adhesión para vincularse a una tarjeta de crédito.

“La tarjeta de crédito es al mismo tiempo un instrumento de crédito y un factor multiplicador de las ventas, y por lo tanto, de la producción, el trabajo y la riqueza. Por medio de ella, el consumidor simplifica notoriamente sus operaciones, debido a que la tarjeta reemplaza la entrega de efectivo y a su vez constituye un importante instrumento de crédito en la medida que difiere el cumplimiento de las obligaciones dinerarias, pues generalmente no requiere hacer una previa provisión de fondos”.¹⁵

Es común que asociemos de inmediato tarjeta de crédito con la tarjeta de plástico que posee una banda magnética, que nos permite acceder a la posibilidad de diferir el pago de los productos o servicios que adquirimos.

Sin embargo, la tarjeta de crédito es algo más que la tarjeta de plástico que conocemos, implica un juego de relaciones jurídicas y de conceptos que analizaremos a continuación.

¹⁵ Cervantes Ahumada, Raúl. **Títulos y operaciones de crédito**. Pág. 32



La tarjeta de crédito es un instrumento de crédito que permite diferir el cumplimiento de las obligaciones dinerarias asumidas con su sola presentación, sin la necesidad de previamente provisionar fondos a la entidad que asume la deuda, que generalmente son bancos u otra empresa del sistema financiero.

2.1. Antecedentes históricos

“Existen diversas posturas, en lo concerniente al origen histórico de la tarjeta de crédito. Algunos autores señalan que la tarjeta de crédito tuvo su origen en los Estados Unidos de Norteamérica, producto de la idea de un reducido núcleo pero económicamente potente club particular de asociados.

Otros autores como Sarmiento Ricausti Hernando, señalan que la tarjeta de crédito se remonta a los países europeos, tales como Francia, Inglaterra y Alemania.

De los conceptos, concernientes al origen de la tarjeta de crédito, se ha generalizado la postura que el comienzo de la vida de la tarjeta de crédito comienza con la del Diner's Club Norteamericano. De allí se extendió a otros países”.¹⁶

A principio del presente siglo, se utilizaba en algunos Estados del país norteamericano una tarjeta de crédito que facultaba, usar del hospedaje al poseedor en cualquiera de los hoteles que integraban la cadena de hotelería; y que allá, por el año de 1920, las empresas gasolineras Texaco y Esso, entregaban tarjetas de crédito para la adquisición

¹⁶ Gómez Monroy, Leonel Estuardo. **El contrato de tarjetas de crédito**. Pág. 48

de los productos cuya utilización fue desapareciendo por razones de racionamiento de épocas de guerra.

Sin embargo, más adelante, algunas empresas ferroviarias comienzan a hacer entrega de las mismas, extendiéndose la costumbre a las empresas aéreas.

En los Estados Unidos de Norteamérica, se conocen los siguientes actos de crédito que han sido acogidos en diversos países, tomándolos como paradigmas:

- a. "The Consumer Cards", son aquellos destinados a la compra de bienes determinados.
- b. "All Purpose Credit Cards", son aquellos destinados para la adquisición de todo género de bienes y servicio.
- c. "Credit and entertainment", son aquellos viables de utilización internacional.
- d. "Change Account", se halla conformado por los referidos a la apertura de créditos.

En 1949 se funda el Diner's Club, primitivamente para el objeto específico de pago en restaurantes, posteriormente se extendió a toda clase de adquisiciones, agrupando a millones de clientes y empresas, con difusión mundial.

Luego aparece la American Express, posteriormente los bancos se dedican a la emisión de tarjetas de crédito, sobresaliendo en este hecho, el Banco de América y el Chase Maniatan Bank de New York.

Pronto se comprende que la rentabilidad esta en función con la masa de clientes, y se producen asociaciones bancarias para difundir la misma tarjeta: surge la Bankeamericard con 3.500 bancos adheridos y la Inrbenke Association.

A mediados de los 60 aparecen las tarjetas de crédito en España, dándose de inmediato el fenómeno asociativo que hemos indicado: surge la tarjeta 4B respaldada por los Bancos Central, Banesto, Hispano Americano y Santander. La Interbanke Card fue difundida por la Banca Catalana.

En mayo de 1979 se calculaba la existencia de 4.000.000 de tarjetas, cifra posiblemente cuadruplicada en la actualidad, siendo la aportación la de 350 tarjetas por cada mil habitantes.

2.2. Definición

En cuanto a su definición hay varios criterios, presentaremos algunos:

La tarjeta de crédito es un instrumento emitido en virtud de un convenio según el cual el emitente otorga al titular de la cuenta la facultad de obtener crédito del mismo emitente o de otra persona en la compras o arrendamiento de bienes o servicios, obtención de



avances de efectivo o en cualquier otra operación realizada por su portador legítimo con el mismo emitente, institución corresponsal o en un establecimiento afiliado y mediante la transmisión de la información contenida en ella oralmente, o por escrito.

“La tarjeta de crédito es el contrato mediante el cual la entidad crediticia (banco o institución financiera), persona jurídica, concede un crédito rotatorio, de cuantía y plazo determinado, prorrogable indefinidamente, a una persona natural con el fin de que esta lo utilice en los establecimientos afiliados”.¹⁷

Es muy difícil dar una definición precisa del credit card, que podríamos tratar de esbozar de la siguiente manera: es un contrato complejo de características propias que establece una relación triangular entre un comprador, un vendedor y una entidad financiera, posibilitando al primero la adquisición de bienes y servicios que ofrece el segundo, mediante la promesa previa formulada a la entidad emisora de abonar el precio de una compra en un plazo dado por esta última, la que se hará cargo de la deuda abonando inmediatamente el importe al vendedor previa deducción de las comisiones que hayan estipulado entre ambos por acercamiento de la demanda.

Argeri por su parte, sostiene que se trata del contrato comercial por el cual una empresa especializada conviene con otra en la apertura de determinado crédito.

Para que el cliente, exhibiendo el instrumento crediticio de que se lo provee y acreditando su identidad, adquiera cosa u obtenga la prestación de un cierto servicio en los comercios que se le indican.

¹⁷ Reynoso, Daniel Gerardo. **Tarjetas de crédito**. Pág. 27.

A su vez la empresa especializada tiene convenido con los comercios donde el cliente efectúa la adquisición requiere el servicio, cobrarle un comisión por toda la operación que realice el cliente.

El cliente, a su vez, tiene una cuenta con la empresa especializada, por un importe determinado y que generalmente debe pagar por anticipado de la cual se deduce lo que ha adquirido o recibido por el servicio.

Es una relación jurídica compleja, encuadrable como contrato y crédito, siendo la tarjeta propiamente dicha un documento probatorio de la relación, que se presenta como una asunción privativa de deuda.

La tarjeta de crédito es emitida a favor del usuario, y es el documento indispensable para ejecutar el derecho que surge en la relación trilateral conformada sobre la base de la celebración del contrato:

- a. Entre la emisora con la persona a quien se le entrega la tarjeta de crédito.
- b. Entre la emisora y el comerciante.

En definitiva, se puede afirmar que la tarjeta de crédito constituye un conjunto de múltiples relaciones de diversa índole, por lo que resulta inapropiado pretender definirla sin tener en cuenta esa multiplicidad.

Es necesario por ello atender a cada una de las relaciones:

-Desde el punto de vista de la relación entre el emisor y el titular, la tarjeta de crédito es un contrato por el cual una empresa especializada estipula con el cliente la apertura de un crédito a su favor, a efectos de que con la tarjeta efectúe compras o satisfaga servicios.

-Desde el punto de vista de la relación entre la entidad emisora y el comerciante o proveedor, la relación jurídica consistirá en el compromiso, por parte de la primera, de satisfacer el pago resultante de operaciones celebradas con titulares de la tarjeta, a cambio de una comisión preestablecida.

-Finalmente, desde la óptica del vínculo que se crea entre el comerciante y el titular de la tarjeta, esta constituirá un verdadero medio de pago de los bienes o servicios que se adquiera.

2.3. Naturaleza jurídica

Existen varias teorías respecto a la naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito.

a. Según la teoría de la asignación, el asignante da una orden al asignado para efectuar un pago a un tercero denominado asignatario. Esta teoría ha sido seriamente impugnada. Se sostiene que no se trata simplemente de dar una orden, pues en todo



caso discutible el momento en que dicha orden se daría y el tema es bastante más complejo.

Por otro lado, el titular de la tarjeta o usuario no es el que pone en contacto al emitente con el afiliado, sino la entidad emisora, la cual, en vinculación con los demás elementos de la relación de orden trilateral creada a través de la tarjeta, la pone en movimiento.

Si se tratase de una asignación, el emisor estaría en la obligación de pagar al afiliado o caería en responsabilidad. Se ha dicho con razón que si la asignación es correcta, en un título valor como es el cheque, resulta ilógica tratando de aplicarla en una relación tripartita a diferir cierta clase de pagos.

b. Según la teoría de la asunción de deuda, sostenida por el jurista argentino Horacio Fargosi, la tarjeta de crédito se explica como una asunción de deuda utilizada como medio indirecto de concesión de crédito.

En cuanto al titular de la tarjeta ello sucede porque un tercero, la entidad emisora, se obligó al pago de lo adquirido ante el vendedor, desobligando al adquirente, quien reembolsará la suma de dinero, en un plazo determinado. Esta teoría tampoco resiste un severo análisis.

Ella solo es referible a una perspectiva parcial, cual es la relación del afiliado con el emisor, olvidando la segunda de las relaciones que se crean.



c. La teoría de la apertura de crédito, que es la sostenida por la doctrina, afirma que el usuario, cuando realiza una compra y venta, firma un reconocimiento de deuda correspondiente a la cantidad de mercaderías o servicios adquirido a un comerciante afiliado.

En tanto que el banco o la empresa emisora conviene con el afiliado una promesa de cesión de deuda. Esto facilitaba la realización de una serie de negocios fraudulentos por parte del usuario, pues la deuda pasaba a ser casi un simple crédito sin documentación.

Pero con la apertura de crédito se encontró la manera rápida y segura de obligar a los usuarios y afiliados en el pago de sus obligaciones. La teoría de la apertura de crédito ha sido rechazada por incompleta. En efecto, y aún cuando es exacto que reconoce la relación que se crea entre el usuario y el emitente, se olvida la que surge entre este último y el afiliado.

Toda actividad humana supone interacción, y la tarjeta no es una excepción. La relación de los tres elementos personales consiste en una de carácter múltiple e igualitario.

Las tres partes que intervienen actúan dentro de un plano de consideraciones legales teóricamente paritarias.

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

realizarse una compra o satisfacerse un servicio. La compra y venta, y, el servicio son pues condicionantes de los dos contratos previos.

2.4. Clases de tarjetas de crédito

En la actualidad existen diversos criterios para la clasificación de las tarjetas de crédito:

- o Por la entidad emisora:

- a. *Las tarjetas de crédito bancarias* son como su nombre lo señala, las tarjetas emitidas por una entidad bancaria. Esta entidad bancaria interviene tanto como emisora de la tarjeta, así como ente financiero y crediticio, generándose diversas relaciones obligacionales como por ejemplo la obligación del banco de emitir la tarjeta y proporcionar un crédito al usuario de la tarjeta, así como de cancelar las obligaciones del usuario asumidas con el comerciante o el proveedor afiliado, obligaciones contraídas mediante el uso de la tarjeta de crédito.

Las tarjetas de crédito no bancarias, que se diferencian de las anteriores en que quien las emite si bien es una entidad financiera o crediticia que no se ubican en el área de banca comercial y por lo tanto el crédito que le ofrecen a los usuarios de la tarjeta de crédito se encuentra limitado a un determinado número de establecimientos.

b. Tarjetas de crédito propias de un determinado establecimiento comercial, que son emitidas por el establecimiento comercial para el uso exclusivo en el mismo, es decir, el crédito que se les proporciona esta supeditado a que se utilice en el consumo de productos o servicios que el mencionado establecimiento ofrezca. Tiene como particularidad que las relaciones obligacionales que se desprenden son únicamente entre el establecimiento y el usuario de la tarjeta, siendo esta relación un mutuo entre las partes, es decir este tipo de tarjeta de crédito es bipartita pues solo son dos partes que intervienen en las relaciones obligatorias generadas.

o Por el crédito concedido y la modalidad de pago:

a. Las tarjetas de crédito de pago inmediato, son aquellas que tienen una determinada fecha de pago previamente establecida.

b. Revolving credit que son aquellas que permiten hacer uso de un monto total de crédito previamente abonado este en su totalidad o en determinado porcentaje previamente acordado.

c. Las mixtas, que combinan e incorporan elementos propios de los dos tipos antes mencionados.

o Por su duración:

a. Limitadas, aquellas que tienen un plazo determinado de vigencia.

b. Ilimitadas, que son aquellas que no tiene un plazo de duración especial, es decir este no se encuentra determinado.

2.5. Caracteres de las tarjetas de crédito

El contrato de la tarjeta de crédito, origina relaciones jurídicas entre varias partes, que son:

- La entidad emisora.
- El usuario o titular de la tarjeta de crédito.
- El proveedor afiliado.

El hecho de que existen tres partes que intervienen en el contrato de tarjeta de crédito no equivale a que existan distintos tipos de contratos, sino que se trata de un contrato que enmarca a otros intervinientes en la contratación de derechos y obligaciones. Sin embargo, para algunos autores, como Álvarez Correo, como ya lo mencionamos.

Hay que señalar que frecuentemente son 4 los sujetos que intervienen y esto ocurre cuando la entidad emisora es una persona jurídica distinta al Banco interviniente.

- Entidad Emisora. La institución emisora puede patentizarse en los modos siguientes:

a. Las empresas comerciales que emiten sus propias cartas de crédito, por las cuales tienden a identificar a sus clientes favoritos y a los beneficiarios con la apertura de créditos que en su mayoría se limitan a cantidad determinada, como por ejemplo las tiendas.

b. Instituciones especializada, que son las que han dado origen a las tríadas credit card.

c. Instituciones financieras, que en la actualidad dinamizan sus acciones en las operaciones de credit card merced a las ventajas que ofrece esta modalidad como los bancos.

Formalidad de la emisión de las tarjetas de crédito. Las instituciones bancarias y/o financieras, que quieran emitir tarjetas de crédito tienen la obligación de comunicarlo a la Superintendencia de Bancos, acompañando, una copia del estudio de factibilidad pertinente de carácter económico financiero, paradigmas de los contratos.

Al ser celebrados por los titulares de las tarjetas con los establecimientos afiliados, así como también el esquema de los sistemas y procedimientos a seguirse, responsabilidades y controles a emplearse a posteriori.

- El titular de la tarjeta de crédito. El titular, puede ser una persona natural y/o jurídica, quien es autorizada por la institución emisora a fin de que emplee el crédito reconocido



en sus actividades cotidianas, previa presentación de la tarjeta de crédito que le es concedida través de una evaluación de su solvencia económica, moral y afines.

- Comerciante afiliado. Es un proveedor, que accede a la utilización del crédito que se le ha concedido al titular de la tarjeta de crédito.

Toda institución afiliada, engrosa la lista de establecimientos autorizados a aceptar el crédito disponible.



CAPÍTULO III

3. Análisis jurídico, económico y leyes reguladoras de la tarjeta de crédito en Guatemala.

Constitución Política de la República de Guatemala

Artículo 119. K) Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión; Las entidades bancarias realizan diversas operaciones de crédito que pueden condensarse en la captación y centralización de recursos de la población y su redistribución mediante préstamos u otros instrumentos financieros a quienes demandan capital; c) dichas operaciones son ejecutadas en un campo matizado por la complejidad, el dinamismo, el continuo cambio y la competitividad, siendo altamente sensitivo a los acontecimientos económicos, sociales y políticos, nacionales e internacionales, por lo que los bancos quedan sujetos a los riesgos inherentes a la actividades empresariales de esta naturaleza.

“En Guatemala se hace referencia legal de este documento crediticio en cuanto a su regulación, en el Código de Comercio de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros. Las empresas de tarjetas de crédito están sujetas a las leyes fiscales a que están sujetas las sociedades anónimas en Guatemala”.¹⁸

¹⁸ Gómez Monroy. **Op. Cit.** Pág. 70



Las leyes de Guatemala enmarcan a la tarjeta de crédito como un título de crédito, brindando una regulación legal que permite actuar en un ambiente de seguridad para las empresas que se dedican a la emisión de este tipo de crédito, aunque sea en forma generalizada al tomar las mismas disposiciones de las cartas órdenes.

3.1. Código de Comercio de Guatemala

Sección sexta

De las tarjetas de crédito

“Artículo 5. Negocio Mixto. Cuando en un negocio jurídico regido por este Código intervengan comerciantes y no comerciantes, se aplicaran las disposiciones del mismo.

Artículo 691. Capitalización de intereses. En las obligaciones mercantiles se podrá pactar capitalización de intereses, siempre que la tasa de interés no sobrepase la tasa promedio ponderado que apliquen los bancos en sus operaciones activas, en el período de que se trate.

A través de esta norma, se toma en consideración que tiene por objeto la ley, al encuadrar los intereses que se deben aplicar dentro de las obligaciones mercantiles que se dan dentro de las relaciones que se aplican a las tarjetas de crédito.



Artículo 694. Normas supletorias. Solo a falta de disposiciones en este libro, se aplicaran a los negocios obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil.

Artículo 757. 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 la misma en lo que corresponda a las normas de las cartas órdenes.

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.

Artículo 757. bis. (Declarado Inconstitucional por Sentencia de fecha 15/12/2003 de la Corte de Constitucionalidad. Expedientes 994-2003, 995-2003 y 1009-2003).

En la legislación guatemalteca no existen aún normas que sean aplicables directamente al usuario de las tarjetas de crédito.



Para el efecto se aplican disposiciones que más se asemejen respecto a las leyes existentes. Sin embargo, como un título de crédito, estas están sujetas a todo lo que contemplan las leyes guatemaltecas al respecto”. (sic)

3.2. Incumplimiento en el pago de cuotas de tarjetas de crédito, aplicación del juicio sumario para el cobro de obligaciones

“En principio se pretende justificar, el por que se considera la aplicación de las normas establecidas en el Código de Comercio de Guatemala, para dirimir el incumplimiento del contrato de tarjeta de crédito y para ello, partimos de la aplicabilidad contenido en el Artículo 1 del referido Código. En este artículo se establece que el Código de Comercio de Guatemala ha de regir la actividad profesional de los comerciantes, los negocios jurídicos mercantiles.

En cuanto a quienes son comerciante, nos indica el Artículo 2 y 3 del Código de Comercio de Guatemala que son las personas que ejercen actividades de lucro, en nombre propio las actividades relacionadas con el comercio, la industria, la intermediación de bienes, la banca los seguros y fianzas; además, de ello nos indica que los comerciantes sociales, son las personas jurídicas que se organizan bajo forma mercantil. El Artículo 10 del cuerpo legal citado, indica con claridad que entre otras, la forma mercantil de Sociedad Anónima es una de las personas jurídicas denominadas por la ley como comerciante social.

Lo indicado por el Artículo 1 del Código de Comercio de Guatemala (negocios jurídicos mercantiles) tiene verificativo con el único artículo que regula y que denomina por nuestra legislación el contrato de tarjeta de crédito, es decir como contrato mercantil, se encuentra dentro de lo indicado en el referido Artículo.

Y por ende, para dilucidar cualquier cuestión relacionada con dicho contrato debe efectuarse con base en el Código de Comercio de Guatemala.

Si este argumento no fuera suficiente, las entidades financieras y bancarias se encuentran organizadas bajo forma mercantil de Sociedad Anónima, situación que también las operaciones de estas entidades sean afectas a las normas previstas en el Código de Comercio de Guatemala.

Las entidades referidas (bancarias y financieras) son las que en efecto actúan como emisores y/o administradores del sistema de tarjeta de crédito, situación que también hace que toda cuestión relacionada con los contratos mercantiles y en particular de la tarjeta de crédito sea afecta al Código de Comercio de Guatemala.

Por lo anterior, se considera que no es discutible de ninguna forma la aplicabilidad al caso que nos ocupa, lo previsto en el Artículo 1039 del Código de Comercio de Guatemala, que indica que salvo que sea estipulado lo contrario en el propio Código de Comercio de Guatemala, todas las acciones a que de lugar la aplicación del Código, se ventilan en juicio sumario.

Además de ello, si quisiese discutirse conflicto de leyes en cuanto a su aplicación por considerar que tanto el Código Procesal Civil y Mercantil, como el Código de Comercio de Guatemala pueden establecer la vía en la que se ventilan las cuestiones que se suscitan con ocasión del contrato de tarjeta de crédito; este criterio es fácilmente debatible.

Ya que de conformidad con lo previsto en el Artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial, que establece que las disposiciones especiales de las leyes prevalecen sobre las disposiciones generales de la misma o de otras leyes.

En este tema en particular se debe indicar que el Código Procesal Civil y Mercantil, es de aplicación adjetiva para dos ramas del derecho privado, la civil y mercantil, en tanto el Código de Comercio de Guatemala, únicamente lo es para el área mercantil.

Lo anterior, excluye la posibilidad de la utilización de la vía ejecutiva, con la degeneración jurídica que se utiliza al constituir título ejecutivo por medio del acta notarial, que aún cuando cumpla con los requisitos de todo título ejecutivo (con información de cómo, cuándo y cuánto fue cargado al usuario del sistema de tarjeta de crédito, incluyendo así una cantidad líquida y exigible) constituiría una violación a lo previsto en el Artículo 1039 del Código de Comercio de Guatemala y por ende, establecería lo que el Artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial denomina Fraude de Ley en consecuencia constituiría un acto nulo.

Finalmente es prudente indicar que en el foro guatemalteco, se utiliza la vía sumaria para la obtención de los cobros de los adeudos resultantes del uso del sistema de tarjeta de crédito, no obstante se hace con muchas deficiencias; así vemos que únicamente se acompaña por lo regular una certificación contable, donde únicamente consta el saldo deudor y en el mejor de los casos la solicitud de tarjeta de crédito y en raras ocasiones la aprobación de la solicitud de emisión de la tarjeta de crédito.

Sin embargo se olvidan que el juicio sumario es de conocimiento y que debe establecerse en él con toda certeza (no dejar lugar a duda al juzgador) acerca de la existencia de la obligación, su origen, el monto y el momento en que debe cumplirse.

Por ello una correcta utilización de la vía sumaria para el cobro de adeudos provenientes del uso del sistema de tarjeta de crédito implica el cumplimiento exacto de lo previsto en los Artículos 61 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el sentido que con la demanda se debe incluir los documentos en los que descansa la petición, o en los que se funda el derecho que se pretende declarar.

Los documentos mínimos que correspondieran presentar son; a) solicitud de emisión de tarjeta de crédito; b) aprobación de la emisión de la tarjeta de crédito; c) constancia de recepción de la tarjeta electrónica de crédito que da la calidad de usuario del sistema de tarjeta de crédito; d) resúmenes mensuales que incluyen los montos que pretenden cobrarse y en los cuales conste todos y cada uno de los cargos, con indicación del establecimiento afiliado, monto y fecha del cargo; e) detalle consolidado, que constituya



un resumen de la deuda y que podría eventualmente incluir los montos que por intereses pretenda cobrar la entidad demandante y f) la certificación contable que incluya un desglose de la cantidad objeto de demanda”.¹⁹

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

“Artículo 42. Tasas de interés, comisiones y recargos. Los bancos autorizados conforme esta ley pactarán libremente con los usuarios las tasas de interés, comisiones y demás cargos que apliquen en sus operaciones y servicios.

En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios que no correspondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos.

En todos los contratos de índole financiera que los bancos suscriban, deberán hacer constar, de forma expresa, la tasa efectiva anual equivalente, así como los cambios que se dieran a ésta.

El ordenamiento jurídico de Guatemala contempla todas estas relaciones y se encuentran reguladas dentro del mismo decreto 19-2002;

Empresa controladora o empresa responsable;

¹⁹ **Ibid.** Pág 59.



Artículo 32. Constitución. La empresa controladora deberá constituirse en forma de sociedad anónima con acciones nominativas y observar lo establecido en la presente ley.

Su objeto social exclusivo será la dirección, administración, control y representación del grupo financiero. Las funciones de la empresa controladora deberán ser reglamentadas por la Junta Monetaria.

La empresa controladora sólo podrá invertir en acciones de las empresas que se indican en los Artículos 27 y 38 de la presente ley, y no podrá realizar operaciones que sean propias de dichas empresas.

En ningún caso la empresa controladora podrá participar en el capital de una empresa de naturaleza diferente de las empresas que integran los grupos financieros y empresas de apoyo al giro bancario, de conformidad con esta ley.

La empresa controladora deberá velar porque las empresas integrantes del grupo financiero cumplan con las disposiciones de la presente ley, relativas a grupos financieros, y con las que sobre esta materia emita la Junta Monetaria.

Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad que cada una de las empresas miembros del grupo tiene respecto del cumplimiento de las disposiciones indicadas.



Cuando la estructura organizativa del grupo financiero no incluya la constitución de una empresa controladora, el banco como empresa responsable del grupo tendrá las mismas atribuciones y obligaciones de la empresa controladora, establecidas en el párrafo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad que cada una de las empresas miembros del grupo tienen respecto del cumplimiento de las disposiciones establecidas en la presente ley.

Artículo 33. Autorización. La Junta Monetaria otorgará o denegará la autorización para la constitución de la empresa controladora.

No podrá otorgarse la autorización para la constitución de la empresa controladora sin dictamen previo de la Superintendencia de Bancos. El testimonio de la escritura constitutiva junto con la certificación de la resolución que para el efecto haya emitido la Junta Monetaria, se presentarán al Registro Mercantil, quien con base en tales documentos procederá, sin más trámite, a efectuar su inscripción definitiva.

El trámite de esta autorización, y todo lo relativo a la escritura social, impedimentos, consejo de administración y gerencia, títulos de acciones y transferencia de acciones, se registrarán por las disposiciones que regulan a los bancos, en lo aplicable.

La Superintendencia de Bancos, a costa de los interesados, ordenará la publicación en el diario oficial y en otro de amplia circulación en el país, de las solicitudes de autorización que le presenten, incluyendo los nombres de los organizadores y



accionistas, a fin de que quien se considere afectado pueda hacer valer sus derechos ante la autoridad competente.

Artículo 34. Fusión, incorporación y separación. La fusión de empresas controladoras y la incorporación o separación de una empresa al o del grupo financiero serán autorizadas o denegadas por la Junta Monetaria.

No podrá autorizarse la fusión, incorporación o separación indicadas, sin dictamen previo de la Superintendencia de Bancos.

Artículo 35. Participación en las empresas del grupo. La empresa controladora deberá mantener una participación accionaria de más del cincuenta por ciento (50%) del capital pagado en cada una de las empresas del grupo que le permita el control efectivo de la misma.

Los accionistas de las empresas que integren un grupo financiero podrán canjear su participación accionaria en las demás empresas que conforman el grupo financiero, por acciones de la empresa controladora o, en su caso, de la empresa responsable.

Artículo 105. Derecho común y tribunales ordinarios. Los juicios ejecutivos que las instituciones bancarias y las empresas de los grupo financieros planteen quedarán sujetos a los preceptos de esta Ley y, en lo que no fuere previsto en ella, a las disposiciones del derecho común.

El conocimiento y la resolución de los negocios y cuestiones litigiosas entre bancos y grupos financieros, y entre estos y terceros, corresponde a los tribunales ordinarios.

Artículo 106. Juez competente. Será juez competente para conocer de los juicios que planteen los bancos y las empresas de los grupos financieros, el del lugar en que estén instaladas las oficinas principales del ejecutante, el del lugar donde estén ubicados los bienes gravados o en donde se contrajo o debe cumplirse la obligación, a elección del ejecutante.

Los juicios ejecutivos serán impulsados de oficio y los jueces estarán obligados a velar porque se cumplan estrictamente los plazos que para cada acto procesal determine la ley”.

3.4. Ley de Protección al Consumidor y Usuario

Sección VII

Protección contractual

“Artículo 47. 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.

No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:

a) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato, salvo cuando esta facultad se conceda al consumidor o usuario en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario o usando medios audiovisuales u otras análogas y sin perjuicio de las excepciones que las leyes establecen.

b) Establezcan incrementos de precio del bien o servicio por accesorios, financiamiento o recargos no previstos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separado o forma específica.

c) Hagan responsable al consumidor o usuario por los efectos de las deficiencias, omisiones o errores del bien o servicio cuando no le sean imputables.

d) Contengan limitaciones de responsabilidad ante el consumidor o usuario, que puedan privar a este de su derecho o resarcimiento por deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esenciales del bien o servicio.

e) Incluyan espacios en blanco que no hayan sido llenados o inutilizados antes que se suscriba el contrato.

f) Impliquen renuncia o limitación de los derechos que esta ley reconoce a los consumidores y/o usuarios.

Artículo 48. Características. Además de lo establecido en otras leyes los contratos de adhesión podrán constar en 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.

No deberá hacerse relación a textos o documentos que no se proporcionen al consumidor o usuario simultáneamente a su suscripción.

Si el acuerdo de arbitraje ha sido incorporado a contratos mediante formularios, dichos contratos deberán incorporar en caracteres destacados, claros y precisos la siguiente advertencia: Este contrato incluye acuerdo de arbitraje.

Artículo 49. Interpretación. Las cláusulas de los contratos de adhesión se interpretarán de acuerdo al 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.



Artículo 50. Copia de 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 al original suscrito por este. Mientras no se cumpla con ello, las obligaciones del consumidor o usuario no serán exigibles.

Artículo 51. Derecho de retracto. El consumidor tendrá derecho a retractarse siempre, dentro de un plazo no mayor de cinco días hábiles contados a partir de la firma del contrato o desde la fecha en que este se hubiere celebrado fuera del establecimiento comercial, especialmente por teléfono o en el domicilio del consumidor o usuario.

Si ejercita oportunamente este derecho, le serán restituidos los valores pagados por el consumidor o usuario, siempre que no hubiere hecho uso del bien o servicio.

Artículo 52. 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".(sic)

3.5 Ventajas y desventajas para el usuario de las tarjetas de crédito

3.5.1 Ventajas para el usuario:

- Se ofrece crédito inmediato en numerosos establecimientos de todo el país y de todo género para la adquisición de bienes y servicios, sin que exista necesariamente alguna relación entre el tarjetahabiente y el establecimiento afiliado.

- La sustitución de manejo de efectivo y el uso de cheques.
- El prestigio que aporta al usuario, ya que constituye un medio de identificación y confiabilidad, entendiéndose que todo poseedor de una tarjeta de crédito ha sido debidamente depurado y puede considerársele una persona económica y moralmente solvente.
- Sirve para mejorar la administración del dinero propio.
- Para control presupuestario, ya que con una sola fuente de información o estado de cuenta se puede detectar con facilidad los excesos en algunos renglones y así facilitar el manejo racional del presupuesto familiar.
- El tarjetahabiente no necesita portar grandes sumas de dinero, eliminando así los riesgos innecesarios y evitando problemas ocasionados por la no aceptación de cheques.

- Sirven para resolver emergencias, enfermedades, visitas inesperadas, salidas improvisadas, regalos de aniversario o cumpleaños, así como el aprovisionamiento de productos comestibles y de todo género de necesidades en situaciones no previstas.

3.5.2 Desventajas para el usuario

- La pérdida de tiempo en la transacción mientras autorizan el crédito.
- La posibilidad de que se haga fraude en casos de mal uso intencional, robo o pérdida de la tarjeta.
- Descontrol en gastos del usuario.
- Uso excesivo del financiamiento, lo que obviamente va encareciendo en forma creciente el costo original de lo comprado.
- Cada vez que realiza sus compras, el acreditado se obliga a reembolsar la cantidad estipulada en el voucher, más los intereses pactados en caso aplique.

En cuanto a las desventajas que podrían enfrentar los establecimientos afiliados se pueden mencionar:

La principal desventaja que acarrea el establecimiento afiliado al aceptar el pago de facturas a través del uso de tarjetas de crédito es no poder convertir facturas en efectivo en un plazo menor de 48 horas, al menos que este posea una cuenta bancaria con el banco emisor de la tarjeta a través de la cual podrá realizar un depósito del monto de las transacciones de tarjetas de crédito y girar sobre la misma casi inmediatamente.



C

C

CAPÍTULO IV

4. Generalidades de los medios de impugnación

“Los medios de impugnación implementados en el derecho procesal, forman parte de la evolución histórica del derecho, que a través del tiempo ha sufrido cambios, adaptándose a cada etapa histórica”.²⁰

En la antigüedad la influencia religiosa predominaba y se imponía en la toma de decisiones y en la implementación de sanciones, por eso no se permitía la aplicación de recursos, puesto que se le daba un tinte de divinidad al juicio mismo, haciéndolo infalible en su ejecución.

En una etapa posterior se permitieron los recursos como el medio de revisión de la sentencia; en el antiguo proceso español, los medios de impugnación tuvieron su auge debido al ansia ilimitada de justicia, y con esto se llegó a debilitar la cosa juzgada por la posibilidad de la implementación de recursos.

Los antecedentes del recurso de apelación en la legislación española, lo constituyen las Leyes del Fuero Juzgo, en donde la iglesia católica, representada por sus obispos, les asignaba la jurisdicción para enmendar los pleitos con toda la autoridad que revestía a los jueces, ellos tenían la competencia de conocer el recurso de apelación.

²⁰ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 36



También se regulaban algunas reglas de competencia para conocer de la apelación. Se contemplaba que si a un juez se le pedía la razón de lo juzgado por otro, estaba obligado a responder.

Y si el pleito era presentado al rey, este resolvería sin el obispo y sin los jueces, y ante el rey debía responder el que lo juzgó; de esta manera se inicia el trámite de la apelación como medio de impugnación, y la persona que se veía afectada por la actuación de un juez, podía reclamar ante el obispo o el rey la revisión de lo juzgado por el juez.

Como principio general regía, que, el poder para interponer el recurso de apelación, lo tenían tanto las partes como los terceros con interés en la causa, aunque estos últimos no hubieren litigado.

Establecían que el hijo (estando bajo la patria potestad del padre) podía interponer el recurso, si el fallo afectaba al padre.

Regulaban reglas de improcedencia del recurso, no podía apelar la sentencia quien renunció a ese derecho en su momento procesal oportuno, quien no se presentó a escuchar el fallo habiendo sido notificado, el convicto, el confeso y los terceros que no tenían interés en la causa. Existía la prohibición de apelar las sentencias emitidas por los tribunales supremos.

4.1. Naturaleza jurídica

Para establecer la naturaleza jurídica de los medios de impugnación existen tres sistemas; primero, adoptado siglos atrás, considera que en los medios de impugnación se renueva la instancia, y que para resolver el medio de impugnación interpuesto, se debe sin restricciones examinar la resolución judicial objeto de impugnación y por ende la revisión de todo el proceso dentro del cual fue dictada.

El segundo, se basa en que se tiene que limitar estrictamente la apelación a una revisión de la sentencia impugnada, sólo tomando en cuenta los agravios. Y el tercero el mixto, este propone un término medio entre los dos anteriores, ya que revisa la sentencia impugnada pero admite excepciones supervinientes y también la recepción de pruebas que no pudieron recibirse en la primera instancia.

Los tribunales de justicia gozan de independencia para juzgar, inspirados en el principio procesal de independencia de la autoridad judicial. Con lo anterior se establece que la naturaleza jurídica de los medios de impugnación no se limita a revisar el proceso seguido en la primera instancia.

4.2. Competencia

“La competencia establece que órgano jurisdiccional entra a conocer y a resolver un medio de impugnación, y para determinarla en primer lugar se debe delimitar qué tipo de proceso se realiza.



En segundo lugar, determinar qué resolución judicial se va impugnar y con base a esto se efectúa un examen del ordenamiento jurídico guatemalteco, en función de que ya tiene definidos que medios de impugnación pueden utilizar los particulares para defenderse”.²¹

Por mencionar dos ejemplos, el recurso de aclaración establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, indica que el órgano jurisdiccional competente es el que dictó la resolución impugnada, y de, esta forma se facilita al particular la interposición de un recurso.

El otro ejemplo se da con el recurso de apelación regulado también en el cuerpo legal ya citado, la competencia para conocer y resolver este recurso es la de un nuevo órgano jurisdiccional, en este caso se trata de un tribunal colegiado y es superior jerárquico del que dictó la resolución impugnada, formando un nueva instancia, que como ya se mencionó con anterioridad en Guatemala solo existen dos instancias.

4.3. Definición

En las relaciones interpersonales con frecuencia surgen conflictos de diversa naturaleza pudiendo ser, individuales, colectivos, jurídicos, económico-sociales, etcétera. Al surgir estos conflictos el sujeto de derecho al que se le vulneren sus derechos.

²¹ Velásquez Orozco, Julieta. **Los derechos del consumidor y el uso del libro de quejas.** Pág.73

O afecten sus intereses, puede acudir ante los órganos jurisdiccionales con la finalidad de dar lugar a un proceso en el que se resuelvan sus pretensiones.

En el transcurso del desarrollo de un proceso, las partes tienen la oportunidad de ejercer su derecho a defenderse, ventilando sus argumentos y llegado el momento procesal oportuno, el órgano jurisdiccional emite la resolución judicial, la que encierra la decisión del juez, y que resuelve el conflicto.

Al dictarse la sentencia, se considera finalizado el conflicto, y que las partes se someterán a la resolución del juez, quedando firme el fallo judicial.

Los órganos jurisdiccionales, cumplen con el contenido del “Artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil, el que en su parte conducente establece: Toda resolución debe hacerse saber a las partes en la forma legal y sin ello no quedan obligadas ni se les puede afectar en sus derechos”. En esta etapa procesal, en la que las partes son debidamente notificadas de la resolución judicial (sea interlocutoria o definitiva), se pueden oponer a la resolución judicial dentro del plazo legal establecido.

La legislación guatemalteca, admite los medios de impugnación, medios de control que se pueden interponer en contra de las resoluciones judiciales interlocutorias, éstas son las que hacen avanzar los procesos (decretos, autos), y las resoluciones judiciales definitivas (la sentencia).



Los medios de impugnación son los actos procesales con los que la legislación guatemalteca dota a las partes, y a los terceros legitimados.

Son los que intervienen dentro de un proceso, para oponerse a las resoluciones judiciales cuando estas causen agravio, por ser ilegales o injustas; cuando los términos de redacción de la resolución judicial impugnada sean oscuros, ambiguos o contradictorios; o si dentro de la misma se hubiere omitido resolver algún punto.

Este medio de control se interpone con la intención de que la resolución judicial impugnada, sea reconsiderada por el órgano jurisdiccional que la emitió, y si procede sea revisada por un órgano jurisdiccional superior.

La facultad de impugnar las resoluciones judiciales es ampliamente consentida por los ordenamientos jurídicos de todos los países, y en el caso de Guatemala, el sistema normativo legal le pone límites, al establecer que en ningún proceso habrá más de dos instancias.

La regulación legal de este enunciado está plasmada en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 211.

De lo antes expuesto se deduce que los medios de impugnación son instrumentos legales puestos a disposición de las partes dentro de un proceso para modificar o en su caso anular, la resolución judicial objeto de la impugnación.



El vocablo medios de impugnación o sus derivados (entiéndase recurso procesal, remedio procesal), consiste en la acción de la parte que lo interpone, y todo el curso del proceso, en el que el órgano jurisdiccional competente conoce de esa oposición.

Los legisladores, al crear normas jurídicas adjetivas, que regulan los procedimientos dentro de las ramas procesales del derecho, conscientes de que los juzgadores son seres humanos y como tales; con la probabilidad de equivocarse inadvertidamente en su actuación jurisdiccional, han dotado al proceso de controles que permiten corregir ese actuar.

En la práctica y dentro de los tribunales de justicia, hay confusión en nominar recursos o impugnaciones a ciertas situaciones jurídicas, casos que se ilustran de la siguiente manera;

La aclaración o ampliación de las resoluciones judiciales Artículos 596 y 597 del Código Procesal Civil y Mercantil, pues mediante ellas no se pretende la anulación o modificación de la resolución. “La enmienda del procedimiento Artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial, pues la misma se acuerda de oficio por el juez.

El juicio plenario de posesión o el juicio de propiedad, después del interdicto Artículo 250 del Código Procesal Civil y Mercantil, pues se tratan de dos procesos distintos.”

El juicio ordinario después del juicio ejecutivo Artículo 335 Código Procesal Civil y Mercantil, pues a pesar de que se hable de modificación o de revisión de lo resuelto, se trata también de dos procesos distintos.

Los prerequisites para nominar técnicamente y cuando utilizar correctamente la expresión medios de impugnación son: siempre debe preceder de un acto promovido por el agraviado.

El órgano jurisdiccional que emitió la resolución debe tener conocimiento de la impugnación y; la impugnación siempre se resolverá con una nueva resolución judicial, que en su caso confirma, modifica o anula la resolución impugnada.

4.4. Clasificación de los medios de impugnación

La doctrina y la diversidad de autores explican variados criterios para la clasificación de los recursos; pero en este informe únicamente se mencionarán las clasificaciones que se relacionen con la legislación guatemalteca y con énfasis, en el Código Procesal Civil y Mercantil, Código de Trabajo y la Ley de lo Contencioso Administrativo.

4.5. División doctrinaria de los medios de impugnación

Con base a la doctrina procesal la clasificación de los medios de impugnación establece dos divisiones; los remedios procesales y los recursos procesales.

La diferencia entre remedio y recurso, radica en que el remedio se interpone dentro del proceso y el mismo juez que conoce el asunto resuelve la impugnación dentro del proceso.

Y el recurso se interpone ante el juez que conoce el asunto pero este no resuelve la impugnación, el recurso lo resuelve un órgano jurisdiccional colegiado.

Según la legislación guatemalteca todos los medios de impugnación son recursos, independientemente del trámite que la ley establezca.

Con el ánimo de que los diversos criterios sean parte de esta investigación a continuación se citarán las opiniones y clasificaciones de diversos autores internacionales y nacionales.

Según el autor Ugo Rocco, exponente de la doctrina italiana, el criterio predominante en la clasificación de los medios de impugnación se basa en el exámen de la cuestión, define las clases de medios en ordinarios y extraordinarios, para Rocco los medios de impugnación ordinarios, son aquellos que llevan el exámen de la cuestión a un órgano jurisdiccional superior. Dándole ese carácter a la apelación y a la casación.



Y los medios extraordinarios, son los que llevan el reexamen de la cuestión ante el mismo órgano, que ya ha decidido una primera vez. Dándole ese carácter a los recursos de revocación, oposición de tercero.

Según el autor Prieto Castro, el criterio predominante para delimitar las clases de recursos es con base a los efectos que producen.

Y él expone que los recursos que tienen efecto devolutivo son los que pueden estrictamente calificarse como recursos, porque estos recursos son en sentido propio, y establece que medios de impugnación con carácter devolutivo llevan el conocimiento de la cuestión litigiosa a un órgano jurisdiccional superior.

Este autor considera que los recursos tienen que ser revisados por un órgano superior.

Según el autor Guasp, se establecen varios criterios para clasificar a los recursos. En atención a los sujetos: pues no puede desconocerse que el recurso es un acto de parte.

Se les puede dividir en principales e incidentales o adheridos, esto dependerá si se trata de una primera impugnación o de la impugnación de un segundo recurrente que ataca o se adhiere al ataque iniciado con anterioridad o en atención al juez o tribunal ante quien se interponga el recurso.

En atención a las resoluciones contra las que se interpone el recurso; Guasp, las agrupa en tres categorías:

- contra las resoluciones de impulso o providencia de trámite.
- contra las resoluciones de dirección o autos.
- contra resoluciones de decisión o sentencias.

Guasp, indica que este criterio para clasificar a los recursos en la práctica no funciona debido a que se admiten varios recursos contra una misma resolución. En atención a las causas: que baste con la simple disconformidad de la parte vencida con la resolución que se impugna, su presupuesto fundamental es la propia pretensión del recurrente.

Otra causa es cuando se exigen la concurrencia de causas determinadas, fijadas taxativamente en la ley.

En atención a la extensión del examen de la pretensión de reforma de las resoluciones que tengan que hacer los tribunales.

Según Guasp, pueden dividirse tomando en cuenta que el tribunal ad quem tenga los mismos poderes que el juez a quo o bien que los tenga limitados para el examen de

algunos puntos de la pretensión anterior. Guasp indica que debido a la diversidad de criterios en cada derecho positivo surge la clasificación fundamental de recursos ordinarios y extraordinarios.

Según el autor Mario López Larrave: Las clasificaciones de los recursos en ordinarios y extraordinarios, de efecto traslativo y suspensivo, etc., en realidad carece de mayor importancia en nuestra disciplina, bastando con aseverar que solo algunos tienen el verdadero carácter de recursos como el de apelación, otros más bien son remedios como los de nulidad y revocatoria.

El autor Landelino Franco López: Los recursos que caben en el juicio ordinario laboral se clasifican en, recursos que caben contra resoluciones no definitivas, y recursos que caben contra resoluciones definitivas que ponen fin al juicio.

Según los autores Juan Montero Aroca y Mauro Chacón Corado, las clases de recursos son: atendiendo aquellos que sirvan para comprender los regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Desde esta finalidad los criterios fundamentales son los atinentes a:

- El órgano competente para conocer de la impugnación (remedios y recursos), y
- El contenido del recurso (vicios y errores).



Según las clasificaciones antes citadas, los medios de impugnación se pueden resumir de la siguiente forma: según El autor Ugo Rocco, el criterio que utiliza es el exámen de la cuestión y los clasifica en ordinarios y extraordinarios.

El autor Prieto Castro, utiliza el criterio según los efectos y los clasifica en devolutivo y no devolutivo.

El autor Mario López Larrave expone “la clasificación en base al criterio según el efecto, que pueden ser de efecto traslativo y de efecto suspensivo”.²²

El autor Mauro Chacón, expone la clasificación con base al criterio según el contenido del medio de impugnación, pudiendo ser medios de impugnación procesales y medios de impugnación de fondo.

El sistema normativo que rige en la República de Guatemala, no hace diferencia entre remedio procesal y recurso procesal, pero con el propósito de hacer énfasis en la diferencia existente entre éstos, se establece que el remedio, es conocido por el juez que emitió la resolución y el recurso es conocido por el juez inmediato superior jerárquico.

²² López Larrave, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal de trabajo**. Pág. 154

Por ello se dice que solo en este último, se concreta el sentido propio de los recursos, porque el examen del proceso es delegado a una nueva instancia. En Guatemala, los recursos son ordinarios y extraordinarios.

4.6. Clasificación de los medios de impugnación en materia procesal civil y mercantil

Con la finalidad de desarrollar de manera objetiva y apegada a la legislación nacional, el estudio de este capítulo se limita a las ramas procesales civiles y mercantiles, porque la ley enmarca en un solo Código Procesal las dos ramas, tal como lo establece el Artículo 1039 del Código de Comercio de Guatemala, que en su parte conducente preceptúa:

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.

Al mismo tiempo en las disposiciones preliminares del anterior cuerpo legal, se estipula en el Artículo 1: Aplicabilidad. Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código.

Y en su defecto, por las del derecho civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el derecho mercantil.

Con base a lo anterior, se debe tomar en consideración que los procesos civiles y los procesos mercantiles que se ventilan en los tribunales de Guatemala tienen la misma tramitación, y por ende se aplican los medios de impugnación contenidos en el libro VI, título I del Código Procesal Civil y Mercantil.

La comisión de jurisconsultos que redactó el Código Procesal Civil y Mercantil le dedicó un libro completo a las impugnaciones, normando su procedencia, interposición y trámite; así pues, como parte fundamental de esta investigación se, exponen cada uno de ellos.

El título I del libro VI del Código Procesal Civil y Mercantil, regula los recursos de aclaración y ampliación. A continuación se definen y se describe el trámite preceptuado en el cuerpo legal antes mencionado.

4.7. El recurso de aclaración

Es un medio de impugnación de las resoluciones judiciales, que la ley otorga a las partes para oponerse a las resoluciones que estén redactadas en términos oscuros, ambiguos o contradictorios; para pedir que se aclaren los puntos controvertidos que causan agravio a la parte recurrente.

En este recurso se manifiesta la contradicción existente, entre recurso versus remedio, puesto que la ley de la materia lo encuadra con la naturaleza de un recurso, aunque la doctrina lo encuadra en un remedio, y esto en definitiva por los efectos que producen.

En el caso particular del recurso de aclaración, los efectos al interponerlo son puramente materiales, en consecuencia no persigue revocar modificar o sustituir la resolución por su contenido o fondo, pues el acto de voluntad, que constituye la resolución definitiva, no se pretende modificar, sino solo el aspecto de redacción material.

Con lo cual el objetivo es conseguir que el órgano jurisdiccional aclare los términos que se tornen oscuros, ambiguos o contradictorios en la resolución impugnada.

El procedimiento para la admisibilidad de este recurso parte de que el recurrente al ser notificado del auto o sentencia, tiene que formular la solicitud por escrito, el memorial debe contener los puntos que se solicita aclarar, lo interpone ante el mismo órgano jurisdiccional que la emitió, dentro de las 48 horas de recibida la notificación, pedido en tiempo, el juez lo admite para su trámite y corre audiencia a la otra parte por dos días, el juez emite la resolución del recurso en tres días.

4.8. El recurso de ampliación

Es un medio de impugnación de las resoluciones judiciales, que la ley otorga a la parte que se considere agraviada por las resoluciones en que se hubieren omitido resolver algún punto, y pide que se amplíe en los puntos omitidos.

A la naturaleza de este se le atribuye más la de un remedio procesal que la de un recurso procesal, por la particularidad de que no se busca con su interposición el

modificar la resolución dictada, ni sustituir el fondo o contenido de la misma; puesto que el objeto de interponer el recurso de ampliación es el de enmendar los defectos.

En cuanto a la carencia de exactitud en la redacción de la resolución, ya que se dejan en el limbo algunos aspectos claramente solicitados por las partes.

Este tipo de omisiones repercuten en que se deja de resolver alguna pretensión, y esta puede tener carácter de principal o de accesoria dentro del proceso, y definitivamente este aspecto fue ventilado dentro del juicio en su momento procesal oportuno.

Este recurso de ampliación, constituye una acción que el recurrente tiene para entablar la solicitud de que todos los puntos contenidos en la pretensión sean congruentemente resueltos por el juez.

El procedimiento que se realiza para la interposición de este recurso es el siguiente: se debe solicitar por medio de la formulación de un memorial con exposición de los puntos omitidos y los puntos en los que se solicita la ampliación, se presenta ante el órgano jurisdiccional que emitió la sentencia impugnada dentro de 48 horas de notificada la resolución que se impugna, el juez la admite para su trámite y notifica a la otra parte, le corre audiencia por dos días, y lo resuelve en tres días.

El auto que rechace de plano el recurso de aclaración o ampliación; o bien, el que lo resuelva es susceptible de apelación o casación.

El título II del libro VI también del Código Procesal Civil y Mercantil, regula los recursos de revocatoria y reposición, mismos que serán expuestos a continuación y se describirá el trámite establecido.

4.9. El recurso de revocatoria

Es el medio de impugnación de las resoluciones judiciales de mero trámite, estas resoluciones pueden ser revocadas de oficio por el juez que las dictó, o a petición de la parte agraviada, solicitando se deje sin efecto el decreto emitido. Una particularidad de este recurso es que con su interposición se presiona al tribunal para que la decisión que fue tomada sea rescindida y sustituida por otra.

Lo anterior no ocurre con los recursos de aclaración y ampliación como ya se mencionó, pues estos no persiguen rescindir el fondo de la resolución; en cambio el recurso de revocatoria persigue que el órgano jurisdiccional que emitió la disposición se vea obligado a revisarla y revocarla si esto procede y dictar una nueva sentencia conforme a derecho.

Todo esto con la finalidad de que se deje sin efecto el fallo, corrigiendo y cambiando la infracción para restablecer el agravio ocasionado al recurrente.

Para la tramitación de este recurso, el recurrente procederá a solicitarlo por escrito con la formulación de un memorial con expresión de motivos, este se debe interponer dentro de las 24 horas de haber sido notificado de la resolución a impugnar, lo presenta ante el juez que emitió la resolución, quien deberá resolverlo sin más trámite dentro de las 24 horas siguientes.

4.10. El recurso de reposición

Es un medio de impugnación de las resoluciones judiciales, que la ley concede a la parte que se vea afectada por autos originarios de las salas y contra las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia que infrinjan el procedimiento de los asuntos sometidos a su conocimiento, cuando no se haya dictado sentencia.

Este se solicita ante la sala originaria o la sala de la Corte Suprema de Justicia que infringió el procedimiento; por escrito con un memorial con expresión de motivos, el órgano jurisdiccional lo admite para su trámite, lo notifica y corre audiencia a la parte contraria por dos días; el tribunal debe resolverlo dentro de los siguientes tres días de evacuada la audiencia.

A estos cuatro recursos la doctrina les da la naturaleza de remedios procesales, puesto que todo el trámite de cada uno; como se observó en su generalidad, lo conoce y resuelve el mismo juez, todo esto sin formar una nueva instancia dentro del proceso.

El título III del libro VI del Código Procesal Civil y Mercantil regula lo relativo al recurso procesal de apelación.

4.11. El recurso de apelación

Es un medio de impugnación de las resoluciones judiciales, cuando estas son desfavorables para el recurrente por considerarlas injustas o ilegales, y se pide su revisión con el fin de modificarla o revocarla.

Las resoluciones judiciales que son objeto de apelación, salvo disposición en contrario, son: el auto que resuelve la excepción previa que le pone fin al proceso; las sentencias definitivas dictadas en primera instancia; los autos que resuelven los incidentes que se tramitan en cuerda separada y le ponen fin al proceso; las resoluciones que no sean de mero trámite dictadas dentro de los asuntos de jurisdicción voluntaria.

El recurrente debe interponer el recurso por medio de un memorial en el que se establezca el objeto de la impugnación; lo interpone dentro de los tres días de recibida la notificación, ante el juez de primera instancia que dictó la sentencia impugnada, en este momento procesal surge el efecto de la interposición del recurso, el que consiste en que se limita la jurisdicción del juez, pues la ley solo le da competencia para conceder o denegar el recurso; y en el caso de que el juez conceda para su trámite el recurso, debe notificar a las partes, luego debe elevar los autos a la sala de apelaciones, al elevar los autos se los remite por medio de una hoja de remisión.

Los autos son recibidos por la sala de apelaciones, y esta corre audiencia al recurrente, en esta audiencia el apelante expone sus motivos por medio de un memorial con expresión de agravios, la sala de apelaciones señala día para la vista que se celebra en 15 días; en estos casos los jueces y tribunales tienen la potestad de acordar el auto para mejor fallar, el que se realiza en un plazo no mayor de 15 días; al concluir el plazo de la vista o en su caso el del auto para mejor proveer se dicta la sentencia; esta sentencia es la resolución del recurso de apelación, la que podrá confirmar, revocar o modificar la sentencia de primera instancia; dictado el fallo la sala de apelaciones certifica lo resuelto y remite los autos al juzgado de origen.

El mismo Código Procesal Civil y Mercantil, también en el título III plasma el medio de impugnación de;

4.12. Ocurso de hecho

Este es un recurso procesal que la ley pone al servicio de las partes en contra de la resolución del juez de primera instancia que deniega el recurso de apelación; siendo este último precedente.

Cuando el recurrente es notificado de la resolución que le niega el recurso de apelación, tiene un plazo de tres días para interponer el recurso de ocurso de hecho, lo solicita formulando un memorial, en forma de primer escrito, dirigido a la sala de apelaciones ante los honorables magistrados.

El tribunal lo recibe y lo remite al juzgado de primera instancia para que en el perentorio término de 24 horas rinda informe; recibido el informe, el tribunal tiene 24 horas para resolver el ocurso, en este punto hay dos variantes, si el recurso de apelación era procedente se solicitan los autos originales, siguiendo el trámite correspondiente para un recurso de apelación.

Por el contrario, si el recurso de apelación era improcedente, el recurrente debe cancelar una multa de Q 25.00, y la sala ordenará que se archiven las diligencias.

El título IV, del libro VI, del mismo cuerpo legal citado, regula lo relativo al recurso de nulidad, este tiene naturaleza de remedio procesal.

Y para despejar la diferencia entre remedio y recurso, vale la pena enfatizar que aunque el sistema normativo Procesal Civil y Mercantil de Guatemala no utiliza el término remedio, puesto que solo regula los medios de impugnación como recursos.

La doctrina si brinda estos dos términos remedio y recurso, siendo el primero el que se interpone y no necesariamente crea una nueva instancia dentro del proceso, surgiendo efectos horizontales; caso contrario para el segundo, la doctrina establece que se crea una nueva instancia surgiendo efectos verticales.

4.13. Recurso de nulidad

Se establece que este es el medio de impugnación procesal que la ley concede a las partes como medio de control en contra de las resoluciones y procedimientos.

Que infrinjan la ley y que incumplen con los requisitos formales que la ley procesal exige para el debido proceso.

El recurso de nulidad procede en contra de las sentencias emitidas con inobservancia de la forma y solemnidades preestablecidas en la ley o en contra de los procedimientos en los que se omitieron reglas fundamentales en la sustanciación del juicio.

Y al incurrir en ellos la ley dispone que se tendrán por anuladas las actuaciones hasta el momento procesal en que esta se incurrió.

Cabe resaltar que al interponer el recurso de nulidad ante el juez que emitió el fallo, él debe conocerlo, entendiendo con esto que será el propio juez el que resuelva.

Y si no hay delegación de competencia él tendrá que reconocer que existió una equivocación u omisión, la cual tendrá que enmendar, dejando sin efecto la resolución emitida y dictando una nueva sentencia o auto con arreglo a derecho.

La normativa procesal guatemalteca determina los prerrequisitos para poder interponer el recurso de nulidad, siendo estos en su orden:

a) Se puede interponer el recurso de nulidad contra las resoluciones y procedimientos en que se infrinja la ley, cuando no sea procedente el recurso de apelación o el recurso de casación;

b) el recurso de nulidad no puede ser solicitado por la parte que realizó el acto, sabiendo el vicio que le afectaba (entiéndase por acto nulo o viciado aquél que no cumple alguno de los requisitos esenciales de la ley procesal);

c) si las partes consienten el acto procesal, aunque sea tácitamente el consentimiento, no lo pueden interponer.

Cumplidos los prerequisites anteriores, el recurso de nulidad se puede interponer ante el juez o tribunal que emitió la resolución o infringió el procedimiento; la ley establece que se tramitará como incidente, el trámite de los incidentes no se encuentra fundamentado en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Su fundamento legal esta regulado en la Ley del Organismo Judicial, del Artículo 135 al 140; aquí cabe resaltar el concepto, naturaleza y trámite de los incidentes:

a) Incidentes: Es toda cuestión accesorio que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que la ley no tenga señalado un procedimiento específico, deberá tramitarse como incidente.

b) Naturaleza de los incidentes: El tribunal calificará la naturaleza del incidente, el que puede ser de derecho o de hecho, el de derecho no se abre a prueba, el de hecho si se abre a prueba.

c) Trámite: El incidente de derecho, se interpone dentro de los dos días de notificado, el tribunal recibe y señala una audiencia a los interesados por el plazo de dos días.

El juez resuelve el incidente sin más trámite dentro de tres días de transcurrido el plazo de la audiencia. En el caso del incidente de hecho, se interpone dentro de los dos días de haber sido notificado, el juez o tribunal recibe y señala audiencia por el plazo de dos días, el incidente se abre a prueba por el plazo de ocho días, el juez o tribunal resuelve dentro de los tres días de haber concluido la prueba.

De acuerdo a lo establecido en la Ley del Organismo Judicial el incidente de nulidad carecerá de efectos suspensivos, con la excepción de que el tribunal lo considere necesario. Según lo preceptúa el sistema normativo procede la nulidad por vicio de procedimiento y la nulidad de resolución.

La primera consiste en que sí se declara con lugar la nulidad por vicio en el procedimiento, el efecto es retrotraer todas las actuaciones hasta el momento procesal en que se incurrió en nulidad.

La segunda, consiste en que si se declara con lugar la nulidad de la resolución impugnada, el efecto es la modificación de la resolución objeto de la impugnación; diversos autores señalan al segundo caso como una nulidad carente de veracidad, porque los efectos no son retroactivos, pero a través del análisis se considera que ambos casos son aceptables, al encuadrar ambos presupuestos en nulidad, puesto que aunque solo se trata de una resolución, si en ella se observan errores que pueden ser formales, esta resolución debe ser objeto de impugnación con la finalidad de que se produzcan actos procesales libres de vicios.

Otro aspecto que la legislación nacional toma en consideración es el cobro de las costas judiciales.

Cuando se declara con lugar el recurso de nulidad por vicio del procedimiento, debido al efecto retroactivo de este, al regresar las actuaciones al momento procesal en que se incurrió en nulidad, el costo de las actuaciones nulas lo cubren en forma solidaria los funcionarios y empleados públicos, si estos resultaren con responsabilidad.

Es este el momento oportuno para exponer sobre la enmienda del procedimiento, ya que esta es una facultad de los jueces. Dentro de los procesos, cabe la posibilidad de que los derechos de cualquiera de las partes se vean vulnerados.

Cuando en estos se cometen errores sustanciales; por ejemplo: cuando se violen garantías constitucionales, disposiciones legales o formalidades esenciales del proceso.

La Ley del Organismo Judicial, en el Artículo 67, preceptúa: La enmienda está sujeta a las siguientes limitaciones:

- a) El juez deberá precisar razonadamente el error;
- b) el auto deberá señalar, en forma concreta, las resoluciones y diligencias que sean afectadas por la enmienda, y se pondrá razón al margen de las mismas para hacer constar que han quedado sin validez;
- c) no afectará a las pruebas válidamente recibidas;
- d) no afectará las actuaciones independientes o que no tengan relación con el acto o resolución que motivó la enmienda.

El auto que disponga la enmienda del procedimiento es apelable, excepto cuando haya sido dictado por un tribunal colegiado en toda clase de juicios.

Pero la apelación no tendrá efectos suspensivos y el asunto continuará su trámite hasta que se encuentre en estado de resolver en definitiva, momento en que se esperará la resolución de la apelación. El tribunal que conozca en grado lo hará con base a copia de las actuaciones certificadas por la secretaría respectiva.

En la práctica es probable que se incurran en errores sustanciales dentro del procedimiento; y la ley atribuye la facultad de enmendarlos al juez, dándole la opción de enmendarlos de oficio, como un recurso, o medio para evadir un recurso de nulidad, que como ya se dijo, de declararse con lugar.

Son los funcionarios los que correrán con las costas procesales, y si corrigen la marcha del proceso por medio de una enmienda no hay condena en costas para los funcionarios.

4.14. Recurso de casación

Este es un medio de impugnación que tiene el carácter de recurso extraordinario, y que las partes pueden interponer en contra de las resoluciones dictadas en segunda instancia, de los juicios ordinarios de mayor cuantía; procede por motivos específicos de fondo y forma, con el fin de examinar la jurisprudencia.

A continuación se presentan algunos principios que informan al recurso de casación:

a) Condición preferentemente pública: este principio consiste en que la casación no es un recurso establecido a favor de los intereses de los recurrentes, porque el designio es el exámen del imperio de las normas jurídicas y la unificación de la doctrina legal.

Este principio inspira al Código Procesal Civil y Mercantil, que enfatiza que el recurso de casación procede cuando existe una infracción a la doctrina legal, y regula que si este es el caso, se deben citar cinco fallos emitidos por la cámara correspondiente que sean uniformes, encausados en un mismo criterio, enfocados en casos similares y sin ser interrumpidos por otro criterio contrario.

b) Es un recurso extraordinario: este principio inspira al recurso de casación porque se definen los motivos específicos para poder interponerlo.

La doctrina lo define como *númerus clausus*, porque esta limitado en cuanto a los motivos en que procede, y el mismo tribunal (cámara) que conoce y resuelve tiene limitada su actividad, puesto que conoce asuntos determinados.

c) Es un recurso limitado: este principio indica que el recurso de casación es limitado y no solo porque procede en motivos específicos sino también porque conoce asuntos de derecho y no entra a conocer asuntos de hecho. También es limitado puesto que no es un medio de impugnación que proceda en todos los juicios.

d) Es un recurso formalista: este es un principio que inspira al recurso de casación y que se refleja en su inflexibilidad en la actividad jurisdiccional y la actividad de las partes, para evitar que se utilice erróneamente.

El recurso de casación se interpone ante la Corte Suprema de Justicia. La Corte Suprema de Justicia está integrada con 13 magistrados, un presidente y 12 magistrados, esta se organiza en tres cámaras.

Cada una tiene un presidente y tres vocales y los asuntos sometidos a su conocimiento son civiles, penales, de amparo y antejuicio.



Esta competencia delegada por la ley indica que la cámara civil es la que conoce del recurso de casación civil, donde, el trámite inicia con la formulación de un primer escrito, el cual debe contener todos los requisitos del Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, y además; los establecidos en los Artículos 619 y 627 del mismo cuerpo legal; el plazo para interponerlo es dentro de los 15 días de recibida la notificación.

De la sentencia de segunda instancia, ante la cámara civil, esta recibe el recurso, si llena los requisitos específicos solicita los autos originales, lo admite para su trámite, y señala día y hora para la vista; el plazo esta establecido en el Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial, al celebrarse esta audiencia las partes podrán emitir sus alegatos de forma oral o escrita, y en un plazo de 15 días la cámara emite la resolución definitiva.

En el desarrollo de este trámite no se puede proponer ni recibir prueba alguna, y según la ley solo se puede tramitar incidentes sobre los asuntos de recusación, excusa, impedimento, desistimiento y los recursos de aclaración o ampliación. Si se declara improcedente el recurso de casación, por encontrarse arreglada, a derecho la resolución impugnada, se impondrá al que lo interpuso, multa y pago de las costas judiciales.

El medio de impugnación que procede en contra de las sentencias de casación son los recursos de aclaración y el recurso de ampliación. Los motivos de procedencia en el recurso de casación son específicos y los dispone la ley en el Artículo 621 del Código

Procesal Civil y Mercantil, que formula los motivos de fondo, y si ha lugar a la casación de fondo.

- cuando la sentencia o auto recurrido contenga violación, aplicación indebida o interpretación errónea de las leyes o doctrinas legales aplicables; y,
- cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho, si este último resulta de documentos o actos auténticos que demuestren de modo evidente la equivocación del juzgador.

Lo que persigue el recurrente con la interposición de la casación por motivos de fondo; es que el tribunal colegiado case la resolución y se dicté la resolución que procede conforme a la ley. La doctrina le da el nombre de *Inindecandum*.

Los motivos de forma los establece el Artículo 622 del mismo cuerpo legal, el cual preceptúa:

Casación de forma: Procede la casación por quebrantamiento substancial del procedimiento, en los siguientes casos:

- cuando el tribunal, de primera o de segunda instancia, careciere de jurisdicción o de competencia para conocer en el asunto de que se trate, o cuando el tribunal se niegue a conocer teniendo obligación de hacerlo;

- por falta de capacidad legal o de personalidad de los litigantes, o de personería en quien los haya representado.
- por omisión de una o más de las notificaciones que han de hacerse personalmente, conforme el Artículo 67, si ello hubiere influido en la decisión;
- por no haberse recibido a prueba el proceso, o sus incidencias en cualquiera de las instancias, cuando proceda con arreglo a la ley, o se hubiere influido en la decisión;
- cuando el fallo contenga resoluciones contradictorias, si la aclaración hubiere sido denegada;
- cuando el fallo otorgue más de lo pedido, o no contenga declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas, si hubiere sido denegado el recurso de ampliación, y en general, por incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del proceso; y
- por haberse dictado la resolución por un número de magistrados menor que el señalado por la ley o magistrado legalmente impedido.

El efecto que provoca la interposición del recurso de casación por motivos de forma; es dejar sin efecto las etapas procesales y retrotraer el proceso hasta la etapa que se encuentre libre de vicios de procedimiento. El nombre que la doctrina da a estos motivos es Im procedendum.

Se decidió copiar textualmente el contenido de estos dos Artículos anteriores, por la especificidad de la normativa en los motivos de procedencia.

Por otro lado, la casación de los laudos arbitrales fue derogada tácitamente por la Ley de Arbitraje, pero el trámite que preceptuaba el Código Procesal Civil y Mercantil tenía el efecto de casar el laudo, y no entraban a conocer del asunto.

La importancia del recurso de casación se manifiesta, en que, es un tribunal de la más alta jerarquía el que lo conoce y resuelve.

Deduciéndose con ello, que, en los honorables magistrados de las salas de la Corte Suprema de Justicia, descansa la facultad del escudriño y exámen de la ley positiva, con la finalidad implícita de unificar la jurisprudencia, como garantía de la existencia de una verdadera seguridad jurídica.

Con la aplicación derivada de este medio de impugnación, se genera doctrina legal, y es por esto la disposición legal de que todos los fallos de casación deben publicarse en los medios oficiales designados para ello por la Corte Suprema de Justicia.

4.15. Casación per saltum

En otras legislaciones se regula la casación per saltum, este es un medio de impugnación en contra de la resolución definitiva de primera instancia, cuando el

recurrente omite la interposición del recurso de apelación, y el mismo versará sobre una cuestión jurídica.

En el caso de Guatemala, este recurso no se aplica debido a las reglas de procedencia que la ley determina.

Esta especie del recurso de casación, se caracteriza porque los procesos no siguen el orden jerárquico, puesto que el trámite de este recurso hace que los procesos no respeten las instancias, y esto debido a que el recurso lo conoce un tribunal de la más alta jerarquía, y no el tribunal superior jerárquico inmediato al que emitió la resolución impugnada.

Con este panorama, en definitiva la legislación nacional no lo admitiría, por las garantías procesales del debido proceso, que tienen la prioridad de que se agoten las instancias respectivas.



CAPÍTULO V

5. Métodos alternativos para la resolución de Conflictos entre las partes.

La mediación y la conciliación dentro o fuera del procesos judiciales, estas opciones compuestas por un sistema flexible y rápido que brinda una solución positiva y de aceptación mutua a las controversias de las partes, con el fin de reforzar el procedimiento iniciado entre las partes. La sociedad ha vuelto los ojos a lo práctico, lo optimo en el uso de los recursos, acudiendo a una nueva forma de administración, a un esquema donde el cambio y la velocidad los acompañan en todo momento y dentro de este, encontramos la fórmula que está siendo usada y asumida cada vez con mayor propiedad.

Durante mucho tiempo en el caso de los conflictos surgidos entre particulares se han utilizado los métodos extrajudiciales o no litigiosos de conciliación se da (un compromiso o recomendación) y mediación.

5.1 La conciliación

Etimológicamente conciliación proviene del verbo “CONCILIARE”, que significa concertar, poner de acuerdo, componer o conformar a dos o partes que se debaten en una controversia de intereses o de disidencia.

5.2 Definición

La conciliación es un método transformador, que permite ver el conflicto desde la perspectiva positiva, como una oportunidad para conocer, aprender y mejorar las relaciones y condiciones establecidas en contextos económicos, políticos y sociales entre otros, a partir de ellos buscar transformarlo para lograr la meta ideal, su solución definitiva.

En efecto, la conciliación ha cobrado en cada uno de nuestros territorios plena vigencia, pasando de un acto informal y cultural a incorporarse en la vida legal.

Cada país ha trabajado e incorporado el tema de manera diferente, todos lo han hecho procurando la efectividad en el sector justicia e influir nuestro estilo tradicional de resolver conflictos.

Los países han pasado por una serie de debates nacionales y reformas que han abordado el tema, hasta constituirse en un elemento indispensable y de gran valor para la ciudadanía en general, ha pasado de la simple palabra escrita en códigos y leyes, a convertirse para resolver sus diferencias, tanto en el sector público como en el privado.

La conciliación opera a través de centros administradores de este tipo de procesos, la diferencia entre la conciliación y la mediación es el grado, y por el órgano que la ejerce.

El conciliador es designado por acuerdo de las partes, para investigar los hechos, aún sugerir fórmulas de solución.

La conciliación es más formal y menos flexibles que la mediación. La conciliación y la mediación son métodos de solución de controversias.

El abordaje de la Conciliación

De la misma convivencia entre los hombres surgen situaciones conflictivas por el choque de intereses (intereses contrapuestos) que desean por naturaleza solucionar ya sea por si mismos o a través de la ayuda de un tercero.

La intervención de ese tercero facilitador de arreglos entre las partes, requiere de conocimientos especiales o un don especial entre las partes en lugar de llegar a un arreglo no se adentren más en la discusión o en las posiciones de cada quién. Desde esta perspectiva, la conciliación más allá del marco legal, es una mirada de comunicación y forma de interactuar entre las partes para resolver sus dilemas.

Haciendo un análisis del concepto legal de Conciliación “La conciliación es un mecanismo o alternativa de resolución de conflictos, a través de la cual las partes, entre quienes exista una diferencia originada en las relaciones comerciales o de cualquier otra índole, tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración activa de un

tercero, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o propuestas por él.

- que se requiere de una instancia EFECTIVA para solucionar aquellos conflictos, cuya naturaleza permitiría que un cambio de postura en las partes agilizara la solución del mismo. Así se exige entonces que la figura del conciliador, participe como FACILITADOR, asumiendo un rol ACTIVO E IMPARCIAL con el fin de posibilitar el fin de la controversia.

Implica el manejo de una serie de habilidades:

a) COMUNICACIÓN, como herramienta fundamental del conciliador para cumplir con éxito el objetivo resolutorio que persigue esta instancia.

b) RELACIÓN, como elemento de ayuda para fijar una postura imparcial, mantener el control de la situación y permitir a las partes un encuentro diferente con el conflicto.

c) NEGOCIACIÓN, como criterios de apoyo para poner fin a la controversia, proponiendo a las partes fórmulas diferentes de arreglo a las ya conocidas y asumidas por ellas, e identificando el por que de los intentos fallidos hacia la solución.

- Se requiere que el conciliador consiga que las partes lleguen a un arreglo.

Es así como el poder que detenta el conciliador se construye en la relación cordial, cálida y justa que este, establece con las partes y tiene como función ya no asumir una postura frente a ellas, sino redefinir el conflicto, es decir, revisar el contenido, la dirección, orientación y la posible solución del mismo, para facilitar el arreglo.

A través de una postura imparcial, pero a la vez directa y mejor orientada en cuanto al manejo y a la dinámica de las audiencias.

5.3 Características

- a) Es una etapa previa y dentro de la vía judicial.
- b) Es un acto que busca evitar el litigio o terminar el ya iniciado.
- c) La intervención de las partes del conflicto es decisiva en la conciliación, no en la misma forma en que lo es en los sistemas, sino que en cuanto a ellas les corresponde aceptar o no la solución y por consiguiente decidir el asunto de manera directa.
- d) La función del conciliador tiene similitud a la función que ejerce el moderador, siendo su fin primordial llegar a un arreglo;
- e) Su finalidad principal es buscar soluciones a las potenciales controversias de una manera sencilla, rápida y económica;

- f) La conciliación es orientada por un tercero o terceros;
- g) Puede conocer de conflictos entre particulares o entidades públicas o privadas nacionales o extranjeras;
- h) Su procedimiento puede ser fijado por las partes o la ley en caso de falta de acuerdo;
- i) La autonomía de la voluntad dentro de la conciliación, alcanza su mayor expresión.

5.4 Naturaleza jurídica

La conciliación no puede encasillarse exclusivamente dentro de la esfera del Derecho Privado.

La conciliación suele estar incorporada dentro del Código Procesal Civil y Mercantil, como una facultad del juez.

Quien puede en cualquier momento del proceso o antes de iniciarse, convocar a las partes para intentar un avenimiento entre ellas. Tal actividad puede ser desempeñada por autoridad administrativa o por un tercero neutral. No tiene forma ni estructura, el conciliador puede proponer fórmulas que considere razonables. Para que las partes satisfagan sus pretensiones. Así pues nosotros nos inclinamos hacia una naturaleza mixta de la conciliación por las razones antes expuestas.

Doctrinariamente se ha establecido que la conciliación puede ser Convencional o Legal.

Es convencional cuando las partes han suscrito voluntariamente un acuerdo para someter sus desavenencias a un conciliador. Es legal, cuando tiene su base en normas jurídicas.

5.5 Elementos

Elementos personales

Partes en conflicto las cuales pueden ser particulares, un conciliador.

Elementos formales

Varía según la naturaleza y organización de las partes en conflicto. Puede ser que su procedimiento haya sido fijado por las partes o la ley al no haber acuerdo.

5.6. Mediación

La mediación es un proceso informal en el cual un tercero neutral ayuda, a las partes en conflicto a resolver la controversia, aunque sin tener el poder para imponer una solución, facilitando las discusiones.

El principal problema consiste en encontrar un mediador de confianza que sugiera posibles soluciones. Las propuestas son emitidas de manera informal y con base, en la información proporcionada por las partes.

La característica fundamental de la mediación consiste en que la intervención del tercero no es para decidir la controversia, sino para que ellas mismas decidan y puede abandonarse el proceso de mediación en cualquier momento a voluntad de cualquiera de las partes.

El Diccionario de Derecho Usual del autor Guillermo Cabanellas, indica que mediar es "...avenir, conciliar, intervenir en un conflicto para obtener un arreglo que satisfaga parcialmente a ambas partes..." Mediación es "Participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados."

La mediación es un procedimiento de solución de conflictos que versa sobre la materia transigible por el cual las partes asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto y de esa manera evitar que inicie o termine la instancia judicial.

5.7 Características

- a) Se recurre a varias personas que, con el carácter de expertos, examinan el conflicto planteado.
- b) Participan las partes y un tercero llamado "mediador", estos mediadores suelen tratarse de figuras de la política, de prestigio, o de gran influencia y hasta de altas esferas religiosas.

c) El papel del mediador suele surgir por “generación espontánea”, ya que de proponerlo ambas partes, se estaría casi ante un amigable componedor, y de sugerirlo uno solo de los sectores en conflicto, resultaría parcial para el otro.

d) El mediador solo recomienda a las partes en conflicto una determinada solución, propone esta, pero las partes pueden aceptarla o rechazarla.

e) Tiene la característica de ser informal, tomando en consideración que casi no existen reglas de forma y de fondo, en el procedimiento. El éxito se debe en particular a la habilidad del mediador para encontrar la fórmula capaz de satisfacer a las partes en conflicto, el planeamiento del problema, la actitud adecuada y la postura razonable de cada una de las partes.

f) No tiene un tiempo establecido de duración, este queda a discreción del mediador y la buena voluntad de las partes en conflicto.

g) Tiene un carácter global, porque encierra todos los puntos que se encuentran en discordia entre las partes y va tratando de resolverlos por medio de cada uno de los puntos específicos que se encuentran en controversia.

h) La mediación tiene la característica de ser consensual o voluntaria, sin embargo, en el plano estatal también, los jueces tienen la facultad conforme la ley de mediar entre las partes.

i) La mediación puede ser a conveniencia de las partes, de manera cerrada, cuando lo discutido en las sesiones de mediación queda con carácter confidencial, tomando en cuenta que las partes escogen la mediación sobre una base voluntaria.

También puede ser abierta, cuando el mediador puede informar al juez de la causa, produciendo un informe en el caso que las partes no lleguen a un acuerdo.

5.8 Naturaleza jurídica

Constituye una forma de solución de conflictos doctrinaria, la cual no siempre está regulada en los Estados, sin embargo en México existe la Ley de Métodos Alternos para la Solución de Controversias (Negociación, Mediación, Conciliación y Arbitraje) y en ella si está regulada.

La diferencia entre la Mediación y las otras formas de solución de conflictos (Arbitraje y Conciliación) radica básicamente, en la mayor o menor iniciativa que se supone asuma el tercero. Es decir que este criterio de distinción sitúa a la conciliación, y a la mediación en cierta escala de distintos grados de intervención.



A nuestro criterio la naturaleza jurídica de la mediación también es mixta, ya que puede emplearse en el ámbito del Derecho Privado y el Público.

5.9 Elementos

Elementos personales

Las partes en conflicto sean estos particulares o Estados y un mediador.

Elementos formales

Existen diferentes procedimientos para la mediación ya que a pesar de ser un método con carácter informal, suele estar regulado en algunos códigos o reglamentos.

Elementos reales

Bienes, productos, servicios, mercaderías y todo aquello que pueda tener un giro en el comercio.

5.10 La transacción

Definición doctrinaria simplificada: contrato por el cual las partes se hacen recíprocas concesiones con el fin de terminar una contienda judicial presente o de conjurar una futura.

5.11 Elementos esenciales del contrato:

- a) Presupuesto: que exista una relación jurídica controvertida previamente constituida entre los interesados, consistente en la disputa o incertidumbre sobre la pertenencia, contenido o extensión de un determinado derecho patrimonial.

- b) Fin: la voluntad de poner término al conflicto planteado con base a la actuación privada de las partes que impide la iniciación o el desarrollo del proceso judicial.

- c) Medio: la promesa de un sacrificio recíproco, por el que ambos interesados sufren una pérdida patrimonial, que puede ser igual, equivalente o de valor distinto.

5.12 Características:

- a) Su objetivo es alcanzar una armonía, y conformidad, entre las partes en controversia de intereses, mediante concesiones mutuas.

- b) Es confidencial, ya que mediante la comunicación, detecta los intereses de las partes y cualquier otro escollo que exista para poder llegar a un acuerdo. Desarrolla razonamientos que permiten a las partes en controversia realizar concesiones, recíprocas.

5.13 Clases:

a) Extrajudicial: según Artículo 2169 del Código Civil la transacción debe redactarse por escrito en escritura pública o en documento privado legalizado por notario; o bien, mediante acta judicial, o petición escrita al juez cuyas firmas estén autenticadas por notario.

b) Judicial: que consta en petición escrita dirigida al juez con las firmas de las partes legalizadas por notario o en acta judicial.

Artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil en su parte conducente “Si las partes llegan a un avenimiento se levantara acta firmada por el juez o presidente del tribunal en su caso, por las partes o sus representantes debidamente facultado para transigir y por el secretario.

A continuación se dictara resolución declarando terminado el juicio y se mandara anotar de oficio el acta en los registros respectivos”.

5.14 Elementos

Elemento Personal

Para que pueda celebrarse transacción se requiere de dos partes que tienen derechos o intereses en conflicto. Cada una de esas partes puede estar formada por uno o más individuos o personas jurídicas (litisconsorcio).



Elemento Material:

La base firme de la transacción son las concesiones recíprocas. Artículo 2152 del Código Civil "Para que la transacción sea válida se requiere: 1°.- Que las partes tengan capacidad para disponer de lo que sea objeto de la transacción; 2°.- Que las cosas o cuestiones sobre las cuales se transige, sean dudosas o litigiosas; 3°.- Que las partes se prometan, cedan o den algo recíprocamente; y 4°.- Que, cuando se celebre por medio de mandatario, este tenga facultad especial, no solo para transigir, sino para los actos y contratos derivados de la transacción que necesiten facultad especial.



CONCLUSIONES

1. En la legislación guatemalteca, no hay unificación de normas que sean aplicables directamente al usuario de las tarjetas de crédito, ya que encuentran dispersas dentro del ámbito legal del país.
2. Los emisores de tarjetas de crédito en Guatemala, aprovechan la inconsistencia de la ley, y no cumplen sus obligaciones especiales emanadas del sistema de las tarjetas de crédito.
3. La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario –DIACO- aún no juega un papel protagónico, particularmente en el ámbito procesal guatemalteco.



RECOMENDACIONES

1. La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, por intermedio del Ministerio de Economía, deberá promover una iniciativa de ley que regule y amplíe los contratos, los servicios y los porcentajes que se cobran por la utilización de tarjetas de crédito en Guatemala.
2. El Congreso de la República de Guatemala, deberá en su momento analizar la iniciativa de ley que presente el Presidente de la República de Guatemala, para que al concluir el proceso legislativo, se apruebe la Ley de Tarjetas de Crédito en Guatemala.
3. La aprobación de la Ley de Tarjetas de Crédito en Guatemala, proveerá al sistema de justicia, a los proveedores de servicios crediticios propios de la tarjeta de crédito, a los usuarios, a los abogados litigantes y a la sociedad guatemalteca; una regulación adecuada que permita la contratación segura y jurídica, así como los recursos respectivos que les garantice el derecho de defensa.





BIBLIOGRAFÍA

- BRENES CÓRDOVA**, Alberto. **Tratado de los contratos**. San José, Costa Rica: Ed. Juricentro, 1985.
- CABANELLAS**, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de derecho usual**. 24^a.ed. Buenos Aires: Argentina, Ed. Heliasta, S.R.L., revisada, actualizada y ampliada. 1996.
- CERVANTES AHUMADA**, Raúl. **Títulos y operaciones de crédito**. 12^a.ed. México: Ed. Herrero, S.A. 1982.
- CHACÓN CORADO**, Mauro, **El juicio ejecutivo cambiario**. 6^a.ed. Guatemala: Magna Terra Editores, 2002.
- GÓMEZ MONROY**, Leonel Estuardo. **El contrato de Tarjetas de Crédito y la forma de dirimir su incumplimiento en la legislación guatemalteca**. Tesis de grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Panamericana. Guatemala: 2008.
- OSSORIO**, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires: Argentina, Ed. Heliasta S.R.L., 1981.
- REYNOSO**, Daniel Gerardo. **Tarjetas de crédito**. ed. Depalma. Buenos Aires: Argentina, 2000.
- VÁSQUEZ MARTÍNEZ**, Edmundo. **Instituciones de Derecho Mercantil, Guatemala**: Ed. Serviprensa, Centroamericana, 1978.
- VELÁSQUEZ OROZCO**, Julieta Yamileth. **Los derechos del consumidor y el uso del libro de quejas**. Tesis de grado Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala: 2009.
- VILLEGAS LARA**, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, 3^a. ed. tomo 3.t. Guatemala: Ed. Universitaria. 2000.
- WAYAR**, Edwin. **Tarjeta de crédito y defensa del usuario**. Buenos Aires: Argentina, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2000.



Legislación:

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

Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. 1971.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1964.

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

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

Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 16-2002 Congreso de la República de Guatemala. 2002.