

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

ANÁLISIS DEL CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO DE TARJETA DE CREDITO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ROBIN ANTONIO DIAZ ANDRADE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero 2006.

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

ANÁLISIS DEL CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO

ROBIN ANTONIO DIAZ ANDRADE

GUATEMALA, FEBRERO 2006

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I : Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II : Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III : Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV : Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V : Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidan Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Helder Ulises Gómez
Vocal: Licda. Gloria Pérez Puerto
Secretario: Lic. Roberto Echeverría Vallejo

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Magda Gil Barrios
Vocal: Lic. Roberto Romero Rivera
Secretaria: Licda. María Soledad Morales Chew

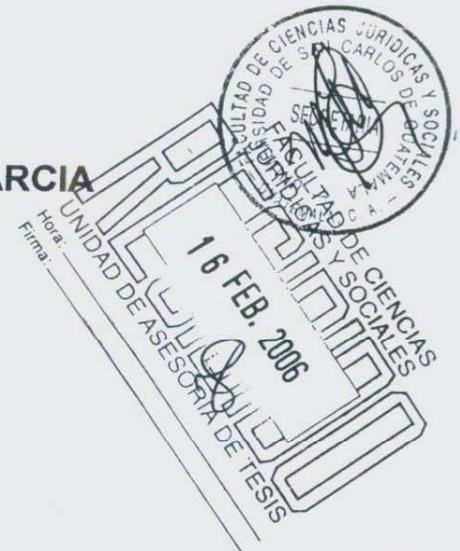
NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del normativo para elaboración de tesis de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen general público.

Lic. MARBIN FRANCISCO ENRIQUEZ GARCIA

18 Av. "A" 7-09, Zona 6

Tel. 5205-2799

Guatemala 16 de enero de 2,006



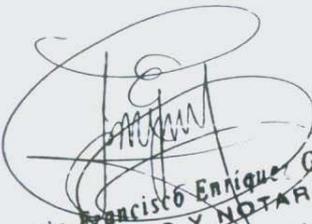
LICECIADO BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.
SU DESPACHO.

SEÑOR DECANO:

Tengo el honor de dirigirme a usted, con el objeto de informarle, que en cumplimiento a la resolución emanada de ese decanato, procedí a prestar asesoría al Bachiller ROBIN ANTONIO DÍAZ ANDRADE, en la elaboración de tesis denominada "ANÁLISIS DEL CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO". El suscrito considera que el trabajo desarrollado por el Bachiller Díaz Andrade, constituye un aporte a nuestro medio jurídico.

El Bachiller Díaz Andrade, ha utilizado los recursos bibliográficos necesarios que para la elaboración del presente trabajo se requieren. En consecuencia estimo que el trabajo de mérito reúne los requisitos establecidos en el reglamento de rigor, por lo que el mismo debe aprobarse y servir de base para el examen público respectivo.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para expresar al señor Decano mis muestras de consideración y respeto.


Marbin Francisco Enriquez Garcia
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No. 4,144

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



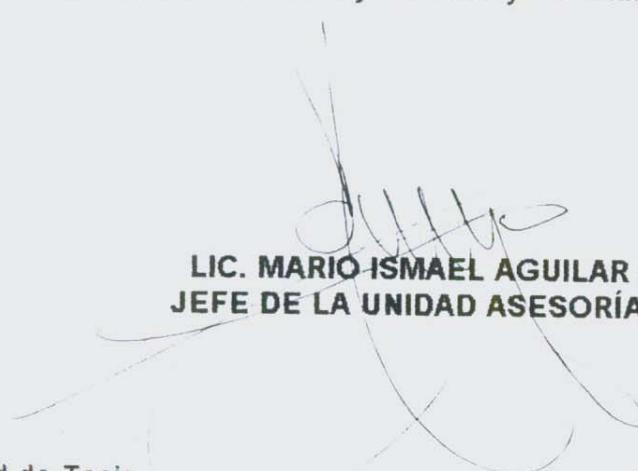
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecisiete de febrero de dos mil seis.

Atentamente, pase al **LIC. VICTOR ARMANDO DE LEON MORENTE**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante **ROBIN ANTONIO DÍAZ ANDRADE**, Intitulado: **"ANÁLISIS DEL CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

Lic. VICTOR ARMANDO DE LEON MORENTE

8 Av. 13-76, segundo nivel, Zona1

Tels. 54144132-22208076

Guatemala 22 de febrero de 2,006

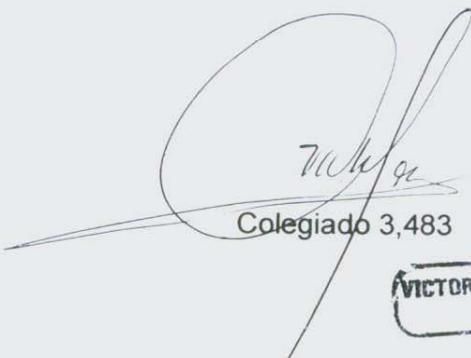
LICECIADO MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

RESPETABLE LICENCIADO :

En relación al acuerdo de esa unidad, por el cual se me encomendó revisar el trabajo de tesis del Bachiller Robin Antonio Díaz Andrade, en la elaboración de tesis denominada "ANÁLISIS DEL CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO" me permito emitir el siguiente dictamen:

Al igual como lo considera el señor Asesor de Tesis, el trabajo realizado por el bachiller Díaz Andrade constituye un verdadero aporte a la bibliografía y a nuestro medio jurídico. A utilizado los métodos adecuados y técnicas bibliográficas idóneas; para el efecto las conclusiones, recomendaciones tienen relación jurídica con el trabajo de tesis realizado, la bibliografía utilizada es congruente y aceptable. En consecuencia estimo que el trabajo de mérito reúne los requisitos establecidos en el reglamento de rigor, por lo que el mismo debe aprobarse y servir de base para el examen público respectivo.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente.


Colegiado 3,483

VICTOR ARMANDO DE LEON MORENTE
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, seis de marzo de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **ROBIN ANTONIO DÍAZ ANDRADE**, titulado **ANÁLISIS DEL CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITO**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

~~MLAE/slh~~



DEDICATORIA

- A Dios: Creador del universo, por iluminarme y darme la vida para poder culminar este éxito.
- A mis Padres: Marco Antonio Díaz Cano y Olivia Gregoria Andrade Escobar de Díaz por su amor, apoyo y sabios consejos que lograron hacer de mi una persona de bien.
- A mis Hermanos: Rony Estuardo y Ada Karina que mi triunfo los motive a seguir superándose.
- A mi Familia en general: Con cariño y agradecimiento por su colaboración para que culminará mis estudios.
- A mis Abuelitos: Alicia Escobar, Cándida Cano y Gerardo Díaz, por el cariño y orientación que siempre me han brindado.
- A mis Amigos: Jannete, Mildred, Pancho, Sandy, Daira, Karla, Cristian, Francisco, Ilse, Sandra, Ana, Luis, Mario, Darwin, Pedro, Alejandra, Claudia, Devora Sergio, y en especial a dos ángeles que están en el cielo Renato y Cristy.
- A mi Novia: Nereyda Rodas por su apoyo, comprensión y cariño.
- A los Licenciados: Armindo Castillo Ayala y Estuardo Castellanos con especial agradecimiento por su orientación y enseñanza.
- A: Mi querido Departamento de Huehuetenango, terruño hermoso que me vio crecer.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Universidad de San Carlos de Guatemala.

INDICE

Pàg.

Introducciòr	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1 Antecedente històrico del contrato	1
1.1 Generalidades del contrato	2
1.2 Definición y contrato	3
1.3 Elementos del contrato	4
1.3.1 Elementos de existencia	5
1.3.1.1 El consentimiento	5
1.3.1.2 El objeto	5
1.3.2 Elementos de validez	6
1.3.2.1 La forma	6
1.3.2.2 La capacidad	8
1.3.2.3 La ausencia de vicios del consentimiento	8
1.3.2.4 La licitud del objeto	10

CAPÍTULO II

2 Generalidades del consentimiento	13
2.1 Definición del consentimiento	13
2.2 Elemento subjetivo del consentimiento	14
2.2.1 La voluntad del acto	15
2.2.2 Manifestacion y voluntad	18

2.2.3	El dissenso	25
2.3	Elemento objetivo del consentimiento	29
2.3.1	La manifestaciòn	30
2.3.1.1	Manifestacion expresa	31
2.3.1.2	Manifestacion tàcita	32
2.3.1.3	Manifestacion presunta	34
2.3.1.4	El silencio	35
2.4	Perfeccionamiento del consentimiento	36

CAPÍTULO III

3	Tarjeta de crèdito	41
3.1	Definiciòn	41
3.2	Elementos	42
3.2.1	Emisor	43
3.2.2	Titular de la tarjeta de crèdito	44
3.2.3	Usuario titular adicional o beneficiario de extensiones	44
3.3	Tarjeta de compra	45
3.4	Tarjeta de dèbito	46
3.5	Del contrato de tarjeta de crèdito	46

CAPITULO IV

4	Anàlisis del consentimiento en el contrato de tarjeta de credito	81
---	--	----

	Pàg.
4.1 Còdigo de comercio de Guatemala	82
4.2 Otras denominaciones del contrato de crèdito	84
4.2.1 Cartas de crèdito	85
4.2.2 Contrato de crèdito de uso eventual	85
4.2.3 Contrato o negocio jurìdico complejo	86
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFIA	91

INTRODUCCIÓN

Para los estudios del Derecho es ampliamente conocido que la institución jurídica del Contrato de tarjeta de crédito, es una figura muy elemental en las transacciones de carácter mercantil, que realizan los titulares de éstas en las entidades mercantiles afiliadas, por lo anteriormente descrito es conveniente que nuestro Código de Comercio de Guatemala regule normas jurídicas más concretas en relación al consentimiento del tarjeta habiente cuando éste con su tarjeta de crédito pague en una institución mercantil, y que dicha institución compruebe fehacientemente el consentimiento a un negocio jurídico de naturaleza mercantil.

El presente trabajo amerita ser objeto de estudio por la problemática del consentimiento que surge en la realización de los negocios jurídicos con la tarjeta de crédito ocasionando con ello el valor legal al mencionado negocio. Estableciendo con ello que al exteriorizar su consentimiento a través de su firma, el tarjeta habiente adquiere tanto derechos como obligaciones que se derivan de un negocio jurídico en una institución mercantil.

Teniendo como objetivos, establecer claramente en nuestra legislación nacional, especialmente en el Código de Comercio de Guatemala, como se perfecciona el consentimiento del tarjeta habiente al realizar transacciones mercantiles, determinar en base a que se perfecciona el contrato de tarjeta de crédito. Como supuestos de la investigación en el presente estudio mencionamos que cualquier persona puede utilizar tarjetas de crédito, en el Código de Comercio no regula claramente como se perfecciona el contrato de tarjeta de crédito.

En el presente estudio se abordan los temas relacionados con el contrato, en el cual se hace énfasis en los elementos indispensables para que éste surta efectos jurídicos, de las generalidades del consentimiento como elemento esencial para poder perfeccionar legalmente cualquier transacción mercantil. De la tarjeta de crédito los elementos indispensables que la componen, y las diferentes denominaciones que

existen, y por último, se menciona el análisis del consentimiento en el contrato de tarjeta de crédito, su regulación legal y la forma en que se perfecciona. Los métodos utilizados en la presente investigación son el inductivo, deductivo y analítico, los cuales permiten partir de proposiciones particulares para alcanzar proposiciones generales y viceversa, así como para sintetizar de manera correcta, como técnicas utilizadas tenemos la investigación bibliográfica y recopilación de datos a través de fichas bibliográficas.

Espero haber alcanzado los propósitos trazados y que de alguna manera este estudio contribuya a fortalecer un concepto sólido, moderno, y amplio de la institución jurídica del Contrato de tarjeta de crédito.

CAPÍTULO I

1. Antecedente histórico del contrato

En los tiempos anteriores al derecho de Roma, el contrato solo se manifestaba como una solución pacífica al *causus belli* provocado por el delito; concertándonos al mundo jurídico del pueblo-rey, observamos que el contrato, en ese derecho, tiene una significación especial, referida a aquellos supuestos en los que el acuerdo de voluntades pedía producir plena obligatoriedad.

En un primer momento se consideró esencial la obligación de una forma especial, más tarde se reconoció validamente celebrado si había ejecución por parte de una de los contratantes a título de crédito o mediante la transcripción de ellos en los libros de data y haber de todo pater familias.

Por último se admitió excepcionalmente que para ciertos contratos bastase el sólo acuerdos de voluntades.

La evolución del derecho romano posterior determinó el abandono del viejo rigorismo, la degeneración de las formas solemnes de la *stipulatio*, la inexistencia de la antigua forma del contrato literal, la creación de la categoría de los contratos innominados, la admisión de los pactos vestidos etc.

Todo lo mencionado hizo poco a poco descomponerse el sistema cerrado de los tipos contractuales y el inicio de un camino tendente a la admisión franca de una categoría abstracta y general del contrato, que va después a recibir su fuerza obligatoria por si mismo, independientemente de las causas anteriormente señaladas.

La obra se continuó en el derecho intermedio, y obtuvo franca realización, en virtud de las más diversas naturalezas, como el cristianismo y el desarrollo del

comercio que era un medio por el cual las personas realizaban sus transacciones de índole mercantil.

De esa forma llegamos a la época liberal, donde, por influencia de diversos factores de tipo doctrinal y político, se llega a la concepción que hemos vivido hasta la época presente, y caracterizada por la obligatoriedad y fuerza vinculante del contrato, nacida única y exclusivamente del acuerdo de voluntades; por la soberanía absoluta del mismo.

1.1 Generalidades del contrato

La primera consideración que hay que hacer en este estudio, es que no es posible dar un concepto general de validez universal del contrato, ya que sus efectos varían de país en país y de época en época, de acuerdo con sus leyes y costumbres respectivas.

La influencia doctrinal, determinante de la labor legislativa, orienta la conceptualización de este término hacia diversos sentidos, y si los autores de las obras jurídicas tampoco están unificados para darle al contrato un significado uniforme necesariamente esta variara.

En el aspecto legal según sea la orientación doctrinal que haya motivado al autor de la ley, debemos tener conciencia de que ésta es la base en la que se fundamentan los contratos cualquiera que sea su índole.

De contrato se habla en nuestro código, de convención en el francés, de acuerdo de dos o más voluntades en el italiano, argentino, chileno, y de negocio jurídico en el alemán, español, etc.

Actualmente, esas diferencias podemos unificar únicamente en el carácter eminentemente voluntario, solo yo puedo obligarme, y puedo

obligarme a todo, en la medida y forma que yo quiera, y en cuanto a lo que quiera, con la única limitación del interés general.

Sin embargo, no obstante esas dificultades, es necesario una definición para una comprensión y aplicación práctica, para tener un concepto más amplio y eficaz de lo que se refiere al contrato.

Esta definición solo se logra considerando al contrato en su naturaleza de acto jurídico bilateral, es decir, como “acuerdo de voluntades para producir efectos jurídicos”, que se precisan por la doctrina o el derecho positivo, por medio del cual, esas voluntades que se conjugan son elementales para que las partes acuerden de manera perfecta y apegado a la ley un documento verdaderamente válido que pueda demostrarse que es veraz y surtir los efectos necesarios.

El contrato de manera genérico podemos establecerlo como una declaración de voluntades que realizan las partes para crear, modificar, extinguir derechos y obligaciones que emanan del mismo al realizarlo.

1.2 Definición de contrato

El contrato es un acuerdo de voluntades que se da entre dos o más personas las cuales desean crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones, que ambos deben de cumplir de carácter forzoso por que la ley se los impone, y que en las declaraciones nos tienen que existir vicios que afecten al contrato para que no sea considerado ineficiente o no tenga carácter de válido.

Nuestro Código Civil en el Artículo 1517 señala. “Hay contrato cuando dos o mas personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

1.3 Elementos del contrato

Llámesse elemento, a la parte integrante de un objeto, que si falta, ese objeto no existe como tal, aunque de hecho pueda existir uno diverso.

El contrato consta de elementos de existencia: consentimiento y objeto, y de elementos de validez: forma, capacidad, ausencia de vicios en el consentimiento y licitud en el objeto.

También se puede hablar de elementos del contrato todos aquellos que le dan certeza jurídica para que se perfeccione dicho contrato, a través de los cuales, éste pueda surtir los efectos jurídicos necesarios.

Para que las partes al emitir su voluntad no la contaminen con ningún vicio que pueda afectar al contrato en su forma y fondo del asunto que se esté contratando.

Estos elementos son un soporte fundamental para que las partes se guíen en la concretización del contrato mismo y que éstos estén sin ningún vicio que los haga ineficaces y no tenga validez jurídica el acto que se desea realizar.

Además de elementos del contrato podemos mencionar que éste también tiene principios en los que se basa para poder surtir efectos jurídicos y realizarlo de la mejor manera para que no pueda tener ninguna dificultad que más adelante pueda tener y que no pueda alegarse algún vicio que pueda anularlo, entre estos se mencionan los siguientes:

Consensualismo

Formalismo

Autonomía de la voluntad

Al hablar de estos tres principios, relacionamos que se toma como fundamento el acuerdo de voluntades para su perfección, el consentimiento es la piedra angular del contrato, formándose por el concurso de voluntades.

1.3.1 Elementos de existencia

Son elementos de existencia, aquellos, cuya falta producen la inexistencia del contrato y es insubsanable.

1.3.1.1 El consentimiento

El consentimiento es la reunión de dos o más declaraciones de voluntad recíprocas y correlativas para la concepción de una relación jurídica.

Todo consentimiento, por lo tanto implica la manifestación de dos o más voluntades, y el acuerdo de esas voluntades sobre un punto de interés jurídico.

Si existe la manifestación de voluntades, pero no existe el acuerdo no hay consentimiento.

1.3.1.2 El objeto

El segundo elemento de existencia, el objeto, es la conducta y dicha conducta puede manifestarse como una prestación o como una abstención.

Si tal conducta se manifiesta o exterioriza como una prestación, puede encausarse como un hacer algo o como dar cierta cosa; y si la conducta se manifiesta o exterioriza como una abstención, puede encausarse como un no hacer algo.

De tal manera cualquiera que de estas circunstancias que se pongan de manifiesto el objeto se va a presentar correctamente según la interpretación adecuada, no importando que sea de manera indistinta a lo establecido.

El objeto en los contratos se refiere al hacer de las partes en las estipulaciones que se van a requerir, en lo establecido el objeto tiene que tener una característica muy esencial que tiene que ser de cosa cierta para que se pueda concretizar de mejor modo un contrato.

Se establece que el objeto es una prestación, por que lo que se manifiesta es una conducta que se va a exteriorizar de manera que las partes deben darse por ciertas todas las estipulaciones que se van a manifestar en el contrato mismo para que pueda nacer a la vida jurídica de manera veraz.

1.3.2 Elementos de validez

1.3.2.1 La forma

La forma, en términos generales, es la manera de exteriorizar el consentimiento en el contrato y comprende

todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr su exteriorización.

Al respecto se dan tres situaciones diferentes, atendiendo así produce efectos jurídicos su omisión las cuales son las siguientes.

Primera. En determinados contratos, la ley establece una manera específica y determinada de exteriorizar el consentimiento para que se produzcan ciertos y determinados efectos, los cuales no se producirán si no se cumple con esa forma.

Se dice que el contrato es solemne y su omisión acarrea la inexistencia del acto, al decir solemne se refiere que debe de redactarse en forma correcta y legal para que no pueda tener ninguna circunstancia que lo pueda tachar de nulo.

Mencionando la solemnidad de los contratos, es una circunstancia principal que no debe de faltar al elaborarlo, por ser tan esencial, para que éste no pueda sufrir circunstancias que lo invaliden o lo anulen.

Segunda. En otros casos la ley exige una manera específica y determinada de exteriorización del consentimiento que pretende una mayor seguridad y prueba de las operaciones, por si no se cumple con determinada exigencia.

De toda manera se producen los efectos previstos por la norma, aun cuando estos podrían llegar a ser anulables por falta de esa forma. En este supuesto se dice que el contrato es formal.

Tercera. Por ultimo la ley puede o no exigir una determinada manera de exteriorizar el consentimiento, si no que deja a la voluntad de las partes el que la escojan libremente, sin que ello afecte a la producción de efectos. En esta situación se dice que el contrato es consensual.

En cualquier supuesto, este consentimiento se ha de manifestar por cualquier forma, sea expresa o tacita.

Al hablarse de esta forma es exteriorizar la manifestación de manera que tiene que ser de la mejor forma para que no exista ningún problema cuando se exterioriza ya sea de manera expresa o tácita de cualquiera de las dos formas la podemos manifestar.

1.3.2.2 La capacidad

La capacidad es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por si mismos, o por conducto de sus representantes.

1.3.2.3 La ausencia de vicios del consentimiento

Para analizar la ausencia de vicios como elemento del contrato, en primer termino debemos señalar que es un vicio del consentimiento, porque no se esta estableciendo

realmente con quienes de los sujetos se realiza un contrato, de la manera que no exista ninguno obstáculo para determinar la nulidad de un contrato.

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

Tradicionalmente se han considerado vicios del consentimiento los siguientes: El error, el dolo, la lesión, la violencia y la mala fe.

Error es el conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o un derecho.

Dolo es toda sujeción o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a algunas de las partes.

La lesión, con referencia a los contratos, se circunscribe aquel perjuicio que sufre uno de los contratantes a consecuencia de la desventajosa celebración de un contrato oneroso.

Pero si bien puede existir lesión en ese sentido, también se ve en los casos en que el incumplimiento sobrevenido de una de las partes provoca que el contrato no pueda ser mantenido.

En la doctrina no existe unanimidad en cuanto a su conceptualización; y si bien, con grandes reservas, ha sido admitida tradicionalmente como un vicio de la voluntad.

La violencia puede ser física o material, en cuyo caso se denomina fuerza; u obrar sobre el animo, intimidando o causando miedo.

Mala fe es la disposición de ánimo de quien realiza cualquier acto jurídico con el propósito de obtener una ventaja injusta en perjuicio de alguien.

Por lo tanto el derecho sanciona en todo caso, para que posteriormente ésta se manifieste adjudicándose la consecuencia de que el acto jurídico que se desea realizar no surta los efectos jurídicos necesarios que establece la ley.

1.3.2.4 La licitud del objeto

Determinar la licitud, en el objeto de los contratos, tiene como fin impedir que un acto contrario a las leyes de orden publico o a las bunas costumbres, produzca o continúe produciendo consecuencias jurídicas válidamente.

No es posible hablar de la licitud referida a la cosa como contenido de la prestación de dar, y que las cosas en que si mismas no puede ser licitas o ilícitas, sino que la conducta referida a esas cosas es la que puede ser

licita o no, según este de acuerdo o contradiga lo preceptuado por una norma jurídica imperativa.

Al hablar de licitud del objeto se está refiriendo a que la relación que se desea efectuar en el contrato sea de manera lícita y meramente veraz, para que posteriormente dicho contrato cualquiera que sea su naturaleza, no pueda atacársele de nulo por no apegarse a lo que establece la ley.

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

Motivo por el cual la licitud del objeto debe de establecerse claramente y ser manifestado, para que pueda ser utilizado en cualquier negociación que las partes desean efectuar, así no tener ninguna dificultad que pueda afectar la legalidad de un acto o contrato y ser de manera verídica y legal.

Con lo que hemos venido manifestando acerca de la licitud del objeto, tenemos claramente que es un elemento indispensable para que las actuaciones o contratos que se realicen al futuro tengan que reunir éste elemento para que pueda producir los efectos legales jurídicos respectivos y estableciéndose que no existe ningún vicio que lo adolezca de inválido o nulo.

Hasta aquí doy por concluido este breve repaso, contando ya con el panorama jurídico necesario, para indicar en los siguientes capítulos el contrato de tarjeta de crédito.

CAPÍTULO II

2. Generalidades del consentimiento

2.1 Definición del consentimiento

Para poder establecer una definición del consentimiento debemos dejar claro que se ha visto que un requisito de existencia del contrato es el consentimiento, que el código civil regula, el consentimiento entraña la coincidencia de manifestación de voluntad de las partes, de idéntico contenido, que persiguen los mismos efectos jurídicos.

Esas manifestaciones de voluntad, cuya concordancia constituye el acuerdo, reciben el nombre de oferta y aceptación; el encuentro de ellas, supone que las partes deciden dar la misma reglamentación a sus intereses recíprocos.

Por lo consiguiente, las referidas manifestaciones no solo tienen que ser emitidas, sino también deben intercambiarse, las declaraciones o comportamientos que constituyen esas manifestaciones deben seguir un orden, caracterizado por la propuesta de un proyecto de reglamentación por una de las partes de negociación y la aceptación de este por la otra u otras partes.

Hay una suerte de necesaria consecuencia entre comunicación de la propuesta y recíproca aceptación, como presupuesto del consentimiento; cuando no existe tal intercambio no hay contrato, tal ocurre cuando hay varias declaraciones coincidentes dirigidas a un tercero, así mismo, las ofertas idénticas que se entrecruzan, no son suficientes.

Por ese hecho para formar el consentimiento y generar el contrato, por que no se da la secuencia que entraña el cambio de manifestaciones y ninguna de ellas puede considerarse como aceptación de la otra.

Es cierto que a veces no es posible identificar en un contrato a quien corresponde la iniciativa de la oferta y quien es el contratante que acepta. Tal es el caso que las manifestaciones de voluntad se intercambian simultáneamente en un documento contractual.

El consentimiento importa una coincidencia de manifestaciones de voluntad, desde este punto de vista constituye un acto bilateral, así lo trasunta la raíz etimológica del término; la palabra proviene de los vocablos cum y sentire: sentir con otro, lo que traduce la idea de pluralidad de participantes.

También consentimiento lo podemos definir: como una manifestación de voluntades entre una o más personas que desean perfeccionar un contrato.

2.2 Elemento subjetivo del consentimiento

El elemento subjetivo del contrato se puede dar a conocer de diferentes aspectos, entre los cuales podemos establecer los siguientes:

La voluntad del acto

Manifestación y voluntad

El disenso

Estos tres elementos que se mencionan son fundamentales para que el consentimiento sea tomado de una manera correcta, que sirven como parámetro para establecer la certeza jurídica que se le da a un acto, que realizan los sujetos al crear derechos y obligaciones bilaterales para que dicho acto jurídico sea válido y surta efectos. Al hacer esta mezcla de elementos se dice que el contrato puede concretarse de manera correcta, aduciendo que se han establecido de manera que no se puede hablar de un contrato vacío.

La voluntad del acto, manifestación y voluntad, el disenso son tres elementos indispensables para la realización del consentimiento que es producto de una buena mezcla de estos elementos.

2.2.1 La voluntad del acto

Ahora bien, las manifestaciones a la vez de ser coincidentes, constituyen un vehículo para exteriorizar la voluntad; de ahí la idea que el consentimiento, como se desprende del significado etimológico, entraña un encuentro de las voluntades efectivas de las partes.

La concepción tradicional del contrato, como la del acto o negocio jurídico que lo engloba, tiene como núcleo la existencia de la voluntad, por cuanto se los concibe como un medio de autodeterminación de los interesados. Por ello la manifestación exterior debe guardar una relación de correspondencia con la voluntad interna del sujeto.

Por lo consiguiente puede haber una voluntad jurídicamente eficaz, aunque no encuentre sustento en una voluntad real, y a la

inversa; puede haber una voluntad psicológica que resulte irrelevante para el derecho.

En relación con el discernimiento y la intención, configuran los ingredientes de un concepto positivo de voluntad, consecuentemente puede afirmarse que esta se compone de un saber y de un querer, el sujeto obra voluntariamente, cuando lo hace con conciencia y con voluntad propiamente dicha.

El saber es el discernimiento; el querer es la intención.

El discernimiento es la aptitud del sujeto para conocer en general y apreciar las consecuencias de sus propias acciones, la intención es ese conocimiento aplicado a la realización de un acto concreto.

El discernimiento importa saber lo que se quiere; la intención entraña querer lo que se sabe, la falta de discernimiento determina que el acto carezca, en absoluto, de voluntad, la ausencia de la intención no excluye la voluntad en sí, solo la vicia.

A la par de estos elementos positivos determinantes de la voluntad, el discernimiento y la intención, existe otro elemento de carácter negativo que viene a sumarse para que el acto se repunte voluntario, se trata de la ausencia de coacción externa, de que no medie violencia, para que sea dable considerar que el sujeto obra con libertad.

La violencia física y la violencia moral, afectan la libertad y convierten en involuntario un acto, a fin de tornarlo anulable, por su parte cuando la violencia es física quien obra bajo presión de la

fuerza irresistible, a la vez de carecer de libertad de elección, actúa con una falta total de voluntad.

Se ha hecho referencia a todas aquellas hipótesis jurídicamente trascendentes, de falta de voluntad o de voluntad viciada que desproveen en un acto de este atributo de voluntariedad que le es connatural.

Para clasificar las divergencias entre la voluntad interna y la manifestación, la doctrina ha ensayado diversos criterios, según un enfoque que proviene de la pandectística germana, corresponde distinguir dos hipótesis: la de falta total de voluntad; y la de voluntad defectuosa.

La falta total de voluntad comprende los siguientes supuestos: las declaraciones hechas por personas que carecen de discernimiento o en estado de inconciencia accidental, cuando el declarante obra compelido por una fuerza física, la vis absoluta, y finalmente, los supuestos de falsedad.

La voluntad defectuosa se distribuyen en dos grupos, que suponen distinguir si la discordancia entre la voluntad y la declaración es voluntaria o involuntaria, en los supuestos de divergencia consciente de lo querido y declarado, cabe incluir; las declaraciones vertidas con falta de seriedad, verbigracia, con fines didácticos o de representación teatral; la reserva mental, y la simulación, en las hipótesis de conformidad inconsciente entre la voluntad y la declaración, cabe enunciar: el error, el disenso; y los supuestos en que el declarante ve afectada su libre determinación por el hecho ilícito de otro, o en la bis compulsiva, intimidación.

2.2.2 Manifestación y voluntad

La cuestión vinculada con la correspondencia entre la voluntad interna y exteriorización o declaración, dio lugar a una polémica que ocupó un lugar destacado en el catálogo de disputas jurídicas celebres.

En la actualidad en relación al tema han declinado, hasta reputar lo superado, puesto que tuvo una significación de índole primordialmente teórica.

Sin embargo, cabe referirse a la cuestión porque permite aquilatar, en su exacta dimensión, los intereses y principios que están en juego en la materia; la doctrina clásica de la voluntad, reconoce como máximo exponente a Savigny, establece que la voluntad es el elemento dominante en el negocio jurídico.

El querer efectivo de las personas es lo que el derecho acoge para imprimirle consecuencias jurídicas, en cuanto constituye la expresión genuina de la autonomía en el campo social, la declaración solo constituye un medio, un simple vehículo para que esa voluntad asuma un estado sensible y pueda ser reconocida por los demás.

Pero esta última siempre mantiene la primacía, como el alma que da sentido a la manifestación, por ello, en el conflicto que surge entre la voluntad y la declaración, debe prevalecer la primera, para que el negocio jurídico asuma su verdadero rol de ser un instrumento de autodeterminación y no hablarse de una voluntad viciado que pueda afectar claramente lo que manifiestan las partes en un contrato.

En caso contrario, se retrogradarla a los sistemas primitivos del derecho, al conceder a las formulas un valor preeminente, con prescindencia del verdadero querer de las personas, la declaración que no encuentra sustento en una voluntad verdadera, es un cuerpo sin vida, esmeril apariencia sin sustancia.

La concepción clásica atribuyo un desmesurado señorío al querer puramente subjetivo, sentando el dogma de la voluntad, con una concepción exagerada del arbitrio humano, resabio de una marcada influencia de la doctrina iusnaturalista imperante en el siglo XVII.

La teoría voluntarista, así expuesta, fue objeto de justas criticas, en el ámbito contractual, particularmente se estableció que era insatisfactorio e inadmisibile para la seguridad del comercio jurídico basar la obligatoriedad del negocio exclusivamente en la voluntad real. Pues se lo convertía en un vínculo poco confiable, desde que bastaría un simple error inexcusable para ser anulado.

Se creyó necesario, por tal razón. Distinguir las disposiciones de última voluntad de los negocios entre vivos, las primeras tienen como objetivo principal dar a conocer una voluntad; en cambio, los segundos, sirven como medios para vincular, en este orden de cosas resulta evidente que todo instrumento que se utiliza para ligar debe ser sólido y firme en aras de una elemental seguridad.

Frente a la realidad de la postura clásica la reacción, como suele ocurrir, terminó por ubicarse en el otro extremo, surgió la teoría de la declaración que invirtió los términos de la valoración de estos elementos del negocio jurídico, estableciendo que la declaración emitidas por una persona capaz, forma y objetivamente válida, es la

que produce efectos jurídicos, con independencia que corresponda a no al querer efectivo del declarante.

Estas posiciones, la doctrina clásica de la voluntad y la teoría de la declaración, enfrentadas entre si tienen defectos propios de la unilateralidad y el dogmatismo.

La teoría de la voluntad favorece y protege exclusivamente al declarante, con el exagerado predominio que atribuye al elemento anímico, subjetivo e interno; no tienen en cuenta la protección que también merece el destinatario de la declaración, por las expectativas que ella genera.

La teoría de la declaración tiene el merito de haber reaccionado contra excesos de la teoría clasica, parcializa también el examen al proteger exclusivamente lo declarado y al destinatario de la declaración, piensa tan solo en el tráfico y en el amparo de la buena fe, pero deja en absoluto desamparo al autor de la declaración, no solo en los casos de la falta de concordancia de la voluntad con lo manifestado le es imputable, sino también en los supuestos en que no le cabe un juicio de reproche.

La teoría de la voluntad protege al declarante y abandona a su suerte al destinatario de la declaración, la teoría de la declaración protege exclusivamente al destinatario de esta y deja indefenso al declarante, mientras la primera solo repara en la función propia del negocio como instrumento de autodeterminación, la segunda solo atiende a las necesidades del tráfico.

Hay una consideración unilateral de los intereses en juego que no dejan prácticamente margen para la conciliación, por otro lado ambas doctrinas sitúan la discusión en un terreno que peca de dogmático, por cuanto ninguna de ellas se ajusta a los preceptos que regulan la materia del derecho positivo.

El derecho que trata de dar una justa solución a las necesidades concretas de la vida social, no sienta reglas absolutas para que exista una coherencia teórica. Por el contrario, se preocupa por resolver las cuestiones que se presentan desde un punto de vista práctico, y de combinar armónicamente las exigencias que están de por medio, mediante la conciliación de los intereses en juego.

De este modo, la teoría de la voluntad en subversión extrema, no puede justificar la validez del negocio jurídico cuando se ha incurrido en un error inexcusable, a su vez, la teoría de la declaración, tropieza con el inconveniente de que dentro de su radicalismo, no encuentra justificación para que la declaración regular y extremadamente correcta, sea insuficiente para la validez del negocio jurídico cuando media un vicio del consentimiento como el error, el dolo o la violencia.

Además de estas dos doctrinas tenemos la teoría de la responsabilidad, en la que se van a establecer criterios o intentos de conciliación, en donde se impone conciliar los aspectos rescatables de las dos teorías que ya hemos confrontado.

Cuando se asigna preeminencia a la voluntad como punto de partida, la atemperación de la concepción voluntarista se encontró en la teoría de la responsabilidad, la que se abrió camino con el exponente Ihering y encontró su mas alto resplandor con

Winddscheid, según esta doctrina que intento corregir la concepción clásica, en su pureza original cuando la divergencia entre lo manifestado y la voluntad efectiva se deba a dolo o culpa del declarante, prevalecerá la declaración la que ligará a su autor como si verdaderamente la hubiera querido.

Cuando se adopta como principio la declaración y se piensa que ella es la que produce los efectos jurídicos, en cuanto suscita en otros una expectativa que debe ser amparada, la respuesta se encuentra en la doctrina de la confianza, si bien se admite que por razones sociales tiene que reconocérsele efectos a una apariencia de voluntad ello ocurrida según su valoración que debe hacerse de la conducta del destinatario.

Si este obrando sin diligencia conocido o pudo haber conocido falta de voluntad del declarante, debela soportar las consecuencias de la invalidez del negocio jurídico. En caso contrario, la confianza y buena fe del destinatario debe ser protegida y el declarante pueda vincularlo, no obstante la divergencia entre lo manifestado y su voluntad efectiva.

Pero la rigidez de estos esquemas teóricos tampoco se corresponde con los ordenamientos de los derechos positivos, dentro de ellos se arbitran soluciones que es dable fundarlas en una combinación de las doctrinas de la responsabilidad y la confianza, cuando se hace prevalecer lo manifestado por sobre la voluntad efectiva, en tanto en cuanto la divergencia le sea imputable al declarante y en la medida en que el destinatario haya podido confiar, sin su culpa, en ese comportamiento ajeno.

Así mismo aun partiendo del principio voluntarista, pueden existir excepciones que se funden en la doctrina de la confianza, esto es, en la necesidad de proteger la seguridad del tráfico y amparar la buena fe de los terceros con entera prescindencia de todo juicio de reproche para el declarante.

La declinación de la teoría voluntarista, en verdad, se acuñó cuando el contrato configuraba un negocio elaborado artesanalmente por la voluntad de las partes que le daban vida, concibiendo un reglamento hecho a la medida, para disciplinar sus relaciones reciprocas, aparecía el contrato pues como una experiencia jurídica plena de un rico y palpitante contenido subjetivo.

El advenimiento de la revolución industrial según se ha visto, significó la difusión del contrato en si, estandarizado, cuyas cláusulas son predisuestas por el oferente en vista de la celebración del contrato de igual contenido, y en donde los destinatarios de la propuesta solo tienen la opción de aceptarlas tal cual ha sido concebida, sin posibilidad alguna de cambio o de decidir no contratar, a ello se suma la aparición de un tráfico masivo caracterizado por la despersonalización y la mayor parte de las veces en un verdadero automatismo contractual.

Estos cambios de la realidad produjeron la estipulación de la evolución del papel de la voluntad en el contrato y se tradujeron en un correlativo predominio del momento objetivo de la declaración y de los valores en que esta se sustenta.

La seguridad del tráfico y el amparo de la buena fe. Si bien es cierto que la interpretación del contrato según la tesis tradicional se

sustenta en el desideratum de establecer cual fue la real intención de las partes, resulta difícil en verdad, reconstruir que pudo haber querido efectivamente cada parte contratante y tarea casi imposible, determinar cual fue la efectiva voluntad común de ellas.

Puede decirse que la voluntad que no se exterioriza de alguno modo resulta irrelevante desde esta perspectiva, los denominados criterios objetivos de interpretación, adquieren una indudable importancia.

Finalmente la estipulación de normas jurídicas imperativas que significan una restricción de la autonomía, determinan que en la tarea de la integración del régimen contractual, esas disposiciones vengán a poner corto al querer en contrario de las partes, cuyo ámbito se encuentra reducido, la doctrina clásica voluntarista al considerar el régimen del contrato, colocó en el vértice de su jerarquía a la voluntad de las partes intentando asignar a esta una fuerza expansiva suficiente a los fines de llenar algunas lagunas de reglamentación privada que se deban las partes.

Se excluía, en principio, salvo excepcionalmente toda de hetero-integración, hoy por el contrario se acentuó la tendencia de esta forma de integración, cuando resulta necesaria con indicaciones provenientes del ambiente socio-económico en que se desenvuelve el contrato, utilizando criterios fundados ya sea en la naturaleza de las cosas, en los usos del tráfico, en postulados éticos o en las expectativas reales, suscitadas en el medio en que el contrato se celebre.

2.2.3 El disenso

El disenso constituye una anomalía que se da en los actos jurídicos bilaterales, en particular en el contrato, consiste en un fallido encuentro de la voluntad de los contratantes, en razón de un diverso significado que ellos dan a sus manifestaciones y que se traduce en una falta de congruencia objetiva de dichas expresiones de voluntad, el disenso se puede establecer en evidente y oculto, pudiendo estos distinguirse el uno del otro al momento en que las partes emitan su voluntad o la plasmen en el documento respectivo que es el contrato mismo.

El disenso es evidente cuando se exterioriza en las manifestaciones de las partes es decir, cuando el malentendido conduce a una formulación de la declaración de aceptación cuyo tenor objetivo o literal no concuerda con el de la oferta.

El disenso oculto, por el contrario supone una coincidencia exterior entre oferta y aceptación, aun esta última es el fruto de una mal interpretación de la voluntad de la declaración de la contraparte, que ha conducido a prestar la conformidad la cual cubre esa real divergencia.

La distinción entre el disenso evidente y el disenso oculto se establece, en que el disenso evidente o manifiesto determina la falta de conocimiento y la inexistencia del contrato, desde que este elemento es esencial para que tenga validez jurídica, en cambio cuando el disenso es oculto existe un consentimiento viciado por el error de quien mal interpretó la declaración ajena, el que pueda conducir a la nulidad del contrato, si se dan los requisitos

suficientes, es decir, la esencialidad del error y que pueda ser excusado.

El disenso debe distinguirse del denominado error obstativo o en la declaración tradicionalmente en el ámbito del error vicio, error motivo o error en el contenido, por un lado; el error obstativo o en la declaración.

Según lo establecido, el primer tipo de error mencionado, gravita sobre la determinación de la voluntad y provoca que ella se forme viciosamente sobre la base de un inexacto conocimiento de la realidad o de una equivocada representación mental, el segundo tipo de error, atiende la manifestación en si y se produce cuando el errante cree algo distinto a lo que en realidad declara, porque atribuye a su declaración un significado diverso al que en realidad tiene.

En el error vicio, el errante luego de representarse una situación, ve sus posibilidades y fines, toma la decisión de actuar en un determinado sentido, consecuentemente manifiesta su voluntad de un modo confuso con tal decisión, aunque esta sea el fruto de una representación equivocada en el análisis y en la motivación que la precedió.

En el error obstativo, en cambio existe un proceso de formación de la voluntad sin vicios, el error estriba en la exteriorización de la voluntad que diverge de la decisión, por el inexacto significado que se le atribuye a la declaración o al comportamiento con que se manifiesta.

Congruentemente se va a establecer cual es la diferencia del disenso con el error obstativo, podría pensarse que, como cuando media un error obstativo una de las partes emita una declaración que diverge de su voluntad real.

En tales hipótesis si bien media una coincidencia exterior de las declaraciones, no se da el encuentro de las voluntades efectivas en que se sustenta, por lo que el consentimiento resultaría aparente y encubriría un disenso.

Pero es mas acertado circunscribir la noción de disenso aquellas hipótesis donde el error consiste en una mal interpretación de la declaración de la otra parte, en una falsa apreciación de la misma, que lleva a considerarla con forme la voluntad de quien acepta, cuando en realidad es diferente, son los supuestos en verdad se disiente, es decir, se desacuerda con la voluntad ajena, en cambio no ocurre lo mismo, cuando la discordancia es con la propia voluntad, la divergencia se produce en el mismo sujeto, que piensa de un modo y exterioriza su voluntad de otro.

La expresión de error obstativo proviene del derecho francés, donde la categoría del *erreur obstacle*, se utiliza para designar aquel que impide el encuentro de voluntades y destruye el consentimiento, comprende los casos del error sobre la naturaleza del contrato, la existencia e identidad del objeto, o sobre la existencia de causa en la obligación. Aludiendo lo manifestado, al destruir la voluntad de las partes se está viciando el contrato y careciendo de elementos legales que lo puedan afectar y aduciendo de nulidad.

El error obstáculo se distingue del error como vicio del consentimiento, por los diferentes elementos del negocio jurídico en que recae, este último concierne a la sustancia de la cosa objeto del contrato; a la persona, cuando esta ha sido determinante o a la eficacia de la causa.

La distinción entre ambos tipos de error, es decisiva en cuanto a sus consecuencias, el error como vicio del consentimiento determina la nulidad del contrato, por eso se le denomina también *erreur nullité*. Por su parte, los supuestos de error obstativo son concebidos como hipótesis de nulidad absoluta.

En nuestro derecho civil el error ha sido tratado en general para todos los actos jurídicos sin distinguir en unilaterales o bilaterales, con lo que su consecuencia jurídica es la anulación del acto, cualquiera sea el elemento del negocio jurídico que recaiga.

Con referencia a las restantes manifestaciones del denominado error obstativo, la diferencia que se hace con la categoría del error vicio, carece de significación en nuestro derecho, para generar consecuencias jurídicas disímiles de ambas hipótesis.

También en el error, en la declaración se impone una investigación que no es ordinariamente fácil, para reconstruir lo sucedido en el fuero íntimo del errante, a través de hechos e indicios exteriores que rodean al negocio jurídico, y poder así concluir que su querer auténtico no tuvo una protección fiel y cabal en lo manifestado, es decir en lo dicho o en lo hecho.

Así mismo no será suficiente comprobar esa desigualdad para que el negocio se establezca como inválido, solo podrá arribarse a

ese resultado cuando el error se establezca como esencial y revista el carácter de inexcusable.

Está fuera que todos estos negocios jurídicos afectados por el error, pese a su carácter de claudicantes, admita la posibilidad de adquirir estabilidad por medio de la confirmación, tampoco puede ponerse en tela de juicio que la acción dirigida a impugnarlos mediante la necesaria intervención judicial, está subordinada a los plazos que la ley fija, cualquiera que sea la perspectiva desde el que se la examine, se advierte que esta concepción de origen francés sobre el error obstáculo, no se puede aplicar, carece de sustento pensar que en tales supuestos sea utilizable la discutible categoría de la inexistencia.

Por lo consiguiente de ello la distinción entre el error en el contenido y el error en la declaración, en los derechos donde tiene acogida es en el italiano y alemán, no impide que ellos en ambas manifestaciones del error, estén sometidas al mismo régimen jurídico.

Se establece que en resumidas cuentas y en relación al disenso, cuando éste es oculto, es decir cuando el tenor objetivo de las manifestaciones es coincidente, aunque la concordancia es el fruto de una mala interpretación que una de las partes ha hecho de la declaración de la otra, se configura un supuesto de error, que será susceptible de invalidar el contrato.

2.3 Elemento objetivo del consentimiento

En el elemento objetivo del consentimiento, se establecerá las diversas formas de manifestaciones que se realizan en la concreción de un negocio

jurídico de la materia que se trate, para poder entenderse de manera correcta que son indispensables en el negocio jurídico efectuado, entre las cuales tenemos:

La manifestación

La manifestación expresa

La manifestación tácita

La manifestación presunta

2.3.1 La manifestación

Para que la voluntad pueda tener consecuencias jurídicas es necesario que trascienda de lo interior, se traduzca en acto y se manifieste al mundo exterior, la manifestación es el centro de la voluntad.

Expresión de ésta que se agota al exteriorizarse, con ella el negocio jurídico no está más sujeto a las fluctuaciones y vaivenes de la voluntad del agente, voluntad objetivada y plasmada en esa manifestación.

Si bien como se ha visto se exige una correspondencia entre la voluntad manifestada y la voluntad real del sujeto, esa concordancia deberá ser fijada en el momento en que la voluntad se exteriorizó y de acuerdo con las pautas que han sido señaladas.

Se establece que la manifestación, es decir; la voluntad de una persona o de varias al expresarse, se está dando una voluntad

exterior con la que al realizar un negocio jurídico se puede establecer su certeza o validez por la simple manifestación de los sujetos que realizan dicho negocio.

2.3.1.1 Manifestación expresa

La manifestación expresa es aquella en la que se manifiesta verbalmente, por escrito o por otros signos inequívocos, a la vez ésta es expresa, cuando el agente con ella precisamente tiene la intención de exteriorizar una determinada voluntad.

Por lo consiguiente debe reputarse expresa la manifestación que por su naturaleza o por acuerdo de partes cabe estipular que tiene por destino hacer conocer a los otros una voluntad.

Dicho en otras palabras, la manifestación es expresa cuando se traduce en una declaración correcta y válida que puede manifestarse para que el contrato que se desea efectuar no pierda su validez.

La declaración constituye un hecho del lenguaje que se vale de símbolos para transmitir ideas, tales símbolos pueden consistir en la palabra hablada, o escrita, pero no se agotan en ella, también valen las indicaciones o gestos.

También puede ser una actitud silenciosa que en determinadas circunstancias puede entrañar un modo directo y explícito de dar a conocer una voluntad, cuando el acuerdo de las partes le ha atribuido tal significado, la

declaración pues, se puede establecer como una manifestación expresa participativa o comunicativa que es propia del lenguaje.

2.3.1.2 Manifestación tácita

La manifestación es tácita, cuando resulta de actos por los cuales se puede conocer con certidumbre la existencia de la voluntad, en los casos en que no se requiera una expresión positiva, o cuando no haya una protesta o declaración expresa contraria, o cuando si bien se orienta a otros fines, permite deducir la existencia de tal voluntad.

La manifestación tácita se traduce en un comportamiento del agente que si bien en sí mismo considerado puede tener otro destino que dar a conocer una voluntad o bien no tiene una función participativa comunicativa de ella.

La manifestación tácita puede permitir inferir con certidumbre la existencia de tal voluntad, ya sea por ser innecesaria o inequívoca que conduce a presuponerla o bien, porque constituye una realización en los hechos de la intención de negociar.

Se dice por ello que la voluntad de negociación se manifiesta a través de hechos concluyentes que resultan incompatibles con una voluntad contraria a la que se supone, en estos casos tales comportamientos entrañan señales que valen como indicios de voluntad de negociar, cuya individualización se logra a través de un juicio.

En él debe establecerse cuando entre comportamiento y manifestación existe un nexo de continencia, en sentido que la manifestación expresa importa primero o presupone la manifestación tácita, o como ocurre por lo general, tiene que buscarse cuando existe entre ambos un nexo de incompatibilidad en el sentido que tal comportamiento, excluya lógicamente la no admisión de la existencia de tal voluntad.

La manifestación de voluntad tácita, puede inferirse de comportamientos del agente que pueden ser meros hechos o bien representar negocios jurídicos, dentro de la manifestación de voluntad tácita, se ubican también aquellas hipótesis en que los comportamientos importan lisa y llanamente la realización inmediata de la voluntad del sujeto, en el mundo de los hechos.

Estos supuestos han dado lugar a la categoría que se denomina en Italia *negozio di attuazione*, proveniente del derecho germano cuya caracterización motiva una controversia discutiéndose tanto su fundamento legal cuanto su importancia práctica.

La manifestación tácita entraña un juicio de probabilidad o certidumbre, en estas hipótesis en que prácticamente la voluntad actúa en los hechos, tal certidumbre resulta inequívoca e incontestable, para ellos, si bien la voluntad se expresa a través de su realización inmediata en la realidad.

Esta actuación por su naturaleza, no esta dirigida a comunicar o a participar la voluntad, por ello se engloba a estos supuestos dentro de esta categoría de la manifestación tácita de voluntad.

2.3.1.3 Manifestación presunta

La manifestación es presunta cuando se dan supuestos en que la ley teniendo en cuenta la lo que ordinariamente ocurre, clasifica a ciertos comportamientos infiriendo de ellos una determinada voluntad de negociar.

Son las hipótesis de manifestaciones presuntas que a su vez pueden tener un doble significado pero que al manifestarse se deben de tomar de manera correcta para que el contrato no pueda acaecer de nulo o perder su forma, como la ley lo establece ésta debe de efectuarse de manera que no pueda surtir efectos legales.

En ciertos casos la ley atribuye a un comportamiento una dada voluntad, pero admite la prueba en contrario y se habla de presunción iuris tantum, se trata en definitiva, de supuestos de manifestación tácita de voluntad.

La diversidad se establece que en el caso de estas presunciones legales, la inferencia la hace el legislador, teniendo en cuenta las máximas de la experiencia y lo que ordinariamente acaece, aunque siempre resulta factible que prevalezca la voluntad real diferente cuando se acredite su existencia.

En cambio, cuando no media ese tipo de presunciones la inferencia la hace el juez sobre la base de hechos que presuponen la voluntad y permiten conocerla con certidumbre, existen otras hipótesis en que la ley por vía de una presunción, que no admite prueba en contrario atribuye a un cierto comportamiento el valor de una declaración de voluntad en determinado sentido.

2.3.1.4 El silencio

No solamente cabe entender la mera abstención de hablar, estos es el callar y no expresar ideas ya sea por escrito o por medio de la palabra, silencio es sinónimo de actitud pasiva que no adopta ningún medio de expresión, se trata de los enunciados, la palabra o la escritura, o por vía de gestos o cualquier otro comportamiento, el silencio atañe, pues a la actitud pasiva.

El silencio en sí y de por sí, no tiene valor como manifestación de voluntad.

El silencio como manifestación de voluntad sin embargo en determinadas situaciones el silencio, unidos a otras circunstancias concretas, puede asumirse el valor de una manifestación de voluntad, a este respecto corresponde mencionar los siguientes dos supuestos enunciados a modo de excepción.

Cuando existe una obligación de explicarse impuesta por la ley.

Obligación de explicarse a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes.

Por lo consiguiente, servirá de pauta decisiva para atribuirle significado al silencio como manifestación de voluntad tácita, el principio de la buena fe; desde esta perspectiva deberá apreciarse si la inercia pasiva, teniendo en cuenta las circunstancias que la rodean, los usos y las prácticas del tráfico, pudiendo generar en la contraparte la verosímil certeza de que el silencio equivalía a una expresión de voluntad.

2.4 Perfeccionamiento del consentimiento

Para establecerse el momento en que se perfecciona el consentimiento tenemos que establecer si se trata de contratos celebrados entre presentes, desde en que tal caso la aceptación debe seguir inmediatamente la oferta, en caso contrario, ésta se reputa rechazada.

En los contratos entre presentes son aquellos en que la aceptación debe seguir inmediatamente a la formulación de la oferta, sin solución de continuidad, por lo tanto en los contratos entre presentes son aquellos en que las partes se encuentran en el mismo lugar, frente a frente en el momento de celebrarse.

En estos contratos lo trascendente es que la respuesta se debe de realizar de manera inmediata, pues en caso contrario se reputa que no media aceptación.

Es por ello que cuando la formulación de la oferta hecha entre personas presentes, entraña aplicar un plazo expreso o implícito prudencial para que el destinatario la examine y acepte.

En los contratos entre ausentes, se contraponen a los contratos entre presentes. Éstos son aquellos entre los cuales la oferta y la aceptación exista una discontinuidad lo que supone, por tanto entre ellas, debe mediar un espacio de tiempo.

Cabe establecer que contratos entre ausentes, ante todo, lo que se perfecciona por personas situadas en diferentes lugares en el momento de la celebración y que no disponen de un medio de comunicación inmediato.

Lo que impide que el intercambio de manifestaciones de voluntad pueda llevarse a cabo con una inmediatez temporal, ello ocurre en los contratos celebrados por vía de correspondencia, mediante la utilización de una carta o un telegrama, estos medios suponen de por sí la mediatez temporal entre las comunicaciones que se hacen las partes.

Se establece también cuando los contratos son celebrados por medio de agentes o mensajeros, en este caso corresponde hacer una distinción de dos puntos de vista que son:

Cuando el agente ha sido encargado de traer una respuesta, la aceptación debe ser inmediata a la comunicación de la oferta, el contrato, por lo tanto debe ser considerado entre presentes.

En el supuesto de que el agente no haya sido encargado de traer la respuesta, su misión consistirá solamente en transmitir la oferta al destinatario quien, a su vez deberá comunicar la eventual aceptación, que caracteriza a losa contratos entre ausentes.

No revisten el carácter de contratos entre ausentes los que se negocian entre personas que si bien se encuentran en lugares distintos en el momento de su celebración, disponen de un medio de comunicación instantáneo que les permite el intercambio inmediato de sus recíprocas declaraciones.

La precisión del momento en que se perfecciona el consentimiento y por tanto, el contrato, tiene indudable trascendencia es por las siguientes consecuencias que le dan un valor legal correcto y son:

En los sistemas en que la oferta es retractable mientras no sea aceptada, como el nuestro dicho momento marca el límite hasta el cual el proponente puede redactar la oferta.

En el instante en que se produce el encuentro de las dos mediaciones de voluntad, el oferente pierde el señorío que tiene sobre su declaración y queda vinculado por el negocio jurídico bilateral que nace a la vida jurídica, por obra de esa coincidencia entre oferta y aceptación.

Dicho momento constituye el punto de partida para el cómputo de los plazos fijados en el contrato para el cumplimiento de sus prestaciones.

Para establecer que el consentimiento se pueda perfeccionar de manera correcta en un contrato cualquiera que sea su denominación, lo esencial es que se actué de conformidad con lo que establece la ley, más concretamente que éste no adolezca de ningún vicio que pueda afectar su validez.

En concreto se habla de un consentimiento veraz, cuando éste se realiza de manera perfecta no incurriendo en ningún aspecto que pueda

tacharlo de ilegal, para que el contrato que se realice quede perfeccionado de manera que sus efectos jurídicos van a surtir efectos sin ningún problema legal.

Con el consentimiento se esta estableciendo que es un elemento indispensable en la elaboración de negocios jurídicos, por lo que es indispensable y efectivo que este consentimiento quede perfeccionado legalmente.

Para que las partes al momento de realizar dicho negocio jurídico sea certero y justo para lo que realiza y produzca los efectos indispensables.

Al momento de perfeccionarse el consentimiento, podemos decir que se ha realizado un negocio jurídico legal y veraz, por medio del cual las partes que plasmaron el consentimiento están consintiendo de que lo que realizaron es apegado a la ley y no existen impedimentos que pueda decirse que el negocio sea nulo o ineficaz.

Es importante entonces recalcar que el consentimiento es indispensable para todos los actos, negocios, contratos, declaraciones, todos de carácter Jurídicos.

Es indispensable que el consentimiento se realiza en la vida cotidiana de las personas, y que éste pueda también surtir los efectos jurídicos legales necesarios que la ley establezca como tales, para que éste sea tomados como legal y verídico.

En complemento se establece que tanto en los contratos entre personas presentes y los contratos entre personas ausentes, el consentimiento tiene que ser de manera correcta y veraz.

Para que no se pueda alegar ninguna ineficiencia legal al momento de plasmarlo, para que éste pueda surtir los efectos legales indispensables al momento de realizar dichos contratos.

CAPÍTULO III

3. Tarjeta de crédito

3.1 Definición

Se establece que la operatoria que habilita la tenencia de la tarjeta de crédito constituye un negocio jurídico complejo, de contenido lucrativo, que tiene como función primordial promover e impulsar la adquisición de bienes o servicios, por su parte el emisor percibirá un porcentaje por comisión calculado sobre el importe de la ganancia obtenida por el comerciante mediante el sistema y además un importe fijo por pago de cuotas a los asociados.

La tarjeta de crédito como un negocio jurídico complejo, conformado por una unidad de relaciones jurídicas diversas, manteniendo cada una de ellas individualidad y regulación propia, pero denotando su ineficacia sin una actuación complementada y coordinada hacia la búsqueda de idéntico fin.

El contrato podría caracterizarse como el negocio jurídico complejo por el que una parte, emisor concede crédito a otra, titular o portador, para que éste obtenga de él, u otros adheridos una serie de prestaciones, a cuyo pago ha quedado obligado en primer término el emisor.

Se establece que la tarjeta de crédito es un comprobante contra cuya prestación el titular obtiene mercadería o servicios sin que medie un pago inmediato en efectivo, debe firmar un comprobante de cuenta al establecimiento adherido, el pago es efectuado por el emisor, en el marco de cuentas periódicas. Se hace referencia a que la tarjeta de crédito

establecido como un negocio jurídico complejo, por la forma en que se elabora el contrato de tarjeta de crédito.

Muguillo dice: (1) quedan comprendidas en las tarjetas de crédito las emitidas por entidades financieras, o bancarias, de grandes almacenes, tiendas, supermercados, creadas para la adquisición de bienes o servicios ante el adherido, o el propio emisor.

Se alude exclusivamente a adheridos y no a comerciantes pues no sólo se obtienen prestaciones de estos últimos sino de clubes, entidades civiles, cooperativas.

También podemos definir a la tarjeta de crédito al conjunto complejo y sistematizado de contratos individuales cuya finalidad es: posibilitar al usuario efectuar operaciones de compra o locación de bienes o servicios u obras, obtener préstamos y anticipo de dinero del sistema.

En los comercios e instituciones adheridos, diferir para el titular responsable el pago o las devoluciones a fecha pactada o financiarlo conforme alguna de las modalidades establecidas en el contrato; abonar a los proveedores de bienes o servicios los consumos del usuario en los términos pactados.

3.2 Elementos

Entre los siguientes elementos que intervienen en la regulación del contrato de tarjeta de crédito, se puede considerar como los más principales que le dan la certeza y validez jurídica al contrato, estos son:

1. Muguillo, Carlos, **Tarjeta de crédito**, pág. 145.

Emisor

Titular de la tarjeta de crédito

Usuario, Titular Adicional o Beneficiario de Extensiones

3.2.1 Emisor

Se entiende que emisor es la entidad financiera, comercial, bancaria que emite tarjetas de crédito, o que haga efectivo el pago, al adquirir una tarjeta de crédito se tiene entre dicho que si la entidad tiene la obligación de concederla a las personas que la solicitan, dicho tema entronca en la discusión en cuanto si los bancos están o no obligados a otorgar crédito, y el paralelismo existe aunque en la emisión no intervenga un banco.

También puede incluirse en el concepto de emisor a un banco pagador, lo que explica establecer un criterio inconveniente, en efecto no puede negarse que si la tarjeta de crédito fue emitida por determinada entidad, no cambiará su condición de tal el hecho de que finalmente sea un banco el que pague, pero más aún.

Por supuesto emitir es un acto jurídico, mientras imprimir es un acto material, y no deben confundirse ambos conceptos.

La entidad emisora es la encargada de entregarle al titular la tarjeta de crédito, la cual llena requisitos necesarios para que éste la pueda utilizar en los centros afiliados y debidamente autorizados, siempre el emisor de la tarjeta de crédito va a realizar un resumen en el cual va a detallar los gastos efectuados por el tarjeta habiente.

3.2.2 Titular de la tarjeta de crédito

Cuando hablamos de titular de la tarjeta de crédito se refiere aquel que está habilitado para el uso de la tarjeta de crédito y quien se hace responsable de todos los cargos y consumos realizados personalmente o por los autorizados por él mismo, para que una persona requiera ser titular debe de cumplir con ciertos requisitos que le puedan dar dicha calidad, y tener la capacidad necesaria para poder adquirir tanto derechos como obligaciones que le vienen a dar un soporte necesario al titular de éste para que pueda actuar de manera apegada a la ley.

Que la persona este habilitada para usar la tarjeta de crédito, lo que deja excluido al fiador quien si bien es responsable del pago, no puede utilizarla, toda vez que el uso se refiere al aprovechamiento directo por el titular, entendemos que cuando el titular de una tarjeta de crédito es una persona jurídica sólo podrían hallarse cubiertos aquellos bienes que puedan interpretarse que la empresa aprovecha como tal.

Se establece que la persona es responsable del pago de los cargos, este es un elemento que distingue al titular del usuario, para ser titular de una tarjeta de crédito se requiere cierta edad en donde la persona que la adquiera tenga capacidad para comprender de lo que esta realizando.

3.2.3 Usuario, titular adicional o beneficiario de extensiones

Es aquel que está autorizado por el titular para realizar operaciones con tarjeta de crédito, a quién el emisor le entrega un instrumento de idénticas características que el titular, es un error

llamarlo titular adicional puesto que se trataría de una especie de titular, lo que no es lógicamente posible, por hipótesis no se responsabiliza del pago.

En determinado, es decir, si lo que distingue al usuario del titular es que éste sí se responsabiliza por el pago, es contradictorio llamar al usuario titular adicional, además debemos recordar que al unirse la expresión contratos individuales, surgiría que el usuario no es responsable del pago ante el emisor de la tarjeta, pero sí ante el comerciante con el cual contrató individualmente, aunque queda liberado si el titular le paga al emisor.

Para ser usuario de una tarjeta de crédito se requiere discernimiento para actos lícitos es necesario dicho discernimiento para el régimen contractual pues existen algunas responsabilidades del usuario para el consumidor o los proveedores especialmente en cuanto al procedimiento en caso de extravío o sustracción de la tarjeta de crédito, para lo cual las partes que realicen el contrato, cada una de ellas van a tener derechos que reclamar.

3.3 Tarjeta de compra

Es aquella que las instituciones comerciales entregan a sus clientes para realizar compras exclusivas en su establecimiento o sucursales, por lo consiguiente se establece que éstas sólo se pueden utilizar para compras exclusivas que la entidad o establecimiento le permitan al titular de ésta que compre.

En el contrato de tarjetas de compras hay dos partes la entidad emisora, que coincide con la figura del comercio adherido del sistema de la tarjeta de crédito aunque aquí sí se trate de uno solo, y el titular. En el contrato de tarjeta de compras el comerciante entrega una tarjeta al cliente en base a la confianza que él mismo le merece.

3.4 Tarjeta de Débito

Es aquella en que las instituciones bancarias entregan a sus clientes para que al efectuar compras o locaciones, los importes de las mismas sean debitados directamente de una cuenta de ahorro corriente.

En las tarjetas de débito, los importes serán debitados de una cuenta bancaria del titular, debiendo tenerse presente que el eventual saldo deudor de la cuenta corriente no será ejecutable si se trata de una cuenta abierta con esa sola finalidad.

3.5 Del contrato de tarjeta de crédito

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

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

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

El contrato de tarjeta de crédito para su circulación debe de llenar requisitos básicos para que pueda surtir efectos jurídicos cuando el tarjeta habiente realice compras a las entidades afiliadas, y por lo consiguiente estos requisitos le dan una validez jurídica al contrato de tarjeta de crédito.

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

Establecemos claramente que los requisitos que debe llenar el contrato de tarjeta de crédito son indispensables para que el tarjeta habiente pueda comprar los bienes y que si faltando algunos de estos requisitos el contrato no será válido por la ineficacia jurídica que conlleva la no circulación de la tarjeta de crédito.

Por medio de estos requisitos se va a establecer hasta cuándo durará la relación, se indicará al titular de la tarjeta de crédito los gastos de administración, los seguros que deberá afrontar aunque no realice operaciones, cual será el límite que se le autoriza para comprar, y cuánto se le cobrará por ello en cada caso; con que frecuencia se cerrarán las operaciones, con la advertencia para el consumidor que mientras no reciba

el plan de informaciones su deuda no es exigible, cuál es el mínimo que debe abonar para que no se le apliquen multas, y cuál es el plazo para pagar; que puede ocurrir si no lo hace y en especial, cuál es el interés que deberá pagar.

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

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

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

Esto se debe considerar en función del principio de economía que nos enseña que existe una proporción a ahorrar creciente y a consumir decreciente a medida que aumenta el ingreso, sin embargo se ve en la práctica que el crédito otorgado a los solicitantes de una tarjeta de crédito es mayor cuanto mayores son sus ingresos, a pesar de que la tarjeta de crédito solo debería ser utilizada para sufragar gastos de consumo.

Si no se fijaron montos máximos de compras deberá entenderse que el uso de la tarjeta de crédito no contiene ningún límite al respecto, al hablar

de la no ejecución del saldo deudor de la tarjeta de crédito se presenta como un resultado exagerado toda vez que la omisión de los requisitos que establecen se resuelvan en consecuencias por sí mismas ya bastante gravosa para el emisor.

Es consecuente que si el titular de la tarjeta de crédito se excede de los montos máximos otorgados por la entidad emisora y éste le paga igualmente al proveedor, no corresponde ninguna obligación fuera del contrato.

Para establecer la tasa de interés, la entidad emisora está obligado a publicar la tasa de modo que si el titular de la tarjeta de crédito la acepta ésta se fijara en el contrato para que se rija, por lo consiguiente, será la base en la que el titular de la tarjeta pueda optar para las obligaciones que devengan al realizar transacciones mercantiles.

En los centros afiliados y debidamente autorizados para poder utilizar la tarjeta de crédito, podría entenderse que en caso de no pactarse el interés se adeuda igualmente por aplicación de las normas que establece la entidad emisora.

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

No solo se ha convalidado la aplicación de intereses punitivos en el contrato de tarjeta de crédito, sino que ha entendido que es natural que la pena impuesta al deudor sea grave, pues el sistema mismo se basa en el cumplimiento oportuno de las obligaciones por los beneficiarios.

La fecha de cierre contable de operaciones tiene por única finalidad mantener informado al titular de la tarjeta de crédito sobre su estado de cuenta, pero entendiendo que la misma continuará siendo exigible, si la fecha de cierre de operaciones no fue pactada expresamente en el contrato, en otras palabras, en defecto de convención expresa el cierre de operaciones será la que establezca la entidad emisora de la tarjeta de crédito.

Un ejemplo de sería si se conviniera cierre mensual , pero exigibilidad trimestral, el plazo para impugnar cada resumen correría separadamente para cada uno de ellos, para poder cumplir con el estricto régimen de cierre contable de operaciones, la entidad emisora deberá fijar plazos acordes a los proveedores para la presentación de las operaciones.

Lo relacionado a el tipo y monto de cargos administrativos, la mención de los cargos que se deben detallar es enunciativa como surge de la expresión final, los costos de los que se relaciona son las tasas de interés que ya aparecen mencionadas con anterioridad, deben recordarse que no deben incluirse gastos o cargos por denunciar el extravío o sustracción de la tarjeta de crédito.

Si no se indicó tipo y montos de cargos y gastos no se podrá cobrarlos al titular de la tarjeta de crédito, en materia de intereses subsiste la libertad de contratación, esto no indica que se requiere que se indique la carga impositiva que deberá soportar el titular de la tarjeta de crédito.

Por el hecho de su emisión elemento por demás importante, pues al estar regulada la relación entre el titular y la entidad emisora como un contrato existirá cierto costo en las jurisdicciones locales en el impuesto de sellos.

En el procedimiento y responsabilidad en caso de pérdida o sustracción de la tarjeta de crédito, si no se indicó el procedimiento a seguir por la entidad emisora, esta se dará un aviso inmediato para que ya no pueda ser utilizada por una tercera persona, por lo consiguiente el titular de la tarjeta de crédito, deberá acudir a dicha entidad a que se le sea entregada una nueva tarjeta, para que esta pueda ser utilizada de nuevo por el titular, por lo cual tendrá un costo en el que lo fijará la entidad emisora por reposición de dicha tarjeta de crédito.

Si no se indicó importes o tasas de seguros de vida o por cobertura de consumos en caso de pérdida o sustracción de tarjetas de crédito, no podrá cargarse al titular, en rigor es impropio el concepto de seguro por consumos en caso de pérdida o sustracción de la tarjeta de crédito, decimos esto para aquello que pueda surgir responsabilidad del titular de la tarjeta de crédito.

Precisamente allí no estará cubierto por el régimen de la tarjeta de crédito es decir que los consumos deberían ser soportados por el titular y no por la entidad emisora, si en cambio se trata de consumos realizados por el ladrón de la tarjeta de crédito dentro del plazo que el titular tiene para denunciar el robo que deba hacerlo inmediatamente, no puede hablarse de un seguro que pague el titular, pues el asegurado sería la entidad emisora que sí se hace responsable, como relación a lo expuesto surge que si se cobrara alguna suma de concepto de seguro por pérdida o sustracción de la tarjeta de crédito nunca esos riesgos estarían a cargo del

titular, sin perjuicio de lo que pueda suceder entre él y su aseguradora en caso de dolo o culpa.

La firma del titular y del personal apoderado de la entidad emisora es muy importante para la validez jurídica que se le da al contrato de tarjeta de crédito, si falta la firma del titular el contrato no nace a la vida jurídica, si el titular lo ratifica posteriormente por el uso de la tarjeta de crédito, sólo se podría perseguir los cobros que haya realizado el titular de ésta.

La observación se hace en cuanto ha si el contrato debe de llevar la firma de un apoderado del emisor plantea la duda si el instrumento es verdaderamente un contrato o sólo una solicitud con su natural repercusión.

En cuanto a al posibilidad de pactar comisiones fijas, para los bancos está prohibida tal posibilidad, por el otro lado, es incongruente que si no se pueden pactar montos fijos, sí sea posible convenirlo por retiros aunque no haya mora.

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

Una declaración en el sentido que los cargos en que se haya incurrido con motivo del uso de la tarjeta de crédito son debidos y deben ser abonados contra recepción de un resumen periódico correspondiente a dichas tarjetas.

La obligación de la entidad emisora de incluir establecido en el sentido de que las sumas sólo son debidas contra entrega de un resumen al titular debe entenderse como tutela al consumidor, dado que tal imperativo es de aplicación aunque no se hiciera constar en el contrato.

De lo establecido surge que la compensación legal sólo tiene lugar si ha vencido el plazo para impugnar el resumen sin que el titular de la tarjeta de crédito lo haya observado, el período correspondiente a dicha tarjeta está indicando que en caso de tratarse de una tarjeta de débito el resumen que prescribe debe enviarse separadamente del de la cuenta bancaria.

Las causales de suspensión, anulación del contrato de tarjeta de crédito, prescribe la obligación de indicar dichas causales, debe interpretarse que en su ausencia sólo la entidad emisora pierde el derecho de invocarlas, pues el titular siempre tiene a su alcance el remedio necesario.

Sin embargo aunque no se haya indicado como causal del contrato, entendemos que el emisor puede anular la tarjeta de crédito si se dan causales objetivas de pérdida de crédito en la persona del titular, nuestro concepto, de que lo esencial en nuestro contrato es el crédito, la falta del mismo habilita a nuestro juicio a la entidad a dar por finalizada la relación jurídica.

Sin embargo el titular de la tarjeta de crédito tiene la facultad primordial de dejar sin efecto o cancelar la tarjeta por algún requisito anómalo que se este efectuando, de manera que no pueda utilizarla correctamente para poder realizar transacciones mercantiles.

Causales de finalización de la relación aunque no estén pactadas son la quiebra o concurso del emisor, la liquidación del banco, o la quiebra o

concurso del titular, esto es así pues el crédito que ellos merecen es esencial al sistema.

Así mismo que para el banco o la entidad emisora, la relación significa la apertura de un crédito, existirá una evolución periódica de la situación económica y financiera del deudor, cuando de dicha evaluación surja la inconveniencia objetiva de mantener el crédito, la entidad emisora deberá reservarse la facultad de dar por finalizado la relación jurídica o abstenerse de continuar financiando.

Con fundamento en sus facultades reglamentarias, la entidad emisora de la tarjeta de crédito, se les impone la obligación de clasificar a los usuarios o titulares de dichas tarjetas, con la periodicidad y en las condiciones prescritas para los consumos que se realicen.

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

El emisor deberá ser cuidadoso al decir la finalización de la relación jurídica pues la ruptura injustificada causa un daño moral digno de ser reparado.

Existen otros requisitos para la creación del contrato de tarjeta de crédito los cuales se realizan al momento de solicitarlos, además del domicilio del titular de la tarjeta de crédito, aunque el domicilio es requerido en beneficio del titular, el banco no queda librado de su deber de constatarlo, pues hace a la probabilidad de recupero del crédito otorgado.

El contrato debe incluir también: el domicilio de la entidad emisora, si no se hiciera constar este requisito, entendemos que el mismo puede ser emplazado a cumplir con sus obligaciones y aun demandado judicialmente en el domicilio de cualquiera de sus establecimientos, y aun ante el juez del domicilio del consumidor, si no se hubiera indicado domicilio de la entidad emisora, interpretamos que éste pierde la vía ejecutiva dado que el titular de la tarjeta de crédito no tendrá la certeza literal que es la propia de la vía ejecutiva.

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

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

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

Hubiera resultado útil imponer la obligación de una leyenda destacada previniendo al titular sobre la carga de mantener actualizado su domicilio, así como la posibilidad que tiene durante las veinticuatro horas de consultar telefónicamente su saldo.

Para la redacción del contrato de tarjeta de crédito debe reunir ciertas condiciones las cuales van a servir para darle la validez jurídica que se merece, y la concreción con la que va a surtir efectos al titular de la misma cuando realice la compra de bienes de cualquier clase en la entidad afiliada y debidamente autorizada.

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

La disposición implica que el emisor debe constar constancia escrita de haber cumplido con su obligación de emitir doble ejemplar, la inclusión expresa de esto, nos conduce a que no se utiliza por su inaplicabilidad, pues de otro modo la mención sería superflua. En ausencia de doble ejemplar el emisor sólo podrá perseguir su crédito por la vía ordinaria.

Las responsabilidades del titular de la tarjeta de crédito a lo referente al contrato son fundamentalmente las relativas a denunciar inmediatamente el extravío o robo de la tarjeta de crédito, dado que el usuario no se responsabiliza por el pago.

El contrato deberá redactarse claramente y con tipografía fácilmente legible a simple vista, la obligación de redacción clara del contrato de

tarjeta de crédito resulta una especificación del imperativo constitucional contenida que deberá dar el titular una información adecuada y veraz.

Es obligación del solicitante de la tarjeta evitar omisiones que perjudiquen el sistema, en caso de no haber recibido el resumen de cuanta antes del vencimiento de la fecha de pago, deberá acudir a la sede de la entidad emisora para requerirlo y solventar el pago.

Igualmente es lícito encomendar ciertos trámites al usuario en caso de sustracción o extravió de la tarjeta de crédito, propia o adicional, bajo pena de responsabilizarlo por los gastos realizados luego del evento, estos requerimientos derivan al deber de cooperación asumido contractualmente, elemento implícito en el sistema, pues hace al regular funcionamiento de la operatoria basada en el principio de buena fe en la ejecución de los contratos.

Normalmente es asumido por el usuario de la tarjeta de crédito que ante la falta de recepción oportuna del resumen mensual deberá concurrir a la sede del emisor para requerirlo y cancelar se débito, en caso contrario, serán cargados intereses moratorios y punitorios cargados.

Esta obligación también deriva del deber de cooperación, pero no es idéntica la situación jurídica del solicitante y la del beneficiario adicional de la tarjeta de crédito, porque este último normalmente no suscribe el contrato de adhesión, sino sólo la petición para que sea otorgada la tarjeta adicional.

Es deber también del titular de la tarjeta de crédito verificar si el resultado del resumen mensual es correcto a fin de cancelarlo en el debido tiempo, se recuerda que la fecha de vencimiento es advertida anticipadamente consignándola en el resumen del mes anterior, por ello,

similar circunstancia será la que se presente ante una mudanza desconocida por el emisor, o por el resumen de cuenta extraviado o remitido a domicilio reverso al denunciado.

El titular contractualmente obligado al retiro del resumen ni podrá eximirse de la responsabilidad emergente por falta de pago tempestivo.

El pago oportuno e íntegro del resumen de cuenta remitido por el emisor, o retirado por el usuario, es sustento de todo sistema, en caso contrario se lo desarticularía al desaparecer la finalidad objetiva del contrato, el lucro que logra el emisor de arancel de afiliación y el canon del comerciante por abono de la comisión. Al efectuar el pago el titular de la tarjeta de crédito se está desligando de los intereses que se le pueden cobrar por no efectuar dicho pago por utilizar la tarjeta.

El comerciante adherido al sistema de tarjeta de crédito debe guardar los recaudos exigidos contractualmente por la entidad emisora, pues la omisión de aquellos evidenciará una conducta negligente que podría aparejar la pérdida de los derechos y beneficios que el sistema concede.

Las obligaciones que emanan del contrato son las siguientes:

Entre las obligaciones del comercio adherido frente al emisor tenemos:

Examinar si la tarjeta de crédito ha caducado o aparece mencionada en un listado de tarjetas bloqueadas.

El cotejo de las firmas que aparecen sobre la tarjeta y el comprobante de presentación.

Respecto a ciertos límites máximos a la solicitud del permiso respectivo en caso de excederlos.

Presentar dichos comprobantes al emisor dentro de un plazo determinado.

La obligación principal del comercio adherido es el pago de la comisión éste representa la contraprestación del empresario adherido frente al emisor que le otorga el acceso a un círculo de clientes solventes y se hace cargo del pago de las cuentas que le fueron presentadas.

Entre la obligación del comercio adherido frente al titular tenemos la siguiente:

La de aceptar el pago mediante tarjeta de crédito, que no implica obligación de contratar con el tarjeta habiente, violaría su obligación contractual si se negara a aceptar el pago mediante tarjeta de crédito y respondería por incumplimiento, de manera que el tarjeta habiente dispone voluntariamente del pago.

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

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

Se establece la verificación de identidad del portador de la tarjeta de crédito, la obligación de efectuar tal control dependerá del sistema implementado por cada empresa y del contrato suscrito por adherente y emisor, el que es ley para las partes. Asimismo, y de achacarse negligencia en el actuar del comerciante, se estimó necesario oírlo previamente en juicio.

El titular de la tarjeta de crédito debe comunicar inmediatamente a la entidad emisora la pérdida o sustracción de ella, aludiendo perjuicios para el sistema, activando el seguro pertinente y anoticiando a los comercios adheridos para que se proceda a la incautación de aquella y se identifique a su portador, si ese aviso no fuera hecho rápidamente se podrán causar daños que, generalmente, en razón de expresas normas contractuales, cargará el titular damnificado por el robo, hurto o extravío.

Pero si se da noticia tempestivamente al emisor sin perjuicio de la denuncia policial pertinente, el denunciante se asegura contra los perjuicios irrogados por la pérdida o sustracción.

Al abordar el punto relativo a la tarjeta adicional, responsables de los gastos, pero, es de notar de quien debe responder, inicialmente, por las operaciones realizadas luego de la pérdida o sustracción, será el defraudador, quién la uso ilícitamente; luego el comerciante, que por su negligente actuar no advirtió el uso indebido por quién no era su titular, y, finalmente quién extravió la tarjeta o quién se la sustrajo, dando ocasión al actuar ilícito.

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

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

La firma del beneficiario en los cupones de compra o en la solicitud del adicional no lo torna responsable directo por las sumas debidas, se trata de tener la exteriorización de voluntad destinada al beneficiario emanado de las ventajas acordadas por el emisor y el solicitante, la suscripción es la aceptación de esas ventajas dadas por terceros contratantes.

La causa de adquisición de tales ventajas será el contrato que une al solicitante y al emisor o entidad de franquicia, y la aceptación es el requisito que torna operativa esa causa.

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

No existen dudas en cuanto a la segunda de las posibilidades, el de la suscripción como coobligado, si el titular de la tarjeta suscribió la suscripción de la tarjeta complementaria o adicional junto con el beneficiario de ella, y asumieron la obligación prevista.

Es lícito convenir en un plazo de duración de la solidaridad pasiva, la solidaridad asumida no necesariamente perdura mientras existe la relación principal.

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

Otros supuestos de responsabilidad emergente del contrato de tarjeta de crédito, si el emisor no realiza el pago al que se obligó en subsidio del comprador, éste no se libra de la obligación de solventar el precio de la prestación impaga.

La facultad convencional del comerciante adherido para reclamar el pago del precio de las mercaderías vendidas o servicios prestados a los usuarios, implica necesariamente descartar ciertas interpretaciones acerca de la naturaleza jurídica de la institución, no se trata de una sanción privativa de deuda, el deudor primigenio en nuestro caso, tarjeta habiente no se libera de la obligación, ante la falta de cumplimiento del emisor, el adherente podrá reclamar directamente al comprador.

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

Para efectuar ventas a los titulares de las tarjetas de crédito, los establecimientos adheridos entablan una relación jurídica con la entidad bancaria o financiera pagadora, aquel emisor será seleccionado a fin de

presentar y cobrar las liquidaciones y realizará los pagos luego de recaudar fondos por comisión y cuotas de socios, la relación existente entre éstas queda de manifiesto que es un contrato verdaderamente eficaz y legal para que no exista conflicto entre las partes.

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

Si la solicitud de adhesión al sistema surge que el comerciante se afilió a un banco o financiera, a ese emisor deberá pedir el cobro de las sumas que constan en los cupones, pues es la entidad escogida que asume el riesgo crediticio y quien responde al adherente, la franquicia entre el propietario de la denominación comercial y la entidad financiera emisora no hace responsable al primero por las deudas que el segundo se obligó a cancelar.

El resumen de cuentas, lejos de ser puramente dogmática, la cuestión se relaciona con la procedencia de la vía ejecutiva, la conclusión acerca de la naturaleza jurídica del resumen expedido por el emisor implicará la admisión o rechazo de la senda ejecutiva, adhiriendo a los fundamentos vertidos en algunos fallos jurisprudenciales.

Se considera que el resumen o liquidación para el cliente no es una cuenta, dado que no consiste en una descripción detallada de operaciones individualizadas, que arrojan un saldo concreto y determinado, sino en la mera descripción de éste, partiendo de otro anterior, cuya causa no se

describe al que se le adicionan cargos y recargos, gastos e intereses, que carecen de explicación e identificación.

Se ha declarado válida la cláusula que dispone que el resumen no impugnado en término devenga en instrumento fehaciente, no obstante una salvedad, aquella doctrina no resulta aplicable a los supuestos de errores en los estados de cuenta y objeciones desoídas.

Corresponde recordar que el emisor no suele asumir obligación en relación al cierre de cuenta mensual del usuario en mecanismo privativo del otorgante, ya que contractualmente no se especifica obligación de efectuarlo en idéntica fecha.

Normalmente esa fecha de vencimiento se conoce por indicarle el emisor en el resumen del mes calendario anterior y cobra relevancia para el cómputo del plazo a fin de objetar el saldo; la fecha de cierre puede ser útil como antecedente de la de clausura mensual e impugnación, es que generalmente se efectúa siempre con la misma anticipación al vencimiento.

Los saldos incluidos en el resumen de cuenta han sido calificados como definitivos pero revisables, quién considere erróneo el resultado numérico obtenido su imputación, o encuentre alguna inexactitud en la liquidación mensual, deberá deducir la acción pertinente con la carga procesal de demostrar los hechos en que se funde.

Esta acción cuenta con el plazo de prescripción establecido en la ley, es importante aclarar que dicha defensa podría ser opuesta como excepción al progreso de la acción iniciada por el emisor contra el usuario, persiguiendo el cobro del resumen impugnado, existe jurisprudencia disidente en relación a la carga probatoria.

Se sostuvo que negada la validez del resumen por el titular, la entidad emisora deberá demostrar su sinceridad a fin de desechar la objeción.

Encuadrando la relación entre emisor y entidad adherida como estipulación a favor de terceros y por ser ella ajena al usuario, se desecho la objeción del titular, relativa a la imposibilidad de llevar adelante la acción debido a que el que acciona no había solventado la deuda al establecimiento comercial adherido, concretamente, se decía; hasta tanto la entidad emisora de la tarjeta de crédito cumpla su obligación con el comerciante con el que había contratado el usuario, éste no podría ser demandado por el primero.

La tenencia o titularidad se refiere, al juzgar acerca de la capacidad económica de alimentarse se sostuvo que la mera tenencia o titularidad de una tarjeta de crédito revela un cierto nivel económico nada desdeñable, tal conclusión se fundó en que los emisores para otorgar el beneficio no se basan en presunciones.

Quien pretenda adherirse al sistema como usuario deberá mostrarlo fehacientemente la propiedad de bienes de alguna entidad, o ingresos de grado por lo menos medio, sino superior a lo normal, en la ausencia de operaciones, no obsta a la decisión ya comentada en la inexistencia de compras, pues ella no implica ausencia de capacidad económica, se ha dicho que la actitud de quién no tiene recursos es la de cancelar las tarjetas de crédito que imponen cargas económicas por las que no puede responder cancelando así su gasto superfluo.

En razón de las decisiones jurisprudenciales, sobre la base de la objetividad que revelan las declaraciones de bienes que formula el usuario al solicitar el otorgamiento de la tarjeta de crédito, se ha llegado a presumir que este último es persona solvente, y que no es necesario demostrar tal

extremo, por lo que quien alegará lo contrario insolvencia, por lo menos un ingreso no relacionado con el uso y tenencia de una tarjeta de crédito deberá desvirtuar dicha presunción, pero estos extremos deben ser prudentemente apreciados conforme las políticas más o menos elásticas o permisivas de cada entidad emisora.

La acción, la omisión y el silencio en la estructura del contrato, es uno de los puntos en donde más se deba de considerar juntamente con las obligaciones del titular de la tarjeta de crédito, no obstante ello, la importancia que supone una acción u omisión relacionado con el tema, advierte sobre la necesidad de su consideración por separado.

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

En algunos casos se exige al titular una actividad determinada, advirtiéndole de que si no la lleva a cabo esto determinará ciertos efectos, que se suponen requeridos por quién no respondió el apercibimiento, en suma ante el silencio se presume una cierta conducta que produce algunos efectos ya previstos.

La resolución anticipada se produce cuando de acuerdo a la previsión contractual y tempestivamente el titular manifiesta fehacientemente al emisor o entidad de franquicia su voluntad de no renovar la tarjeta de crédito, también habrá resolución cuando el emisor no renueve la tarjeta al vencimiento, omitiendo emitir una nueva.

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

Al respecto existen pronunciamientos dispares en los que se ha desestimado el reclamo por desvalorización de almoneda, por considerar que la tasa de interés además de considerar la compensación por el uso del capital incluyó otro porcentaje para aplicar aquel rubro, y por que los punitivos pactados son incompatibles con la repotenciación del signo monetario.

Cuando de la actitud del reclamante se infiere que ha perseguido otra consecuencia ante la falta de pago, lo que puede verse como una aplicación de la teoría de los propios actos, y la aplicación de una alta tasa de intereses no persigue solamente la satisfacción por el no uso del capital, sino compensar el deterioro de la moneda, quien requiera el apartamiento de la pauta contractual, que no prevé la repotenciación, tendrá la carga de demostrar la insuficiencia de la estipulación convenida.

De otro punto de vista, y en clara remisión a la doctrina se concluyó que la indexación de la deuda no importa un supuesto castigo al deudor moroso, sino que simplemente apunta a paliar el envilecimiento monetario, expresando en diversa cantidad de numerario el mismo valor que se pretende mantener constante; por lo que mal puede existir superposición de causas dirigidas a remediar la depreciación cuando las entidad en el caso, cláusula penal o indexación responden a motivaciones diferentes.

Las obligaciones en moneda extranjera, se ha admitido sin objeción que el deudor deba abonar en moneda extranjera la que se hubiere pactado o en su defecto, la cantidad de dinero o moneda de curso legal necesaria para cancelar la cantidad de moneda extranjera adeudada.

No es distinta la solución para el caso de que el emisor deba cancelar en deuda en bonex, o sobre la base de esa cotización, entonces el usuario solventará la deuda abonando la cantidad de dinero necesaria para adquirir esos títulos cuya realización sea suficiente a fin de cancelar la cantidad en moneda foránea allí expresada. Así se asegura la equivalencia de las prestaciones, una opinión disidente.

Se exponía que al ser el usuario un tercero en relación a la estipulación contractual entre emisor y entidad de franquicia por lo que se deberían remesar los importes al precio de bonex, tal cláusula no le era tan oponible al titular de la tarjeta de crédito, ésta supone la quiebra de la equivalencia de las prestaciones de la relación trilateral y del propio fundamento y objetivo del sistema.

Al hablarse de los cupones, se está refiriendo que aun no habiendo localizado fallos doctrinales que aborden el tema en profundidad, analizando la cuestión y determinando que tipo de documento es el considerado en el rubro.

En alguna decisión que repasó temas diversos se lo definió por exclusión, se dijo que los cupones suscritos por el beneficiario de la tarjeta de crédito no pueden ser encuadrados en las normas legales, ello, en tanto pueden ser considerados como cuenta de ventas, justificativas de deudas contraídas con la tarjeta de crédito y vinculadas a una compraventa, en

consecuencia aun cuando no se concluye cuál es la calidad del documento, se lo excluye de un determinado tipo cuentas de venta.

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

En lo relativo a la mora, al respecto se estableció que ésta será automática, si así lo determina el contrato o se seguirán las pautas en él fijadas para su determinación, y si no hubiera cláusula alguna relativa a la mora resulta necesaria la interpelación previa a los efectos de la constitución en mora.

Se determinó que a fin de precisar la mora del usuario, los comprobantes de compra y del contrato de emisión son insuficientes, tal imprecisión impediría visualizar la fecha de la mora, se entendió necesaria la adjudicación del resumen mensual, fechado en el momento que se alega que acaeció la mora de la demanda.

Ello se enlaza con la pertinente obligación del emisor de expedir el resumen o liquidación mensual, fijando el monto adeudado y la fecha límite para cancelarlo, no debe confundirse tal obligación expedir el resumen con la remisión de la liquidación.

Cuando no exista una cláusula de inexistencia de la mora, supone actividad en ambas partes el emisor la remite y en su defecto, el titular debe retribuirla; la obligación de expedir la liquidación impone una actividad solamente al emisor, quien denuncia el monto adeudado, a los efectos de su cancelación o impugnación por el beneficiario deudor.

Actualmente la cuestión relativa a la constitución en mora del deudor haya quedado definitivamente zanjada, ya que los contratos suscritos hace tiempo prevén claramente la mora automática del beneficiario ante la falta de cancelación tempestiva del saldo adeudado, resultante de la liquidación mensual expedida por la entidad emisora de la tarjeta de crédito.

No procede invocar la caducidad de la tarjeta de crédito por transcurso del término de vigencia, cuando su conducta posterior al vencimiento el titular demostró haber consentido la renovación del contrato.

Es que el uso del beneficiario otorgado, luego del vencimiento de la vigencia inicialmente concedida supone renovación tácita del convenio, la prescripción de la acción por cobro de créditos provenientes de la utilización de la tarjeta de crédito es cuestión superada, aunque existan diferencias en relación a la normativa aplicable.

No obstante los diferentes postulados relativos al plazo de prescripción se concluyó en diversos pronunciamientos discordantes en cuanto a la naturaleza del contrato que no encontrándose previsto ningún plazo.

Desde otra posición se ha dicho que se trata de los contratos denominados típicos por que están regulados en nuestra legislación en el Código de Comercio en su Artículo 757.

La manera en que se perfecciona el contrato de tarjeta de crédito entre la entidad emisora y el titular de la tarjeta de crédito se da cuando se firma el mismo, se emita la respectiva tarjeta y el titular la reciba.

No debe pensarse, sin embargo, que nos hallamos ante un contrato real en vez de personal , pues el elemento esencial de la relación no es la tarjeta sino el crédito, la certificación de la firma por el banco no significa

aceptación de la solicitud, quedan sin efecto, entonces, las disposiciones contractuales que dan vigencia al contrato desde su celebración, o el tiempo estipulado después, con su importancia en cuanto los gastos convenidos no podrán cargarse al titular si éste no ha recibido su tarjeta, se establece que no pueden liquidarse esos cargos adicionales si no se ha hecho entrega de la tarjeta de crédito respectiva.

Cabe preguntarse, sin embargo, qué ocurre con la modalidad de envío de la tarjeta de crédito por correo, en efecto, podría pensarse que con fundamento en el principio de que quien elige el medio elige el riesgo las vicisitudes y peripecias que padezca el plástico durante su viaje hacia las manos del titular son por cuenta y riesgo de la entidad emisora de la tarjeta.

Se señala que la tarjeta de crédito debe contener la firma de la persona titular de ésta, de ello se sigue que el emisor no puede imprimirla copiándola del contrato de adhesión, entonces cómo podrá hablarse de firma del titular de una tarjeta de crédito que recién se emite.

Al respecto se establece que todos estos riesgos son siempre por cuenta de la entidad emisora de la tarjeta de crédito, aunque el titular acepte el envío por correo, hasta la fecha que conste en el recibo del plástico por el titular.

Los claros términos de lo establecido no dejan dudas en cuanto a que no deben entregarse tarjetas de crédito adicionales hasta que el titular haya recibido la suya, el hecho de que se establece que el contrato no se perfeccione hasta entonces.

Esto lleva a pensar que en el caso de que el usuario utilice la tarjeta y no pague antes que la reciba el titular, al usuario sólo podrá reclamársele

el cumplimiento del contrato específico y en caso de que el emisor lo haya honrado, deberá subrogarse de los derechos del comerciante vendedor.

No obstante, como el régimen es tuitivo del titular, la conclusión jurídicamente correcta es que la vía de reclamo es la ordinaria, pero los plazos para el pago son los mejores que surjan del contrato de la tarjeta de crédito y no que éste tiene expedito el reclamo al contado, pues si fuera así, el defecto de entrega de la tarjeta de crédito al titular perjudicaría al consumidor.

Además de la caducidad por falta de entrega de la tarjeta de crédito, debe recordarse que en virtud de lo establecido en el contrato, cuando se trata de una venta domiciliaria el consumidor tiene derecho a revocar su aceptación en el plazo que se establezca desde que se le entregó la cosa o se celebró el contrato.

No cabe dudas que el plazo corre desde que el titular recibe su tarjeta de crédito, pero el régimen es igualmente aplicable no sólo a la venta domiciliaria o por correspondencia, sino también cuando el consumidor es abordado en la vía pública.

Pues el espíritu del concepto legal es que el cliente no fue al comercio con voluntad de adquirir el producto, sino que su deseo fue provocado por el vendedor, por lo tanto da lo mismo que sea en su domicilio o en la vía pública, en estos casos, el vendedor mismo debe advertir al consumidor con una cláusula expresa en forma clara y notoria su facultad de revocar la aceptación.

En concreto, el ofrecimiento de tarjetas de crédito es común en lugares públicos distintos de bancos o entidades emisoras; de darse el caso, se establece que el consumidor puede arrepentirse dentro del plazo

estipulado, contando desde la recepción de la tarjeta sin que los gastos de su emisión sean a su cargo.

La prorroga automática de los contratos de tarjeta de crédito se establece que es facultativo convenirlo, no obstante, del hecho de que el usuario pueda evitarla mediante notificación fehaciente surge implícito que la renovación automática siempre es facultativa para él.

Debe entenderse que la prorroga se produce en los mismos términos que consta en el contrato originario, pero el mismo plazo pero distintas fechas, la disposición en el sentido de que mediante notificación fehaciente pueda el usuario evitar la renovación, no se requiere ningún tipo de antelación para dar por concluido el contrato.

Esto conlleva redundante, pues si el titular puede dar por concluida la relación en cualquier momento, no tiene mayor sentido que para evitar la renovación se consagre una norma y sobre todo que allí se le fije un plazo.

Se establece que si el titular no comunica en forma fehaciente al emisor su voluntad de no renovar automáticamente con la antelación mínima que se ha fijado, deberá afrontar los gastos de renovación en que haya incurrido el emisor siempre que se den los extremos necesarios.

Sin embargo, el titular no deberá soportar los gastos de renovación si el resumen no fue enviado, y tampoco si la advertencia se le hizo saber en un documento distinto del resumen, en atención a la expresa formalidad que requiere, cuya finalidad se entiende es no poner a cargo del consumidor la lectura de distinta documentación.

El emisor o la entidad emisora de la tarjeta de crédito debe notificar los resúmenes anteriores al vencimiento, debe entenderse aplicable sólo en el

caso de que la renovación automática se haya pactado expresamente, con lo cual resulta que el emisor estaría notificando al titular de la tarjeta de crédito precisamente lo contrario de lo que va a ocurrir.

Surge entonces que la renovación, cuando estuviere convenida previamente la renovación automática, será el siguiente: cuatro meses antes de que se finalice la relación el emisor advertirá al titular de la tarjeta de crédito en el resumen que de no recibir contraorden procederá a emitir nueva tarjeta.

Tal procedimiento deberá repetirlo dos veces más, y si el titular no indica lo contrario procederá a emitir nueva tarjeta de crédito en las mismas condiciones de la anterior, por igual plazo pero distintas fechas, momento a partir del cual, si bien el titular puede cursar la comunicación, correrá con los gastos de renovación.

Concluye la relación contractual en el contrato de tarjeta de crédito de la manera siguiente:

No se opera la recepción de las tarjetas de crédito renovadas por parte del titular.

El titular comunica su voluntad en cualquier momento por medio fehaciente.

Agregamos que luego de los tres avisos dados al titular, en el sentido de que la tarjeta de crédito será emitida, éste no se opone, y a pesar de ello la entidad emisora no le hace entrega de la nueva antes de que pase la fecha de finalización del primer contrato, la relación caduca.

Si el emisor exigió la entrega de la tarjeta de crédito al titular como condición sine qua non para que la relación naciera, debió exigirse al titular la devolución de la misma y sus extensiones como condición para poner fin a la relación, dado que es un requisito que da mayor seguridad al sistema.

La conclusión parcial de la relación contractual o cancelación de extensiones a adherentes u otros usuarios autorizados, la conclusión puede ser parcial respecto de los adicionales, extensiones o autorizados por el titular, comunicada por ese último medio fehaciente.

A contrario sensu, la conclusión no puede ser parcial respecto del titular; en consecuencia, se establece que el contrato fenece para todo en caso de que concluya para el titular.

Sería congruente con el régimen establecido exigir que en el contrato de emisión de la tarjeta de crédito incluyera la fecha de celebración, aunque no se establece de esa manera, al hablar de los conceptos de nulidad y de no imposibilidad al titular de las cláusulas del contrato que no se adecuen correctamente, se entiende que lo que se dice es: son nulas las cláusulas que perjudiquen al titular pero no afecten la validez del resto del contrato.

La facultad que se le confiere al titular de presentarse espontáneamente y exigir la emisión de la tarjeta de crédito en las nuevas condiciones que se establecen, afectará indudablemente la libertad de contratación del emisor, pues lo obliga a celebrar un contrato en distintas condiciones que las que había aceptado.

Sin embargo, se dispone que en caso de presentación espontánea del titular lo que el contrato perderá es vigencia, quiere decir que en caso de no aceptar la entidad emisora el pedido espontáneo del titular de la tarjeta

de crédito de adecuación al nuevo régimen, deberá darse por concluida la relación contractual por desacuerdo de las partes.

Se establece que en el contrato de tarjeta de crédito serán nulas las siguientes cláusulas:

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

Las que faculden al emisor a modificar unilateralmente las condiciones del contrato, se entiende de que existe libertad de contratación por parte del titular, a quién no pueden imponérsele modificaciones contra su voluntad, a pesar de que es libre para dar por finalizado el contrato en cualquier momento.

Sin embargo, una modificación en el sistema por razones de seguridad habilita al emisor a imponer nuevos controles a los proveedores, que indirectamente significaran el cumplimiento de nuevas condiciones para el titular, aunque no estén originalmente convenidas.

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

No se trataría en rigor, de una modificación de las condiciones de contratación, sino del restablecimiento de las originariamente convenidas.

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

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

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

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

Desde el punto de vista conceptual, sólo los hechos pueden informarse, pero la rescisión es un fenómeno jurídico, por lo que debe hablarse de notificación.

Los hechos que se informan son siempre anteriores a la información misma, mientras que la rescisión se completa y parcialmente confunde con su notificación al contratante.

Así mismo, se observó la prohibición al emisor de poner fin a la relación contractual por decisión unilateral encausada, esto significa que la entidad

podrá dar por finalizada la relación sin necesidad de intervención judicial precia, atendiendo a que estamos a un contrato donde lo esencial es el crédito que merezca el titular de la tarjeta de crédito.

Las adicionales no autorizadas por la autoridad de aplicación.

Las que impongan compulsivamente al titular un representante, la disposición es una norma jurídica, pues toda vez que la designación de representante es una hipotética manifestación de voluntad.

No se advierte como la misma podría ser válida si viene impuesta; con mayor razón cuando se habla de representación convencional, la cual, por su naturaleza inminentemente personal, sólo es concebible por libre voluntad de su titular.

La virtualidad que sí puede reconocérsele a esta disposición radica en que el titular podrá, impugnar la valides de resúmenes aprobados por su pretendido representante aun cuando no haya revocado la designación con anterioridad si demuestra que el mismo fue puesto por el emisor.

El emisor no podrá fijar aranceles que difieran en más de tres puntos en concepto de comisiones entre comercios que pertenezcan a un mismo rubro o con relación a iguales o similares productos o servicios.

En todos los casos se evitarán diferencias que tiendan a discriminar, en perjuicio de los pequeños y medianos comerciantes, el emisor en ningún caso efectuará descuentos superiores a un cinco por ciento sobre las liquidaciones presentadas por el proveedor.

En relación a los intereses el límite de esos intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del

veinticinco por ciento a la tasa que el emisor aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes.

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

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

El titular de la tarjeta de crédito podría demostrar que la tasa publicada es inferior a la que consta en el contrato, y cuyo caso sólo valdrá la menor; no obstante, no siendo algo de lo planteado, podemos decir que el emisor no pierde la vía ejecutiva.

En los bancos del sistema sanciona a las entidades que no cumplan con la obligación de informar, o en su caso, no observen las disposiciones relativas a nivel de las tasas a aplicar de acuerdo a lo establecido por las leyes bancarias.

El límite de los intereses punitivos que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del cincuenta por ciento a la efectivamente aplicada por la institución financiera o bancaria emisora en concepto de interés compensatorio o financiero, independientemente de lo dispuesto por las leyes de fondo, los intereses punitivos no serán capitalizados.

A pesar de haber sido observado este aspecto, podemos recoger que se ha considerado abusiva una tasa del treinta y seis por ciento anual por el concepto, por lo que la norma de la tarjeta de crédito que lo prohíbe deja en claro que tal modalidad no tiene cabida en el régimen de esta institución.

CAPÍTULO IV

4. Análisis del consentimiento en el contrato de tarjeta de crédito

Por lo consecuente el consentimiento en un contrato de tarjeta de crédito juega un papel muy importante por ser un elemento primordial en la ejecución de dicho contrato, es en realidad el consentimiento del tarjeta habiente lo que hace efectivo la validez jurídica de éste, de la manera que al realizar compras con la tarjeta de crédito, la entidad mercantil afiliada deberá entregarle al titular de la tarjeta un recibo en el cual se detallarán todas las compras que haya efectuado.

En virtud de lo establecido anteriormente se establece que si el tarjeta habiente no firma tal recibo, el contrato de tarjeta de crédito no sería perfectamente válido por faltar el consentimiento de éste, tomando como base éste aspecto se refiere un elemento primordial para la concreción del contrato y darle validez jurídica a los actos mercantiles que realice el titular de la tarjeta de crédito.

Pues juega un papel importante el consentimiento en la tarjeta de crédito, al decirse que al faltar éste no sería válido el negocio jurídico que se esta llevando a cabo con la entidad mercantil afiliada, y el contrato no se perfeccionaría de manera correcta por tener algún vicio que no le da validez jurídica.

Al decir que el titular de la tarjeta de crédito está manifestando su consentimiento se refiere, a que éste debe de impregnar su firma en los recibos que la entidad afiliada le haga entrega, para que el titular se de cuenta de las compras que ha realizado o los servicios que ha utilizado por parte de dicha entidad, para que el contrato de tarjeta de crédito pueda surtir efectos y nacer a la vida jurídica de manera correcta y sin ningún vicio que lo haga ser nulo.

Concluyendo pues, debemos establecer claramente que al realizar un negocio jurídico en el contrato de tarjeta de crédito, lo que se manifiesta claramente es de que el elemento primordial es el consentimiento del tarjeta habiente, el cual está facultado para adquirir los derechos y obligaciones que devengan en la adquisición de la tarjeta de crédito, y la responsabilidad que tiene ante la entidad emisora de pagar los intereses que hayan pactado y las sumas máximas de reembolso cuando éste se pase del tope que establezca dicha tarjeta.

4.1 Código de Comercio de Guatemala

En el Código de Comercio de Guatemala se encuentra regulado el contrato de tarjeta de crédito allí se establece la normativa legal de cómo efectuarlo y la validez jurídica que le otorga la ley y los derechos y obligaciones que devengan del contrato y las reglas que se deben de seguir al realizarlo de manera perfecta.

El contrato de tarjeta de crédito se encuentra regulado en el Código de Comercio de Guatemala, el cual se deriva del capítulo cuarto sección primera, en dicha ley se establece lo relacionado a las tarjetas de crédito y la manera en que se van a utilizar, su forma de circulación, plazo de duración, derechos que se adquieren al adquirir la tarjeta de crédito.

El Artículo 757 del Código de Comercio de Guatemala regula sobre las tarjetas de crédito estableciendo: 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 extienden.

También deberá expresarse en ellas el territorio y plazo dentro del cual son válidas.

En lo condeciente, se aplicará a las tarjetas de crédito, las reglas de las cartas órdenes.

De este artículo podemos establecer que las tarjetas de crédito deben de ir con las formalidades que la entidad emisora establezca al emitirlas, por lo que se deben de expedir a nombre del titular de la misma, y las cuales no son un medio de negocio jurídico entre ellas, y además deben de ir firmadas por la persona a quien se expide dicha tarjeta.

En lo que se refiere a las tarjetas de crédito su regulación es muy escueta, por lo que la ley debería establecer claramente un apartado específico regulando dicho contrato, para que no exista conflicto jurídico entre las partes que intervienen en la realización del contrato.

De la manera que la regulación de las tarjetas de crédito se deben de llevar a cabo según lo que establece la ley en base a las cartas órdenes de crédito.

Regula el Artículo 750 del Código de Comercio de Guatemala, las cartas órdenes de crédito, deberán expedirse a favor de persona determinada y no serán negociables; expresarán una cantidad fija o un máximo cuyo límite se señalará con precisión.

Lo importante que ese establece es de qué se fija una cantidad de dinero con la que el titular de la tarjeta debe de gastar al realizar compraventas con las entidades mercantiles afiliadas debidamente autorizadas.

El Artículo 751 del Código de Comercio de Guatemala regula, las cartas órdenes, no se aceptan ni son protestables, ni confieren a sus tenedores derecho alguno contra las personas a quien van dirigidas. Haciendo el

parámetro con las tarjetas de crédito éstas tampoco van a ser aceptadas ni protestadas por la facultad que les otorga la ley.

El Artículo 752 del Código de Comercio de Guatemala regula, el tomador no tendrá derecho alguno contra el dador, sino cuando haya entregado en efectivo el importe de la orden de crédito, o satisfecho su importen en otra forma. Casos en los cuales el dador estará obligado a restituir lo recibido si la carta no fuere pagada, por causa imputable al dador y a resarcir los daños y perjuicios, se está refiriendo a los derechos y obligaciones que tiene el dador y el tomador haciendo comparación en los derechos y obligaciones que tienen el titular y la entidad emisora en el contrato de tarjeta de crédito.

La ley establece la revocabilidad y además el plazo de circulación de la tarjeta de crédito en la que se establece, cuando no se indique el plazo será de un año, contando desde la fecha de su expedición, pasando ese plazo, o el tiempo que establece el Artículo 755 del Código de Comercio de Guatemala la cual quedará cancelada.

Se establece, también si el tarjeta habiente se pasa de la suma máxima que la tarjeta de crédito tiene de tope, éste estará obligado a el reembolso y el pago de los intereses respectivos.

4.2 Otras denominaciones del contrato de tarjeta de crédito

Según Dávalos Mejía (2), establece que existen otras denominaciones que se le dan a los contratos de tarjeta de crédito por la similitud que existe con algunas operaciones de crédito.

Dávalos Mejía, L. Carlos, **Títulos y contratos de crédito**, pág. 225.

Entre las cuales tenemos las siguientes:

Cartas de Crédito.

Contrato de Uso de Crédito Eventual.

Contrato o Negocio Jurídico Complejo.

4.2.1 Cartas de crédito

Cierta porción de la jurisprudencia mercantil destaca la similitud entre los contratos de tarjeta de crédito y las cartas órdenes de crédito, concluyendo que la tarjeta de crédito constituye una modalidad de las cartas, por lo que le son aplicables las reglas establecidas para estas últimas.

Tal conclusión no es pacífica y otros fallos denotan las diferencias existentes entre ambos contratos, pronunciándose por la no aplicación específica de las normas, por que para ello debería ser regulado un apartado específico que normaría tal contrato.

4.2.2 Contrato de crédito de uso eventual

También se identificó este negocio como un contrato de crédito eventual limitado hasta el monto señalado por el emisor, pactándose en él que el pago será financiado por el emisor, pero solventado luego por el titular.

Ese contrato sólo tiene virtualidad cuando el usuario utiliza la tarjeta adquiriendo bienes o percibiendo servicios.

4.2.3 Contrato o negocio jurídico complejo

Según gran parte de la doctrina el convenio celebrado por las partes es una figura contractual compleja que genera relaciones entre el emisor y el usuario, así como la entidad emisora y los comercios adheridos, ante quienes se utiliza la tarjeta de crédito.

Diversos criterios han establecido sobre el punto, la regulación es dividida en diversos contratos básicos, apreciándose con forme las relaciones existentes entre las partes, entonces se dirá que entre emisor y titular media un contrato de crédito o de deuda, y entre aquél y el comerciante adherido una estipulación a favor de terceros.

Esa posición establece, no corresponde dividir al negocio en diversas relaciones, sino analizarlo como un todo complejo, que se complementa a pesar de las distintas interrelaciones existentes en él, no procede buscar analogías con institutos legislados que puedan guardar cierta similitud, pero también desnaturalizar el sistema.

CONCLUSIONES

1. En el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 se regula el contrato de tarjeta de crédito, por lo que la normativa jurídica es muy escueta al referirse a dicho contrato, en consecuencia debería ser más amplia y tener un apartado específico que describa más completo el contrato de tarjeta de crédito.
2. El consentimiento en el contrato de tarjeta de crédito es un elemento primordial para la concretización del mismo, en el cual va manifestada la voluntad que tiene el tarjeta habiente o el titular de la tarjeta de crédito de aceptar y llevar a cabo el negocio jurídico con la entidad mercantil afiliada, y darle la validez y certeza a los actos jurídicos que se realizan.
3. En el contrato de tarjeta de crédito deben existir elementos personales, los cuales deben dar validez jurídica a dicho contrato, en el que juegan un papel importante al momento de la realización de una compraventa mercantil o de un negocio jurídico debidamente válido, para darle una certeza legal a la realización de éste, el cual se deba adecuar de conformidad con lo que se establece en la ley.
4. La tarjeta de crédito es una manera fácil y adecuada de utilizarla para diversas actividades, que tienen que ver con la vida cotidiana de todo ser humano, de la manera que facilita la realización comercial en diversas entidades o con diversos comerciantes afiliados, también es un medio factible de utilidades diversas, que el tarjeta habiente o titular realiza operaciones mercantiles en las que se requiera su utilización.
5. El consentimiento que se presta por parte de la tarjeta habiente al realizar o efectuar un negocio jurídico mercantil, es un elemento primordial el que se debe de realizar cuando este realiza diversos actos, con la utilización de la tarjeta de crédito en las distintas entidades o con los comerciantes afiliados, dicho consentimiento se efectúa cuando se estampa la firma en el comprobante que se le entrega para que sea aceptado el negocio jurídico que se ha efectuado.

RECOMENDACIONES

1. Se deber establecer claramente su normativa en relación al consentimiento del contrato de tarjeta de crédito en una transacción mercantil, para que éste sea tomado como un elemento primordial para la concreción de legalidad de dicho contrato, por medio del cual el tarjeta habiente y los comerciantes o entidades afiliadas estén conformes y darle una validez jurídica a un negocio jurídico mercantil.
2. Que en el Código de Comercio de Guatemala, se crea un apartado más claro y técnico de regulación legal del contrato de tarjeta de crédito, para que no se apliquen normas jurídicas que puedan afectar la validez o certeza a dicho contrato, y en el cual no exista una controversia al momento de la utilización de la tarjeta de crédito en una operación mercantil, que pueda afectar su legalidad o veracidad al momento de ser utilizada.
3. En relación al consentimiento que debe prestar el tarjeta habiente en una operación mercantil ante un comerciante afiliado, se deba de llenar requisitos adecuados para que éste elemento sea indispensable en el momento de dicha operación mercantil, para darle una validez legal y jurídica al contrato que entre éstos se debe llevar a cabo.
4. Que en los comprobantes que entregan los comerciantes afiliados al momento en que el tarjeta habiente realiza una operación mercantil éstos deben de verificarse claramente si el tarjeta habiente consciente dicha operación y que es de su entera satisfacción, para que el negocio jurídico de carácter mercantil sea válido y legalmente establecido no mediando ningún vicio que pueda afectar su validez jurídica.
5. Que los comerciantes afiliados deban de entregar al tarjeta habiente su comprobante respectivo, por medio del cual se plasme el consentimiento en el que

se lleva a cabo de manera fehaciente el negocio jurídico, no importando la cantidad gastada, con lo que se establecería la validez jurídica que requiere el contrato de tarjeta de crédito.

BIBLIOGRAFÍA

AMALIA FABIAN, Araceli. **El error como vicio destructivo del consentimiento y sus influencias en la legislación civil.** Guatemala: (s.e.), 2000.

APARICIO, Juan Manuel. **Contratos parte general.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Hammurabí, 1992. 410.

BONNECASE, Julien. **Tratado elemental del derecho civil.** México: Ed. Pedagógica Iberoamericana, 1997.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** 10ma. Ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliastro S. R. L., 1976.

DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos. **Títulos y contratos de crédito, quiebra.** México: Ed. Meleo S. A., 1984. 652.

ESCOGNAMIGLIO, Renato. **Teoría general del contrato.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Doctor Francesco Valladi, 1961.

ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. **Derecho comercial y económico parte especial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea La Valle, 1995.

MILITELLO, Sergio A. **Tarjeta de crédito, tarjeta de compras y de débito.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Castrelli, 1994. 252.

MUGUILLO, Carlos. **Tarjeta de crédito.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliastro S. R. L., 1986. 547.

Legislación:

Código de Comercio de Guatemala. Congreso de la República, Decreto número 2-70, 1989.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.