

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



**IMPORTANCIA DE REGLAMENTAR CONDICIONES LEGALES PARA LA  
ADQUISICIÓN DE TARJETAS DE CRÉDITO EN GUATEMALA**

**MARÍA DE LOURDES HERNÁNDEZ GORDILLO**

**GUATEMALA, JULIO DE 2024**

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

**IMPORTANCIA DE REGLAMENTAR CONDICIONES LEGALES PARA LA  
ADQUISICIÓN DE TARJETAS DE CRÉDITO EN GUATEMALA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MARÍA DE LOURDES HERNÁNDEZ GORDILLO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, julio de 2024

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

<b>DECANO:</b>	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
<b>VOCAL I:</b>	Vacante
<b>VOCAL II:</b>	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
<b>VOCAL III:</b>	Lic. Helmer Rolando Reyes García
<b>VOCAL IV:</b>	Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
<b>VOCAL V:</b>	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
<b>SECRETARIO:</b>	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 02 de febrero de 2022.

Atentamente pase al (a) Profesional, FREDY ALBERTO SUTUC GUTIÉRREZ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
MARÍA DE LOURDES HERNÁNDEZ GORDILLO, con carné 200211153,  
 intitulado IMPORTANCIA DE REGLAMENTAR CONDICIONES LEGALES PARA LA ADQUISICIÓN DE TARJETAS  
DE CRÉDITO EN GUATEMALA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.



**CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 11 / 02 / 2022

Fredy Alberto Sutuc Gutiérrez  
 Abogado y Notario

Col. 5098  
 Asesor(a)  
 (Firma y Sello)



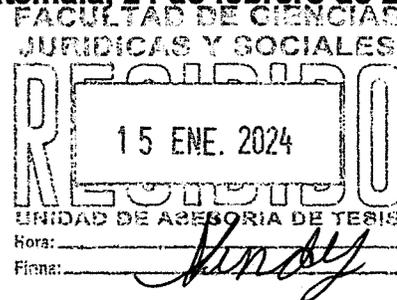


**LIC. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIERREZ**  
**Abogado y Notario. Col 5658**  
5ª. Ave.14-62 zona 1, Oficina 306. Comercial Esmol  
Teléfono. 56783727



**Guatemala, 24 de febrero de 2022.**

**Doctor.**  
**Carlos Ebertito Herrera Recinos**  
**Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Presente.**



**Distinguido Doctor. Herrera Recinos.**

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha dos de febrero del año dos mil veintidós, en el cual se me nombra para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Asesor de Tesis de la Bachiller **MARÍA DE LOURDES HERNÁNDEZ GORDILLO**, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente.

**EXPONGO:**

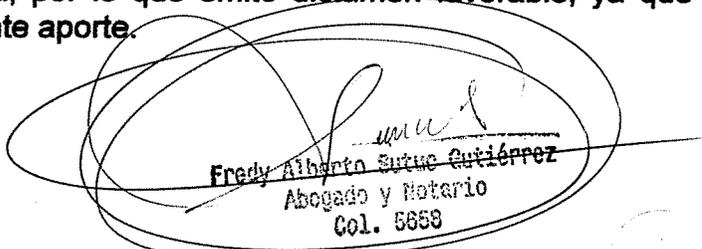
1. He procedido a revisar metódica y técnicamente al estudiante en el desarrollo de su tesis titulada: **IMPORTANCIA DE REGLAMENTAR CONDICIONES LEGALES PARA LA ADQUISICIÓN DE TARJETAS DE CRÉDITO EN GUATEMALA.**
  - a. Al realizar la revisión le sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias, para la mejor comprensión del tema, las cuales fueron corregidas.
  - b. Contenido científico y técnico de la tesis: La sustentante abarcó tópicos de importancia en materia penal enfocado desde un punto de vista jurídico, por la necesidad de un análisis crítico.
  - c. La metodología y técnicas de la investigación: Para el efecto se tiene como base el método analítico: con el objeto de analizar la legislación civil; el método sintético: para la unificación de la información del trabajo final; el método deductivo: Con el que se obtuvieron los datos que comprobaron la hipótesis; y el inductivo: para conformar el marco teórico que sustenta el informe de tesis. La técnica de investigación fue la bibliográfica, al consultarse diferentes autores nacionales y la legislación.
  - d. La redacción: La estructura formal de la tesis está compuesta de cuatro capítulos, desarrollando temas que se relacionan entre sí.



**LIC. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIERREZ**  
**Abogado y Notario. Col 5658**  
5ª. Ave.14-62 zona 1, Oficina 306. Comercial Esmol  
Teléfono. 56783727



- e. La conclusión discursiva: La importancia de reglamentar condiciones legales para la adquisición de tarjetas de crédito en Guatemala, se trata de exponer los fundamentos jurídicos que debe contener un reglamento orientado a establecer los criterios legales básicos para que las personas con derecho a adquirir tarjetas de crédito tengan más de 25 años, considerando que de esa manera los emisores de tarjetas no se aprovechan de la ingenuidad que todavía caracteriza a los adultos jóvenes, especialmente cuando acaban de cumplir los 18 años y les ofrecen maravillas si adquieren ese instrumento de crédito, lo cual hace que se endeuden innecesariamente a edad temprana. La manera en que se evita que los emisores de tarjetas de crédito no se aprovechen de la ingenuidad de las personas adultas jóvenes, es que se reglamente una edad mínima y requisitos financieros básicos que debe tener el solicitante de tarjeta para ser sujeto de obtenerla, con lo cual se impide que los jóvenes que acaban de cumplir 18 años o que no han cumplido 25 años se endeuden innecesariamente debido a la publicidad engañosa donde sólo se le presentan los beneficios pero no se les enseña a la adecuada utilización de las tarjetas de crédito.
- f. Atendiendo a lo indicado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, ampliamente la investigación realizada, por lo que emito dictamen favorable, ya que considero el tema un importante aporte.



Fredy Alberto Sutuc Gutiérrez  
Abogado y Notario  
Col. 5658

**LIC. FREDY ALBERTO SUTUC GUTIERREZ**  
**Abogado y Notario.**  
**Col 5658**



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



**D. ORD. 131-2024**

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, doce de febrero de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **MARIA DE LOURDES HERNANDEZ GORDILLO**, titulado **IMPORTANCIA DE REGLAMENTAR CONDICIONES LEGALES PARA LA ADQUISICION DE TARJETAS DE CREDITO EN GUATEMALA**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR

*[Handwritten signature]*

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS  
 GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
 Universidad de San Carlos de Guatemala  
 DECANO  
 GUATEMALA, C. A.

*[Handwritten signature]*

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 SECRETARIA  
 GUATEMALA, C. A.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo, guía y luz en mi vida.
- A MIS PADRES:** Manuel de Jesús Hernández Santizo y Reyna Matilde Gordillo de Hernández, por su dedicación, amor y apoyo incondicional.
- A MIS HERMANOS:** Juan Manuel, Marlon Saúl, Edgar Rene, Reyna Alejandra y José Manuel, por el amor y la unidad entre nosotros. Por su apoyo incondicional, que Dios los bendiga.
- A MIS CUÑADOS Y SOBRINOS:** Con especial afecto por ser mi inspiración en la búsqueda del conocimiento.
- A MIS PADRINOS DE GRADUACIÓN:** Licenciado, Edgar Hernández, Licda. Elizabeth Harmelín e Ingeniera. Luisa Pimentel, por sus sabios consejos.
- A MI A MI PATRIA:** Guatemala, por el privilegio de haber nacido en ella.
- A:** Nueva ACROPOLIS Guatemala, Por brindarme las herramientas filosóficas para conocerme y esforzarme en ser mejor.
- A:** Mis maestros, amigos y compañeros de estudio y trabajo. Gracias por su motivación y apoyo.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Tricentaria Universidad de San Carlos de Guatemala. Por brindarme los conocimientos que hoy me convierten en un profesional.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, Mi casa de estudios, especialmente a la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por los conocimientos brindados.

## PRESENTACIÓN



La tesis es de tipo cualitativo puesto que se orientó a reflexionar sobre la importancia de limitar el acceso a tarjetas de crédito a los adultos que no tengan educación financiera, con la finalidad de impedir que sigan habiendo más personas con elevadas deudas por el uso inadecuado de tarjetas de crédito, porque la falta de formación en elementos esenciales del uso y manejo del crédito les lleva a ver solo la existencia de un dinero que les prestaron como si fuera regalado y se olvidan que deben pagarlo incluso con intereses luego de haberlo recibido, aunque no lo hayan gastado.

El fundamento doctrinario que sirvió de respaldo jurídico fue el derecho mercantil, la teoría de los contratos y la prestación de servicios de crédito; el objeto de la investigación fueron las tarjetas de crédito y el sujeto fueron los tarjetahabientes que no tienen educación financiera por lo que resultan endeudados hasta por varios años con los emisores de tarjetas de crédito, debido al alto interés que estos cobran por el préstamo de dinero a través de ese instrumento financiero.

La propuesta que se realizó luego de haber finalizado el trabajo fue que la Superintendencia de Bancos debe limitar la autorización de tarjetas de crédito a personas adultas que demuestren que tienen educación financiera y el crédito no debe pasar del diez por ciento de los ingresos comprobados de los solicitantes de esos instrumentos financieros con la finalidad de que no se endeuden a través del crédito otorgado en este contrato de crédito y afecten su crecimiento personal y desarrollo económico.

## HIPÓTESIS



La manera en que la Superintendencia de Bancos puede evitar que los adultos sin educación financiera se endeuden, es que limite la autorización a entregarles tarjetas de crédito hasta que demuestren que tienen formación o conocimientos suficientes sobre educación financiera y el manejo de los créditos y sus respectivos intereses y que el monto máximo que deben financiarle el emisor de estas tarjetas es del diez por ciento de sus ingresos debidamente comprobables.

## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La hipótesis fue debidamente comprobada a partir de utilizar los métodos deductivo, analítico, sintético e inductivo, pues se comprobó que ante el endeudamiento exagerado de muchos tarjetahabientes por no conocer la manera de utilizar las tarjetas de crédito, la Superintendencia de Bancos debe prohibirle a los emisores de tarjetas de crédito autorizarle su uso a los adultos que no demuestren que tienen educación financiera y cuando cumplan con ese requisito no debe dárseles un crédito por encima del diez por ciento de sus ingresos comprobados, con la finalidad de que no se endeuden indebidamente y que no afecten su crecimiento económico y su desarrollo personal.

# ÍNDICE



Introducción.....

## CAPÍTULO I

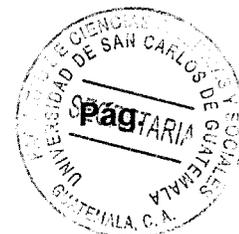
1. Elementos jurídicos del contrato de tarjeta de crédito.....	1
1.1. El contrato.....	3
1.2. Los principios de autonomía de la libertad y la libertad contractual.....	7
1.3. Límite legal a la autonomía de la voluntad contractual.....	11

## CAPÍTULO II

2. El contrato mercantil de la tarjeta de crédito.....	17
2.1. Definición de derecho mercantil.....	17
2.2. Características del contrato mercantil.....	18
2.3. Antecedentes históricos del contrato mercantil.....	20
2.4. Elementos esenciales del contrato mercantil.....	24
2.5. Origen del contrato mercantil.....	25
2.6. Clasificación de los contratos mercantiles.....	28
2.7. Contratos de tarjeta de crédito.....	29

## CAPÍTULO III

3. Regulación estatal de las relaciones económicas.....	33
3.1. Fundamento de la intervención estatal.....	33
3.2. Definición de regulación económica.....	36
3.3. Eficiencia económica de la regulación.....	40
3.4. Intervención micro y macroeconómica del Estado.....	43



## CAPÍTULO IV

4. Importancia de reglamentar condiciones legales mínimas para la adquisición de tarjetas de crédito en Guatemala.....	51
4.1. Elementos jurídicos del contrato de tarjeta de crédito en Guatemala.....	51
4.2. Regulación legal del contrato de tarjeta de crédito.....	55
4.3. Reglamentación de las condiciones legales mínimas para la adquisición de tarjetas de crédito en Guatemala.....	61
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>65</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>67</b>

## INTRODUCCIÓN



El tema se escogió a partir de ver la cantidad de cuentahabientes de tarjeta de crédito que se encuentran endeudados durante años por adquirir este servicio financiero a partir de que los emisores de las tarjetas de crédito requieren tener una amplia gama de clientes para promover las compras con esta mecanismo, para lo cual se lo entregan a cualquier persona mayor de edad sin educación financiera, quienes en poco tiempo resultan endeudados con cantidades de préstamos elevados, porque aunque existan límites inmediatos para que gasten a crédito, luego de que no pagan lo que le prestaron se les incrementa el monto adeudado por los intereses y mora sobre intereses, lo que conlleva que en un promedio de seis meses sean demandados civilmente por los emisores a partir que incumplen con el pago de esos servicios.

El objetivo del estudio de la presente investigación se orienta a establecer requisitos mínimos como educación financiera comprobada, para que las personas puedan ser sujetas a adquirir tarjetas de crédito, así como que el crédito que se le asigne no sea mayor al 10 por ciento de sus ingresos debidamente comprobados.

El contenido de esta tesis se integra por cuatro capítulos, en el primero se expuso, los elementos jurídicos del contrato de tarjeta de crédito; en el segundo, se orientó a describir el contrato mercantil; en el tercero se estableció los fundamentos de la intervención estatal en la economía para proteger a los consumidores y usuarios frente a prácticas monopólicas, usureras y de otra índole por parte de los agentes económicos que ofrecen bienes y servicios; mientras que el cuarto se orientó a explicar la importancia de reglamentar condiciones legales para la adquisición de tarjetas de crédito en Guatemala.

Para el desarrollo de la investigación, la metodología utilizada incluyó el método analítico, el método deductivo, el sintético y el inductivo, mientras que las técnicas de investigación documental y bibliográfica, sirvieron para la recopilación y selección adecuada de la



información relacionada, para sustentar la investigación, ya que a través de las cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis

Concluida la investigación se le recomendó a la Superintendencia de Bancos que establezca como requisito mínimo que los solicitantes de tarjetas de crédito demuestren que tienen educación financiera y que el monto a autorizárseles sea de un máximo del diez por ciento de sus ingresos debidamente comprobados, con la finalidad de no afectar su crecimiento económico ni su desarrollo personal, por resultar pagando grandes montos de dinero por el capital, los intereses y la mora sobre intereses que cobran los emisores de tarjetas de crédito, especialmente bancos, a los tarjetahabientes que por no tener educación financiera, se endeudan muy por encima de sus ingresos, quedándose pagando la deuda, incrementada muchas veces, durante varios años.

## CAPITULO I



### 1. Elementos jurídicos del contrato de tarjeta de crédito

El surgimiento de la tarjeta de crédito se produce como resultado del desarrollo económico de la sociedad contemporánea, que surge como un sistema de pago alternativo al dinero en efectivo, motivo por lo cual, la tarjeta de crédito nace como un medio de pago, la cual después será concebida como un instrumento de crédito.

Se trata de que la tarjeta de crédito es un instrumento que permite, de acuerdo con lo pactado entre la empresa emisora y el titular, realizar operaciones con cargo a una línea de crédito revolvente, otorgada por la empresa emisora a favor del titular; con esta tarjeta, el usuario puede adquirir bienes o servicios en los establecimientos afiliados que los proveen o pagar obligaciones.

Asimismo, de permitirlo la empresa emisora y no mediar renuncia expresa por parte del titular, este también puede hacer uso del servicio de disposición de efectivo u otros servicios asociados, dentro de los límites y condiciones pactados; obligándose a su vez, a pagar el importe de los bienes y servicios adquiridos, obligaciones pagadas, y demás cargos, conforme a lo establecido en el respectivo contrato.

La tarjeta de crédito es un instrumento que le permite realizar operaciones de índole patrimonial al consumidor o usuario, por lo que se puede señalar que, el contrato de tarjeta de crédito tiene un concepto amplio y algo complejo, por lo cual es necesario hacer



un análisis pormenorizado de la institución jurídica que conlleva una superposición de contratos, debido a que los contratos se interrelacionan entre sí y las partes signatarias.

Es importante señalar que las partes signatarias de esos contratos no siempre serán aquellas partes sobre las cuales los contratos surtirán efectos jurídicos, puesto que es un contrato por el cual una empresa bancaria o una persona jurídica autorizada, concede una apertura de crédito, de tipo rotatorio, con una cuantía determinada, a favor de su cliente que puede ser una persona natural o jurídica; por lo que, utilizando una tarjeta plástica singular, pueda adquirir bienes o servicios de las empresas o establecimientos afiliados, cuyos consumos serán cancelados al contado o a la vista o a cierto plazo.

“Se sostiene que, el contrato de tarjeta de crédito es aquel por el cual una empresa estipula con el cliente la apertura de un crédito a su favor, a efectos de que éste contrate bienes o servicios en determinados establecimientos, con los cuales, a su vez, la empresa tiene pactada una respectiva comisión. Además, técnicamente se puede definir como el plástico que legitima al titular como el acreditado de un contrato de apertura de crédito bancario, cuya aceptación por un proveedor lo identifica como uno de los miembros del grupo de comerciantes ante los cuales el tarjetahabiente puede obligar al banco acreditante, haciendo uso del monto disponible a su favor”.<sup>1</sup>

Para una cabal comprensión del contrato de tarjeta de crédito se deberá analizar las características, los tipos y las partes que participan en el mencionado acto jurídico; en

---

<sup>1</sup> Bueno, Miguel Ángel. *La tarjeta de crédito en el sistema financiero*. Pág. 31.



vista de que, el contrato bajo análisis reviste una cierta complejidad, además de ser un vehículo financiero en boga para la sociedad contemporánea; pero, en el ámbito financiero, el crédito como capacidad de comprar u obtener un préstamo, respaldada por una promesa de pago dentro de un período después de la entrega, está relacionado con los préstamos otorgados por la banca.

### 1.1. El contrato

El contrato era la convención acompañada de una forma requerida por el derecho o fundada en una causa idónea para constituir una obligación y por ello produce acción y vínculo obligatorio, aunque poco a poco van desapareciendo esas formas solemnes, pero aún en el sistema justiniano no se da una elaboración unitaria del *consensus*, como elemento común a las diversas categorías de contratos; no será hasta el siglo XVII que ello suceda, a partir de lo cual, se da una radical renovación y un nuevo planteamiento de la teoría de los contratos en Europa.

“Sólo al comenzar el siglo XVII por obra de la escuela del derecho natural, la cual desligo de los principios teóricos de su racionalismo anti-histórico, puede por primera vez pronunciar y formular un nuevo sistema contractual fundado en la concepción unitaria y atípica el contrato como convención; de esa manera surgió la doctrina espiritualista del contrato, según la cual el contrato se podría decir que es un vínculo jurídico que nace desde que la estipulación se acepte”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Kotler, Erick. **Diccionario para contadores**. Pág. 53.



El concepto contrato proviene, de la voz *contractus* no parece haber poseído un preciso significado técnico jurídico; etimológicamente, *contractus* es el participio pasivo del verbo *contrahere*, por lo cual designa genéricamente lo contraído; así pues, se entiende que el contrato es fundamentalmente la vertebral jurídica de una operación económica consistente en un intercambio de bienes o servicios; así pues, lo contraído es un negocio o, más exactamente, una obligación; el contrato es, pues, todo acuerdo de voluntades por medio del cual los interesados se obligan; o sea, un acuerdo de voluntades de ambas partes y se ponen de acuerdo.

El contrato es un pacto o convenio entre las partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas a través de los tribunales de justicia, siempre y cuando existan las condiciones legales para la exigibilidad para el cumplimiento del mismo, por eso es que Manuel Ossorio dice: “Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”.<sup>3</sup>

En Guatemala el Código Civil, Decreto número 106 del Jefe de Gobierno de Guatemala, en Artículo 1517 establece que: “Hay contrato cuando dos o más personas, convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”, por lo que la relación jurídica, que el contrato constituye, modifica o extingue, debe ser una relación jurídica patrimonial: es decir, tener por objeto bienes o prestaciones personales susceptibles de valoración económica.

---

<sup>3</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 167.



Una institución, como el contrato, que es capaz de implicar los atributos esenciales del hombre, tales como igualdad, voluntad y libertad, es una institución que tiene facultad también de afectar a lo más denso y extenso del ordenamiento jurídico indudablemente como, el significado esencial del contrato consiste en ser un acto de autonomía, de autorregulación de los intereses de los particulares.

“El significado institucional esencial del contrato consiste en ser un acto autorregulación de los intereses de los particulares o autodisciplina de los propios intereses, cuyas referencias constitucionales se encuentran en los Artículos 39 y 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, relativos respectivamente a la propiedad y a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, lo que supone, necesariamente, la libertad de iniciativa privada en el campo económico y la libertad a los individuos para constituirse en agentes económicos. La libertad de empresa significa, en todo caso, en lo que aquí interesa, el reconocimiento de la institución contractual”.<sup>4</sup>

Por consiguiente, el contrato es, concretamente una pieza fundamental de la iniciativa económica privada, sin perjuicio de su utilización en la pública, planificación concertada, puesto que el motivo que induce a cada una de las partes a contratar, no es como la causa final, un elemento intrínseco y constitutivo de la obligación, es, al contrario, extrínseca, exterior; en tanto que la causa final es idénticamente la misma en todos los contratos idénticos, la causa impulsiva es esencialmente variable. En un contrato de venta, la causa final será siempre idéntica para el vendedor y el comprador.

---

<sup>4</sup> Chan Guerra, Lucilita de los Ángeles. **Análisis jurídico de los contratos de fianza y reafianzamiento en el derecho mercantil de Guatemala.** Pág 27.



El fenómeno de la intervención estatal en las relaciones contractuales no puede ser explicado como algo aislado, sino como una manifestación más de la diversa función del derecho en la sociedad moderna y como consecuencia de la producción en masa, se ha convertido el derecho en un factor esencial para la mediación de conflictos entre clases y categorías de individuos y para hacer frente a las crisis del sistema económico capitalista, de acaecimiento cíclico.

“Ambas cosas acaban confluyendo en un papel cada vez más acusado de la mano pública, que repercute sobre la reglamentación contractual, con variadas finalidades, tales como los controles de la actividad mercantil, regímenes de autorización de los negocios jurídicos y concesión, disciplina de precios, disciplina de fabricación y circulación de bienes, concesión de incentivos, ordenamientos sectoriales de determinación de actividades”.<sup>5</sup>

Frente a la concepción liberal de la autonomía privada, el negocio contractual tiende a ser considerado como una categoría instrumental a los fines del ordenamiento jurídico, en la medida en que es tutelado en atención a los intereses merecedores de protección actuados en el negocio jurídico en cuestión, puesto que las constituciones sociales establecen un nuevo tipo de relaciones entre el Estado y los individuos y toma en consideración la inversión de éstos en grupos sociales específicos, especialmente los menos favorecidos, pues la orientación es hacia el bien común y no de sectores individuales.

---

<sup>5</sup> *Ibíd.* Pág 27.



Esta función activa del Estado supone el establecimiento de medidas de intervención en la actividad privada y asimismo la creación de un derecho social que penetra en el esquema contractual; tanto un fenómeno como otro, abocan en lo que llamamos predisposición del contenido del contrato; ello por de pronto, significa que los tradicionales límites de la autonomía privada como las leyes, la moral, el orden público, permanecen, pero en muchos casos deben ser entendidos dentro de este contexto intervencionista que acabamos de exponer.

## **1.2. Los principios de autonomía de la voluntad y la libertad contractual**

La autonomía contractual es un principio jurídico que supera las fronteras del derecho civil para incardinarse en las constituciones, especialmente las promulgadas después de la segunda guerra mundial, figurando últimamente en textos internacionales y en los tratados fundacionales a nivel mundial; la idea de contrato y la obligatoriedad del contrato encuentran su fundamento en la idea misma de persona y en el respeto de la dignidad que a la persona le es debida. Ello implica el reconocimiento de un poder de autogobierno de los principios, fines o intereses o un poder de auto reglamentación”.<sup>6</sup>

La correlación entre la idea de libertad contractual y la autonomía de la voluntad aparece en el punto de partida de los estudios que, dentro de la dogmática del negocio jurídico, se han dedicado al tema de la autonomía de la voluntad y en los

---

<sup>6</sup> Godoy López, Edy Rolando. **Análisis jurídico de las obligaciones del contrato de arrendamiento y su terminación de conformidad con la legislación civil de Guatemala.** Pág. 30.



que, se refieren a la libertad contractual; siendo el contrato, la manifestación suprema de esta autonomía.

La autonomía de la voluntad es el poder de dictarse uno a sí mismo la ley o el precepto, el poder de gobernarse uno así mismo; desde esta perspectiva la autonomía de la voluntad es interpretada como libertad de crear, modificar o extinguir relaciones contractuales, estipular o pactar sin más límites que los fijados por la ley, ha sido la regla básica de los particulares en sus intercambios de bienes y servicios, pero su significación y exaltación como voluntad libre absoluta fue creación del racionalismo ilustrado y del pensamiento hegeliano.

“La libertad de contratación se traduce en la libertad de las convenciones al que los comentaristas del Código Civil francés denominaron teoría de la autonomía de la voluntad, consiste en afirmar el culto a la voluntad individual, permitiendo en consecuencia al sujeto de derecho participar en las relaciones contractuales que libremente decida, como lo es el contrato de adhesión de la tarjeta de crédito”.<sup>7</sup>

La libertad de elección del tipo de contrato, según las finalidades que los particulares hayan prefijado conseguir, dentro de los tipos de contrato previstos en la ley; también celebrar contratos llamados atípicos, o sea, no correspondientes a tipos contractuales previstos por las leyes, pero practicados en el mundo de los negocios, y aceptados socialmente como lícitos y dignos de tutela.

---

<sup>7</sup> *Ibíd.* Pág. 32.



De igual manera, existe la libertad de determinar el contenido del contrato, salvo en aquellos casos en que existen una legítima predisposición de aquél; en cualquier caso, este contenido positivo va precedido por una libertad básica, sin la cual no es posible hablar ni siquiera de existencia del contrato, que es la de celebrarlo o no celebrarlo, por lo que la adhesión forzosa en los contratos mercantiles de la tarjeta de crédito, en términos jurídicos, a una reglamentación creadora de obligaciones no es en absoluto un contrato.

Sólo será justo un contrato si está informado por la buena fe, si el equilibrio de las prestaciones es verdadero, si se ha garantizado la igualdad entre los contratantes, porque decir libertad puede significar apariencia de autodeterminación y prepotencia de una parte sobre la otra, como lo es el banco emisor de la tarjeta de crédito que no le informa de sus derechos al tarjetahabiente, puesto que el usuario o tarjetahabiente bien informado, tendrá autonomía para decidir si acepta el contrato o bien lo rechaza por el carácter oneroso del mismo.

Se asiste al tránsito acelerado desde la libertad a la imposición, desde el individualismo contractual a la contratación en masa, desde la autonomía privada a la normativa; por todo ello, la figura del contrato dista mucho hoy de ser aquel libre acuerdo de voluntades, en que los contratantes podían establecer libremente los pactos, cláusulas y condiciones que tuvieran por conveniente.

No se trata sólo de que las leyes limiten cada vez más en forma negativa el ámbito de la libertad, acotando el campo de lo que no puede pactarse por estar prohibido,



sino que, como se ha dicho, puesto que, en muchas ocasiones la legislación interviene en forma positiva, reordenando la celebración de un determinado contrato, o lo que en el mismo necesariamente ha de pactarse, imponiendo un esquema tipo de contrato frente al cual a los particulares no les queda muchas veces más libertad que la de contratar o no contratar, como lo son los contratos de la tarjeta de crédito que sólo el banco emisor de la tarjeta crédito es quien impone las condiciones.

Ciertamente, la teoría del negocio jurídico y de la autonomía contractual parece haber decaído o debilitado en dilatada zona del derecho privado, invadidas por las condiciones generales, las relaciones de contrato social y la legislación protectora; pero es menester recuperar gran parte de la ilusión perdida y defender contra toda esperanza el bastión del contrato, especialmente en la actualidad en donde la actividad mercantil se ha incrementado debido a la globalización económica, en donde los tratados de libre comercio son fundamentales para los países.

“Factores coadyuvantes a la subordinación del más débil al más fuerte en los contratos, son impulsados por las propias normas constitucionales, algunos de los cuales son tan viejos como la propia categoría del contrato, otros nacieron hasta época reciente, por lo que nunca ha existido una vigilancia mayor para lograr que el contrato sólo obligue si es justo; porque no hay libertad contractual, y menos esa igualdad, como fundamento del contenido contractual justo, si se rompe el equilibrio de las prestaciones; si la buena fe deja de ser el medio ambiente del negocio”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> *Ibíd.* Pág. 33.



Si una parte actúa con prepotencia y la otra sólo debe sumisión, si no se expresa expresamente a la parte que se adhiere; si hay olvido de la equidad contractual de los principios de responsabilidad y confianza. Igualmente, es necesario invocar y revitalizar la causa del contrato en el nuevo derecho de los consumidores o usuarios; por lo que se puede afirmar que los contratos mercantiles de la tarjeta de crédito no deben ser de adhesión sino negociados en todas sus cláusulas.

### **1.3. Límite legal a la autonomía de la voluntad contractual**

Existe, en primer lugar, un límite a la autonomía de la voluntad, que está constituido por el límite de las leyes; en efecto, la ley actúa frecuentemente a modo de freno de la libertad de las personas, prohibiéndole celebrar determinados negocios o sólo vedando la inclusión en ellos de ciertas cláusulas o condicionando, porque la ley no reconoce efectos jurídicos a cualquier manifestación de la persona, ni permite una vez constituidos, que éstas establezcan cualquier clase de pactos y condiciones, puesto que las leyes pueden ser imperativas o dispositivas, de acuerdo a los lineamientos estatales en función de la protección de las personas.

La distinción entre el aspecto imperativo o dispositivo de las leyes, no hace referencia, tal es conocido, a la fuerza de obligar de las leyes, pues todas las tienen; así las cosas, es desde todo punto de vista evidente que las que son límite a *priori* a la autonomía de la voluntad son las leyes imperativas; leyes que reflejan, de manera principal o prevalente, intereses generales que no pueden quedar sometidas en su respeto y realización a los convenios de los particulares.



Cuando una ley es imperativa y cuando es dispositiva, es una tarea con respecto a la interpretación, en algún caso puede ser de difícil discernimiento; de todos modos se puede afirmar que la regla del derecho civil es dispositiva y la excepción imperativa, aunque se debe tener en cuenta que ello era más verdad para el derecho civil de la época liberal primitiva que para la presente, marcada por una cada vez más pesada incidencia de los poderes públicos en las relaciones entre particulares como correspondiente a la propia configuración del Estado.

Como Estado social, cuya característica más señalada es la finalidad de conformar o configurar la sociedad, en búsqueda de una igualdad efectiva y de más equitativas relaciones sociales, lo que puede exigir recortar la autonomía privada, siempre evidente, en los límites que la propia Constitución Política permite, sobre todo cuando hay una real desigualdad social y, por consiguiente, de poder efectivo, entre los que convienen sobre sus intereses

La moral es otro límite a la autonomía de la voluntad, la misma está contemplada en el Artículo 1271 del Código Civil guatemalteco, en el cual se indica que puede estipularse cualesquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral; sin embargo, no vician el contrato y se tienen por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres.

Esta descripción se trata de un concepto que no permite una definición precisa; no obstante, se puede decir que la moral, en sí misma considerada, remite al canon de lo que ordinariamente se practica por la generalidad de las personas honestas en



una determinada comunidad y un determinado momento, puesto que es el criterio general de las personas honestas, rectas en su proceder diario.

Es por eso de que el principio de autonomía de la voluntad resulta ser básico dentro del derecho contractual, puesto que, a través de él, las partes pueden regular libremente sus intereses y crear las relaciones jurídicas que los contratantes estimen convenientes; sin embargo, no puede llegar a afirmarse que un contrato es válido simplemente porque concorra la voluntad de las partes, puesto para que la voluntad cause efectos entre los contratantes, es preciso que la misma se encuentre también reconocida en el ordenamiento jurídico vigente.

Por tanto, deberá tenerse en cuenta que prohibiciones impiden que la voluntad de las partes despliegue plenos efectos y que, con carácter general, no podrá pactarse aquello que sea contrario a la ley, la moral y el orden público; así las cosas, la libertad en los contratos permite que los contratantes puedan determinar las propias cláusulas del contrato, pero no podrán hacerlo si dichas cláusulas vulneran las normas legales imperativas del régimen contractual, la moral y el orden público.

Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público, puesto que los intereses que el derecho privado disciplina existen en la vida con independencia de la tutela jurídica y se mueven a través de continuas vicisitudes, dondequiera se reconozca a los individuos un círculo de bienes de su pertenencia, sometido al impulso de su iniciativa individual.



Los particulares mismos, en sus relaciones recíprocas, proveen a la satisfacción de las necesidades propias según su libre apreciación mediante cambio de bienes o servicios, asociación de fuerzas, prestación de trabajo, préstamos o aportación común de capitales, entre otros, siendo la Iniciativa privada el mecanismo motor de toda conocida regulación recíproca de intereses privados.

“La iniciativa privada no sólo se aplica a desear ciertos fines prácticos, sino también a crear los medios correspondientes a ellos, porque en la vida social, antes aún de cualquier intervención del orden jurídico, los particulares proveen por sí a proporcionarse los medios adecuados, por lo que los instrumentos de esta naturaleza son, por excelencia, los negocios jurídicos. Bastante instructiva a este respecto es la que suele ser génesis de aquéllos en el terreno de los negocios jurídicos, el cual se ha incrementado a partir del desarrollo del comercio internacional que tuvo un tremendo auge después de la segunda guerra mundial”.<sup>9</sup>

Los contratos surgen como actos con los que los particulares disponen para el futuro una regulación vinculante de intereses dentro de sus relaciones recíprocas y se desarrollan espontáneamente, bajo el impulso de las necesidades, para satisfacer variadas exigencias económico-sociales, todavía libres de la injerencia de todo orden jurídico, porque el negocio jurídico es un medio para la autorregulación de los propios intereses en el campo jurídico, o, lo que es lo mismo, que es un instrumento para actuar de la voluntad privada en tanto en cuanto ésta es reconocida por la legislación vigente.

---

<sup>9</sup> Wagner, Claudia. **Limitaciones a la autonomía de voluntad**. Pág. 9.



No obstante el destacado rol que cumple la autonomía de la voluntad, no hay dudas de que la misma está sujeto a ciertos límites, así lo reconocen todos los ordenamientos, aunque en distinta forma y grado, ante lo cual se pronuncia la doctrina en el sentido de señalar que naturalmente la autonomía no es ni puede ser ilimitada; por el contrario está sometida a límites, dirigidos a la tutela de los intereses generales y de los intereses de los terceros, intereses no se podrían dejar a merced de la voluntad del individuo.

Pero, dentro de esos límites de la voluntad contractual, se puede muy bien decir que la misma es decisiva, si no se quiere decir en absoluto que la voluntad es soberana, pues, aunque la ley reglamenta ciertas declaraciones y descarta algunos negocios jurídicos, impidiendo sus efectos propuestos, la declaración de voluntad sólo vale si reúne los requisitos prescritos por la ley relacionados con el sujeto, el objeto, la causa y la forma, puesto que el sujeto puede regular sus relaciones, según su propia voluntad, y la ley le facilita el instrumento del negocio, pero no puede cambiar la estructura o los requisitos o el modo de ser del negocio que utiliza.

Dentro de la autonomía de la voluntad, el particular puede crear nuevos negocios no regulados por la ley o bien modificar los efectos de un negocio singular regulado por ella; pero en ciertos casos, la norma se limita a poner a disposición de los particulares negocios preestablecidos, dotados de efectos inalterables, pues finalmente, hay también restricciones generales que proceden de la moral, las buenas costumbres o el orden público, a los que remite la ley, los cuales funcionan como parámetros limitativos de la autonomía de la voluntad en los contratos civiles y mercantiles, puesto que estos deben funcionar dentro del marco de la legalidad vigente en cada país.



“El orden jurídico, al reconocer, como lo hace, la autonomía privada, advierte el problema de fijar condiciones y límites a este reconocimiento, pues, si los particulares, en las relaciones entre ellos, son dueños de perseguir, en virtud de su autonomía, los fines prácticos que mejor responden a sus intereses, el orden jurídico es, con todo, árbitro de ponderar tales fines según sus tipos, atendiendo a la trascendencia social, tal como él la entiende, conforme a la sociabilidad de su función ordenadora.

Es obvio, en efecto, que el derecho no puede prestar su apoyo a la autonomía privada para la consecución de cualquier fin que ésta se proponga, pues el orden jurídico valora la función práctica que caracteriza su tipo y lo trata en consecuencia, como por ejemplo, no juzgar su función digna o necesitada de tutela, en cuyo caso ignora el negocio y lo abandona a sí mismo como indiferente, dejándolo desprovisto de sanción jurídica; que considere, en cambio, su función como socialmente trascendente y digna de tutela, y entonces reconoce al negocio y lo toma bajo su protección; o que, finalmente, estime la función reprobable, y entonces combate al negocio.

## CAPITULO II



### **2. El contrato mercantil de la tarjeta de crédito**

El derecho mercantil nace para regular el comercio o, mejor dicho, los actos y relaciones de los comerciantes propios de la realización de sus actividades mediadoras, por lo que en su origen, el derecho mercantil aparece estrechamente tenido a la noción económica de comercio y mediante ésta se explicó y determinó el concepto de aquél, por lo que era el derecho del comercio y de los comerciantes; sin embargo, actualmente, es imposible definir al derecho mercantil por medio de la simple referencia al concepto económico original de comercio.

El campo de aplicación de las normas mercantiles, la materia mercantil, se ha ampliado más allá de los límites de esta noción económica; en efecto, gran parte de los negocios y actos regulados en la actualidad por el derecho positivo mercantil no tienen relación con aquel concepto económico de comercio señalados; son mercantiles simplemente porque la ley los califica como tales, independientemente de que tengan o no carácter comercial desde el punto de vista estrictamente económico.

#### **2.1. Definición de derecho mercantil**

Se puede considerar que el derecho mercantil es una parte del ordenamiento privado que regula a los empresarios mercantiles y su estatuto, así como a la actividad externa que aquéllos desarrollan por medio de una empresa; como se aprecia, esta definición



hace énfasis en que regula sólo la actividad externa de la empresa, ya que otros aspectos de la misma son materia de otras ramas del derecho; también pueden tenerse como adecuadas las definiciones que dicen que el derecho mercantil es el derecho ordenador de la actividad económica constitutiva de empresa, o derecho ordenador de la organización y de la actividad profesional de los empresarios.

“El derecho mercantil es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil, mientras que el contrato mercantil es el acto jurídico, que constituye el medio para que se dé el movimiento en el tráfico comercial; y aun cuando las obligaciones mercantiles no necesariamente devienen de él, sigue siendo una categoría para el surgimiento de obligaciones de origen contractual para comerciar en masa, de reducidos formalismos, que casi no se observa en la contratación civil”.<sup>10</sup>

## 2.2. El contrato mercantil

El contrato mercantil es una especie del convenio que produce o transfiere derechos y obligaciones, así que se puede afirmar que el contrato mercantil es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones de naturaleza mercantil, diferenciándose los mismos de los civiles, aunque tengan su mismo nombre y naturaleza por la presencia de un comerciante en una de las partes, porque su fin es la industria o

---

<sup>10</sup> *Ibíd.* Pág. 10.



el comercio o por el carácter mercantil del objeto sobre el que recae, el cual es eminentemente económico, puesto que siempre se trata de la obtención de lucro, porque ningún comerciante lo sería si no estuviera en la búsqueda de ganancia.

La legislación civil sobre contratos debe considerarse como telón de fondo, del cual resaltarán algunas características o circunstancias accidentales, cuando el contrato adquiera la calidad mercantil, pero no existen diferencias esenciales; por tanto, el derecho de los contratos de comercio debe considerarse como complementaria de la parte correspondiente del derecho civil, puesto que las instituciones que se utilizan para los contratos mercantiles surgen en la vida civil del derecho”.<sup>11</sup>

Cuando se habla de contratos mercantiles, la importancia de la expresión no se encuentra en el calificativo mercantil, sino en el concepto contrato, que en su esencia no difiere de que consideramos civil, privado o común; y así, si se sabe que el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear derecho y obligaciones es definición aplicable igualmente a los contratos que por su forma o características accesorias llamamos mercantiles.

Es decir que el contrato mercantil es una clase de contrato, siendo el tráfico comercial de la empresa, su principal característica es el estar concebido para la realización de operaciones en serie, conteniendo cláusulas generales preestablecidas por lo que puede considerarse un contrato de adhesión siendo el lucro su principal móvil, por lo que se regirá, en todo lo que no se halla expresamente establecido en el Código de Comercio.

---

<sup>11</sup> Uría, Rodrigo. **Derecho mercantil**. Pág. 6.



Los contratos mercantiles tienen como finalidad la especulación; mientras que el objeto de los contratos civiles es el intercambio de bienes y servicios, sin que constituyan especulación comercial; de acuerdo al plazo para el cumplimiento de las obligaciones, por lo que debe entenderse que surgen de las relaciones a que da lugar el ejercicio de una empresa o que están vinculadas a la actividad empresarial, por lo que el derecho mercantil es el derecho de los actos en masa realizados por empresas.

“Los contratos mercantiles son aquellos que constituyen alguno de los actos de comercio enunciados como cosas mercantiles, por lo que son mercantiles los contratos que regulados por los códigos de comercio; por lo que mercantiles son los contratos en los que una o más partes tienen el carácter de comerciantes legalmente reconocidos; que son mercantiles los contratos que dan lugar a procedimientos judiciales más ágiles que los civiles”.<sup>12</sup>

### **2.3. Antecedentes históricos del contrato mercantil**

No se puede delimitar la materia mercantil en los sistemas jurídicos de la antigüedad, toda vez que éstos carecieron de normas que regularan en forma especial al comercio y los comerciantes; aunque regularon cuando menos en embrión muchas de las instituciones o actos que hoy se consideran como de comercio; pero también lo es que las condiciones políticas, económicas y culturales de la época no hicieron sentir la necesidad de la existencia de una rama especial para regularlos, de tal manera que

---

<sup>12</sup> Vásquez, Edmundo. **Derecho mercantil**. Pág. 14.



tales actos constituían una especie indiferenciada en la totalidad de los actos jurídicos, pero que eran especiales porque se proyectaban a la búsqueda de ganancia.

En dicha época, no existió un derecho autónomo o especial, característico de materia mercantil; o sea, que no existió un derecho comercial como con el que existe en la actualidad; sino que únicamente normas separadas relacionadas al comercio o a determinados actos, lo cual le permitía a los comerciantes de esa época poder llevar un control de sus actividades mercantiles, aunque el mismo fuera rudimentario.

O sea que las normas reguladoras de los actos considerados ahora como de comercio carecían de autonomía y se encontraban dentro del ámbito de las normas jurídicas generales o cuando más dentro del derecho privado; pero, el comercio, como un fenómeno social y económico, se presenta en los distintos lugares y épocas. Debido a ello, todavía en los pueblos de mayor antigüedad se pueden encontrar normas que son de aplicabilidad al comercio o bien, a algunas de las instituciones y relaciones a que aquella actividad da origen.

“Entre esas normas los autores hacen especial mención de las llamadas leyes rodias, que en realidad constituyeron una recopilación de un conjunto de usos sobre el comercio marítimo. Las leyes han alcanzado fama a través de su incorporación al derecho romano, ya que era el comercio marítimo un gran auge por la rapidez de la llegada de productos y mercancías, por la facilidad de tránsito en aguas marinas, con el inconveniente de robos marítimos llevados a cabo por piratas y bucaneros, que también se comenzaron a realizar, algunos de los cuales eran hasta promovidos por

los gobiernos para atacar barcos de los estados enemigos, debido al comercio mercadería de distintos continentes por la comercialización de productos”.<sup>13</sup>



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

“Fue en Francia donde propiamente se comenzó no solo a comprender y sentir la necesidad reclamada por la actividad del comercio, sino también se cumplió, asentando el moderno derecho mercantil, el que, desde entonces, emancipándose completamente del derecho romano, del derecho común y de los derechos forales, no solamente ha adquirido una verdadera autonomía jurídica, sino que tiende a obtener un carácter de universalidad internacional”.<sup>14</sup>

Esta dinámica mercantil luego de emanciparse de las otras ramas jurídicas llegó a tener gran influencia, como es natural, hasta modificar los preceptos del derecho civil de cada pueblo, pues el cotejo de los diversos códigos mercantiles, su estudio comparativo por los jurisconsultos y su perfeccionamiento constante, conducen inflexiblemente a correcciones del derecho civil; que de todas maneras tiene que estar en armonía con el derecho mercantil de cada Estado, aparejando el derecho mercantil

---

<sup>13</sup> De Pina Vara, Rafael. **Elementos del derecho mercantil mexicano.** Pág. 7.

<sup>14</sup> **Ibíd.** Pág. 18.



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

“Fue así que partiendo de obras como el *code merchant* francés de 1673 que un gran número de Estados redactaron legislaciones similares para regular la materia que le compete. Este gran movimiento legislativo de todas las naciones trajo consigo un gran movimiento científico en la esfera de la literatura jurídica del derecho mercantil”.<sup>15</sup>

En materia de legislación comparada, se alcanzó un gran desarrollo, debido a que el comercio es de naturaleza cosmopolita y por el gran impulso de que en los tiempos modernos le comunican al derecho mercantil las pacíficas relaciones internacionales; los tratados y las vías de comunicación terrestre y marítima, por lo que con motivo de la necesidad de uniformar por lo menos ciertos aspectos del derecho mercantil entre las diversas naciones se comenzaron a celebrar congresos y conferencias entre estas para llegar a acuerdos y tratados.

“La reunión en Berna en 1878 fue cuando se iniciaron estos congresos a la cual le han seguido innumerables intentos a través del tiempo con el fin de lograr la tan deseada obtención de acuerdos que produzcan la uniformidad tan necesaria en materias mercantiles. Ya en este momento se unificaron los preceptos y las ideas de los distintos pueblos donde se hablaba y se practicaba el derecho mercantil y aplicando derechos civiles a cada negociación que se realizaba y comenzaron a celebrarse

---

<sup>15</sup> Pallares, Jacinto. **Derecho mercantil mexicano**. Pág. 250.



estudios dirigidos de distintos estudiosos de los acuerdos y convenios mercantiles que existían entre los diversos pueblos que negociaban”.<sup>16</sup>

#### **2.4. Elementos esenciales del contrato mercantil**

Para calificar de mercantil un contrato no se ha de atender a la cualidad de las personas, ni a ninguna otra consideración, sino a los elementos esenciales o a la naturaleza objetiva de la prestación y contraprestación, es decir, a los fines que se proponen los contratantes. Debiéndose caracterizar el contrato en todo caso por su objeto, que ha de ser un hecho propio de la industria comercial.

Son elementos esenciales de este contrato mercantil: el sujeto, el objeto y la causa, es decir la persona, las voluntades de las cuales determinan el nexo que las obliga entre sí; la cosa sobre la que recaen las obligaciones, con los derechos correlativos, y la finalidad que los contratantes se proponen, o, en otros términos, el motivo determinante del contrato.

Doctrinariamente, el contrato mercantil responde a una teoría general de los contratos, puesto que éste puede ser considerado con independencia de las circunstancias del sujeto, de la naturaleza del objeto y de la índole de la causa. Esta doctrina general, propia del derecho privado suele estar contenida en el derecho civil, la cual ha sido base para el desarrollo teórico y legislativo del mercantil.

---

<sup>16</sup> **Ibíd.** Pág. 256.



En el plano de la legalidad comercial, se puede decir que los contratos mercantiles de la tarjeta de crédito es el resultante de un acto de comercio, por lo que como tal se encuentra comprendido dentro del derecho mercantil y su regulación debe ser necesariamente en un Código de Comercio y cualquier otra normativa legal de naturaleza análoga, a la cual se le puede considerar legislación mercantil.

#### **2.4. Origen del contrato mercantil**

Desde los pueblos mesopotámicos se puede encontrar la existencia y desarrollo de sus instituciones comerciales; es así como existió la llamada asociación a corto y largo plazo, la asociación comanditaria, la orden de pago, la comisión; operaciones estas que por ley debían ser materia de un contrato redactado según precisas fórmulas y suscrito en presencia de un funcionario, así como de testigos, como forma de dar protección a las partes contratantes.

La actividad mercantil de estos pueblos mesopotámicos fue tan bien organizado y hasta cierto punto perfecto que el tráfico mercantil entre ellos evidencia un gran desarrollo, aunque les faltó el conocimiento y utilización de la moneda; sin embargo, debido a sus capacidades, estos pueblos suplieron la necesidad de la misma utilizando como patronos de valor la cebada y los metales, como el cobre, el plomo, la plata y el oro.

“En Fenicia, Un pueblo muy antiguo, se constituyó en el género del comercio. Los fenicios eran exportadores de lana púrpura y maderas para la construcción, efectos



para los cuales condicionaban puertos, instalaban fábricas y comenzaron a reglamentar la actividad comercial a través de tratados que dieron lugar a la iniciación de las operaciones de crédito. En Roma, No era bien visto el comercio, porque en principio sólo se le dio importancia a la arquitectura. No obstante, debido a la conquista de las ciudades más florecientes e importantes en comercio, logró convertirse en una potencia comercial y económica”.<sup>17</sup>

Para alcanzar estos niveles de desarrollo en el tráfico mercantil marítimo y terrestre durante mucho tiempo, la actividad comercial la desarrollaban personas que tenían la calidad de ciudadanos peregrinos, llegando aparecer ciertas agrupaciones profesionales de comerciantes o mercaderes, lo cual determinó el surgimiento de exigencias económicas que debían de ser reguladas y resueltas por el derecho, por lo que nacieron nuevas instituciones jurídicas que se aplicaron y transformaron las propias instituciones civiles romanas.

No obstante, esto, no surgió un derecho especial para el comercio, distinto y separado del derecho civil, debido a que el derecho romano por su naturaleza era esencialmente dinámico, sus extraordinarias condiciones de adaptación y flexibilidad ante las nuevas exigencias sociales y su particular sistema de aplicación por el pretor hicieron innecesarias la aparición del derecho mercantil, a pesar de que en Roma no existieron normas especiales de carácter mercantil, se crearon un sin número de instituciones mercantiles que están vigentes hasta el presente.

---

<sup>17</sup> *Ibíd.* Pág. 264.



En el caso guatemalteco, desde la época de los mayas se llevan a cabo contratos mercantiles, aunque no se asumieran con ese nombre, pues se realizaba la permuta de bienes, ya que no existía una moneda de curso, los comerciantes intercambiaban lo que les sobraba por lo que les era menester, existían figuras como la compraventa, el préstamo, el depósito y el mandato mercantiles; sin embargo, no existía una normatividad que regulara estos actos, ni que impusiera elementos y requisitos necesarios para su celebración.

En la época de la colonia los contratos mercantiles que más se llevaban a cabo estaban relacionados con la exportación de mercancías que Guatemala hacia a España, se emitieron normas en sentido de Ordenanzas como la de Burgos, Sevilla y Bilbao, estas últimas estuvieron vigentes aún en la época independiente y hasta que en 1877 cuando fue promulgado el primer código de comercio de Guatemala, en el cual se establece por primera vez en el segundo libro de dicho Código.

Este segundo libro del código de comercio de 1877 contempla una sección para los contratos, el cual establece los contratos de compraventa, de géneros que no estaban a la vista y sobre muestras; el contrato de permuta, que seguía las mismas reglas que la compraventa; el préstamo, depósito y seguro, lo cuales debían constar por escrito en caso de que el negocio excediera de 500 pesos; y que se consideraban mercantiles cuando el objeto era mercancía derivada del comercio o a actos de comercio.

En esa época, igual que ahora, los contratos se consideraban acuerdos de voluntades que originalmente se regulaban por medio de la legislación civil, sin embargo, debido a



la insuficiencia que presentaba ésta, la necesidad de una normatividad especial en el ámbito mercantil dio pie a que se contemplara un área dedicada especialmente a los contratos en materia mercantil en el cual se estableció que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, dar alguna cosa o prestar algún servicio.

En otros términos, para que haya contrato es indispensable el consentimiento de los contratantes, la existencia de un objeto cierto que sea materia del contrato y la causa de la obligación que se establezca, a partir de lo cual se consideran supuestos, por tanto, los restantes requisitos, puesto que se trata desde esas épocas que lo fundamental para la existencia del contrato es el consentimiento de los contratantes.

## **2.5. Clasificación de los contratos mercantiles**

Los contratos mercantiles se clasifican en bilaterales y unilaterales, siendo los bilaterales aquellos contratos en que las partes se obligan en forma recíproca y unilaterales aquéllos en que la obligación recae únicamente en una de las partes contratantes; los oneroso y gratuito, siendo el oneroso aquel en que la prestación de una de las partes tiene como contra partida otra prestación, los gratuitos se fundan en la liberalidad, de dar algo por nada.

De igual manera, se encuentra los contratos consensuales y reales, el consensual se perfecciona en el momento en que las partes prestan su consentimiento, en los reales la perfección se da siempre y cuando se entreguen la cosa objeto del negocio.



También existen los contratos nominados e innominados; la ley le da la nominación legal y en caso contrario es innominado; los principales y accesorios se diferencian porque el primero surte efectos por sí mismo, sin recurrir a otro; pero, si los efectos jurídicos de un contrato dependen de la existencia de otro, es accesorio; los típicos y atípicos tienen su separación en que el es típico cuando la ley establece sus elementos esenciales, aparece en el listado que da ley; es atípico, cuando no obstante ser contrato, porque crea, modifica o extingue obligaciones, no lo contempla la ley específicamente.

De igual manera, se encuentran los contratos formales o solemnes y no formales, siendo formal cuando esta formalidad hace nacer el vínculo, por lo que la ausencia de la formalidad anula el contrato; no es formal cuando el vínculo no deja de surgir por la ausencia de alguna formalidad, siendo esta informalidad la esencia práctica del derecho mercantil, aunque lo solemne también resulta importante, especialmente en contratos en los cuales se invierte una gran cantidad de dinero por lo que en estos casos lo mejor es que ambas partes superen la visión simplista de los contratos y se garanticen el revestimiento que da la seguridad jurídica.

## **2.6. Contratos de tarjetas de crédito**

El contrato de tarjeta de crédito constituye un conjunto de múltiples relaciones de diversa índole; desde el punto de vista crediticio, existe una relación jurídica entre la entidad emisora, el cliente usuario de la tarjeta, quienes celebran un contrato de apertura de crédito, lo que significa que el Banco pone a disposición de su cliente un



crédito para ser utilizado en el futuro, mediante la compra de bienes o servicios o retiro de dinero en efectivo, hasta un monto determinado o preestablecido.

Desde el punto de vista del Banco con la empresa afiliada, existe un contrato de afiliación y de cuenta corriente, por el cual el Banco se compromete en cancelar las compras y consumos efectuados por el titular de la tarjeta, a la sola presentación de los comprobantes firmados por el titular, a cambio de una comisión preestablecida; mientras que en las relaciones de compraventa celebradas entre el titular de la tarjeta y la empresa afiliada esta última se compromete en vender sus productos o servicios a precio de contado, pues la tarjeta se constituye en un medio seguro de pago para el tarjeta habiente.

La clasificación del contrato mercantil de tarjeta de crédito es que el mismo es típico, oneroso, de tracto sucesivo y formal; asimismo, se puede decir que es bilateral porque el tarjetahabiente y el banco emisor se obligan recíprocamente, uno aceptando, consintiendo y firmando el contrato y el banco emisor a poner a la disposición del tarjetahabiente el dinero o crédito; de igual manera, es oneroso, porque el tarjetahabiente tiene que pagar interés por la prestación o sea por el crédito, también es consensual porque se perfecciona en el momento en que las partes prestan su consentimiento.

Es nominado, porque la ley le da su nombre; contrato de tarjeta de crédito; es principal, porque el contrato mercantil de la tarjeta de crédito, surte sus efectos por sí mismo; es conmutativo, porque el tarjetahabiente y el banco emisor de la tarjeta



de crédito, saben desde que se celebró el contrato, el alcance de sus prestaciones, de manera que se aprecian desde el momento contractual el beneficio o la pérdida del negocio; es típico, porqué la ley lo estructura; es de adhesión, porqué sólo el banco emisor, pone sus condiciones y el tarjetahabiente lo acepta o lo rechaza y real, porque para su perfección, precisa la entrega del dinero o sea el préstamo.

“La tarjeta de crédito es un instrumento que permite utilizar el crédito concedido por la entidad bancaria para la compra de bienes y de servicios. Se trata de una tarjeta plástica grabada con los datos del titular de crédito, generalmente con una cinta magnética incorporada, y donde se registra la firma del titular que servirá para el control adecuado por parte de la empresa afiliada”.<sup>18</sup>

Mientras que la tarjeta de crédito es un contrato por el cual una empresa bancaria o una persona jurídica autorizada, concede una apertura de crédito, de tipo rotatorio, con una cuantía determinada, a favor de su cliente que puede ser una persona natural o jurídica, para que, utilizando una tarjeta plástica singular, pueda adquirir bienes o servicios de las empresas o establecimientos afiliados, cuyos consumos serán cancelados al contado o a la vista o a cierto plazo convenido.

Se puede observar que se trata de una figura jurídica múltiple y compleja, puesto que incluye un contrato de emisión de la tarjeta de crédito entre el banco y el titular de la tarjeta; un contrato de afiliación entre el banco y la empresa proveedora de los

---

<sup>18</sup> Rodríguez Velarde, Ernesto. **La tarjeta de crédito**. Pág. 21.



bienes o servicios y un contrato de compraventa entre el titular de la tarjeta y la empresa afiliada.

El fundamento legal del contrato de tarjeta de crédito se encuentra en el Artículo 757 del Código del Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece: "Tarjetas de Crédito. Las tarjetas de crédito deberán expedirse a favor de personas determinadas y no serán negociables. Deberán contener el nombre de quien las expide y la forma autógrafa de la persona a cuyo favor se extiendan. También deberá expresarse en ellas el territorio y plazo dentro del cual son válidas".

El Artículo 1279 del Código Civil establece: "El plazo solamente fija el día o la fecha de la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico." El plazo en los contratos mercantiles de la tarjeta de crédito es un hecho futuro porque el tarjetahabiente se compromete a pagar, en una fecha futura, pero cierta y determinada al Banco Emisor de la tarjeta de crédito, como su acreedor".

El contrato de la tarjeta de crédito debe estar supeditado a un plazo; asimismo, respecto al cumplimiento del contrato, se debe tener en cuenta que no se reconocen términos de gracia o de cortesía, sólo el plazo que las partes hubieren prefijado o que el banco emisor de la tarjeta de crédito lo estipule en el contrato; la mora del deudor comienza, el día siguiente de su vencimiento y en los que no tengan plazo fijado, desde el día en que el acreedor, interpele judicialmente al deudor o lo intime, la protesta de daños y perjuicios, hecho ante un juez o por notario.

## CAPITULO III



### 3. Regulación estatal de las relaciones económicas

La vida en sociedad supone necesariamente la regulación de la conducta de los individuos y grupos de personas; sin embargo, el problema es el lugar en el cual poner el justo medio que se adecue a cada época y a cada situación, lo cual se relaciona con determinar la cantidad de libertad individual y de autoridad regulatoria, por lo que se puede discurrir siempre respecto a la regulación estatal que un mercado libre sin intervención no puede existir, ni existe de hecho; pero la intervención en sí no garantiza nada, pues depende de cómo efectivamente se haga, pues puede favorecer como perjudicar a los productores o a los consumidores por ineptitud o corrupción.

#### 3.1. Fundamento de la intervención estatal

La intervención del Estado en la economía y en la sociedad encuentra su justificación en el logro del bien común, aunque debe tenerse en cuenta que las leyes y reglamentos demasiado minuciosos o abarcativos pierden efectividad, terminan en la imposibilidad de aplicación práctica y son la base de la ineficiencia económica o inclusive de la corrupción administrativa en perjuicio final de los usuarios y consumidores; también puede resultar en perjuicio inicial del productor y finalmente del consumidor; o sea, todos pierden.

“La regulación del Estado se fundamenta en la función de garantizar la seguridad y los derechos de manera que quien trabaja y produce pueda gozar de los frutos de su trabajo



y, por tanto, se sienta estimulado a realizarlo eficiente y honestamente; en la función de ordenar y estimular el correcto ejercicio de los derechos individuales y, en particular, de los derechos económicos y la función y título de intervención es la corrección de desigualdades, la adopción de aquellas disposiciones y medidas que hagan posible una máxima igualdad de oportunidades contra toda discriminación”.<sup>19</sup>

Por estas funciones estatales relacionadas con el orden público, la seguridad y protección de los derechos de la población, el Estado interviene en la economía de mercado y protege a la sociedad, aunque existen posturas de algunos autores que cuestionan los resultados positivos del Estado regulador; de igual manera, el modelo regulativo es fuertemente criticado y controvertido, debido a los desaciertos del gobierno al ejercer la regulación, sumados a los fallos del mercado, este hecho genera un nuevo punto de vista que va a orientar la regulación económica en el marco de la competencia, denominado enfoque positivo de la regulación.

El modelo intervencionista se generalizó a la mayoría de países occidentales, dejando de lado el modelo no intervencionista; en este punto, el derecho se transformó en regulativo a través del establecimiento de normas jurídicas para controlar el comportamiento de los mercados, por lo que se impulsaron políticas públicas en un ambiente macroeconómico totalmente contrario al modelo del liberalismo, por lo que se implementaron políticas agregadas, sectoriales y financieras, que pregonaban el interés general sobre el interés particular, conocido en el mundo académico como teoría tradicional de la regulación.

---

<sup>19</sup> Gordillo, Augustín. **La regulación económica del Estado**. Pág. 49.



“El derecho regulativo, en el marco de la teoría tradicional de la regulación, floreció hasta entrados los años setenta del Siglo XX. El modelo regulativo no generaba confianza, pues, en la realidad, el objetivo propuesto orientado al interés general se sesgaba hacia el interés particular, y los problemas fueron mayores que los que se pretendieron resolver, porque además de los fallos del mercado, prevalecían los fallos del gobierno al ejercer la regulación. El núcleo de las fuertes críticas se sustentó en que a través de la regulación se buscaba el interés privado o particular, explicado por el *homo-economicus* y el individualismo propios del comportamiento humano al buscar maximizar la riqueza”.<sup>20</sup>

El postulado del retorno al individualismo se convirtió en el origen del enfoque positivo conocido también como de elección pública, que propone un modelo regulativo a través de la competencia o economía de mercado y, por ende, la desregulación, lo cual implica un Estado no intervencionista; ante lo cual la regulación tradicional se desarrolla en torno al mercado político, que se convierte en protagonista y opera bajo reglas definidas, hace elecciones entre las opciones posibles de manera tal que maximiza su riqueza.

Este nuevo enfoque basado en el individualismo analiza que el objetivo regulativo fue totalmente contrario al objetivo propuesto y propone, entonces, la eficiencia económica a través de la competencia o economía de mercado, tratando de alejar el comportamiento humano guiado en proporción significativa a procurar su propio lucro y aumento de rentas por privilegios en el gobierno y el poder económico, con la supuesta finalidad de permitir que el libre mercado asigne los recursos según la oferta y la demanda.

---

<sup>20</sup> *Ibíd.* Pág. 51.



### 3.2. Definición de regulación económica

La teoría normativa, del interés público o tradicional de la regulación, que incorpora los fallos del mercado, centra su justificación para corregir dichos fallos del mercado a través de la actividad reguladora, asociada a la teoría del bienestar social o interés público; mientras que la visión positiva de la nueva teoría de la regulación económica, asociada al enfoque del interés privado, que, además de los fallos del mercado, incorpora los fallos del Estado al ejercer la actividad regulatoria.

La regulación económica desde el enfoque de la teoría de interés público o del interés público, conocida también como teoría normativa o economía del bienestar, así como teoría tradicional de regulación, gira en torno a los pilares del economista John Maynard Keynes cuya propuesta económica se conoce como keynesianismo, la cual consiste en una limitación impuesta por el sector público para restringir las elecciones de los agentes económicos puesto que está orientada al interés social al considerar que quienes ejercen el poder ofrecen regulación que logra eficiencia orientada al interés público; supone un Estado omnisciente, benevolente y benefactor.

En esta vertiente de pensamiento las normas protegen el control de precios a través de leyes antimonopólicas para garantizar que la producción aumente y los precios disminuyan a partir de que un regulador público ejerce control de precios sobre la actividad económica privada, vigila la tasa de rendimiento, eficacia marginal del capital o tasa de retorno, establece tarifas multiprecio, garantiza que la empresa cubra sus costos totales de producción y genere una ganancia racional.



“El propósito de la regulación fue orientar a la empresa a comportarse de manera eficiente y a la imposición de barreras a la entrada y por eso los monopolios fueron regulados mediante leyes antimonopolio, empresas de economías de escala y monopolios naturales, siempre bajo el supuesto del interés general. En general, a la luz de este enfoque, se puede considerar que la regulación consiste en el conjunto de normas administradas por el Estado, cuyo objetivo es la eficiencia económica de los mercados, a fin de favorecer a los consumidores y productores a través de la fijación de precios y cantidades, y de la determinación de condiciones a la entrada de nuevas empresas”.<sup>21</sup>

Lo citado implica que la regulación económica consiste en una limitación impuesta por el sector público, para restringir las elecciones de los agentes económicos; supone la existencia de un Estado que impedirá que los agentes con poder de mercado, afecten el bienestar de la sociedad con actividades que lleven a la obtención de beneficios privados, por lo que su intervención en la economía a través del derecho regulativo resulta fundamental para superar la mano invisible del mercado por la presencia estatal”.<sup>22</sup>

La teoría del liberalismo o neoliberalismo nunca se terminó sino que continuó generando diversos debates, hasta que el punto de inflexión se presentó a partir de los años setenta y se extendió a escenarios académicos, gubernamentales, administrativos, nacionales e internacionales, en donde la polémica respondió a razones ideológicas, económicas y jurídicas, en el caso del punto de vista ideológico, se pregonan por políticas de liberalización que confían más en el mercado que en la normatividad regulatoria.

---

<sup>21</sup> **Ibíd.** Pág. 54.

<sup>22</sup> León, Juan. **El papel del estado en la economía.** Pág. 45.



El principal argumento de esta teoría es que el fracaso del modelo tradicional se reflejaba en la deuda que condujo a crisis en los años setenta a países de América Latina, África y el oriente de Europa, lo que confirmaba la desconfianza del modelo regulativo pero, más aún, de los reguladores públicos que ejercían el rol de reguladores pensando siempre en el interés personal y alejándose del interés público.

Un pensador importante del enfoque neoliberal en el pensamiento económico, fue el análisis acerca del comportamiento de los individuos cuando tienen el poder de gobernar, puesto que en este se lleva a cabo un proceso del que son protagonistas los grupos de presión caracterizado por tener un interés común, por lo que percibe la interacción entre grupos de interés en constante actividad presionando los unos a los otros, cooperando, compitiendo, formando alianzas ofensivas y defensivas.

Desde la visión de esta teoría del interés privado o neoliberalismo, que surge a partir de los años setenta del Siglo XX, su propuesta contiene un nuevo análisis a la regulación y fuertes críticas a la teoría tradicional, pues consideran que el Estado es un escenario y mecanismo perfecto utilizado por agentes racionales en la búsqueda de la redistribución en la cual se encuentra la esencia misma del comportamiento de los grupos de presión hacia el gobierno con la finalidad de la búsqueda de riqueza particular a través de la distribución y el poder.

Este enfoque individualista se orienta desde una perspectiva diferente a la teoría tradicional, supone una forma adaptativa y evolutiva de la regulación, incluye en su análisis la teoría económica del gobierno, la regulación de monopolios, individuos que



persiguen intereses individuales, los grupos de presión, la sostenibilidad e inconsistencia de las decisiones y la captura del regulador ante los intereses particulares o personales, en donde los individuos se modelan como entes que persiguen sus propios intereses personales, en términos de posiciones netas de renta, mensurables, tanto predecibles como esperadas, bajo un esquema oportunista a través del intercambio político.

Para llevar a cabo su explicación, los neoliberales utilizan la perspectiva de la elección pública en los procesos políticos, lo cual resulta algo análogo al utilizar la perspectiva del poder, para el estudio de los mercados, pues la política constituye una estructura de intercambio complejo entre individuos, una estructura mediante la cual, los individuos buscan asegurar colectivamente aquellos objetivos propios previamente definidos, que no puedan ser realizados a través de los intercambios simples de mercado a partir de lo cual llevan a cabo alianzas con miembros de otros grupos para alcanzar sus fines.

“La hipótesis sobre la que se sustenta la elección pública acota que las normas a largo plazo y la regulación reflejan un contrato incompleto que evoluciona en función de los intereses de los grupos implicados; por otra parte, en la economía política constitucional se analiza la forma de tomar decisiones en el marco de unas reglas establecidas, las propias reglas y la posibilidad de medir su eficacia; en otras palabras, las constituciones deben ser diseñadas de forma que los políticos que procuren los intereses públicos puedan sobrevivir, por consiguiente, el papel de las reglas es fundamental, porque se necesitan reglas en la sociedad pues sin ellas la vida sería pobre, brutal y corta”.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> **Ibíd.** Pág. 46.



Desde esta postura teórica, se trata de que los individuos, cuando interactúan con los otros, dada su racionalidad económica, tratan de alcanzar el máximo nivel de bienestar individual, a través de mayores niveles de bienestar económico; por lo que, en la medida en que el accionar del individuo está determinado por su objetivo económico existe la posibilidad de que el mismo entre en conflicto con los de otros individuos; tal hecho requiere un sistema de ordenación no sólo económico sino también político, tiene que haber necesariamente un ente o gobierno con la suficiente autoridad para fijar las reglas institucionales bajo las cuales deben interactuar los individuos.

### **3.3. Eficiencia económica de la regulación**

La eficiencia económica en la regulación se refiere a la eficiencia asignativa y la productiva, al compensar la ausencia de presiones competitivas y prevenir la competencia excesiva que había llevado a guerras de precios y asegurar el acceso universal a los servicios públicos, por lo que el fin último de la regulación es garantizar el criterio de eficiencia económica.

El objetivo de la eficiencia regulatoria consiste en que los beneficios no sean solamente para los empresarios, sino que a través de esta, se cumplan los postulados que justifican la regulación para la competencia relativa a buscar mayor eficiencia en el sentido de ofrecer más ampliación de cobertura y mejor servicio a menor costo, entendiendo lo productivo a partir de que es necesario considerar que los recursos son insumos o factores utilizados en la producción de bienes o servicios y que estos recursos tienen como particularidad la escasez.



La escasez es el concepto y el problema básico de toda la ciencia económica, al cual se desarrollan las actividades económicas, dado que los recursos productivos son siempre limitados y las necesidades de bienes y servicios para satisfacer las necesidades son ilimitadas, por lo tanto, la escasez es un problema que afecta a todas las personas, a todas las organizaciones, todas las empresas y a la sociedad en general.

“La eficiencia es un concepto económico justificado por la escasez de recursos susceptible de empleo en usos alternativos. Cada empresa elige la combinación de insumos que le permite obtener una determinada cantidad de producción de bienes o servicios. El concepto de eficiencia productiva consiste en la evaluación de cómo una empresa consigue la producción de esos bienes y servicios; mientras que la eficiencia asignativa tuvo su origen y se desarrolló ampliamente en la economía del bienestar consiste en que el regulador diseña un esquema de precios de manera tal que el consumidor pague el menor precio posible”.<sup>24</sup>

Se trata de comprender la regulación como un instrumento de política pública, que actúa en el escenario con alcance constitucional y legal y con un fuerte impacto en la protección al consumidor a nivel internacional, por una parte evitando que el productor genere mayor ganancia como consecuencia de elevar el precio, lo cual se ve claramente reflejado en la disminución del ingreso del consumidor, dicha intervención ha permitido asegurar mayor ingreso a través de la protección al consumidor, quien si paga menos por lo ofertado por el productor tendrá más recursos para comprar otros productos.

---

<sup>24</sup> *Ibíd.* Pág. 48.



Es de tener en cuenta que en los diferentes modos de producción ha prevalecido alguna forma de intervención a través de códigos y delegación de funciones jurídicas administrativas a los individuos en la sociedad; por ejemplo, en el sistema mercantilista, que abogaba por el Estado intervencionista, la escuela clásica es tajante: el Estado no debe intervenir en la economía, los mercados se regulan de forma natural, el instrumento regulatorio es la mano invisible.

En la escuela neoclásica, los mercados se autorregulan, el instrumento regulatorio son las fuerzas de las variables oferta y demanda. El punto de inflexión que separa el Estado no intervencionista del Estado intervencionista, fueron los desequilibrios que generaban fallos del mercado, derivados del postulado de la teoría neoclásica, los mercados funcionan en competencia perfecta, lo cual había llevado a la economía a una crisis económica mundial sin precedentes.

El Estado intervencionista tiene como objetivo el interés general a través de las normas, de allí deriva su nombre de teoría normativa, del interés general o tradicional de la regulación, la cual floreció durante 40 años, esto es, durante la edad de oro del capitalismo, puesto que a partir de los años 70 del Siglo XX, surgen fuertes críticas y controversias al Estado regulatorio, los análisis e investigaciones concluían que generaba más problemas de los que pretendía resolver, porque a los fallos del mercado se sumaban los fallos del gobierno al ejercer la regulación.

Las razones de las críticas fueron de carácter ideológico, jurídico y económico, consideradas génesis del nuevo enfoque, que sostenía que las actividades regulatorias



las ejercían individuos con poder económico y político que sesgaban el objetivo de la regulación del interés general hacia el interés particular o privado haciendo uso de diferentes mecanismos como lobby, soborno, financiación de campañas políticas, entre otros, por lo que la realidad orientaba sus objetivos en función del comportamiento de los individuos buscadores de mayores rentas, a partir de los principios del individualismo.

### **3.4. Intervención micro y macroeconómica del Estado**

En el campo microeconómico, los precios juegan un rol muy importante en el proceso de asignación de los recursos según la teoría microeconómica; por lo que, en el marco de una economía de competencia perfecta, el libre mercado permite alcanzar el nivel de eficiencia deseables; sin embargo, la existencia de fallas o distorsiones en el mercado puede impedir que el sistema económico opere en tal situación de eficiencia; entre las fallas de mercado usualmente mencionadas se tiene la existencia de bienes públicos, externalidades, monopolio y oligopolio, indivisibilidades, en estos casos se tiene espacio y fundamento teórico para la intervención del Estado.

Teniendo en cuenta que los bienes públicos puros son aquellos que pueden ser consumidos por los agentes económicos sin que, simultáneamente, disminuya la cantidad disponible para otros agentes y que estos bienes tienen la característica de ser bienes no rivales y no excluibles, en tanto que los bienes privados son rivales y excluibles. Usualmente se considera como ejemplo de bienes públicos a las actividades de defensa, sistema judicial, investigación básica, programa de prevención de salud, educación, programa de lucha contra la pobreza, entre otros.



“Por su carácter de ser un bien no rival y no excluible se hace difícil el cobro a todos los agentes que consumen dicho bien, por lo que la pregunta debe ser: cómo y cuánto se puede cobrar a la población por el servicio de defensa o seguridad externa que se le brinda; lo más probable es que existan los llamados parásitos; es decir, aquellos que evitarán efectuar el pago correspondiente pese haber recibido o salir beneficiado con el servicio. Este hecho hace que el nivel de producción o la prestación de los bienes públicos por parte del sector privado esté por debajo de lo que corresponde a la situación de eficiencia”.<sup>25</sup>

Dada esta característica de los bienes públicos, en aras de la eficiencia en la asignación de los recursos en la economía, el Estado puede encargarse de la prestación directa o el financiamiento de estos servicios de seguridad y protección externa e interna, servicio judicial, la investigación básica, programas de prevención de salud, educación y encabezar la lucha contra la pobreza, a pesar de las externalidades, las cuales son los efectos que generan las acciones humanas sobre otros agentes económicos, que pueden ser positivos o negativos, en el primer caso se dice que hay una externalidad positiva, en tanto que en el segundo una externalidad negativa.

En el caso de la existencia de externalidades, se considera como una falla del mercado que se puede corregir mediante la aplicación de impuestos a la empresa minera, la fusión entre la empresa minera y las empresas agrícolas y, mediante la reasignación de los derechos de propiedad; si bien en el caso de la externalidad negativa se pueden aplicar

---

<sup>25</sup> **Ibíd.** Pág. 49.



impuestos en el caso de la externalidad positiva se aplicarán políticas de subsidios, por lo que la necesidad de aplicar políticas impositivas y de subsidios, hace ver que el Estado, para contribuir a la eficiente asignación de los recursos, puede intervenir activamente en el mercado.

La especificación de los derechos de propiedad también está estrechamente relacionado a la acción gubernamental, por ejemplo cuando existe la ineficiencia económica de los mercados monopólicos puros, monopolios naturales y también oligopólicos la cual puede ser corregida por el gobierno mediante una política de regulación, este hecho otorga margen para que el gobierno desempeñe también un rol de regulador.

Se trata de que para la teoría intervencionista el Estado puede jugar un rol muy importante para el correcto funcionamiento del mercado en la asignación de los recursos mediante la prestación o financiamiento de los llamados bienes públicos y mediante políticas de subsidios, impuestos y regulaciones; sin embargo, para la teoría liberal, no existe fundamento para que el gobierno brinde servicios o produzca bienes en los mercados donde puede muy bien hacerlo el sector privado de una manera competitiva, es decir no existe fundamento para el rol empresarial del estado.

En el campo de la macroeconómica no se tiene una receta de lo que le corresponde hacer al Estado para contribuir al logro de la equidad y la eficiencia en la asignación de los recursos, el objetivo que se persigue sea menos controvertido que el manejo de los instrumentos económicos de que se dispone; en todo caso, se pueden formular como objetivos básicos el logro de un proceso de crecimiento económico con mejoras en la



distribución de ingresos en el marco de una estabilidad macroeconómica, en donde no sólo aumentará el nivel de ingreso de los habitantes, sino que también tenderá a aumentar el nivel de empleo y el descenso de la pobreza.

“En un contexto de estabilidad macroeconómica los agentes asignarán mucho más eficientemente sus recursos, la estabilidad en este campo significa tener una economía con bajas tasas de inflación, al menos similares a la tasa de inflación internacional y sector externo relativamente equilibrado. El crecimiento económico tiene que ver con el incremento sostenido en el nivel producción, por ende, el Estado debe coadyuvar al logro de este objetivo”.<sup>26</sup>

Para ayudar a alcanzar al objetivo del crecimiento económico, el gobierno debe tratar de mantener una política fiscal prudente, no puede incurrir en situaciones de desmanejo fiscal con grandes y persistentes situaciones de déficit, así como tampoco caer en la irresponsabilidad de aplicar políticas fiscales muy expansivas; aún en el caso en que se aplicaran políticas fiscales discrecionales, éstas no pueden ser marcadas e inestables, tiene que haber al menos una relativa disciplina fiscal; este punto, es relativamente delicado en un país en desarrollo donde existe, por lo general, fuertes demandas políticas y sociales para que el gobierno incremente su nivel de gasto.

En el campo monetario, el Estado debe actuar en forma similar que en lo fiscal, la política tiene que ser responsable, debe implementarse de manera tal que no se tengan altas

---

<sup>26</sup> Jiménez, Alfonso. **El papel del estado en la economía**. Pág. 28.



tasas de inflación y, por ende, inestabilidad macro económica como la experimentada en el pasado por medidas monetarias caóticas y populistas; en este caso, el rol del Estado consiste en proveer a la economía de la liquidez u oferta de dinero necesaria velando por la relativa estabilidad macroeconómica, en general, y de precios, en particular.

En el campo de la política comercial se tiene que redefinir el rol del Estado, especialmente porque en décadas anteriores, los gobiernos podían aplicar políticas de subsidios a las exportaciones y aranceles a las importaciones discrecionales y agresivas; pero ahora, en el marco de un proceso de integración comercial internacional, se está tendiendo a reducir tales prácticas comerciales con el auspicio y presión de la Organización Mundial del Comercio, tendencia que se consolidará en las próximas décadas, entonces la política comercial del gobierno debe apuntar a incrementar la competitividad de la economía nacional a nivel internacional.

En el campo de la política cambiaria, el rol del gobierno no está del todo definido; en todo caso, en este campo, el gobierno debe tratar al menos de evitar un proceso de atraso cambiario porque resta competitividad a los productos peruanos en el mercado internacional; en cuanto al desarrollo institucional, el Estado debe crear y fijar las instituciones necesarias de manera que contribuya al proceso de crecimiento económico sustentado en una mayor eficiencia.

Es decir que, con el objetivo de coadyuvar al logro de la eficiencia económica, el gobierno debe abocarse a la búsqueda del crecimiento económico con mejora en la distribución de ingresos y al logro de la estabilidad macroeconómica necesaria mediante el manejo



disciplinado y responsable de las políticas fiscales y monetarias; el gobierno debe intervenir activamente y de una manera visionaria y estratégica en el campo de la educación, salud e investigación.

Por otro lado, la importancia de los aspectos institucionales para el proceso de la eficiencia en la asignación de los recursos, se deben orientar hacia poner énfasis en los derechos de propiedad y los costos de transacción que existen en el intercambio de bienes y servicios en el mercado, porque si los derechos de propiedad no están bien definidos, entonces éstos no podrán transarse o si lo son serán en magnitudes menores lo que empujaría a la economía a operar por debajo de la curva de posibilidades de producción potenciales.

En cuanto a la legislación estatal debe justificarse por la extraordinaria y urgente necesidad de intervenir un mercado para la satisfacción del interés general, porque una de las principales características del derecho regulatorio es precisamente que la tradicional preeminencia del legislador se va a ver desplazada o trastocada por el protagonismo sectorial de las autoridades independientes que permite hablar de una regulación a través de la resolución; de manera que, en la solución del caso concreto, por ejemplo, ante un conflicto entre competidores por acceder a la red bajo el control del interventor surge la norma jurídica.

Es por eso que el derecho regulatorio se vincula estrechamente con el fenómeno de la autorregulación, que a pesar de no ser algo nuevo, adquiere, a partir de los procesos de liberalización económica, una renovada dimensión de tal manera, los mercados



emergentes están demostrando su preferencia por las normas que surgen del propio mercado, haciendo descansar la tarea normativa en organizaciones de base privada de alcance diverso, sustituyendo las tradicionales intervenciones administrativas de homologación, verificación, control o autorización, por las más recientes de certificación, auditoría, valoración o informe por parte de entidades privadas.

Se trata de que en la actualidad, el Estado está procediendo a un repliegue en la iniciativa de la regulación en favor de las normas auto impuestas por los agentes económicos y, en el mejor de los casos, las está tomando como propias, dotándolas así de fuerza vinculante a partir de que los factores que han conducido a la proliferación de la autorregulación en los últimos años son de índole diversa, que van desde el creciente poder de las grandes corporaciones transnacionales, a la necesidad de evitar las disparidades normativas entre Estados para favorecer la libre circulación de bienes y el libre establecimiento en la prestación de servicios.

“La regulación general de la economía, respecto de los sectores en los que la dinámica propia del mercado no encuentra más limitaciones que las reglas generales de la competencia, consiste en una actividad administrativa fundamentalmente ejecutiva, sometida al principio de legalidad, y con escasos márgenes para la discrecionalidad. La regulación intensiva propia de los sectores económicos que requieren injerencia en el funcionamiento del mercado toma como referencia parámetros económicos y técnicos, abriendo así el margen de discrecionalidad de las agencias de regulación”.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> *Ibíd.* Pág. 29.



El nuevo Estado regulador ha supuesto un desafío a la tradicional división de poderes, por lo que cabe destacar como el derecho regulatorio ha supuesto un desplazamiento del legislador en favor de las autoridades independientes en el plano normativo y, al mismo tiempo, un desplazamiento del poder judicial en favor de las autoridades independientes en el plano de la resolución de conflictos; de esta forma, el control de aquél queda reducido a ser última palabra y siempre bajo el principio de autocontrol, dadas las dificultades inherentes al control de la discrecionalidad.

Se entiende entonces que la regulación se refiere a las reglas generales o acciones específicas impuestas por entidades estatales que interfieren directamente en el mecanismo de asignación de precios del mercado e indirectamente en las decisiones de demanda y oferta de los consumidores y productores; por lo que al regular, el Estado impone una limitación en la discreción que puede ser ejercida por individuos u organizaciones y que es sostenida por la amenaza de sanción, a partir de que el Estado tiene el monopolio del uso de la fuerza, tiene la capacidad de obligar a los agentes económicos a hacer cumplir las regulaciones establecidas.



## CAPITULO IV

### **4. Importancia de reglamentar condiciones legales mínimas para la adquisición de tarjetas de crédito en Guatemala**

El derecho mercantil expone los elementos esenciales que debe contener un contrato y la reglamentación de los mismos, tal el caso del contrato de tarjeta de crédito, especialmente cuando los promotores de este tipo de contrato mercantil buscan que las personas se adhieran al mismo, sin importar que se endeuden, a partir de convencerlos con publicidad engañosa, pues únicamente les hablan de los beneficios de comprar sin que midan las consecuencias económicas y financieras de sus actos, lo cual conlleva a la obligación estatal de intervenir para evitar el endeudamiento de los consumidores por información engañosa.

#### **4.1. Elementos jurídicos del contrato de tarjeta de crédito en Guatemala**

Este contrato constituye un conjunto de múltiples relaciones de diversa índole, por lo que desde el punto de vista crediticio, existe una relación jurídica entre la entidad emisora, el cliente usuario de la tarjeta, quienes celebran un contrato de apertura de crédito, lo que significa que el banco pone a disposición de su cliente un crédito para ser utilizado en el futuro, mediante la compra de bienes o servicios o retiro de dinero en efectivo, hasta un monto determinado o preestablecido, el cual el tarjetahabiente puede disponer libremente, puesto que se trata de la entrega simbólica de un monto que este puede disponer como desee.



Desde el punto de vista del emisor de la tarjeta de crédito con la empresa afiliada, existe un contrato de afiliación y de cuenta corriente, por el cual el banco se compromete en cancelar las compras y consumos efectuados por el titular de la tarjeta, a la sola presentación de los comprobantes firmados por el titular; asimismo, en las relaciones de compraventa celebradas entre el titular de la tarjeta y la empresa afiliada, conlleva también la realización de un contrato sobreentendido en donde el afiliado se compromete en vender sus productos o servicios a precio de contado, pues la tarjeta se constituye en un medio seguro de pago.

La tarjeta de crédito surge de un contrato típico, oneroso, de tracto sucesivo y formal; asimismo es bilateral porque el tarjetahabiente y el emisor se obligan recíprocamente, uno aceptando, consintiendo y firmando el contrato y el emisor a poner a la disposición del tarjetahabiente el dinero o crédito, lo cual lo hace oneroso, porque el tarjetahabiente tiene que pagar interés por la prestación o sea por el crédito; sin embargo, es consensual porque se perfecciona en el momento en que el tarjetahabiente utiliza la tarjeta para realizar sus compras.

Este contrato de tarjeta de crédito es nominado, porque la ley le da su nombre; es principal, porque el contrato mercantil de la tarjeta de crédito, surte sus efectos por sí mismo; es conmutativo, porque el tarjetahabiente y el emisor de la tarjeta de crédito, saben el alcance de sus prestaciones, de manera que se aprecian desde el momento contractual desde que se celebró el contrato; asimismo, es un contrato típico, porque la ley lo estructura, a partir de la función reguladora del Estado en la economía para proteger al consumidor.



De igual manera, este contrato de tarjeta de crédito es de adhesión, porque sólo el emisor, pone sus condiciones, y lo redacta, el tarjetahabiente lo acepta o lo rechaza, asimismo es real, porque para su perfección, precisa la entrega de la tarjeta de crédito con la cual el tarjetahabiente puede utilizar una línea de crédito o como medio de pago para la adquisición de bienes, servicios o para el retiro de dinero en efectivo y otros servicios autorizados por un emisor.

Como se aprecia, la tarjeta de crédito es un instrumento que permite utilizar el crédito concedido por la entidad emisora para la compra de bienes y de servicios; se trata de una tarjeta plástica grabada con los datos del titular de crédito, generalmente con una cinta magnética incorporada donde se registra la firma del titular que servirá para el control adecuado por parte de la empresa afiliada.

La tarjeta de crédito es un contrato por el cual una empresa individual o jurídica autorizada para la emisión de la misma, concede una apertura de crédito, de tipo rotatorio, con una cuantía determinada, a favor de su cliente que puede ser una persona natural o jurídica, para que, utilizando una tarjeta plástica singular, pueda adquirir bienes o servicios de las empresas o establecimientos afiliados, cuyos consumos serán cancelados al contado o a la vista o a cierto plazo convenido.

Asimismo, de manera práctica se entiende que las tarjetas de crédito se expiden mediante un contrato comercial entre la entidad emisora y el cliente que adquiere el carácter de tarjetahabiente, con un plástico como soporte de representación de crédito, que se podrá presentar en cualquier local comercial en donde el usuario desee realizar



su pago o compra; la entidad emisora a cambio cobrará una comisión por cada transacción que sea realizada.

“Por otra parte, el uso de las tarjetas de crédito es un fenómeno que sobrepasa fronteras, ya que a nivel mundial pueden ser utilizadas bajo los mismos beneficios de un adquirente cualquiera, especialmente el de brindar agilidad en el servicio, debido a que no es necesario la intervención de un funcionario de la entidad emisora de la tarjeta, para adquirir un avance en efectivo o hacer un pago. En este sentido, el uso de las tarjetas está supeditada a las ventajas y desventajas que conoce el portador”.<sup>28</sup>

Las tarjetas de crédito pueden servir en situaciones de emergencia por el poco tiempo requerido en el trámite, la aprobación del crédito; en cuanto a las desventajas se encuentra la presencia de altas tasas de interés, el pago de cuota de manejo, la errada creencia de tener dinero extra, los posibles errores en el momento de la liquidación del pago y los pagos con tarjeta de crédito que en ocasiones no permiten obtener descuentos en las compras; asimismo, ciertas operaciones como los avances en efectivos generan un interés más alto, esto es importante ya que las altas tasas de intereses y los cargos anuales en ocasiones superan los beneficios ofrecidos.

Una importante implicación financiera generada por el uso constante de las tarjetas de crédito, es el aumento de la inflación dado que, al usarlas, se aumenta la adquisición de servicios y de consumo; también, se pueden resaltar varios aspectos positivos en algunas

---

<sup>28</sup> Bermeo, María. **Factores para obtener una tarjeta de crédito.** Pág. 80.



operaciones financieras; por ejemplo a nivel internacional, se orienta los recursos hacia sectores de la economía, para la articulación de la tarjeta de crédito, la cual ha contribuido al crecimiento económico, ofreciendo fuentes de menor cuantía y colocando créditos potenciales, que pueden ser usados como créditos de consumo para satisfacer las necesidades de los usuarios adquiriendo bienes

#### **4.2. Regulación económica del contrato de tarjeta de crédito**

El Artículo 1520 del Código Civil guatemalteco, se establece que los contratos de adhesión, relativo a aquellos en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas; mientras que el Artículo 1519 de este Código establece que desde que se perfecciona un contrato obliga a las contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y de acuerdo a la común intención de la parte.

Asimismo, en el segundo párrafo del Artículo 1520 citado se establece que: "Las normas y tarifas de estos negocios deben ser previamente aprobadas por el Ejecutivo, para que pueda actuar la persona o empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario; cuando la variación de las circunstancias en que fue autorizado un servicio de carácter público haga demasiado onerosas las normas y tarifas aceptadas, puede el Procurador General de la Nación o el representante de la municipalidad respectiva, pedir la revisión de las condiciones impuestas.



En el caso del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, se establece en el Artículo 757 que las tarjetas de crédito deberán expedirse a favor de personas determinadas y no serán negociables; deberán contener el nombre de quien las expide y la firma autógrafa de la persona a cuyo favor se extiendan; también deberá expresarse en ellas el territorio y plazo dentro del cual son válidas.

El contrato que formaliza la relación entre la emisora de la tarjeta de crédito y el tarjetahabiente debe ser firmado por ambas partes para que las cláusulas del mismo tengan vigencia legal, cualquier arreglo al margen del mismo es nulo de pleno derecho y no obligan a las partes, salvo cuando la ley lo establezca, como lo relativa al extrafinanciamiento, el cual deberá formalizarse adecuadamente, previa aceptación del tarjetahabiente por medios comprobables.

El Artículo 3 de la Ley de Tarjeta de Crédito, Decreto número 7-2015 del Congreso de la República de Guatemala, establece el contrato entre el emisor y el tarjetahabiente que se formalizará por medio de un contrato escrito, describiéndose la línea de crédito otorgada al tarjetahabiente para la utilización de la tarjeta de crédito en la adquisición de bienes, servicios o retiro de dinero en efectivo en los afiliados, obligándose el tarjetahabiente a cancelar las cantidades a su cargo, conforme a las condiciones pactadas con el emisor.

El texto del contrato de tarjeta de crédito debe permitir su fácil lectura y comprensión, así como destacar las cláusulas que establecen obligaciones tanto para el tarjetahabiente



como para el emisor; el tamaño de letra a utilizar debe ser como mínimo 10; asimismo, el contrato deberá ser firmado por ambas partes, para que luego ninguna de las dos pueda modificar las condiciones establecidas en ese contrato.

En el caso del emisor, por el representante legal o mandatario, dicha firma podrá ser autógrafa o sustituirse por su impresión o reproducción u otro mecanismo que las disposiciones legales permitan; asimismo, este contrato debe suscribirse en duplicado, obligándose el emisor a entregar una copia del mismo al tarjetahabiente al momento de la firma de dicho contrato.

El límite de crédito inicial podrá ser modificado, aumentándolo o reduciéndolo por el emisor durante la vigencia del contrato y deberá ser comunicado al tarjetahabiente, en cada oportunidad; todo cambio en las estipulaciones y términos del contrato deberá ser consensuado entre las partes; para tal efecto, el emisor lo notificará varias veces por todos los medios disponibles al tarjetahabiente con 45 días de anticipación.

Si durante los 45 días de plazo que el emisor le otorga al tarjetahabiente no se manifiesta, se considerará que no ha aceptado las modificaciones o cambios que le han sido notificados; por lo que se podrá dar por terminado el contrato; asimismo, a petición de la persona que solicita la línea de crédito para la tarjeta de crédito, el emisor podrá conceder un límite de crédito inferior a la capacidad de pago del solicitante.

Asimismo, en el Artículo 5 de la Ley de Tarjeta de Crédito, establece que los emisores de tarjetas de crédito estarán obligados a proporcionar la información que la



Superintendencia de Bancos determine, relacionada con el sistema de información de riesgos a que se refiere la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República; de igual manera, los emisores tendrán acceso a este sistema, para fines de análisis crediticios; la información contenida en el sistema no podrá divulgarla el emisor, por ningún medio, fuera del uso que indica este artículo.

La vigencia de los contratos de tarjeta de crédito deberá ser pactada por un período determinado, el cual podrá ser prorrogado conforme lo convengan las partes; el tarjetahabiente titular podrá, en cualquier momento, dar por terminada la relación contractual, comunicando su voluntad al emisor, por escrito o por cualquier otro medio de comunicación que permita comprobar la identificación del tarjetahabiente y de la comunicación; en este caso, se tendrá por terminado el contrato inmediatamente después de recibida la comunicación de cancelación.

De existir saldo a cargo del tarjetahabiente, éste deberá cancelarlo según lo convenido en el contrato o en cualquier otra forma que se pacte con el emisor; la obligación de pago permanecerá aún después de haberse comunicado la terminación del contrato: pero, el emisor deberá entregar un finiquito al tarjetahabiente titular al término del contrato o a la regularización de la cuenta de la tarjeta de crédito, dentro de los 30 días de haberse realizado la cancelación de cualquier saldo pendiente y de los cargos que incurra.

Sin embargo, la terminación del contrato no debe conllevar costo o recargo alguno para el tarjetahabiente, salvo los cargos asociados a saldos morosos, por lo que deben quedar explícitamente indicados en el contrato, los casos para que el emisor dé por terminado el



contrato antes del plazo; en ese caso, el emisor debe avisar al tarjetahabiente con 45 días de anticipación y el tarjetahabiente mantiene su derecho de realizar los pagos de forma ordinaria hasta cancelar su saldo, quedando obligado a pagar los intereses o cargos en los que incurra, en la forma y plazo que la Ley de Tarjeta de Crédito establece.

El emisor está obligado a publicar y mantener en su sitio electrónico comercial y en su establecimiento físico, información de forma fácilmente accesible y visible al público, de las tasas de interés, los intereses por mora, las comisiones y otros cargos aplicables de todas las tarjetas de crédito que emite, por lo que no limita o elimina cualquier otra disposición establecida en otras leyes aplicables, siendo la Superintendencia de Bancos quien debe velar por el cumplimiento de las disposiciones que proporcionen mayor información y transparencia a las operaciones de tarjetas de crédito; asimismo, supervisará que los emisores cumplan con su obligación legal sobre los riesgos.

Las obligaciones contraídas por el tarjetahabiente pueden cancelarse por cualquier medio de pago acordado en el contrato; la fecha de realización del pago indicada en el medio de pago utilizado para abonar o cancelar el saldo o efectuar el pago mínimo de la tarjeta de crédito, se considerará como la fecha efectiva del pago realizado; pero, si el medio o documento de pago no es ejecutable por el emisor, se considerará que el tarjetahabiente no abonó o canceló el saldo o no realizó el pago mínimo en la fecha límite de pago, quedando obligado a los intereses y cargos que le correspondan previstos en la ley.

La tasa de interés anual que los emisores de tarjeta de crédito apliquen a saldos en moneda nacional, en concepto de financiamiento durante un mes calendario, no debe



exceder el doble del último valor correspondiente a la tasa de interés anual activa promedio ponderada del sistema bancario, en moneda nacional; en el caso de los saldos en moneda extranjera, la tasa de interés anual que los emisores de tarjetas de crédito en concepto de financiamiento, no debe exceder el doble del último valor correspondiente a la tasa de interés anual activa promedio, publicada por el Banco de Guatemala.

En el Artículo 12 de la Ley de Tarjeta de Crédito, se establecen los intereses por mora se calcularán sobre el monto de capital en mora, de conformidad con los días en que el tarjetahabiente mantiene el saldo de capital en mora; la tasa de interés por mora será equivalente a un porcentaje sobre el saldo, el cual no podrá exceder a la tasa de interés por financiamiento pactada.

Estos cargos por intereses por mora no podrán capitalizarse y sobre el monto del interés por mora no podrá aplicarse la tasa de interés; asimismo, el interés por mora no se podrá seguir aplicando a partir del día que el tarjetahabiente realice el pago del saldo correspondiente; aunque por el Artículo 9 de la Ley de Tarjeta de Crédito, establece que cuando la deuda alcance el 150% sobre el límite de crédito o cuando el tarjetahabiente considere no poder pagar en la forma programada sus obligaciones, el emisor está obligado a realizar una reestructuración de la deuda dentro de los 15 días hábiles siguientes; en ambos casos, no se requiere de fiador ni se generarán intereses.

La cuota mensual a pagar sobre la reestructuración de la deuda, no debe exceder el 20 por ciento de los ingresos mensuales del tarjetahabiente; sin embargo, cuando las partes acuerden un convenio de reestructuración de deuda que contenga un plan de pago, éste



se formalizará mediante contrato en el que se estipulen todas las condiciones, quedando sin efecto el contrato que originó la deuda del tarjetahabiente; el contrato del convenio de reestructuración debe firmarse por las partes; el tarjetahabiente recibirá una copia legible.

Todos los emisores de tarjetas de crédito deberán estar interconectados entre sí, con el objeto que previo a autorizar la emisión de una tarjeta de crédito a un tarjetahabiente, deberán constatar que esa persona no se encuentra morosa con ningún otro emisor de tarjeta de crédito.

#### **4.3. Reglamentación de las condiciones legales mínimas para la adquisición de tarjetas de crédito en Guatemala**

A partir que los emisores de tarjetas de crédito requieren tener una amplia gama de clientes para promover las compras con este mecanismo, han optado por entregarles sin mayor requisito este instrumento de crédito a jóvenes que apenas llegan a los 18 años.

Al ser mayores de edad al tiempo resultan endeudados con cantidades de préstamos elevados, porque no existen límites inmediatos para que gasten a crédito, lo que conlleva que en un promedio de seis meses sean demandados civilmente por los emisores a partir que incumplen con el pago de esos servicios; ante esta situación se considera importante fundamentar la necesidad de establecer requisitos mínimos, especialmente de una edad mínima de veintiséis años, para que puedan las personas ser sujetas a adquirir tarjetas de crédito, así como que el crédito que se le



asigne no sea mayor al 10 por ciento de lo que obtienen de ingreso por actividades productivas.

Es de esa manera que para evita que los emisores de tarjetas de crédito no se aprovechen de la ingenuidad de las personas como lo pueden ser personas ancianas, adultas y jóvenes, es que se reglamente una edad mínima y requisitos financieros básicos que debe tener el solicitante de tarjeta para ser sujeto de obtenerla, con lo cual se impide que los jóvenes que acaban de cumplir 18 años o que no han cumplido 25 años se endeuden innecesariamente debido a la publicidad engañosa donde sólo se le presentan los beneficios pero no se les enseña a la adecuada utilización de las tarjetas de crédito.

La educación económica es necesaria su implementación así como una cultura de no consumismo innecesario ya que se considera importante para la problemática de las tarjetas fundamentar la necesidad de establecer requisitos mínimos, considerando prudente una edad mínima de veintiséis años, para poder optar a tarjetas de crédito, para que puedan las personas ser sujetas a adquirir tarjetas de crédito, así como que el crédito y lo que se le asigne no sea mayor al 10 por ciento de lo que obtienen de ingreso por actividades productivas, cuando tiene empleo la persona, esto implicaría que los emisores deben ser responsables con el cumplimiento de esos requisitos, sino que exista una cláusula donde se establezca que su incumplimiento conlleva la cancelación de la deuda por prácticas usureras.

La falta de conocimiento del uso de tarjetas de crédito hace que las personas en tiempo resultan endeudadas con altísimas cantidades de préstamos, porque no existen



una educación monetaria y no hay límites inmediatos para que gasten a crédito, lo que conlleva que en un tiempo de meses sean demandados por endeudarse por parte de los bancos del sistema.

La manera en que se evita que los emisores de tarjetas de crédito no se aprovechen de la ingenuidad de las personas adultas jóvenes, es que se reglamente una edad mínima y requisitos financieros básicos que debe tener el solicitante de tarjeta para ser sujeto de obtenerla, con lo cual se impide que los jóvenes que acaban de cumplir 18 años o que no han cumplido 25 años se endeuden innecesariamente debido a la publicidad engañosa donde sólo se le presentan los beneficios pero no se les enseña a la adecuada utilización de las tarjetas de crédito.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA



El problema que se encontró fue que a partir que los emisores de tarjetas de crédito requieren tener una amplia gama de clientes para promover las compras con este mecanismo, han optado por entregarles sin mayor requisito este instrumento de crédito a jóvenes que apenas llegan a los 18 años, quienes al ser mayores de edad al tiempo resultan endeudados con cantidades de préstamos elevados, porque no existen límites inmediatos para que gasten a crédito, lo que conlleva que en un promedio de seis meses sean demandados civilmente por los emisores a partir que incumplen con el pago de esos servicios.

Ante esta situación se considera importante que la Superintendencia de Bancos regule claramente la existencia de requisitos mínimos, especialmente que quienes solicitan las tarjetas de crédito deben demostrar educación financiera, tener un mínimo de 26 años de edad y que el crédito que se le asigne no sea mayor al 10 por ciento de lo que obtienen como ingreso debidamente demostrado y que el incumplimiento de esos requisitos conlleva la cancelación de la deuda del tarjetahabiente por prácticas usureras del emisor de las tarjetas de crédito.





## BIBLIOGRAFÍA

- BERMEO, María. **Factores para obtener una tarjeta de crédito**. España: Ed. Civitas, 2012.
- BUENO, Miguel Ángel. **La tarjeta de crédito en el sistema financiero**. España: Ed. Civitas; 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasta, 1985.
- CHAN GUERRA, Lucilita de los Ángeles. **Análisis jurídico de los contratos de fianza y reafianzamiento en el derecho mercantil de Guatemala**. Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1998.
- DE PINA VARA, Rafael. **Elementos del derecho mercantil mexicano**. México. Ed. Siglo XXI, 2010.
- GODOY LÓPEZ, Edy Rolando. **Análisis jurídico de las obligaciones del contrato de arrendamiento y su terminación de conformidad con la legislación civil de Guatemala**. Guatemala: Ed. F&G, Editores, 2008.
- GORDILLO, Agustín. **La regulación económica del Estado**. Argentina: Ed. Cono Sur, 2012.
- JIMÉNEZ, Alfonso. **El papel del estado en la economía**. Argentina: Ed. Astrea; 1997.
- KOTLER, Erick. **Diccionario para contadores**. España: Ed. Civitas, 2005.
- LEÓN, Juan. **El papel del estado en la economía**. España: Ed. Tirant lo Blanc, 2008.
- PALLARES, Jacinto. **Derecho mercantil mexicano**. México: Ed. Editores Mexicanos Unidos, 2010.
- RODRIGUEZ VELARDE, Ernesto. **La tarjeta de crédito**. Argentina: Ed. Suramericana, 2010.
- URÍA, Rodrigo. **Derecho mercantil**. México: Ed. Siglo XXI editores, 2014.
- WAGNER, Claudia. **Limitaciones a la autonomía de voluntad**. España: Ed. de Derecho Reunidas, 2005.
- VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 1978.



## **Legislación**

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

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

**Ley de Tarjetas de Crédito.** Decreto número 07-2015 del Congreso de la República de Guatemala, 2015.