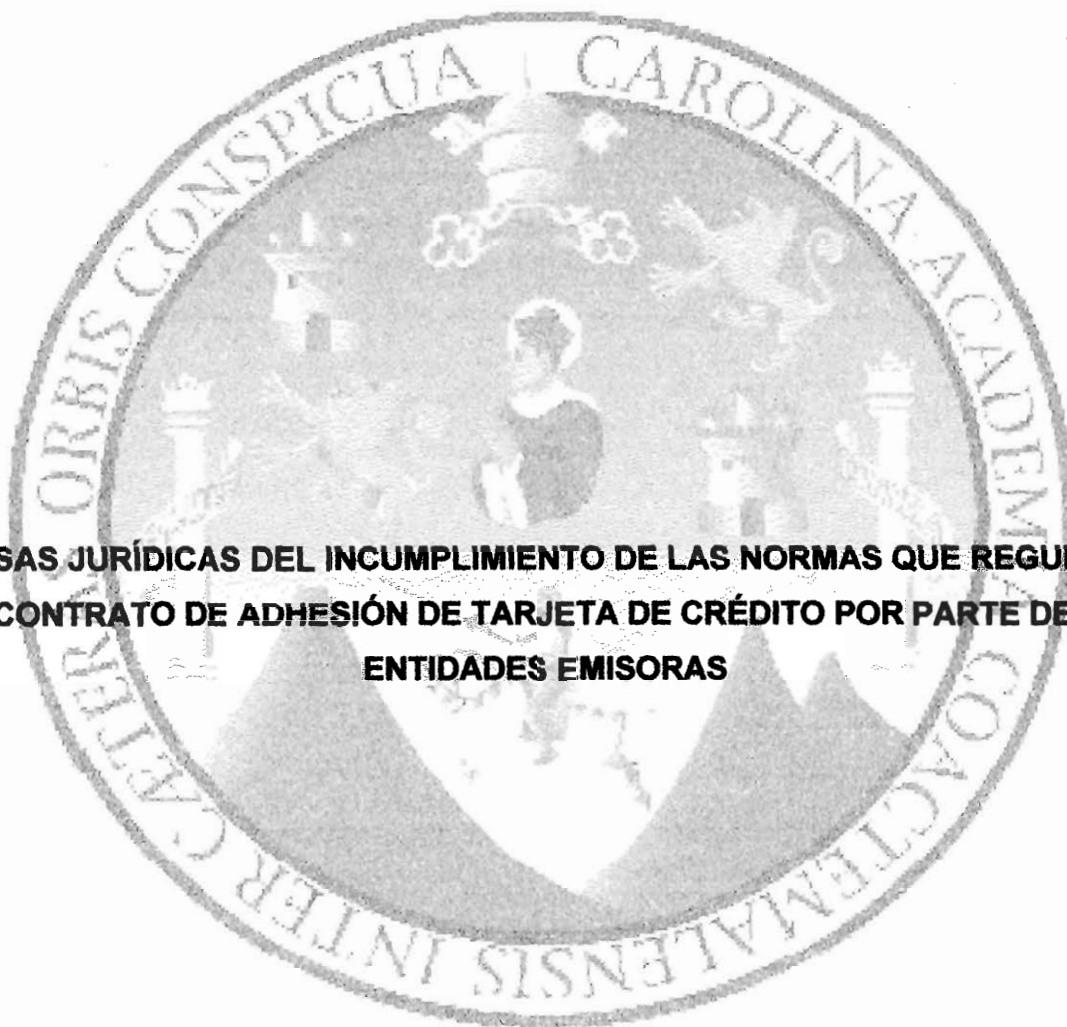


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**CAUSAS JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS QUE REGULAN
EL CONTRATO DE ADHESIÓN DE TARJETA DE CRÉDITO POR PARTE DE LAS
ENTIDADES EMISORAS**

JALMY RAQUEL LARA GIRÓN

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2009

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

**CAUSAS JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS QUE REGULAN
EL CONTRATO DE ADHESIÓN DE TARJETA DE CRÉDITO POR PARTE DE LAS
ENTIDADES EMISORAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JALMY RAQUEL LARA GIRÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2009

**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. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

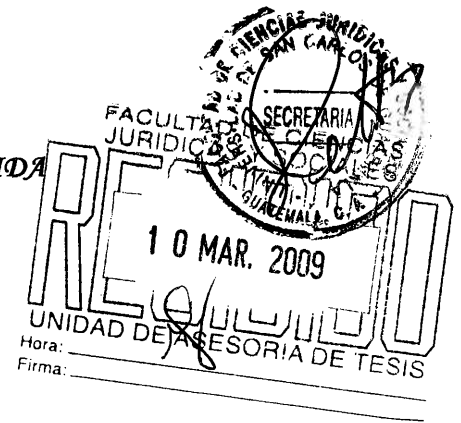
Presidente:	Lic. Helder Ulises Gómez
Vocal:	Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez
Secretario:	Lic. Otto Marroquín Guerra

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Nery Roberto Muñoz
Vocal:	Lic. Erwin Iván Romero Morales
Secretario:	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

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

LICDA. MARIA ARACELY SANTIZO DE MÉRIDA
ABOGADA Y NOTARIA
36 calle 8-74 zona 8
GUATEMALA, C.A.
TELÉFONOS: 2473-6816 2473-6502



Guatemala, 06 de Marzo de 2009.

Respetable Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy.
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Presente.

En cumplimiento a oficio de fecha 22 de mayo de 2006, dictado en su oportunidad por el Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis, como asesora del trabajo de tesis de la estudiante: **JALMY RAQUEL LARA GIRÓN** intitulado: **“CAUSAS JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL CONTRATO DE ADHESIÓN DE TARJETA DE CRÉDITO POR PARTE DE LAS ENTIDADES EMISORAS”**, por lo que me permito emitir el siguiente dictamen:

El trabajo de tesis fue discutido con la estudiante, se analizó y a su vez se realizaron modificaciones consensuadas, entre ellas: ampliando el bosquejo preliminar de temas agregando el capítulo primero que se refiere a Conceptos Generales, así como la delimitación del problema del 2006-2008.

Por lo que se determina que el mismo cumple con la metodología y técnicas de investigación correspondientes, así como con los requisitos reglamentarios solicitados por dicha unidad, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** para que sea discutido en el examen, previo a que la sustentante opte al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, se suscribe de usted;

Atentamente:

LICDA. MARIA ARACELY SANTIZO DE MERIDA
ABOGAD' Y NOTARIA

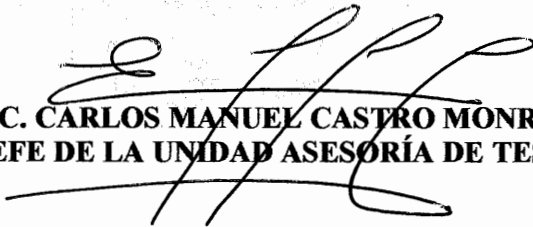
Licda. María Aracely Santizo de Mérida.
Asesora de Tesis
Colegiada Activa No. 5,768.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diez de marzo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JOSÉ JORGE GRANADOS MAYES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JALMY RAQUEL LARA GIRÓN, Intitulado: "CAUSAS JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL CONTRATO DE ADHESIÓN DE TARJETA DE CRÉDITO POR PARTE DE LAS ENTIDADES EMISORAS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) 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 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh

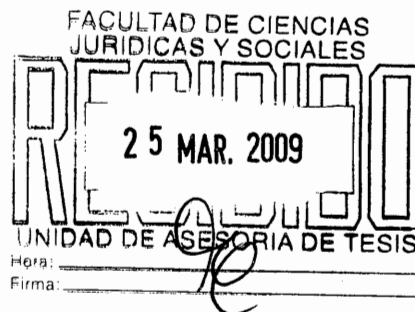
LIC. JOSÉ JORGE GRANADOS MAYES
7ma. Avenida, 7-07, Local 119, Edificio El Patio, zona 4
GUATEMALA, C.A.
TEL: 5715-15-17



Guatemala, 24 de marzo de 2009.

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy.
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.



Estimado Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en cumplimiento con lo resuelto por dicha unidad, de fecha diez de marzo de dos mil nueve, he procedido a revisar el trabajo de tesis elaborado por la estudiante, **JALMY RAQUEL LARA GIRÓN**, cuyo título es: **“CAUSAS JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL CONTRATO DE ADHESIÓN DE TARJETA DE CRÉDITO POR PARTE DE LAS ENTIDADES EMISORAS”**.

La revisión de la tesis del presente trabajo se llevó a cabo a través de múltiples sesiones de trabajo, habiéndose hecho a la estudiante **JALMY RAQUEL LARA GIRÓN**, las sugerencias pertinentes de forma y de fondo con el objeto de brindarle un mejor desarrollo a su monografía respetando siempre el enfoque y criterio sustentado por la autora.

El trabajo está técnicamente desarrollado, la bibliografía consultada es la adecuada al mismo y las conclusiones se ajustan a lo expresado en el contenido de la citada tesis.

A criterio del suscrito revisor y de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el trabajo de tesis de la estudiante, cumple con los requisitos establecidos, por lo cual me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando se continúe con el trámite de conformidad con la ley.

Atentamente;


José Jorge Granados Mayes
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. JOSÉ JORGE GRANADOS MAYES
Colgado número 2142

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once de agosto del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JALMY RAQUEL LARA GIRÓN, Titulado CAUSAS JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL CONTRATO DE ADHESIÓN DE TARJETA DE CRÉDITO POR PARTE DE LAS ENTIDADES EMISORAS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/nmmr.



DEDICATORIA



A DIOS: Gracias por ser fiel a tus promesas y enseñarme a esperar pacientemente, por esta bendición.

A MI PADRE: José Antonio Lara Montes. (Q.E.P.D.). Gracias por apoyarme al inicio de la carrera y porque donde estés, estarás orgulloso de mí.

A MI MADRE: Consuelo Girón Rodríguez. Gracias mami por brindarme tu apoyo en todo momento y confiar en que podía lograr esta meta.

A MIS HERMANAS: Claudia, Ramcy, Verónica, Candy y Antony. Gracias por servirme de ejemplo de lucha y superación en las áreas profesionales en que se desempeñan.

A: Las familias Lara Montes y Girón Rodríguez. Gracias por su cariño y aprecio hacia mi persona. Especialmente a mis tíos y a mi abuelita Jesús Montes.

A: Licda. Marisol Morales Chew, Lic. Omar Ricardo Barrios Osorio, Licda. María Aracely Santizo de Mérida, a quienes guardo respeto, admiración y cariño, por sus sabias y acertadas enseñanzas recibidas.



A: Mis amigas; en especial a Arq. Wendy de Familia, Licda. Ericka Santizo, Licda. Amparito San Julita Herrera, Carolina Ortiz, Licda. Marleny Rodas, Licda. Iris Urizar. Por su amistad y apoyo brindado en los momentos de alegrías y tristezas en todo el recorrido de la carrera.

A: Mis hermanos espirituales, especialmente al Ministerio de Liberación; gracias por su cariño y apoyo incondicional hacia mi persona.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE



Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1 Aspectos generales de la contratación mercantil.....	1
1.1. Definición de contrato.....	1
1.2. Definición de contrato mercantil.....	2
1.3. Principios filosóficos que rigen la contratación mercantil.....	3
1.4. Características de los contratos mercantiles.....	5
1.5. Clasificación de los contratos mercantiles.....	7

CAPÍTULO II

2 Contrato de adhesión	11
2.1. Definición.....	12
2.2. Principios interpretativos de los contratos de adhesión.....	14
2.3. Características de los contratos de adhesión	18
2.4. Contenido del contrato de adhesión.....	21
2.5. Abusos en los contratos de adhesión.....	24
2.6. Mecanismos de protección o control legal de los contratos de adhesión.....	30
2.7. Procedimientos aplicables para el control de los contratos de adhesión.....	33
2.8. Procedimiento de inscripción y registro de los contratos de adhesión ante la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO).....	38

CAPÍTULO III

3 La tarjeta de crédito	41
3.1. Concepto de la tarjeta de crédito	41
3.2. Naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito	44



3.3. Elementos constitutivos de la tarjeta de crédito	
3.4. El contrato de emisión de tarjeta de crédito	53
3.5. El contrato de emisión de tarjeta de crédito como un contrato de adhesión y sus consecuencias.....	67

CAPÍTULO IV

4 Causas jurídicas del incumplimiento de las normas que regulan el contrato de adhesión de tarjeta de crédito por parte de las entidades emisoras.....	73
4.1. Causas jurídicas del incumplimiento de las normas.....	73
4.2. Resultado de las entrevistas.....	83
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
ANEXOS.....	93
ANEXO A.....	95
ANEXO B.....	97
BIBLIOGRAFÍA	99

INTRODUCCIÓN



Algunos de los actuales conflictos por los que atraviesan los usuarios que han obtenido o que han solicitado una tarjeta de crédito que, como tal es un medio identificatorio que nace de un contrato de tarjeta de crédito, de índole mercantil, que en la actualidad adquiere la forma de un contrato de adhesión, el cual es elaborado en masa por el emisor para reducir los costos de negociación, se producen debido al incumplimiento de la obligación legal por parte de las empresas emisoras de tarjetas de crédito de remitir a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, copia de dichos contratos de adhesión para su aprobación y registro, tal y como lo establece el Artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto Número 006-2003 del Congreso de la República de Guatemala; ya que al omitirse dicha obligación legal, las cláusulas contenidas en los mismos, son redactadas arbitrariamente y en desmedro de los tarjetahabientes.

A la omisión legal, se suma la falta de fiscalización y exigibilidad por parte del Departamento de Verificación y Vigilancia de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO), ente al que se le atribuye legalmente la obligación de velar por que las entidades emisoras de tarjetas de crédito cumplan con la Ley de Protección al Consumidor y Usuario; de allí, la importancia de esta investigación.

Ante el contexto expuesto, este trabajo está conformado por cuatro capítulos, los cuales se desarrollaron así: en el primero, se desarrollan aspectos generales de la contratación mercantil; el segundo, se refiere al contrato de adhesión; en el tercero, se



analiza la tarjeta de crédito, su naturaleza jurídica, el contrato de emisión de tarjeta de crédito, el contrato de emisión de tarjeta de crédito como un contrato de adhesión y sus consecuencias, el procedimiento de inscripción y registro de los contratos de adhesión; y en el cuarto capítulo, se estudian las causas jurídicas del incumplimiento de las normas, los resultados de las entrevistas realizadas a personas que tienen relación con el problema.

En virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, se puede especificar el problema investigado de la siguiente manera: Las causas jurídicas del incumplimiento de las normas que regulan el contrato de adhesión de tarjeta de crédito por parte de las entidades emisoras de las mismas, son la falta de fiscalización y exigibilidad por parte del Departamento de Verificación y Vigilancia de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor hacia las entidades emisoras de tarjetas de crédito de los contratos de adhesión que ponen a disposición de los usuarios y, a su vez, la omisión legal por parte de las entidades emisoras de tarjetas de crédito de enviar copia de los contratos de tarjeta de crédito a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor para su aprobación y registro.

Al final de la investigación, los objetivos que se plantearon se alcanzaron, partiendo de los conceptos generales hacia los particulares; es decir, utilizando el método deductivo; realizando una investigación de tipo jurídico explorativa se obtuvieron conocimientos que permiten determinar y confirmar la hipótesis anteriormente planteada.

CAPÍTULO I



1. Aspectos generales de la contratación mercantil

Antes de iniciar nuestro tema central de la presente investigación, se hace necesario conocer el marco jurídico y conceptual que da origen al contrato mercantil como tal, para posteriormente entrar a conocer específicamente el contrato mercantil de tarjeta de crédito.

1.1. Definición de contrato

Generalmente se dice que contrato es un acuerdo de voluntades o convenio entre las partes, en virtud del cual se crea, modifica o extingue una obligación. El contrato es ley únicamente entre las partes que lo celebran.

“Es un pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”.¹ El Código Civil guatemalteco, en su Artículo 1517, Título V, Capítulo I, establece que hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 685.



1.2 Definición de contrato mercantil

“El contrato mercantil es la clase de contrato cuyo objeto es el tráfico comercial de la empresa. Su principal característica es el estar concebido para la realización de operaciones en serie conteniendo, cláusulas generales preestablecidas, por lo que puede considerarse un contrato de adhesión siendo el lucro principal su móvil”.²

El contrato mercantil constituye un acto de empresa; es un acto jurídico que realiza el empresario con la intención de servir o realizar la finalidad peculiar de la empresa que ejercita.

En la legislación guatemalteca es el Código Civil el que otorga los lineamientos generales para el concepto de contrato mercantil, ya que el Código de Comercio se limita a establecer algunas reglas generales aplicables a todos los contratos mercantiles y a disciplinar determinados contratos.

De conformidad con el sistema de derecho guatemalteco, los contratos mercantiles son aquellos que aparecen regulados exclusiva y especialmente en el Código de Comercio y cuya inclusión en el mismo deviene del hecho de que una o ambas partes que participan en el mismo tienen la calidad de empresario o comerciante mercantil.

² Codera Martín, José María. **Diccionario de derecho mercantil**, pág.320.

1.3 Principios filosóficos que rigen la contratación mercantil



Al formarse el derecho mercantil, su creador es decir el legislador, transmitió en su momento aquellos principios en los cuales debe inspirarse el desenvolvimiento de esta rama del derecho, siendo estos:

- Principio de buena fe: Rectitud, honradez, buen proceder. Creencia o presunción personal de que aquel de quien se recibe una cosa, por título lucrativo u oneroso, es dueño legítimo de ella y puede transferir el dominio. Modo sincero y justo con que en los contratos procede una persona sin tratar de engañar a la otra persona con quien los celebra.
- Principio la verdad sabida y buena fe guardada: Locución forense usual en la interpretación de los contratos especialmente los mercantiles, induce a resolver casos sin atenerse a las formalidades del derecho, sino inspirándose en la equidad y la buena fe. Confianza.
- Principio toda prestación se presume onerosa: Jurídicamente hace referencia a aquellos actos conmutativos de prestaciones recíprocas; o dicho en otros términos, lo que no se adquiere a título gratuito.



- Principio de intención de lucro: Jurídicamente equivale a ganancia, utilidad o provecho que se saca de una cosa, beneficio logrado con una inversión monetaria.
- Principio de orden público: “Conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica las cuales por afectar centralmente a la organización de esta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni en su caso por la aplicación de normas extranjeras”.³
- Principio de la autonomía de la voluntad: Principio inspirador del ámbito contractual, el cual brinda a las partes la posibilidad de escoger entre todos los ordenamientos, aquel que se adapte mejor a sus necesidades, lo que supone introducir un campo ilimitado de soluciones del que las partes como destinatarios directos son responsables. En el derecho mercantil también es conocido como libertad contractual consiste en el poder que la ley reconoce a los particulares para reglamentar por si mismos el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen entre sí contractualmente.

En el contrato mercantil este principio se manifiesta en un doble sentido: en la libertad de los sujetos en celebrar o no un contrato (libertad de contratación); y en la libertad de fijar sus elementos y su contenido (libertad contractual).

³ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 45.

1.4 Características de los contratos mercantiles



La teoría del contrato no difiere diametralmente entre el campo civil y el mercantil, por ese motivo es que los juristas no desarrollan una teoría general del contrato mercantil; lo que se hace es señalar aquellas características especiales de los contratos mercantiles que existen para adoptar la forma a un conjunto de relaciones objetivas que como se detallara más adelante, se producen en masa, con celeridad, con reducidos formalismos, los que casi no se observan en la contratación civil.

René Arturo Villegas Lara, en el libro de derecho mercantil guatemalteco de obligaciones y contratos describe como características de los contratos mercantiles:

- La representación para contratar: En el derecho mercantil y especialmente en los contratos mercantiles funciona lo que se llama la representación aparente, lo que significa que una persona se manifiesta como representante de otra sin necesidad de ostentar un mandato.

La representación aparente se encuentra regulada en el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República el cual estipula en su Artículo 670: "Quien haya dado lugar, con aspectos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como un representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe".



- Forma del contrato: El Código de Comercio, asume el principio de que cuando la ley no impone una forma específica para contratar y obligarse (a contrario del Código Civil), los interesados pueden usar la que juzguen conveniente, por lo que en el Artículo 671, Libro IV, Título I, Capítulo único estipula: “Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedaran obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse”. Ahora bien, para los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir sus efectos en el mismo se requiere su redacción en español. (Artículo citado). Esta libertad en el uso de la forma tiene sus excepciones, pues hay contratos en que si se exige una solemnidad determinada por la ley, los cuáles deben celebrarse en escritura pública.
- La cláusula compromisoria: Un contrato mercantil puede discutirse mediante arbitraje, si así se consigna en escritura pública, de acuerdo a lo regulado en el Artículo 671 del cuerpo legal referido.
- Los contratos por adhesión: Es una de las características más usadas de los contratos mercantiles en la actualidad, considerándose el medio más adecuado para aquellas transacciones que se dan en grandes cantidades, se le critica por el hecho de colocar al consumidor en desventaja frente al que le ofrece un bien o un servicio.



- Libertad de contratación: El contrato ha sido considerado como la máxima coerción de la libertad jurídica, entendida esta como el derecho de las personas para hacer o no hacer lo que la ley permite. Ninguna persona está obligada a celebrar contrato.

El Artículo 681 del Código de Comercio estipula que: “a nadie se le puede obligar a contratar con persona que no sea su voluntad y si fuere obligado esto constituye un acto ilícito o abuso de derecho”.

1.5 Clasificación de los contratos mercantiles

Es de tomar en cuenta que los contratos mercantiles, siguen la clásica tradición doctrinal de los contratos civiles a saber:

- Contratos por negociación: Según el doctor Vladimir Aguilar Guerra “Son aquellos en que las partes debaten, discuten o por lo menos se encuentran en posición de debatir y discutir el contenido del que el futuro contrato ha de ser dotado, constituyen en el derecho la regla general”.⁴

Este tipo de contrato se encuentra regulado en el Artículo 1518 del Código Civil que estipula: “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las

⁴ Aguilar Guerra, Vladimir. **El negocio jurídico**, pág. 94.

partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial de validez”.



- **Contratos por adhesión:** Son aquellos contratos en donde existe una previa prerredacción unilateral del contrato que es obra de una de las partes contratantes, por medio de formularios, impresos, pólizas o modelos preestablecidos y la otra parte solo le es permitido declarar su aceptación o eventualmente su rechazo, esta modalidad de contrato es más susceptible de darse en el campo mercantil, por considerarse el más idóneo para aquellas transacciones que se dan en grandes cantidades o en masa.

El contrato de adhesión está regulado en el Artículo 672 del Código de Comercio el cual establece: “Contratos mediante formularios. Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas: 1º Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario. 2º Cualquier renuncia de derecho solo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato. 3º Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aun cuando estas no hayan sido dejadas sin efecto”.



- **Contratos de crédito:** En el tráfico comercial del siglo XXI, el crédito facilita las relaciones mercantiles, que permiten adquirir recursos, o bien sobre todo, son el vehículo apropiado para obtener satisfactores de nuestras necesidades.

En sentido económico, se entiende por crédito: “un cambio en el tiempo por el cual una persona cede voluntariamente a otra la disposición económica de un bien a cambio de una contraprestación futura”⁵. Desde el punto de vista económico-jurídico, crédito es: “la disposición, desde el punto de vista del acreditante y la posibilidad desde el punto de vista del acreditado, de efectuar un contrato de crédito”⁶. Por lo tanto, el contrato de crédito se define como aquel negocio jurídico en donde una parte denominada acreditante cede en propiedad, capital a otra parte denominada deudor, el cual acepta con la obligación de abonar intereses y de devolverlo en la forma pactada. El Código de Comercio, Decreto número 2-70 legisla bajo el rubro operaciones de crédito a este tipo de contratos.

- **Contratos bancarios:** “Es una categoría puramente doctrinal que se aplica a los contratos que celebran los bancos con un cliente en el desarrollo de su actividad específica de intermediación en el crédito indirecto. Los contratos de adhesión o formulario, en los que juegue de manera especial la buena fe recíproca, de no

⁵ Ossorio, Manuel, **Ob. Cit**; pág. 398.

⁶ **Ibid**, pág. 402.

consumarse instantáneamente, suelen llevar la apertura y llevanza de una cuenta bancaria en la que se anotarán las prestaciones de las partes”.⁷



El contrato bancario se le califica como una actividad de interposición o intermediación para el cambio y la producción del crédito que al ser llevada al terreno contable toma la forma de una cuenta en un banco, y que se desenvuelve a través de los terrenos contractuales clásicos, modificados por ciertos elementos tipificados. El contrato bancario queda catalogado dentro de los contratos organizados y de serie, de contenido uniforme y predeterminado y celebrado por adhesión, creándose así los contratos tipo o sea aquellos que el banco redacta en formularios impresos que el cliente acepta y firma sin posibilidad de discutir sus condiciones y que se repiten siempre una y otra vez.

El contrato bancario es un contrato de crédito, pues mediante los diferentes tipos de contratos, los bancos crean y conceden crédito. En defecto los bancos realizan la distribución del crédito, tomando dinero a crédito a quienes les confían sus capitales en depósito, para entregar después a crédito ese mismo dinero a quienes necesitan capitales para sus negocios y además son creadores de crédito, porque sin necesidad de facilitar inmediatamente a los clientes todo el dinero correspondiente a los créditos abiertos, pueden conceder crédito, lo que implica consentir más crédito que el monto de los depósitos recibidos.

⁷ Diccionario jurídico Espasa. Pág. 242.

CAPÍTULO II



2. Contrato de adhesión

Los contratos de adhesión surgen de la necesidad de bajar costos de transacción por parte de los comerciantes, así agilizan la contratación del servicio o adquisición del bien y reducen los costos administrativos de su gestión; se tratan en si de una técnica, pero no de un nuevo tipo de contrato.

Así, el tratadista Juan M. Farina sostiene que: "El hablar de los contratos de adhesión es referirse a un modo y a ciertas condiciones en que las partes celebrarán el contrato, aclarando de esta forma que los contratos de adhesión no son contratos independientes con un contenido especial"⁸.

Debido a que, en la práctica muchos de los contratos de índole mercantil toman la forma de un contrato de adhesión, específicamente el contrato de emisión de tarjeta de crédito, objeto de la presente investigación, se hace necesario el estudio doctrinal del mismo, tal y como se presenta a continuación:

⁸ Farina, Juan M. **Contratos comerciales modernos**, pág. 226.

2.1. Definición



El tratadista francés Raymond Saleilles creador del concepto contrato de adhesión establece que: “este es aquel negocio en cuya celebración las cláusulas previamente determinadas por una de las partes no admiten ser discutidas por la otra, que no tiene la posibilidad de introducir modificaciones; si no quiere aceptarlas debe abstenerse de celebrar el contrato, pues las propias circunstancias y las características de éste impiden cualquier negociación.”⁹

Clemente Soto Álvarez, manifiesta que contrato de adhesión: “Es aquél, cuyas cláusulas redactadas por una de las partes, no dejan a la otra más posibilidad que la de suscribirse íntegramente sin modificación alguna.”¹⁰

Guillermo Cabanellas, define el contrato de adhesión como: “Aquél en el cual, una de las partes fija las condiciones uniformes para los que quieran participar en él; en caso de que las condiciones que se especifiquen en él sean aceptadas por la parte que quiere adherirse sin derecho a cambio alguno de las inflexibles cláusulas.”¹¹ Aclara el autor que en estos contratos no existe discusión previa, es decir, que no queda alternativa para el que se adhiere a las condiciones pactadas por una de las partes, de aceptar o rechazar la contratación.

⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 420.

¹⁰ Soto Álvarez, Clemente. **Prontuario de derecho mercantil**. pág.276.

¹¹ Cabanellas, Guillermo. **Ob.Clt**; pág.498.

Para Codera Martín, el contrato de adhesión es: “la clase de contrato en el que una de las partes (generalmente una gran empresa) impone sus condiciones a quienes quieren contratar con ella, dejándoles muy poco margen de libertad para negociar sus términos y cláusulas. Estas condiciones suelen ir impresas en los formularios del contrato, por lo que reciben el nombre de condiciones generales, y los contratantes solo tienen que adherirse a las mismas mediante la firma de dichos formularios. Estos contratos sirven para facilitar el tráfico mercantil en masa”.¹²



El contrato por adhesión es aquella modalidad contractual por medio de la que un sujeto contratante elabora (de forma anticipada) el contenido del contrato colocando a su contraparte en la posición de decidir si contrata o no en dichos términos, quedando en la alternativa de adherirse (es decir, se restringe la negociación a lo que señala la parte que redactó el documento contractual) o no.

Nuestra legislación define el contrato de adhesión en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en los Artículos 3 inciso d) y 47 estableciendo que: “Es aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por el proveedor, sin que el consumidor o el usuario pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar.”

¹² Codera Martín, José María. **Ob. Cit;** pág. 348.



Por lo anterior, se define el contrato de adhesión como una forma de contrato en la que las cláusulas o condiciones generales son previamente redactadas por una de las partes (generalmente el proveedor de bienes y servicios), e impresas en formularios en donde la otra parte se limita a aceptar o a rechazar el contrato en su integridad, negándosele la posibilidad de negociar.

2.2. Principios interpretativos de los contratos de adhesión

Los contratos de adhesión se rigen por determinados principios rectores siendo estos:

- Principio de buena fe: Por el principio de buena fe, se presume que la intención de los sujetos en la contratación es buena, sin que ninguna de las partes induzca a error o engaño a la otra en cuanto a las cualidades del bien o servicio objeto de la prestación.

Este principio es aplicable a todas las etapas del contrato de adhesión y conlleva una serie de obligaciones impuestas a las partes, una de las actitudes que pueden indicar que no se cumple con este principio según Stiglitz-Stiglitz son:

- Ocultar la realidad mediante la reticencia (dolo pasivo).
- Falsificar la realidad mediante la disimulación de lo verdadero.
- Silenciar por negligencia o por ignorancia culpable, la existencia de una causa de ineficacia.
- Actuar sin poder o más allá de sus límites.



En nuestra legislación este principio filosófico se encuentra consagrado en el Artículo 669 del Código de Comercio, el que establece: “Las obligaciones de los contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales”.

- Principio de información: Uno de los derechos más importantes para el consumidor y usuario, debe ser el derecho de información del producto o servicio que adquirirá oportunamente, esta información comprenderá múltiples aspectos en lo relativo a la formación del contrato de adhesión y el contenido del mismo etc.
- Principio de justicia contractual: Principio que establece que se debe guardar una entera igualdad de derechos y obligaciones de las partes al contratar los cuales deben guardar concordancia con la equidad.

Tal y como se expreso anteriormente este principio, en los contratos de adhesión no se aplica debido a que el predisponente por no existir una etapa precontractual definida impone a su antojo las condiciones generales de contratación al adherente no guardando así un justo equilibrio en la relación contractual.

- Principio contra proferente: Según el cual los contratos de adhesión deben ser interpretados en contra de la parte que ha predispuesto las cláusulas. La

jurisprudencia Argentina ha explicado este principio de la siguiente manera: "Esta interpretación de los contratos por adhesión se debe acentuar el conjunto de derechos del adherente, volcándose el peso de las obligaciones sobre el contratante que ha predispuesto las cláusulas".



El Artículo 672 del Código de Comercio se pronuncia en igual sentido: "Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas: 1. Se interpretarán en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien ha preparado el formulario".

Por su parte, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario también recoge este principio, en su Artículo 49 estableciendo que: "Las cláusulas de los contratos de adhesión se interpretarán de acuerdo con el sentido literal de las mismas; en caso de duda, deberán interpretarse en el sentido más favorable al consumidor o usuario".

- Principio de claridad: En virtud del cual el contrato de adhesión en general y sus cláusulas particularmente consideradas deben gozar de una transparencia y claridad absolutas.
- Principio de prevalencia de las condiciones particulares: En este tipo de contratos existen ciertas condiciones generales que son propias del contrato de adhesión en

sí, pero también existen las condiciones particulares que son aquellas que se incorporan tomando en cuenta la singularidad del adherente.



Según el principio de prevalencia de las condiciones particulares, en los contratos de adhesión deben primar aquellas condiciones particulares que se incorporan a él tomando en cuenta la singularidad del adherente, por sobre las condiciones generales propias del contrato de adhesión.

- Principio de preeminencia de las cláusulas incorporadas: En los contratos de adhesión se pueden incorporar ciertas cláusulas que en un principio no son parte de él, según el principio de preeminencia de las cláusulas incorporadas, las cláusulas que se incorporan al contrato que no son propias de él prevalecen por sobre las cláusulas propias del contrato de adhesión.
- Principio de inequivalencia de las condiciones generales a los usos y costumbres: Según el cual todas las cláusulas de los contratos de adhesión deben sujetarse a una lógica racional y no pueden irse en contra de las costumbres comerciales.

La legislación que protege al consumidor se apoya en estos principios para equiparar las condiciones de la parte que predispone las cláusulas y las del adherente.



2.3. Características del contrato de adhesión

Varios tratadistas han señalado las diferentes características del contrato de adhesión, en ese sentido el autor Clemente Soto Álvarez citando a planiol nos enumera las características que a su juicio contienen los contratos de adhesión:

- Estos contratos se ofrecen o se presentan como una oferta de carácter general, dirigida a un público o colectividad para la celebración de un contrato; se ofrece ya con condiciones y estipulaciones fijadas por el oferente y la persona del público que desee celebrarlo, solo debe dar su consentimiento y adherirse a él o no aceptarlo.
- La oferta se hace en términos fijos ya establecidos y si se acepta, será en la forma en que se ha hecho el ofrecimiento.
- La parte oferente, goza de poder económico superior a la parte que se adhiere.
- Generalmente, estos contratos ocultan la prestación de un servicio público.¹³

Manuel De la Puente y Lavalle nos indica sobre los elementos del contrato por adhesión, a saber:

“Dos elementos típicos del contrato por adhesión que lo distinguen del contrato paritario o discrecional son:

El primer elemento que tipifica el contrato por adhesión es que una de las partes fija unilateralmente las estipulaciones contractuales, sin participación de la otra.

¹³ Soto Alvarez, Clemente. **Ob. Cit;** pág. 281.



Esta fijación puede ser en teoría, previa a la oferta, por parte del oferente o al momento de declarar su oferta.

El segundo elemento, es que en ese contrato la aceptación íntegra de las estipulaciones determina la celebración del mismo, en el sentido de que no cabe distinguir entre estipulaciones y oferta, desde que no hay parte del contenido contractual que escape a la fijación unilateral¹⁴.

En base a la definición proporcionada por la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en sus Artículos 3 inciso d) y 47, y a la doctrina moderna se pueden determinar cómo características básicas de los contratos de adhesión:

- El carácter contractual de la relación: Supone un conjunto de cláusulas, integradas ya sea en un formulario que individualiza el tipo de contrato de que se habla o bien aquellas que están destinadas a integrar el contrato singular que las partes celebran y se presentan bajo la forma de una lista anexa o incorporada a tal contrato por vía de referencia (las llamadas "condiciones generales de contratación"). Cuando dichas cláusulas no configuran un formulario destinado a ser llenado con los datos de identificación del consumidor o usuario y demás particularidades, se suele anexar la lista de cláusulas en un texto impreso de carácter general y abstracto, o se hace referencia a tal lista mediante un aviso

¹⁴ De La Puente y Lavalle, Manuel. **El contrato en general**. Pág. 296.



publicado previamente, un afiche o en la factura, talonario o recibo otorga al cliente.

- La predisposición del contenido: Esto significa que el clausulado o las condiciones generales del contrato hayan sido redactadas previa y unilateralmente por una de las partes llamado predisponente al momento en que se produce la formación del consentimiento, para ser utilizadas en una pluralidad de contratos o formularios inmodificables; a su vez tal predisposición de las cláusulas no debe ser obra exclusiva del predisponente incluso tal y como lo expone Águila Real, en nada debe de cambiar la situación: “El hecho de que los contratos de adhesión hayan sido elaborados por encargo del predisponente a un bufete de abogados o haya sido copiados de un libro de formularios tal y como se da en la actualidad, siempre y cuando los términos establecidos por el predisponente a cuenta suya o por encargo sean los únicos en que este se basaría para celebrar el contrato”.¹⁵
- La imposición del contenido contractual: Esta característica se refiere a que la incorporación de las cláusulas, previamente redactadas por el predisponente al contrato, no se produce tras un proceso de negociación entre las partes sino a iniciativa exclusiva del predisponente sobre la base de o lo toma o lo deja. Esto significa que se le niega al adherente que en su mayoría es una colectividad de personas de toda oportunidad de negociar sobre el contenido del contrato por

¹⁵ Alfaro Águila Real, Jesús. **Las condiciones generales de la contratación**, Pág. 124.



parte del predisponente, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, establece:
"....sin que la otra pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar".

- La oferta: Inicialmente la oferta para adquirir un bien o un servicio es dirigida en forma general a una determinada colectividad, posteriormente al momento de contratar y de la formalización del contrato se hará a una persona física o jurídica en particular, mientras el oferente no la modifique o retire.

2.4. Contenido del contrato de adhesión

- Cláusulas o condiciones generales de contratación

De Castro y Bravo señala que: "Las condiciones generales de la contratación son un conjunto de reglas que un particular (empresario, grupo o rama de industriales o comerciantes) ha establecido para fijar el contenido (derechos y obligaciones) de los contratos que sobre un determinado tipo de prestaciones que se propone celebrar"¹⁶.

Según este enfoque las condiciones generales del contrato tienden a reglamentar, ya sea en forma total o parcial, los contratos celebrados por empresarios, específicamente

¹⁶ De Castro y Bravo, Federico, **Las condiciones generales de los contratos**, pág. 628.

por los productores, proveedores o prestatarios de bienes y servicios, ante un conglomerado indeterminado de personas.



Para el autor García Amigo, citado por De Castro y Bravo, las condiciones generales del contrato son: "Cláusulas formuladas preventivamente en forma general y abstracta en vistas a la celebración de una serie indefinida de contratos que al ser aceptada por las partes pasan a regular la relación contractual que aquellas desean crear, estableciendo su contenido normativo, el contenido obligacional subjetivo, sin que por otro lado coincidan con normas legales o consuetudinarias"¹⁷.

El Doctor Vladimir Osman Aguilar Guerra establece que: "Las condiciones generales de los contratos son reglas determinantes del contenido contractual, total o parcialmente, establecidas de manera unilateral por uno de los contratantes, para una serie indefinida de contratantes, sin que estos puedan hacer otra cosa que adherirse a las mismas, o rechazar el contrato."¹⁸

Se entenderá entonces por condiciones generales de contratación, a aquel conjunto de estipulaciones o cláusulas redactadas previa y unilateralmente por la parte predisponente, con independencia de la autoría material de las mismas, en su apariencia externa, en su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

¹⁷ Ibid, pág. 629.

¹⁸ Aguilar Guerra, Vladimir. Ob.Cit; Pág.58.

Dentro de los requisitos para que nos encontremos en presencia de las condiciones generales de la contratación están:



- La contractualidad: Actualmente es unánime la postura de que las condiciones generales forman parte de los contratos, aún cuando las mismas no se encuentren materialmente incorporadas al texto contractual, o el mismo haga meramente un reenvío a ellas.

No son por sí un contrato, pero su vocación natural es determinar la regla aplicable a la pluralidad de relaciones entablada por un mismo profesional con un número más o menos amplio de contratantes.

- La predisposición: Es una de las características más típicas de estos contratos, e implica que las condiciones o cláusulas se han elaborado de manera unilateral por el predisponente y que por consiguiente no han sido discutidas, ni negociadas entre las partes. Si bien las condiciones generales solo adquieren eficacia jurídica al estar incorporadas a un contrato, sin embargo comienzan su existencia mucho antes cuando el predisponente las concibe intelectualmente.
- La generalidad: Se refiere a que las cláusulas generales se formulan sin tener relación con un contratante específico, por lo que están dirigidas a un público en general.



- **La uniformidad:** Se refiere a que las cláusulas generales están orientadas a la finalidad de servir de base a todos los futuros potenciales contratos que celebre el predisponente o sea van hacer incorporadas a una pluralidad de contratos. Este requisito ha sido criticado por un sector de la doctrina, que aboga por su supresión, considerando que el número de contratos para los que se redactaron las condiciones es irrelevante.
- **La imposición:** Esta característica deviene o es consecuencia de la incorporación al contrato de las condiciones impuestas por una sola de las partes. Hay pues imposición cuando las condiciones no han sido negociadas entre los contratantes de forma que el adherente no ha podido ni podrá influir en su contenido.
- **Condiciones particulares de contratación**

Las condiciones particulares de contratación también forman parte del contenido del contrato de adhesión, y están conformadas de acuerdo a la normalidad del contrato tradicional; son estipulaciones muy concretas que se adhieren a las condiciones generales del contrato.

2.5. Abusos en los contratos de adhesión

Debido a que en los contratos de adhesión, no existe previamente la etapa de negociación y la colaboración de una parte contratante en el diseño del contenido del



contrato, se pueden presentar casos como en efecto sucede en los predisponente elabora las condiciones generales del contrato de adhesión y abusando de su posición jurídica incorpora condiciones que exclusivamente le benefician o bien perjudiquen únicamente al contratante adherente, de ahí que se haga necesario el conocer los diferentes formas en que se puede abusar de los contratos de adhesión.

- **Cláusulas abusivas**

El término abusivo no está relacionado con la categoría de abuso del o de un derecho sino se encuentra referido a un criterio de excesivo. En consecuencia una cláusula es abusiva cuando en una relación contractual se reporta una prerrogativa ventaja a favor de uno de los contratantes en menoscabo del otro, por la necesidad lesionada o el modo de contratar. Las cláusulas abusivas también son llamadas vejatorias o leoninas porque agravan la posición de un contratante.

En ese orden de ideas una cláusula será considerada abusiva cuando en una relación contractual exista:

- Una desviación del principio de buena fe contractual.
- Una desnaturalización o desequilibrio de la relación contractual.
- Un detrimento o perjuicio en contra del adherente al esquema contractual.
- Una atribución exorbitante a favor del predisponente del esquema contractual.

Por consiguiente, se consideran cláusulas abusivas todas las cláusulas o condiciones de los contratos predispuestos, que atendiendo al principio de la buena fe como principio rector en la negociación, celebración y ejecución del contrato atribuyan a los predisponentes derechos y facultades exorbitantes o introduzcan limitaciones o restricciones en los derechos o facultades de los adherentes. Igualmente serán abusivas las cláusulas que supriman o reduzcan las obligaciones o responsabilidades del predisponente o cuando aumenten las obligaciones y las cargas del adherente, trayendo como consecuencia una desnaturalización o desequilibrio en la relación creada por el contrato.



Por lo tanto, una cláusula es abusiva cuando cause un desequilibrio importante en la relación contractual en detrimento del adherente y con una atribución exorbitante en cuanto a derechos no así de obligaciones para el predisponente.

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario en la sección VII sobre protección contractual en el Artículo 47 describe determinadas cláusulas o estipulaciones que pueden considerarse como cláusulas abusivas y que no producirán efecto alguno en los contratos de adhesión si estuvieran estipuladas y que son:

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



- Las que establezcan incrementos de precios del bien o servicio por **accesorios**, financiamiento o recargos no previstos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y están consignadas por separado en forma específica.
- Las que hagan responsable al consumidor o usuario por los efectos de las deficiencias, omisiones o errores del bien o servicio cuando no le sean imputables.
- Las que contengan limitaciones de responsabilidad ante el consumidor o usuario, que puedan privar a este de su derecho o resarcimiento por deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esenciales del bien o servicio.
- Las que incluyan espacios en blanco que no hayan sido llenados o inutilizados antes que se suscriba el contrato.
- Las que impliquen renuncia o limitación de los derechos que esta ley reconoce a los consumidores o usuarios.

Las anteriores cláusulas son consideradas abusivas porque en cada una de ellas, se contemplan supuestos jurídicos que constituyen un desequilibrio en la relación contractual, perjudicando seriamente los intereses del adherente, en aras de lograr una exención total de responsabilidad del predisponente.

En base al Artículo citado, podríamos suponer que nuestra ley presenta una forma números clausus o limitativa en cuanto a establecer únicamente seis supuestos de cláusulas abusivas; sin embargo, en vista de que las cláusulas abusivas pueden tener



un sin número de formas, la ley preveó dicha circunstancia en el Artículo 49 al establecer que: "Serán nulas ipso jure las cláusulas que infrinjan las disposiciones de la presente ley"; de esta forma, la ley preveó el declarar nulas otras cláusulas que pueden ser abusivas. Adicionalmente, es preciso tomar en cuenta lo afirmado por el tratadista Francés Cristian Larroumet: "De hecho, una cláusula aisladamente contemplada no puede ser abusiva de una manera abstracta. Podrá aparecer como tal solo después de un análisis del conjunto de las disposiciones del contrato en el que está estipulada"¹⁹. Por tanto, para determinar si una cláusula es abusiva es preciso analizar su contexto dentro del contrato de adhesión y ello puede crear problemas departe de la persona encargada de analizar cada una de ellas ya que lo que para unos una cláusula puede ser abusiva para otros no, faltando una unidad de criterio. Sin embargo, en la actualidad en Guatemala, ni siquiera se examinan los contratos de adhesión ya que los predisponentes no cumplen con la normativa del Artículo 52 de la citada ley que establece que los predisponentes deberán enviar una copia de los contratos de adhesión para su aprobación y registro a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO), dicha institución antes de registrar los contratos de adhesión que pongan a su conocimiento deberá de examinar si los mismos no contienen cláusulas abusivas y si así fuera ordenar suprimirlas.

¹⁹ Larroumet, Christian. **La responsabilidad contractual**. Pág.46.



- La letra pequeña o chica

La expresión letra chica, en su avanzado y generalizado uso, tiene una doble acepción, la más antigua, se refiere a una cláusula ilegible por sus características mínimas tipográficas; la segunda, denomina por extensión a aquellas cláusulas sorprendidas, imprevistas o inauditas, que no se consideraron en las negociaciones y que no formaban parte de las reglas del juego.

Es una práctica habitual y generalizada en el mercado, que las cláusulas de los contratos de adhesión redactadas previamente por el predisponente estén escritas con una letra demasiado pequeña e ilegible, justificándose dicha mala práctica en una reducción de costos para el predisponente lo cual tiende a desalentar la lectura y dificultar la comprensión del contrato por parte del adherente, quien al momento de firmar dichos contratos ignoran muchas veces lo regulado en forma arbitraria en los mismos; perjudicándolos posteriormente al momento de surgir un problema. Para combatir esta mala práctica la Ley de Protección al Consumidor y Usuario en su Artículo 48 expresa que: “Los contratos de adhesión deberán estar escritos con tamaño de letra y caracteres legibles a simple vista”; sin embargo, dicha normativa se ha quedado corta en cuanto a su redacción y puede llegar a crear confusión al momento de su aplicación e interpretación ya que lo que para algunas personas puede llegar ser legible a simple vista, para algunas otras no, por ello es de suma importancia que se legisle en cuanto a estandarizar el tamaño de la letra a utilizar en los contratos de adhesión.

Para solucionar estos problemas algunas legislaciones en materia de protección al consumidor como España, Argentina, (Argentina –resolución S.I.C. y M Na 906/98 vigente desde el 7 de julio de 1999) establecen que los contratos de adhesión extendidos por los proveedores, así como los textos incluidos en los mismos en donde se generen derechos y obligaciones para las partes, deberán contener caracteres tipográficos determinados. Como por ejemplo, que la altura de las letras no debe ser inferior a 1.8 milímetros de altura y que el término legible debe atender al contraste, formato, estilo o forma de las letras, espacio entre las letras y entre las líneas y cualquier otra característica de escritura; así también cuando alguna cláusula deba incluirse en forma destacada o notoria deberá consignarse en negrita, y con letra más grande a el tamaño de las demás letras utilizadas en el cuerpo del contrato.



2.6. Mecanismos de protección o control legal de los contratos de adhesión

La protección al consumidor en los contratos de adhesión es una forma totalmente nueva de proteccionismo contractual, la cual tiene como objeto el suprimir en una forma general de los contratos de adhesión aquellas cláusulas que parecen abusivas, protegiendo así a una de las partes que se encuentra en posición de desventaja (el débil jurídico).

Los mecanismos de control, son los medios que crea el Estado con el objeto de proteger y dar seguridad jurídica a la parte más débil en el plano económico que solicita y adquiere bienes y servicios, creando métodos, mecanismos y soluciones realizando

un análisis profundo y específico de cada una de las cláusulas que conforman las condiciones generales de la contratación del contrato de adhesión. Así, el control legal de las cláusulas predispuestas o condiciones generales está formado por un doble control a saber:



- Control de inclusión o control formal: El control de inclusión está constituido por una serie de requisitos de obligado cumplimiento para el predisponente, los cuáles se resumen así:

En la obligación de redacción adecuada de las condiciones generales de contratación de forma transparente, concreta, clara y sencilla, con el objetivo de facilitar su comprensión por el adherente, tanto en el momento de la celebración del contrato como en el momento de su ejecución, esta obligación debe encuadrarse dentro del deber de lealtad que deben presidir todas las relaciones contractuales, el problema se produce en el momento de aplicar en la práctica esta obligación, puesto que, si bien en algunos sectores es relativamente sencillo hacer las condiciones comprensibles para el simple consumidor, en otros, como en el sector financiero, esto no ocurre así. Esto es debido a la combinación de lenguaje jurídico con lenguaje económico, y a la redacción por expertos en temas económicos, especialmente complejos para el hombre de la calle, lego en la materia. En consecuencia, podemos afirmar que es imposible en la práctica para un consumidor medio de comprender la totalidad del enunciado de una condición general de la contratación. La Ley de Protección al Consumidor y Usuario se limita en su Artículo

48 a regular que los contratos de adhesión: “Deberán estar inscritos en idioma español con tamaño de letra y caracteres legibles a simple vista”; por lo que, no establece parámetros o no obliga al predisponente a la forma cómo deben redactarse dichas condiciones generales por lo que quedan al arbitrio del predisponente de acuerdo a la materia que se desee contratar la forma del contenido del mismo.



En la obligación por parte del predisponente de informarle expresamente al adherente de la existencia de las condiciones generales, de referirse a ellas en el contrato y de facilitarle un ejemplar de las mismas. Para el efecto, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario en el Artículo 48 II párrafo establece: “No deberá hacerse relación a textos o documentos que no se proporcionen al consumidor o usuario simultáneamente a su suscripción”.

Respecto de la finalidad de entrega, esta comprende tanto el documento contractual como el de las condiciones generales (siempre que éstas consten por separado). Esto obliga a que, en el caso de las condiciones que realizan una remisión genérica a otro tipo de documento muy habitual en la contratación bancaria, éste también haya de ser entregado. El Artículo 50 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario estipula: “De todo contrato de adhesión deberá entregarse copia íntegra de las partes que lo hubieran suscrito. Si no fuera posible hacerlo en el acto, el proveedor entregará de inmediato una fotocopia al consumidor o usuario, con la

constancia de que la misma es fiel al original escrito por este. Mientras no se cumpla con ello, las obligaciones del consumidor o usuario no serán exigibles”.



- **Control material o de contenido:** El objetivo de este control es limitar los poderes de configuración contractual del predisponente, obligándole a cumplir con el derecho dispositivo, los usos y la buena fe en todo caso lo que se pretende es tratar de excluir la utilización de cláusulas abusivas; sin embargo, para poder apreciar el carácter abusivo de las cláusulas han de tenerse en cuenta circunstancias como la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato, las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración, etc. En conclusión, podemos decir que no existen unos criterios válidos para todo tipo de contratación con consumidores, sino que habrá de analizarse cada sector concreto.

2.7. Procedimientos aplicables para el control de los contratos de adhesión

Para la aplicación de los controles formal y de contenido, las personas pueden defenderse mediante el ejercicio de su propia libertad de contratación o autonomía privada o agrupándose en asociaciones de consumidores. El estado, a su vez puede controlar los abusos en este sistema de contratación a través del control legislativo, administrativo o judicial.

- **Control autónomo:** Mediante este mecanismo, son las personas quienes deciden si contratan, ya que por regla general nadie está obligado a contratar, pues nadie mejor

que la persona para elegir si le conviene o no el bien o servicio que le está prestando.



- **Control legislativo:** La Ley de Protección al Consumidor y Usuario adopta un sistema mixto. Ella consagra un control legislativo cuando establece un gran número de normas imperativas, prohibiendo determinadas cláusulas o pactos o prescribiendo coactivamente precisos comportamientos del proveedor (castigando con sanciones o infracciones).

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario en su Artículo 47 establece: “....que no producirán efecto alguno”, las cláusulas abusivas, vejatorias o leoninas descritas en esta norma. El legislador establece la llamada nulidad parcial del contrato con condiciones generales abusivas, así se declara la nulidad de una o varias cláusulas, y se mantiene en principio la eficacia de las restantes.

Por otro lado, en la doctrina se discute si luego de que una o varias cláusulas son declaradas abusivas el contrato podría seguir vigente. Al respecto, la misma doctrina ha interpretado esta situación afirmando que si luego de que determinadas cláusulas son declaradas como abusivas, el contrato de adhesión sigue teniendo algún sentido, éste subsistirá, pero si en virtud del tipo de cláusulas que son declaradas abusivas el contrato pierde su sentido o se torna inaplicable, éste quedará sin efecto.

- Control administrativo: Este control se realiza antes de la celebración del contrato.

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario, incluye una forma de control administrativo cuando atribuye la vigilancia de la correcta aplicación de sus normas a un organismo administrativo, como lo es la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor conocida generalmente como DIACO.



La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor es una dependencia a cargo del Viceministerio de Inversión y Competencia del Ministerio de Economía, fue creada por medio del Acuerdo Gubernativo No. 425-95 de fecha cuatro de septiembre de 1995, se rige por la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto Ley 006-2003 y su respectivo Reglamento, Acuerdo Gubernativo 777-2003, actualmente goza de cierta independencia técnica y administrativa mas no así de independencia económica o presupuestaria.

La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor tiene como misión el educar e informar a los consumidores y usuarios guatemaltecos acerca de sus derechos y obligaciones y que a su vez estos consumidores y usuarios guatemaltecos ejerzan esos derechos que como consumidores y usuarios les corresponde en las relaciones de consumo. Así, el objetivo general de la DIACO se concreta en asistir los derechos e intereses de los consumidores y usuarios en sus relaciones comerciales con los proveedores y prestadores de servicios. Y dentro de sus objetivos específicos más importantes están:



- Procurar que las relaciones entre proveedores, consumidores y usuarios se lleven a cabo con apego a las leyes en materia de protección al consumidor.
- Atender al consumidor y usuario, orientándolo en todo lo relacionado a cantidad, peso y demás características de los productos y servicios existentes en el mercado.

La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor está compuesta de una dirección, una sub-dirección y de varios departamentos que tienen a su cargo la aplicación de la ley siendo estos:

- Departamento de promoción y asesoría al consumidor: Este departamento coordina la realización de investigaciones, estudios, análisis y encuestas referentes a las prácticas comerciales, en que intervenga consumidores finales, así como las características y comportamiento regional de las mismas, al igual que promueve la educación del consumidor y la organización de consumidores.
- Departamento de servicios al consumidor: Este departamento tiene como funciones recibir y diligenciar las reclamaciones que se presenten por los consumidores o usuarios por situaciones que afecten a sus derechos e intereses. Propicia la celebración de convenios entre proveedores y consumidores o usuarios, basado en los principios de equidad y justicia mediante conciliación.

- Departamento de verificación y vigilancia: Verifica la información recibida al presentarse una reclamación o denuncia, realiza investigaciones de oficio para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de consumo y las requeridas por tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala.



Como parte de las atribuciones que le confiere la Ley de Protección al Consumidor y Usuario a la DIACO están la aprobación y registro de los contratos de adhesión con el objeto de examinar las cláusulas de cualquier contrato de adhesión cuya regulación no esté atribuida a otra ley, que pueda perjudicar los derechos del consumidor y del usuario consagrados en la misma de conformidad con el Artículo 52.

- Control judicial: El control judicial es un control posterior a la celebración del contrato de adhesión que es el que realiza el consumidor perjudicado con una cláusula abusiva, ante el órgano jurisdiccional correspondiente con el objeto de declarar la nulidad o modificación del contrato de adhesión. Por lo que los jueces pueden aplicar correctamente todas aquellas figuras jurídicas que tienen por finalidad tutelar la justicia contractual y la seguridad jurídica.

2.8 Procedimiento de inscripción y registro de los contratos de adhesión
Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO)



De conformidad con lo establecido en el Artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, los proveedores de bienes y servicios que utilizan contratos de adhesión en sus relaciones comerciales con los consumidores y usuarios deben enviar una copia de los mismos a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO) para su aprobación y registro, siempre que cumplan con las leyes del país y al quedar registrado el contrato, en las cláusulas del mismo deberán hacer referencia a dicha resolución.

Actualmente la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor no cuenta dentro de su normativa reglamentaria con una forma o un procedimiento que debe de llevar para la inscripción y registro de los contratos de adhesión; sin embargo, de forma interna establecieron un procedimiento a seguir el cual es el siguiente:

a) Dentro de los requisitos que solicita la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor están:

- Solicitud de autorización del contrato de adhesión. Escrito o carta de solicitud de registro dirigido a DIACO.
- Original y copia del formato del contrato de adhesión de que se trata.
- Si es una empresa individual deberá presentar fotocopias simples legibles de:
 - Patente de comercio de empresa.



- Cédula de vecindad del propietario.
- Constancia de Número de Identificación Tributaria.
- Si es una sociedad anónima deberá presentar fotocopias simples legibles de:
 - Patente de comercio de empresa (de la sociedad).
 - Patente de comercio de sociedad.
 - Cédula del representante legal. Nombramiento del representante legal.
 - Constancia de Número de Identificación Tributaria.
 - Copia del comprobante de pago efectuado en tesorería de DIACO por un costo de Q50.00 por cada contrato de adhesión.

b) Una vez presentada la solicitud de registro por el proveedor:

- Se coteja la documentación con los originales.
- Se clasifica para su turno al área de Asesoría al consumidor para su análisis correspondiente; del resultado de éste se procede ya sea:
- A la negación del contrato por falta de documentación para integrar debidamente el expediente o, en su caso;
- Se le da trámite al procedimiento para lo cual el área jurídica procede a verificar sistemáticamente el texto, toma en cuenta la actividad que se desea normar a través del contrato; si las condiciones generales de contratación no contienen cláusulas abusivas y si están redactadas tomando como base las leyes que rigen.
- Después de hacer un examen exhaustivo del modelo del contrato de adhesión que se desea registrar, se procede a:

- Notificarle al proveedor los puntos de observación o modificación debidamente motivados y fundamentados recaídos al modelo de contrato de adhesión exhibido; para que los modifique; si en caso no lo hace se le impone una sanción.
- O bien al registro del modelo de contrato y consecuentemente se hace entrega de la constancia de inscripción correspondiente.



CAPÍTULO III



3. La tarjeta de crédito

3.1. Concepto de tarjeta de crédito

Los conceptos dados por los diferentes autores versados en la materia en relación a la tarjeta de crédito se encaminan a dos tipos diferentes:

Los que nos dan un concepto de la tarjeta de crédito refiriéndose únicamente al documento en sí como una cosa o bien mueble, es decir a la tarjeta de plástico que posee una banda magnética, que es necesario exhibir para poder acceder a la posibilidad de diferir el pago de los productos o servicios que adquirimos; así para Úrsula Patroni Visquerra, la tarjeta de crédito: “Es un instrumento de crédito que permite diferir el cumplimiento de las obligaciones dinerarias asumidas con su sola presentación, sin la necesidad de previamente provisionar fondos a la entidad que asume la deuda, que generalmente son bancos u otra empresa del sistema financiero”.²⁰ Por lo tanto, la tarjeta de crédito es considerada como el medio identificatorio para acceder al ejercicio del derecho, es el instrumento de un contrato o sea un documento meramente probatorio en donde el titular puede pretender la prestación del vendedor.

²⁰ Patroni Visquerra, Úrsula. **La tarjeta de crédito**, pág.375.

Linares Beltrón, expone que: “la tarjeta de crédito es sustitutiva del dinero y que como tal es un medio de pago que se formaliza “con firma” en un sistema convencional de tipo asociativo o de adhesión y crediticio en cuanto a su convertibilidad en dinero”.²¹



Los autores que nos dan un concepto de la tarjeta de crédito como contrato mediante la descripción del funcionamiento de todo el sistema. Hernando Sarmiento Ricaurte, quien define la tarjeta de crédito como: “El contrato mediante el cual la entidad crediticia (banco o institución financiera), persona jurídica, concede un crédito rotatorio, de cuantía y plazo determinado, prorrogable indefinidamente, a una persona natural con el fin de que esta lo utilice en los establecimientos afiliados.”²²

Existen autores que entienden que se trata de un instituto complejo, cabe citar a Muguillo quien la define como: “Un negocio jurídico formal y complejo, de crédito, plurilateral, de constitución sucesiva múltiple, integrado por adhesión y de cumplimiento continuado, diferido o periódico”.²³

Para Rodríguez, Velarde: “Es un contrato por el cual una empresa bancaria o una persona jurídica autorizada, concede una apertura de crédito, de tipo rotatorio, con una cuantía determinada, a favor de un su cliente, que puede ser una persona natural o jurídica para que utilizando una tarjeta plástica singular, pueda adquirir bienes o

²¹ Linares, Beltrón. **La tarjeta de crédito, su calificación jurídica como medio de pago**, pág.1075.

²² Sarmiento Ricaurte, Hernando. **La tarjeta de crédito, su aspecto jurídico y económico**, pág. 77.

²³ Muguillo, Roberto A. **Tarjeta de crédito**, pág.204.

servicios de las empresas a establecimientos afiliados, cuyos consumos cancelados al contado(a la vista) o a cierto plazo convenido”.²⁴



Bancariamente, la tarjeta de crédito es considerada: “Un servicio que puede combinarse con una operación crediticia, por la cual los bancos incursionan en el campo del crédito al consumo de los particulares y al consumo intermedio de las empresas, dando comodidad a los consumidores y permitiendo el incremento del facturado de los negocios, generándole ingresos a los bancos”²⁵.

Eduardo Cogorno, define la tarjeta de crédito como: “Contrato complejo de características propias que establece una relación triangular entre un comprador, un vendedor y una entidad financiera, posibilitando al primero la adquisición de bienes y servicios que ofrece el segundo, mediante la promesa previa formulada a la entidad emisora de abonar el precio de sus compras en un plazo dado por esta última, la que se hará cargo de la deuda abonando inmediatamente el importe al vendedor previa deducción de las comisiones que hayan estipulado entre ambos.”²⁶

Con relación a la anterior definición, es a mi juicio la más ajustada y completa que define la tarjeta de crédito, ya que ésta conlleva sin lugar a dudas un sistema de relaciones tripartito de donde surgen los tres participes de esta relación, el emisor, el

²⁴ Rodríguez Velarde, Javier. **Los contratos bancarios modernos**, pág.115.

²⁵ *Ibíd.*, pág. 120.

²⁶ Cogorno, Eduardo Guillermo. **Teoría y técnica de los nuevos contratos comerciales**, pág.205.

tarjeta habiente, y la empresa intermediaria, ya que por medio de ella convergen el contrato de emisión que celebra el emisor de la tarjeta de crédito con el usuario de la misma y el contrato celebrado entre el emisor de la tarjeta de crédito y el establecimiento comercial que prestara los bienes y servicios.



3.2. Naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito

Respecto a la naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito la doctrina se divide en varias teorías a tratar:

- Teoría como título valor o de crédito: Varios autores estudian la tarjeta de crédito como un título de crédito, basado en un negocio jurídico unilateral financiero, o que es un título de identificación y crédito, necesario para ejecutar el conjunto de derechos que simboliza y que corresponde considerarlo como un papel de comercio.

Apoyando a este sector de la doctrina Juan Farina señala: “La tarjeta de crédito es un documento nominativo, legítimamente, intransferible, cuya finalidad es permitir al usuario beneficiarse con las facilidades de pago pactadas con el emisor y las resultantes del contrato celebrado entre este y el proveedor del bien o servicio requerido por aquél”²⁷.

²⁷ Farina, Juan M. **Ob. Cit;** pág. 385.



Sin embargo, la mayoría de doctrina converge en que la tarjeta de crédito no es un título de crédito, ya que no llena los requisitos ni posee las características de los títulos de crédito, ya que una tarjeta de crédito es expedida a nombre de una persona determinada, y la misma no es endosable, no es negociable por lo tanto no puede circular por sí misma ni es autónoma o sea no se basta a sí misma como ocurre con los títulos de crédito.

- Teoría como medio de pago: Teoría que desarrolla Linares, Beltrón y que se basa en el hecho de que “La tarjeta de crédito cumple una función económica (la de sustituir al dinero en el pago) y una función jurídica (la de pagar y extinguir obligaciones contractuales)”²⁸.

Esta teoría establece que la tarjeta de crédito surge como un medio de pago para adquirir bienes o servicios sin necesidad de utilizar dinero en efectivo, será en el momento del pago cuando el conjunto de relaciones se integre en un sistema ya que si bien antes del pago ya existía una relación entre el emisor, tarjetahabiente y establecimiento es en el momento justo cuando esta se utiliza como medio de pago la tarjeta, que estos elementos se fusionan.

Esta teoría es criticada por varios autores ya que únicamente se enfocan a ver la función económica que ésta ejerce en los mercados comerciales y financieros, no

²⁸ Linares, Beltron. **Ob. Cit**; pág.1092.

se le toma énfasis a las relaciones jurídicas que convergen en ella y que le dan vida a la misma.



- Teoría trilateral: Teoría sostenida por varios autores como Sarmiento, Simón, Lorenzetti y otros, para quien la tarjeta de crédito constituye una relación triangular (ente emisor, comercio adherido, tenedor de la tarjeta), por medio de la cual se legitima activa y pasivamente al tenedor de la tarjeta para que el mismo pueda, sin abonar en forma inmediata al ente emisor, adquirir bienes y/o servicios en los comercios adheridos al sistema, los cuales se benefician con el aumento de sus ventas y los entes emisores perciben un porcentaje variable quedando a priori estos últimos obligados al pago respecto de los comercios.

La tarjeta de crédito es un contrato consensual en el que la empresa emisora otorga al cliente una línea de crédito para ser dispuesta mediante un plástico en los establecimientos afiliados. Aquí hay una trilateralidad de contrato: el cliente consume, los consumos los paga el banco al contado al proveedor de los bienes y el cliente paga al banco al contado o en forma fraccionada.

Al respecto, Muguillo afirma que la tarjeta de crédito es un acto negocial que crea una relación triple que se origina en la existencia de dos convenciones por adhesión, entidad emisora-usuario y entidad emisora-proveedor que se integran y se coordinan por medio de la ejecución de los distintos actos y contratos que ejecutan los dos polos de los acuerdos, proveedores y usuarios.

Este autor argentino, también establece que la tarjeta de crédito configura un sistema operativo complejo ya que está constituido por una diversidad de relaciones jurídicas cuya naturaleza jurídica se entiende como “un negocio jurídico formal y complejo conformado por una unidad de relaciones jurídicas diversas donde cada relación entre los intervinientes tiene una regulación y una naturaleza jurídica propia, independientes y autónomas; pero por vía de complementación propia del sistema demuestran la ineficacia de cada una de ellas de no integrarse recíprocamente”.²⁹



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

La posición doctrinal más acertada es la de considerar como naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito el ser un contrato complejo de índole crediticio financiero,

²⁹ Muguillo, Roberto A. *Ob. Cit*; Pág.210.

³⁰ Cogorno, Eduardo. *Ob. Cit*; pág.209.

en donde convergen tres relaciones que se conexas entre sí y a falta de una de ellas dejan de subsistir el contrato en sí.



3.3. Elementos constitutivos de la tarjeta de crédito

Entre los elementos que intervienen en la relación tripartita que constituye la tarjeta de crédito se pueden considerar como los principales:

- Elemento personal de la tarjeta de crédito: Se refiere a todas aquellas personas individuales o jurídicas que intervienen en el funcionamiento del sistema complejo contractual de la tarjeta de crédito siendo estos:
 - La entidad crediticia o acreditante o emisor: Según la doctrina mercantil es emisor de tarjeta de crédito la persona que en el marco de su actividad profesional, pone a su disposición de un cliente un instrumento de pago en virtud de un contrato suscrito por él.

En Guatemala, se constituyen como emisores de tarjeta de crédito, cualquier entidad bancaria o grupo financiero que se haya constituido como tal ante la Junta Monetaria, cuente con licencia sobre una marca de tarjeta determinada y se encuentre bajo la supervisión de la Superintendencia de Bancos.

Su función es la de otorgar una línea de crédito al tarjetahabiente posteriormente la de realizar los pagos a los establecimientos que se deriven de la utilización de la tarjeta de crédito.



- El tarjetahabiente: Es la persona física o jurídica que contrata con el acreditante o emisor, es el beneficiario o titular del crédito otorgado por la entidad financiera y quien lo utiliza para la adquisición de bienes y servicios cuyo valor le cancela posteriormente a la entidad acreditante de acuerdo con las estipulaciones del contrato celebrado previamente entre las partes.

En el caso de las personas naturales, deberán ser mayores de dieciocho años y en el caso de las personas jurídicas deberán estar legalmente constituidas y deberán señalar al representante legal que utilizara la misma.

Pueda darse el caso que el titular de la tarjeta de crédito no sea la misma persona que contrata con el emisor ya que el contratante puede pedir que se emita a nombre de una tercera persona la tarjeta de crédito y obligarse al pago del uso que realice ese tercero o bien ser el contratante y el titular y pedir tarjetas adicionales a nombre de terceras personas.

- Los establecimientos afiliados o proveedores: Se le denomina así a cualquier establecimiento o empresa de distribución comercial o de servicios que electrónicamente acepta para sí el pago con tarjeta de las adquisiciones hechas

por sus clientes, previa firma de un comprobante o “vaucher” por parte del titular de la tarjeta de crédito.



Estos establecimientos afiliados al sistema deberán abonar a la empresa una comisión sobre las ventas efectuadas. El porcentaje en esa comisión en las tarjetas de crédito en general oscila entre el tres por ciento (3%) y el ocho por ciento (8%).

- El emisor franquiciador: Es el propietario de una marca de tarjeta de crédito generalmente internacional, que otorga a un tercero o más personas franquicias para emitir tarjetas de crédito de su marca con sujeción a las condiciones y organización a las que se adhiere. Lo habitual es que la franquicia incluya los procedimientos de emisión y tecnología y otros servicios propiedad del franquiciador. En cambio si el único derecho que se cede es el uso de la marca estaríamos ante un licenciante de la marca, en virtud de un contrato de licencia de uso de marca.

- Elemento real de la tarjeta de crédito: Se refiere a las relaciones contractuales que surgen en la emisión y utilización de la tarjeta de crédito. La relación que se crea con la emisión y uso de la tarjeta de crédito es trilateral y compleja. Dentro de las relaciones jurídicas básicas que darán lugar a los intervinientes tradicionales están:

- El contrato que se celebra entre la entidad emisora y el tarjetahabiente es una relación contractual que se asemeja a la derivada de un contrato de apertura de crédito en la modalidad de cuenta corriente. El autor Joaquín Rodríguez Rodríguez indica que: “La apertura de crédito es un contrato mediante el cual una persona (acreditante, banco o particular), se obliga con otro (el acreditado) a poner a su disposición una cantidad de dinero determinada a emplear su crédito en beneficio de aquel”.³¹



Se considera que el contrato celebrado entre la entidad emisora y el tarjetahabiente es un contrato “*sui generis*” en la práctica se le denomina “contrato de emisión de tarjeta de crédito” con características de un contrato de apertura de crédito en la modalidad de cuenta corriente.

Por el contrato de emisión y uso de tarjeta de crédito, el emisor se compromete a pagar, por cuenta del titular, los bienes o servicios que este adquiera mediante la presentación de la tarjeta en los establecimientos asociados que hayan contratado la admisión de la tarjeta como medio de pago.

Posteriormente el titular reintegra al emisor el importe de los cargos en los periodos concertados y sus respectivos intereses si paga después de la fecha de pago preestablecida.

³¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Derecho mercantil**, Pág.87.

- El contrato que se celebra entre la entidad emisora y el establecimiento afiliado. El contrato celebrado entre el emisor y el establecimiento afiliado, tiene su fundamentación en el hecho de que no puede existir la tarjeta si no hay quien la acepte y no pueden obtenerse las ventajas de la tarjeta sin que esta sea administrada y emitida por alguien.



Cuando la tarjeta de crédito se emite para su utilización en establecimientos distintos de los del propio emisor, debe existir un contrato de afiliación entre el emisor o la entidad de franquicia y el establecimiento proveedor de bienes y servicios. Por medio de este contrato el establecimiento se convierte en afiliado del emisor.

El contrato de afiliación es aquel que se celebra entre el emisor de una tarjeta de crédito y un establecimiento comercial, en virtud del cual el establecimiento comercial se compromete a aceptar que los titulares de determinada tarjeta de crédito paguen el importe de su adquisición de bienes y servicios, mediante la presentación de la tarjeta de crédito y la firma de una nota de cargo o comprobante de venta mejor conocido en la práctica como "vaucher", cuyo importe será pagado por el emisor al establecimiento comercial a su presentación.

- El contrato que se celebra entre el establecimiento afiliado y el tarjetahabiente: El contrato que se celebra entre el establecimiento afiliado y el tarjetahabiente puede ser de la más variada índole (una compraventa, un contrato

de servicios profesionales, etc.). Estos consisten en la adquisición de bienes y servicios, cuyo pago se lleva a cabo a través de la presentación de la tarjeta de crédito y la firma del comprobante de venta respectivo.



“Esta relación es la que al producirse pone en funcionamiento el sistema, es aquella finalidad que se lleva a cabo por el contacto comercial entre el usuario de la tarjeta y el proveedor de bienes y servicios adheridos, el cual produce el acercamiento del oferente y demandante, movilizándolo el crédito abierto y coordinado por vía de cada uno de los intervinientes las relaciones con la entidad emisora encadenándose todas estas relaciones para dar funcionalidad al sistema”.³²

- Elemento formal de la tarjeta de crédito: Se refiere a la tarjeta plástica que el emisor le proporciona al tarjetahabiente.

3.4. El contrato de emisión de tarjeta de crédito

La emisión y utilización de una tarjeta de crédito es, una operación financiera tripartita en la cual se encuentran claramente determinadas tres partes:

- El emisor, que puede ser una entidad financiera o bancaria.
- El usuario o tarjetahabiente.

³² Muguillo, Roberto A. **Ob. Cit**; pag.256.

- El establecimiento afiliado.

Como se explico anteriormente estas tres partes celebran tres tipos diferentes de contratos entre sí, los cuáles conforman un sistema, en donde se encuentran íntimamente entrelazados de tal forma, que la falta de uno de ellos imposibilita totalmente la operación de la tarjeta de crédito, sin embargo en la presente tesis el contrato que nos interesa desarrollar es el contrato que se produce entre la entidad emisora y el tarjetahabiente.



Así, para Alonso y Calera, el contrato de emisión de tarjeta de crédito se produce “cuando una persona (entidad emisora) remite a solicitud de otra (usuario o titular) y esta recibe de conformidad un instrumento identificatorio (tarjeta) con el cual queda integrado a un sistema en el cual puede adquirir bienes o servicios de terceros proveedores también pertenecientes al sistema, obligándose a pagar a la primera un precio por el mantenimiento del sistema y a reembolsarle el monto de los consumos facturados por los proveedores y que fueron pagados por ella”³³.

Según la doctrina moderna, la relación jurídica contractual que nace entre el emisor y el titular de la tarjeta de crédito es compleja y sui generis, se ampara en un contrato que en la práctica se denomina contrato de emisión de tarjeta de crédito, pero que como se determino anteriormente en Guatemala debe de aplicársele las normas que regula el

³³ GETE, Alonso y CALERA, María del Carmen. **Las tarjetas de crédito**. Pág. 97.

Código de Comercio referentes a las cartas ordenes de crédito y las normas de apertura de crédito en cuenta corriente. De ahí que sea necesario conocer los contratos a los cuáles nos refiere el Código de Comercio.



El Artículo 718 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala establece literalmente: "Apertura de Crédito. Por el contrato de apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o bien, a contraer obligaciones por cuenta de este, quien deberá restituir las sumas de que disponga o a proveer las cantidades pagaderas por su cuenta, y a pagar los gastos, comisiones e intereses que resulten a su cargo".

El contrato de apertura de crédito cumple la función de poner a disposición del acreditado una cantidad de dinero para dedicarlo a sus actividades (comerciales o industriales) o bien que se cancelen obligaciones por su cuenta. El acreditado puede o no saber el momento en que necesitará el dinero, representa una ventaja tenerlo únicamente a disposición para su oportunidad, con el privilegio de pagar intereses únicamente sobre el saldo que le resulte en un momento determinado y no sobre la cantidad total de la apertura. Se fija un límite máximo, del cual el acreditado dispone.

En los bancos los créditos se otorgan haciendo un estudio sobre la capacidad económica del acreditado (capacidad de endeudamiento), exigiéndose las garantías que aseguren la recuperación (aval).



- **Características del contrato de emisión de tarjeta de crédito**

Desde la perspectiva anterior las características del contrato de emisión de tarjeta de crédito son las siguientes:

- **Es un contrato mercantil:** Es un contrato mercantil ya que se encuentra regulado en el Código de Comercio Decreto número 2-70 del Congreso de la República, Artículo 757 aunque de manera escueta al establecer únicamente los requisitos mínimos que debe contener la tarjeta plástica en sí, por consiguiente se le aplican los principios que de conformidad con nuestra ley rigen los contratos y obligaciones mercantiles.
- **Es un contrato de crédito:** Por cuanto crea relaciones jurídicas entre la entidad emisora que generalmente es un banco o una institución financiera por medio de su empresa especializada en servicios financieros, regida por la Ley de Bancos y Grupos Financieros Decreto número 19-2002 al otorgar este crédito a la otra parte (el titular) a cambio de un precio en dinero. Además constituye un contrato de crédito financiero ya que el emisor de la tarjeta de crédito puede ser un banco o una entidad financiera.
- **Es consensual:** El contrato de emisión de tarjeta de crédito se perfecciona con el consentimiento de las partes formulado por escrito, específicamente con la conformidad que manifiesta el usuario desde el momento en que firma y con la

entrega y recepción de la respectiva tarjeta por parte del emisor; sin perjuicio de la validez de sus cláusulas, en cuanto perjudiquen al titular, depende del cumplimiento de ciertos requisitos formales, inherentes a la protección del titular.



- Es bilateral: El contrato de emisión de tarjeta de crédito es un acto jurídico bilateral, porque para su perfeccionamiento es suficiente la concurrencia de dos centros de interés: la entidad emisora y el usuario.
- Es oneroso: El contrato de emisión de tarjeta de crédito es oneroso puesto que como contraprestación al servicio que presta el banco o entidad financiera, el titular paga al emisor una serie de comisiones por la utilización de la tarjeta e intereses si se concede el crédito.
- De ejecución continuada y periódica: Una vez perfeccionado el contrato de emisión de tarjeta de crédito, los derechos y obligaciones que surgen del mismo, se ejecutan continuamente, generalmente con un plazo de duración de un año o indefinido dependiendo del emisor.
- Es un contrato tipo: Ya que el emisor contrata en masa. El emisor repite uniformemente una serie de contratos iguales, en las que preestablece las condiciones generales, que son idénticas para todos los titulares, variando solo las condiciones particulares como los datos generales del titular, el límite de crédito, la clase de tarjeta y el sistema de pago etc.

- Es un contrato concluido por adhesión: Ya que el titular no está en condiciones de discutir las condiciones contractuales, sino que se limita a aceptarlas o rechazarlas en bloque. Por lo que el titular no tiene libertad para configurar el contrato. Lo decisivo no es la redacción de las condiciones generales, ni que se hallen en un impreso creado por el emisor, sino la utilización de estas cláusulas por el emisor, que coloca al titular en una posición de desventaja tal como se estudiara más adelante.
- Es intuito personae: Ya que su inicio depende de la solvencia económica y moral que es exigible por parte del emisor y no es transferible. Conforme al Artículo 757 del Código de Comercio "las tarjetas de crédito deberán expedirse a favor de personas determinadas y no serán negociables."
- Es un contrato conexo y sistematizado: Ya que como se determinó anteriormente, este contrato que se realiza entre el emisor y el tarjetahabiente se relaciona o conexas con el realizado entre el emisor y el establecimiento afiliado y este a su vez se relaciona con el que se da entre el establecimiento afiliado y el usuario o tarjetahabiente. Estos tres contratos se relacionan unos a otros enlazándose y cumpliendo así su finalidad económica, formando el sistema denominado tarjeta de crédito.
- Es un contrato de consumo: El contrato de emisión de tarjeta de crédito es un contrato de consumo, ya que el titular debe ser considerado como usuario final de





los servicios que presta la entidad emisora la que a su vez cumple el rol de sujeto proveedor de servicios.

- **Formación del contrato de emisión de tarjeta de crédito**

La formación del contrato de emisión de tarjeta de crédito, constituye un proceso en donde el emisor se constituye en ofertante y el titular en aceptante y en donde el contrato queda formado cuando el titular firma el contrato y recibe la tarjeta en el lugar señalado para el efecto y no manifiesta su rechazo a esta. Este proceso de formación del contrato de emisión de tarjeta de crédito conlleva varios pasos a saber:

- **Solicitud de emisión de tarjeta de crédito:** Cuando una persona desea acceder a una tarjeta de crédito, lo primero que debe hacer es acercarse a la entidad emisora, puede ser un banco o una entidad financiera por medio de una de sus empresas especializadas en servicios financieros, y realizar el trámite correspondiente, presentando los requisitos que el banco le solicite.

Dentro de los requisitos que la mayoría de entidades bancarias y financieras solicitan a una persona individual están:

- **Solicitud escrita:** Esta solicitud tiene el carácter de una invitación a ofertar la cual da lugar, o no a la emisión de la oferta por parte de la entidad emisora, oferta que se concretará con la emisión de la tarjeta. Comúnmente el interesado llena una

solicitud de afiliación, que luego se incorpora como parte del contrato posteriormente firmará. Es de hacer notar que dicha solicitud no genera responsabilidad alguna para el solicitante, ni perfecciona la relación contractual.



En Guatemala, las instituciones financieras y bancarias incluyen la solicitud de filiación conjuntamente con el contrato.

Dentro de los requisitos mínimos solicitados a una persona individual están:

- Fotocopia de la cédula de vecindad.
- Documentos, que a criterio de la empresa del sistema financiero, acrediten capacidad de pago suficiente, como una certificación contable de ingresos.
- Domicilio individualizado y determinado.

Dentro de los requisitos mínimos que se solicitan para que una persona jurídica pueda obtener una tarjeta de crédito están:

- Solicitud escrita.
- Documentos que acrediten constitución e inscripción en los registros públicos.
- Documentos que a criterio de la empresa del sistema financiero acrediten capacidad de pago suficiente.
- Número de Identificación Tributaria.
- Fotocopia legalizada del poder del representante de la persona jurídica para solicitar y suscribir contratos de tarjeta de crédito.

- Autorización escrita de la persona jurídica solicitante que designa usuarios autorizados.
- Copia de los documentos de identidad de los usuarios autorizados referidos en el punto anterior.
- Domicilio individualizado y determinado del solicitante.



Posteriormente, la entidad emisora examinará previamente si el interesado es sujeto de crédito y si su solvencia y condiciones tanto patrimoniales como morales le permiten acceder a la tarjeta de crédito.

- Contenido del contrato de emisión de tarjeta de crédito: Luego de llenada la solicitud, el interesado suscribe en forma escrita un contrato de tarjeta de crédito, el cual contiene las cláusulas y las condiciones preestablecidas por el emisor que van a regir el crédito que va a ser otorgado. Por lo general todo contrato de tarjeta de crédito debe contener además de los datos personales o de individualización de las partes, ciertas o determinadas cláusulas que son indisponibles o no omitibles para las partes, las cuáles son las siguientes:
 - Plazo de vigencia del contrato: En primer lugar se debe de consignar el plazo de vigencia del contrato, que constituirá a su vez el plazo de vigencia de la tarjeta especificando la fecha en que comienza y en que terminará la relación contractual. Por regla general este tipo de contrato tiene una duración de un año, el cual se prorroga en forma automática, depende del buen uso que le dé el

tarjeta habiente de su crédito. El plazo podrá darse por terminado unilateralmente por cualquiera de las partes por causas diversas.



- **Monto de la línea de crédito:** En el contrato se debe consignar la línea de crédito que se otorga la cual es calculada en función de la documentación presentada por el titular, entre otros, sobre sus ingresos y egresos. Esta línea puede ser en moneda nacional o extranjera y en algunos casos, si la empresa cuenta con este servicio, las dos monedas a la vez, de manera que se pueden efectuar cargos en ambas monedas. En este último caso, la línea de crédito es una sola y los cargos que se efectúen afectarán la misma línea, por lo cual con cada operación en cualquiera de las monedas, disminuirá la línea total disponible.
- **Plazo para el pago de los consumos:** Es requisito esencial que debe estar incluido dentro de las cláusulas del contrato, la mención del plazo para el pago de las obligaciones por parte del titular.

Por ser este un contrato de ejecución continuada y sus prestaciones se cumplen periódicamente, tanto la obligación del emisor de pagar a los terceros proveedores como la obligación del titular de pagar el precio y los reembolsos al emisor.

- **El porcentaje de montos mínimos que debe pagar el titular:** Tratándose de un contrato de crédito, entre las obligaciones del emisor se cuentan las de financiar

los consumos del usuario. Por ello al cerrar las operaciones de un periodo quedará determinado el monto total que debe pagar el titular, el emisor le ofrece financiarle la suma resultante del resumen, permitiéndole pagar al titular un monto mínimo y el resto transferirlo al periodo siguiente. Esa financiación produce un costo que el titular tendrá que pagar en intereses.



Entre las cláusulas del contrato se debe de mencionar en términos precisos cuál será el porcentaje mínimo pues de ese modo el usuario contará con los elementos suficientes para medir el mínimo de la obligación que deberá afrontar al vencimiento de cada periodo.

- **Montos máximos de consumo:** En las cláusulas del contrato se debe detallar el monto máximo de consumo el cual tiene relación con el monto de la línea de crédito. En él, se deben de consignar los montos máximos hasta los cuáles el usuario podrá hacer uso del crédito.
- **Tasas de interés:** Es un requisito esencial que debe estar incluido dentro de las cláusulas del contrato y es la expresa mención de las tasas de intereses compensatorios o financieros y moratoria en su caso que pueda cobrar el emisor como consecuencia de los créditos acordados al titular.

En la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, se establece en su Capítulo III, Sección III, Artículo 28 que los intereses se aplicarán solamente sobre los saldos

pendientes de crédito concedido y los pagos no podrán ser exigidos por adelantado, salvo pacto en contrario.



De conformidad con la Ley de Bancos y Grupos Financieros, en su Artículo 42 establece que los bancos autorizados conforme esta ley pactarán libremente con los usuarios de las tasas de intereses, comisiones y demás cargos que apliquen en sus operaciones y servicios. En todos los contratos de índole financiera que los bancos suscriban, deberán hacer constar, de forma expresa, la tasa efectiva anual equivalente, así como los cambios que se dieran en esta.

- Los cargos administrativos que debe pagar el titular: Es de necesaria importancia que dentro de las cláusulas del contrato se establezca el tipo y monto de cargos administrativos por la permanencia al sistema que deberá pagar el titular dentro de los cuáles pueden estar, la renovación, envío y confección de resúmenes, cargos por tarjetas adicionales, estados de cuenta entre otros.

- Pérdida o sustracción de la tarjeta: Una de las principales obligaciones del tarjetahabiente es custodiar la tarjeta que le ha sido otorgada por el emisor, por lo cual en caso de extravió el tarjetahabiente deberá dar aviso inmediatamente a la entidad emisora, con el objeto que esta sea bloqueada.



Por su parte, la entidad emisora para el efecto deberá contar con una línea de crédito para facilitar la comunicación telefónica o electrónica durante las veinticuatro horas del día para posibilitar el aviso del usuario.

- Comisiones por retiro en efectivo: Entre una de las obligaciones del emisor, en tanto está vinculado con el usuario por un contrato de crédito, se cuenta la de tener dinero en efectivo a disposición del usuario, dinero que este podrá tomar de las entidades autorizadas o cajeros automáticos pertenecientes a la red.
- Casos en que procede la anulación: Dentro del contenido del contrato, no debe faltar como requisito esencial las causas por las cuáles se le anulará la tarjeta de crédito al titular; una de ellas puede ser por falta de pago del crédito por parte del tarjetahabiente.
- Periodicidad de entrega de los estados de cuenta: La entidad emisora deberá remitir mensualmente, un estado de cuenta al titular de la tarjeta de crédito, el estado de cuenta deberá contener o detallar: el nombre del titular y/o usuario, el número de identificación de la tarjeta de crédito, el período del estado de cuenta, la fecha de vencimiento y monto mínimo de pago, el monto de intereses devengados, otros cargos, de ser pertinente con expresa indicación de su concepto y monto, pagos efectuados por el titular durante el período informado, saldo adeudado a la fecha, monto disponible en línea de crédito, tasa de interés compensatoria y moratoria vigentes.



Las empresas del sistema financiero están obligadas a remitir los estados de cuenta al domicilio señalado por el titular de la tarjeta de crédito con la anticipación necesaria para que éste pueda realizar oportunamente los pagos respectivos. Si el titular no recibiera dichos estados de cuenta oportunamente, tendrá el derecho de solicitarlos a la empresa emisora y ésta tendrá la obligación de proporcionarle copia de los mismos de manera inmediata.

De dicho contrato el emisor deberá entregar tantas copias del contrato como partes intervengan en este (en el caso de que el titular decida extender una tarjeta a un usuario adicional o si el emisor le ha exigido un fiador).

- La aceptación o firma del contrato de emisión de tarjeta de crédito: La aceptación o firma del contrato de adhesión de emisión de tarjeta de crédito por parte del titular es una de las etapas más importantes del proceso de formación del mismo, ya que por medio de ella se perfecciona el contrato e implica que el titular acepta toda y cada una de las cláusulas del contrato.

Consecuentemente a ello, la entidad bancaria o financiera abre una cuenta corriente de la cual debitará los importes por la utilización de la tarjeta de crédito que realice el usuario así como los consumos realizados por estos en los establecimientos afiliados, de acuerdo a las condiciones establecidas en el contrato.



- La emisión o expedición de la tarjeta de crédito: Posteriormente a la aceptación o firma del contrato de emisión de tarjeta de crédito el banco o la entidad financiera emite la tarjeta plastificada para los usuarios, la cual según el Artículo 757 del Código de Comercio por ser un instrumento identificatorio del usuario deberá contener:
 - El nombre de quien las expide.
 - La firma autógrafa de la persona a cuyo favor se extienden.
 - El territorio y el plazo dentro del cual son válidas.

Posterior a su expedición, el titular tiene la obligación de firmarla inmediatamente y darle un uso personal siendo su responsabilidad cualquier uso o consumo que se realice con la tarjeta de crédito.

3.5. El contrato de emisión de tarjeta de crédito como un contrato de adhesión y sus consecuencias:

En la actualidad, el sector financiero dentro de los que se incluyen a los bancos y entidades financieras, prestatarios de servicios financieros a gran escala, se han visto en la necesidad como parte de la globalización, de celebrar contratos que sean más prácticos con los consumidores asumiendo estos el tipo de formularios, tipo o estándar adoptando esta característica como se indico anteriormente los contratos de emisión de tarjeta de crédito.



El contrato de emisión de tarjeta de crédito es un contrato de adhesión, ya que la persona que quiere acceder al servicio que el banco o la institución financiera le ofrece, al convertirse por lo tanto en usuario de la tarjeta de crédito, solo tiene la posibilidad de aceptar o rechazar los términos del contrato que se le presenta, estando limitada su libertad contractual a aceptar y con ello, manifestar su voluntad de contratar, y por lo tanto haber aceptado la oferta, sin posibilidad alguna de modificarla. En el caso de no estar de acuerdo con alguna estipulación de esta oferta, solo podrá rechazarla, y por lo tanto no llevar a cabo la celebración del contrato.

Ante tal desequilibrio contractual, en dichos contratos es evidente en la actualidad ver que una de las mayores desventajas que acarrea, es que en el mismo se incluyen cláusulas abusivas, vejatorias, opresivas al usuario, que ante la falta de educación y conocimiento de términos jurídicos-financieros y ante la necesidad evidente de un satisfactor económico suscribe dichos contratos, en detrimento de los derechos que el Estado le ha otorgado por el hecho de ser consumidor en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

A modo de ejemplo, se cita los atropellos más comunes que efectúan varios proveedores de tarjetas de crédito, hacia los tarjetahabientes los cuáles deben revertirse a saber:

- La impresión de todas las cláusulas con la denominada "letra chica". En la práctica habitual las cláusulas de los contratos de adhesión están escritas en una



letra demasiado pequeña, ilegibles a simple vista, desalentando su lectura y dificultando su comprensión. En Guatemala la Ley de Protección al Consumidor y Usuario se limita a regular en el párrafo primero del Artículo 48 que los contratos de adhesión deberán estar escritos con tamaño de letra y caracteres legibles a simple vista.

- Utilización de términos técnicos o expresiones que el consumidor habitual no puede entender, que exigen además de una ardua lectura, un asesoramiento por profesionales especialistas.
- Existencia de espacios en blanco susceptibles de ser llenados fraudulentamente con posterioridad a la firma del consumidor.
- Cláusulas que otorgan a una de las partes (siempre la predisponente), la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o suspender unilateralmente su ejecución.
- Las tarifas de comisiones y gastos del banco o la entidad financiera no se hayan a disposición del tarjetahabiente en las oficinas del emisor de la tarjeta de crédito o en su caso se hace una remisión genérica en el contrato a tarifas no especificadas en el mismo. Al respecto, el Artículo 70 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario entre las infracciones, en la literal c) establece: la omisión de proporcionar la información básica de los productos o servicios que se ofrecen a los

consumidores y usuarios. En el párrafo segundo del Artículo 48 de la misma ley regula: “no deberá hacerse relación a textos o documentos que no se proporcionen al consumidor o usuario simultáneamente a su suscripción”.



- Cláusulas que establecen incrementos de precios por servicios, accesorios, financiamiento o recargos, salvo que se trate de prestaciones adicionales que el consumidor pueda optar libremente por aceptarlas o rechazarlas en cada caso puntual.
- Cláusulas que hagan soportar al adherente los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos. Cláusulas que liberen absolutamente de responsabilidad al proveedor de la tarjeta de crédito frente al consumidor, por deficiencias del bien o servicio que afecten la utilidad o finalidad esencial del mismo (eximirse de responsabilidad indemnizatoria en caso de daños colaterales o conexos a la prestación del servicio).
- Cláusulas que inviertan la carga de la prueba en perjuicio del tarjetahabiente, como la cláusula donde se pacta expresamente que será prueba suficiente de la cantidad reclamada la certificación expedida por la entidad. Al firmar esta cláusula, en el caso de una discrepancia, a la entidad teóricamente le basta con emitir un certificado que servirá como prueba que el cliente tiene una deuda e efectos de un posible juicio, sin necesidad de probar por otros medios si dicha deuda es legal. De esta manera es el cliente el que tiene que aportar las pruebas



para demostrar que dicha deuda en realidad no existe. Es abusivo imponer la carga de la prueba al consumidor cuando en estos casos corresponde a la entidad. Al respecto el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil regula que las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho; quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; por lo que de conformidad con el Artículo 47 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario dicha cláusula no produce efecto alguno.

- La cláusula donde las partes contratantes renuncian expresamente al fuero personal que tuvieren y se someten expresamente a la competencia y jurisdicción de los juzgados y tribunales que elija el acreedor. En caso de una reclamación judicial se requiere obligar al consumidor o usuario a tribunales distintos a los que corresponderían en función de su domicilio u otros fueros que le reconoce la ley, lo que dificulta su defensa y aumenta los costos de la misma. Al respecto el Artículo 47 literal f) de la Ley de Protección al Consumidor o Usuario, regula que: “No producirán efectos las cláusulas o estipulaciones que impliquen renuncia o limitaciones de los derechos que esta ley reconoce a los consumidores y/o usuarios”.
- La cláusula donde el banco permanecerá ajeno a las incidencias y responsabilidades que puedan derivarse de la operación realizada entre el establecimiento y el titular de la tarjeta. Esta cláusula pretende imponer que en el caso que surjan problemas al utilizar la tarjeta de crédito en un comercio x, el

banco no asuma ninguna responsabilidad, cuando es el banco el que debe responder frente al titular de la tarjeta ya que de los fondos de la cuenta abierta en él sale el pago de los cargos de la tarjeta y por lo tanto tiene la obligación de comprobar que se trata de una orden autorizada del cliente. Esta cláusula en la realidad genera problemas ya que personas que no son titulares de la tarjeta de crédito utilizan la misma incurriendo en un hecho de falsificar la firma cometiendo con esta acción un hecho delictivo que en muchos casos queda impune.



Tal y como se ha tratado de enumerar los contratos de tarjeta de crédito presentan innumerables cláusulas consideradas abusivas para el tarjetahabiente, si bien la normativa existente declara su nulidad es necesario que así lo decrete un órgano jurisdiccional, a petición del usuario agraviado; lo cual también le produce gastos de índole económico al tarjetahabiente el cuál no se encuentra en posibilidades de cubrir.

Ante tal situación, es al Estado como garante de los derechos del consumidor y usuario a quien le corresponde controlar los abusos que se producen en esta rama específica de la contratación a través de mecanismos de información a los consumidores, para que sean estos los que decidan después de estar informados si deciden o no suscribir un contrato de tarjeta de crédito y un sistema de control y supervisión efectivo e idóneo sobre estos contratos que aporte mayor seguridad y transparencia a la hora de actuar.



CAPÍTULO IV

4. Causas jurídicas del incumplimiento de las normas que regulan el contrato de adhesión de tarjeta de crédito por parte de las entidades emisoras.

4.1. Causas jurídicas del incumplimiento de las normas

Los bancos, grupos financieros o empresas especializadas en servicios financieros como comerciantes sociales especiales que son, se rigen tanto por el Código Mercantil como por leyes especiales, así la Ley de Bancos y Grupos Financieros Decreto número 19-2002, del Congreso de la República establece como parte de las funciones sustantivas de estos, la facultad de emitir y administrar las tarjetas de crédito (Artículos 36 y 41 b); dicha emisión se concreta por medio del contrato de tarjeta de crédito.

Como ya se estableció en los capítulos anteriores, el contrato de tarjeta de crédito, forma parte de la operación crediticia que los bancos y grupos financieros del país realizan cada día, debido a la creciente demanda de crédito por parte de la población guatemalteca, estos contratos adquieren la forma de un contrato de adhesión, representando una forma de ahorro, tiempo, esfuerzo y costos para los bancos, grupos financieros o empresas especializadas en servicios financieros que los emiten, sin embargo la mayoría de estos contratos contienen cláusulas que tienden a ser abusivas y desventajosas para los usuarios, en detrimento de sus derechos.

Para que no exista abuso y se pueda proteger los derechos de los consumidores en este tipo de contratos, sus cláusulas deben estar previamente aprobadas por la entidad competente, como un mecanismo de protección o control que ejerce el estado sobre los mismos, que en el caso de los contratos de índole o contenido crediticio vendría a ser la Superintendencia de Bancos, quien es un órgano de banca central, organizado conforme a la Ley de Supervisión Financiera; eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala y bancos del país, etc. de acuerdo al Artículo uno del Decreto número 18-2002 del Congreso de la República.



Pero entre las funciones de la Superintendencia de Bancos, según el Artículo 3 de la Ley de Supervisión Financiera, no está regulado el aprobar y autorizar la elaboración de contratos estandarizados, o de adhesión ni mucho menos velar por el contenido de estos. La Superintendencia de Bancos, es un órgano de inspección y vigilancia creado por el Estado de Guatemala para la protección de la formación de capital, el ahorro y la inversión.

Así también, la Ley de Bancos y Grupos Financieros no regula nada al respecto, pero de acuerdo a su régimen legal, en las materias no previstas en esta ley, se sujetará a la legislación general de la república en lo que fuere aplicable, refiriéndose esta norma al Código Civil que en su Artículo 1520 segundo párrafo establece que las normas y tarifas de los contratos de adhesión deben ser previamente aprobadas por el ejecutivo para que pueda actuar la empresa, incurriendo en responsabilidad en caso contrario.

normativa. Al estar registrado el contrato de adhesión, los proveedores deberán hacer referencia a la resolución de su inscripción en dicha dirección, en las cláusulas del contrato”.



Asimismo, la ley en mención establece en su Artículo 50 que: “de todo contrato de adhesión deberá entregarse copia o fotocopia íntegra al consumidor, mientras no se cumpla con ello las obligaciones del consumidor no serán exigibles”.

El Artículo 33 del Reglamento de Protección al Consumidor y Usuario, Acuerdo Gubernativo número 777-2003 establece: Contratos de Adhesión. “Todo proveedor de bienes o prestador de servicios que utilice los contratos de adhesión para la formalización de las obligaciones del consumidor o usuario, deberá elaborar o readecuar y presentar a la dirección para su aprobación y registro, el formato de los referidos contratos, a fin de verificar que cumplan con los requisitos establecidos en la ley y que no se encuentran dentro de las estipulaciones contenidas en el Artículo 47 de la ley”.

De acuerdo con el Artículo 52 de la referida ley, los proveedores presentarán los contratos de adhesión, en forma directa o a través de su asociación o gremial respectiva a la dirección, quien procederá a su estudio y análisis y de ser necesario, correrá audiencia al proveedor para discusión del contrato, a efecto de aprobarlo y llevar a cabo su correspondiente registro.

Si bien la Ley de Protección al Consumidor y Usuario tal y como se expuso anteriormente en sus Artículos 50 y 52 le impone a los proveedores de servicios dentro de los cuáles se incluye a los emisores de los contratos de adhesión de tarjetas de crédito la obligación de enviar una copia de los contratos de adhesión para su aprobación y registro antes de ser utilizados en el mercado, en la practica dichas entidades omiten cumplir con dicha normativa legal, emitiendo los siguientes alegatos jurídicos:

- Que las instituciones financieras que emiten y administran tarjetas de crédito, por ser comerciantes sociales especiales, aparte de regirse por el Código Mercantil, se rigen por leyes especiales como la Ley de Bancos y Grupos Financieros y la Ley de Supervisión Financiera de conformidad con el Artículo 5 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros y no por leyes de ámbito general como la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

Si bien dichas instituciones financieras se rigen por sus leyes especiales, es el mismo Artículo 5 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros el que estipula que las materias no previstas en la Ley de Bancos y Grupos Financieros se sujetarán a la legislación general de la República de Guatemala, y debido a que dichas leyes no regulan la materia que nos atañe que son los derechos de los consumidores y usuarios, es evidente que las entidades emisoras de tarjetas de crédito están inmersas dentro del contexto de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, como proveedores de un servicio que prestan que es el mover el





sistema inmerso dentro del contrato de tarjeta de crédito, de ahí que se aplicable la Ley de Protección al Consumidor y Usuario Decreto Número 006-2008 del Congreso de la República, ratificándose así el ámbito de aplicación de dicha ley el cual establece en su Artículo 2: “Estan sujetos a las disposiciones de esta ley todos los actos jurídicos que se realicen entre **proveedores** y consumidores y/o **usuarios** dentro del territorio nacional; **se aplicara a todos los agentes económicos** ya sea se trate de personas naturales o jurídicas”.

- Que debido a que el contrato de tarjeta de crédito es un contrato de índole mercantil, sus lineamientos y contenido gozan de libertad de forma, además de basarse en el principio de buena fe de conformidad con los Artículos 669 y 671 del Código de Comercio.

En los contratos de adhesión la buena fe radica en la intención de las partes especialmente de la parte emisora del contrato de adhesión de ajustar sus lineamientos o su libertad contractual a las exigencias de forma y fondo que determinen las leyes de la materia. Si bien los contratos mercantiles gozan de libertad de forma, no así de fondo, en cuanto a sus cláusulas contractuales las cuáles deben sujetarse a las normativas, de ahí que dichos contratos sean redactados en formularios o trifoliales, cuyas cláusulas como ya establecimos anteriormente son vejatorias para el tarjetahabiente.

- Que el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República en su apartado relativo a él contrato de tarjeta de crédito Artículo 1757, no impone obligación alguna de inscribir en alguna dependencia del estado los contratos de tarjeta de crédito.



Tal y como se ha expuesto, debido a que el contrato de tarjeta de crédito, adopta la forma de un contrato de adhesión, además de ser un contrato que presta un servicio que satisface las necesidades de la población que es la adquisición de dinero, y cuyo proveedor lo comercializa y distribuye en el territorio nacional se encuadra dentro de la normativa vigente de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario relativa tanto a la redacción de sus cláusulas como a su inscripción en la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO).

En cuanto a la verificación y vigilancia del cumplimiento de la normativa relativa a los contratos de adhesión; en cuanto a la aprobación, registro y exigibilidad del cumplimiento del contrato de emisión de tarjeta de crédito según el Reglamento de Protección al Consumidor y Usuario, Acuerdo Gubernativo 777-2003 le corresponde a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor así; la aprobación y registro de los contratos de adhesión le corresponde al departamento jurídico de dicha institución tal y como se estableció anteriormente, debido al vacío legal existente, en cuanto al procedimiento de inscripción de los mismos, la Dirección implemento internamente el procedimiento a seguir, sin embargo dicha aprobación y registro de los contratos únicamente se da a requerimiento de los proveedores, comprobándose que del periodo

comprendido de los años 2006 al 2008 no se habían inscrito de los emisores de tarjetas de crédito ningún contrato de adhesión de emisión de tarjeta de crédito



En cuanto a la verificación y vigilancia del cumplimiento de la normativa relativa a los contratos de adhesión le corresponde al Departamento de Verificación y Vigilancia, de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor así, el Artículo 8 del referido reglamento estipula que: “La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, a través del Departamento de Verificación y Vigilancia, de conformidad con el inciso a) del Artículo 54 elaborará un plan anual que contemple la verificación del cumplimiento de los derechos, obligaciones y prohibiciones de los proveedores, y en caso determinare infracciones a la ley iniciará de oficio los procedimientos administrativos, para imponer las sanciones que corresponden conforme el Capítulo VI de la ley”. Sin embargo debido a que dicho departamento debe verificar y vigilar todos aquellos bienes y servicios que ampara la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en todo el municipio de Guatemala, en la práctica les es imposible el poder fiscalizar continuamente de oficio si las empresas emisoras de tarjetas de crédito en sus contratos de emisión de las mismas cumplen con los requisitos mínimos que establece la ley, consecuentemente se carece de exigibilidad a las empresas emisoras de tarjeta de crédito, todo lo anterior se debe a las limitantes con que opera administrativamente dicho departamento, la falta de personal para cubrir cada área que ampara la ley ya que actualmente dicha unidad cuenta con diez personas para cubrir todo el municipio de Guatemala, además que el presupuesto asignado a toda la Dirección es limitado debido a que forma parte del Ministerio de Economía, por lo que su presupuesto



económico depende del Ministerio. Es de hacer notar que este departamento sólo si algún usuario presentara una denuncia, verbal escrita o telefónica ante la institución.

La falta de verificación y fiscalización continua del Departamento de Verificación y Vigilancia, de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor sobre las entidades bancarias y financieras se ve reflejada en la omisión de infracciones y sanciones legales impuestas a estos, teniendo la dirección la potestad de hacerlo por el solo hecho de no inscribir los contratos de adhesión en dicha dirección teniendo la obligación legal de hacerlo, además de haber causas evidentes en los mismos que presentan cláusulas vejatorias al adherente de dicho contrato, evidenciándose un desequilibrio contractual.

Por lo expuesto anteriormente y luego de haber realizado una exhaustiva investigación se ha llegado a determinar que a pesar de existir un amplio control legislativo que regula lo relativo a los contratos de adhesión de tarjeta de crédito en cuanto al contenido que se debe estipular en los mismos y a su fiscalización y exigibilidad estas se concretan en ser normativas vigentes pero no positivas, debido a que el control administrativo que debe ejercer la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor a través de su departamento respectivo como ente protector de los derechos de los consumidores y usuarios, es nula al no contar con los medios financieros y el recurso humano suficiente para poder abarcar todas las áreas que requieren de su fiscalización obteniéndose como resultado de su falta de cumplimiento, implicaciones de índole



social ya que la afectada es la sociedad específicamente todos aquellos usuarios de tarjetas de crédito, los cuales contratan dicho servicio bajo una inseguridad evidente, debido a que las empresas emisoras del contrato de adhesión de tarjeta de crédito al no observar una institución coercitiva y ejecutora de las normas consignadas en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario omiten sus obligaciones legales referentes al consumidor creando los contratos bajo un desequilibrio contractual evidente en desmedro del usuario.

Todos los aspectos antes descritos nos llevan a la obligación que tiene el Estado de exigir el cumplimiento de las leyes a través del fortalecimiento de sus instituciones, y la creación de acuerdos institucionales que permitan ejercer un control de fiscalización en cuanto a la forma y el contenido que debe tener los contratos de adhesión específicamente en el área financiera de las tarjetas de crédito, a su vez debe existir voluntad política para llevarlas a buen término por parte del personal que labora en ellas.

En lo que respecta a la sociedad, es importante fortalecer al consumidor, especialmente del área financiera, dicha actividad debe ir encaminada a advertir e informar al tarjetahabiente de sus derechos y obligaciones como usuario y las implicaciones jurídico-financieras que conlleva dicha actividad, con el objeto de fomentar una cultura de consumo responsable y equitativa.



En lo que respecta a las entidades financieras, basados en las buenas prácticas financieras y en los principios de la verdad sabida y buena fe guardada, coadyuvar en dicha problemática cerrando la brecha de desigualdad jurídica manifiesta en los contratos de tarjeta de crédito, creando normativas o servicio de reclamaciones interfinancieros imparciales, como es la nueva tendencia en países europeos que les permita crear en los usuarios un mayor prestigio comercial y una mayor confianza al contratar.

4.2. Resultados de las entrevistas

Los siguientes datos son resultado del trabajo de campo que se ha realizado en la presente investigación; a través de veinte entrevistas realizadas en total a el personal del Departamento Jurídico, el Departamento de Verificación y Vigilancia de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor; gerentes y asesores de ventas de las entidades bancarias y financieras que emiten contratos de adhesión de tarjeta de crédito en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, en el periodo comprendido del año 2006 al 2008.

En la boleta de entrevista realizada en el mes de octubre de 2008 a los integrantes del Departamento Jurídico y el Departamento de Verificación y Vigilancia de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO) del municipio de Guatemala se formularon las siguientes interrogantes, con sus respectivos resultados:

Se formuló la primera interrogante en relación a cuántos contratos de adhesión de emisión de tarjeta de crédito se han registrado en el departamento jurídico de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO) del municipio de Guatemala, en el periodo comprendido del año 2006 al 2008.



El cien por ciento de los entrevistados indicaron que del año 2006 al 2008 no se ha registrado ningún contrato de adhesión de tarjeta de crédito en dicho departamento.

La segunda interrogante consistía en establecer cuál es el procedimiento que realizan para registrar los contratos de adhesión toda vez que ni la Ley de Protección al Consumidor y Usuario ni su reglamento lo estipulan.

El cien por ciento de los entrevistados indicaron que internamente se ha elaborado un procedimiento para el registro de los contratos de adhesión en general, debido a que ni la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto número 006-2003, ni el Reglamento de Protección al Consumidor y Usuario Acuerdo Gubernativo número 777-2003 establecen alguno.

La tercera interrogante consistía en que manifestaran él por qué consideraban jurídicamente que las entidades emisoras de tarjetas de crédito que operan en el municipio de Guatemala omiten inscribir sus contratos de emisión de tarjeta de crédito en dicha dependencia.



El cien por ciento de los entrevistados indicaron que las entidades emisoras de tarjetas de crédito que operan en el municipio de Guatemala, omiten el envío de los contratos de adhesión de tarjeta de crédito a dicha dependencia por qué consideran jurídicamente que la normativa de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, no les es aplicable a dichos contratos debido a que dichos contratos se rigen por una normativa específica del derecho mercantil.

La cuarta interrogante consistía en determinar si continuamente realizan una fiscalización y verificación a las entidades emisoras de tarjetas de crédito.

El cien por ciento de los entrevistados indicaron que no realizan de oficio y continuamente una fiscalización y verificación a las entidades emisoras de tarjetas de crédito tal y como lo expresa la normativa de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, debido a las diferentes áreas económicas que deben cubrir y a las limitaciones humanas y económicas con que cuenta la institución.

La quinta interrogante consistía en establecer cuántas sanciones se les han impuesto a las entidades emisoras de tarjeta de crédito que operan en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala del período comprendido del 2006 al 2008 por incumplir con la normativa relativa a los contratos de adhesión.

El cien por ciento de los entrevistados indicaron que del período comprendido del 2006 al 2008 el departamento de Verificación y Vigilancia de la Dirección de Atención y

Asistencia al consumidor no le ha impuesto alguna sanción a las entidades emisoras de tarjeta de crédito que operan en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala.



La sexta interrogante consistía en establecer el por qué no han impuesto sanciones a las entidades emisoras de tarjetas de crédito por no cumplir con la obligación legal contenida en el Artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

El cien por ciento de los entrevistados manifestaron que debido a que la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor es una entidad eminentemente conciliatoria y no coercitiva no han impuesto dichas sanciones y que lo único que han realizado son notificaciones de advertencia a las mismas para que cumplan con la normativa.

En la boleta de entrevista realizada en el mes de octubre de 2008 a cuatro asesores de ventas y un gerente de la entidad financiera BANCO UNO, emisora del contrato de tarjeta de crédito que lleva el mismo nombre en sus distintas modalidades y a cuatro asesores de ventas y un gerente de agencia de la entidad CONTECNICA emisora del contrato de tarjeta de crédito cuya tarjeta de crédito se denomina BICREDIT, en sus distintas modalidades; se formularon las siguientes interrogantes, con sus respectivos resultados:



La primera interrogante formulada a los entrevistados consistía en establecer si los adherentes de una tarjeta de crédito se les proporcionaba toda la información detallada de lo que era un contrato de tarjeta de crédito.

El setenta y cinco por ciento de los entrevistados reconocieron que la información dada a los posibles contratantes de un contrato de tarjeta de crédito es escueta solo la refieren a la tasa de interés y los beneficios que obtienen con las empresas afiliadas, mientras que el veinticinco por ciento afirmó que dicha información proporcionada a los posibles adherentes a un contrato de tarjeta de crédito es amplia y detallada.

La segunda interrogante formulada consistía en que detallaran la forma en qué se le presentan los contratos de adhesión de tarjeta de crédito a los adherentes de los mismos.

El cien por ciento de los entrevistados establecieron que el contrato de tarjeta de crédito es redactado en forma de formulario y algunos espacios del mismo son dejados en blanco para su posterior conclusión y que la mayoría de adherentes de los contratos de adhesión de tarjeta de crédito no solicitan mayor información entorno a las cláusulas predispuestas en el mismo.

La tercera interrogante formulada a los entrevistados consistía en establecer el por qué no inscribían sus contratos de adhesión en la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor existiendo la obligación de hacerlo.



El cincuenta por ciento de los entrevistados manifestó desconocer dicha obligación legal y el restante cincuenta por ciento manifestó que no era obligatorio debido a que el contrato de emisión de tarjeta de crédito se basa en la legislación especial que sería el Código de Comercio y no por una ley de ámbito general como sería la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

La cuarta interrogante pretendía establecer que procedimiento aplican cuando surge una controversia entre el tarjetahabiente y la entidad emisora.

El cien por ciento de los entrevistados establecieron que toda controversia surgida del contrato de tarjeta de crédito es solucionada internamente en los departamentos jurídicos que cada entidad posee.

CONCLUSIONES



1. Entre las causas jurídicas que originan el incumplimiento de las normas que regulan el contrato de adhesión de tarjeta de crédito, por parte de las entidades emisoras, esta la omisión de la obligación legal por parte de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, de fiscalizar y exigir el cumplimiento del Artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, a dichas entidades a través del Departamento de Verificación y Vigilancia, debido a las limitaciones administrativas, financieras y humanas de la referida dirección; en consecuencia, se produce una falta de aplicación de sanciones administrativas por la infracción al referido artículo.
2. Durante la investigación de campo realizada, se pudo comprobar la hipótesis planteada, toda vez que existe un total incumplimiento a las normas relativas al contrato de adhesión de tarjetas de crédito por las entidades emisoras, al establecer que no hay registro de dichos contratos en la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, a pesar que existe el imperativo legal establecido en el Artículo 52 del Decreto 006-2003 del Congreso de la República de Guatemala.
3. La errónea interpretación de las normas de índole mercantil, en cuanto a la libertad de forma, la buena fe mercantil y la libertad contractual por parte de las entidades emisoras de tarjetas de crédito, no permite la positividad de las normas

específicas que regulan el contrato de adhesión de tarjeta de crédito; es
Ley de Protección al Consumidor y Usuario.



4. La causa de la declaración de nulidad *ipso jure* de un contrato de adhesión de tarjeta de crédito es el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Decreto 006-2003 del Congreso de la República de Guatemala, toda vez que al no cumplir con los requisitos establecidos se presume que dichos contratos contienen cláusulas o estipulaciones abusivas.

5. La Superintendencia de Bancos, por ser un órgano eminentemente técnico, que tiene a su cargo la vigilancia e inspección de las entidades financieras, no controla lo referente a la aprobación y registro de los contratos de adhesión; de allí que se haga necesaria la aplicación de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

RECOMENDACIONES



1. Que la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO), administrativamente dote al Departamento de Verificación y Vigilancia a su cargo, de recursos financieros y humanos, con el objeto de poder promover y ejecutar un programa continuo de vigilancia y verificación, a efecto de comprobar si las entidades emisoras de tarjetas de crédito, cumplen con las obligaciones impuestas en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario; en consecuencia, lograr la protección de los derechos del usuario de las tarjetas de crédito.
2. El Estado, a través de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO), debe cumplir con su función de imponer las sanciones administrativas, correspondientes a todas aquellas instituciones financieras que cometan infracciones a la Ley de Protección al Consumidor y Usuario y, a su vez, implemente un procedimiento ejecutivo para hacer cumplir dichas sanciones.
3. Las entidades financieras emisoras de tarjetas de crédito, basadas en una mayor transparencia de mercado y en una interpretación correcta del principio de buena fe y libertad contractual y las buenas prácticas financieras, deben coadyuvar en disipar la brecha contractual existente, redactando e informándole al adherente, de manera sencilla y clara, el contenido del contrato de adhesión de tarjeta de crédito y las consecuencias que implica su suscripción, transparentando así sus



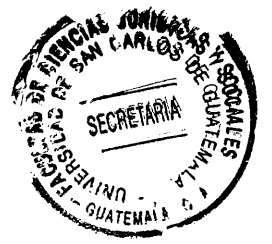
relaciones contractuales y produciéndole un mayor prestigio comercial entre los usuarios.

4. Se debe educar a los usuarios, especialmente de productos financieros como la tarjeta de crédito, mediante publicidad escrita y televisada, en los diferentes medios de comunicación social del país por parte de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, acerca de los diferentes medios de control y procedimientos con que cuentan para hacer que se cumplan los derechos que le asisten de conformidad con la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

5. Entre las instituciones del Estado, tales como el Ministerio de Economía vía la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO) y la Superintendencia de Bancos, como entidad encargada del control y supervisión de las entidades financieras, se suscriba un acuerdo interinstitucional de cooperación sobre protección de los derechos del usuario financiero.



ANEXOS



ANEXO A



BOLETA DE ENTREVISTA

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.


Nombre de la entrevistadora: Jalmy Raquel Lara Girón

Fecha: Octubre de 2008.

Guía de entrevista dirigida a: Personal del Departamento Jurídico, Departamento de Verificación y Vigilancia de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor del municipio de Guatemala, departamento de Guatemala.

PREGUNTAS Y RESPUESTAS DE CADA ENTREVISTA:

1. ¿Cuántos contratos de adhesión de emisión de tarjeta de crédito se han registrado en el departamento jurídico de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO) del municipio de Guatemala, en el periodo comprendido del año 2006 al 2008?
2. ¿Cuál es el procedimiento que realizan para registrar los contratos de adhesión toda vez que ni la Ley de Protección al Consumidor y Usuario ni su reglamento lo estipulan?

- 
3. ¿Por qué consideran jurídicamente que las entidades emisoras de tarjetas de crédito que operan en el municipio de Guatemala omiten inscribir sus contratos de emisión de tarjeta de crédito en dicha dependencia?
4. ¿Con qué frecuencia realizan una fiscalización y verificación a las entidades emisoras de tarjetas de crédito del municipio de Guatemala?
5. ¿Cuántas sanciones les han impuesto a las entidades emisoras de tarjeta de crédito que operan en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala del periodo comprendido del 2006 al 2008 por incumplir con la normativa relativa a los contratos de adhesión?
6. ¿Por qué no han impuesto sanciones a las entidades emisoras de tarjetas de crédito por no cumplir con la obligación legal contenida en el Artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario?

ANEXO B



BOLETA DE ENTREVISTA

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Nombre de la entrevistadora: Jalmy Raquel Lara Girón

Fecha: Octubre de 2008.

Guía de entrevista dirigida a: gerentes y asesores de ventas de las entidades financieras: Banco Uno y Contécnica del municipio de Guatemala, departamento de Guatemala.

PREGUNTAS Y RESPUESTAS DE CADA ENTREVISTA:

1. ¿A los adherentes de una tarjeta de crédito les proporcionan toda la información detallada de lo que es un contrato de tarjeta de crédito?
2. ¿Detalle la forma en que se le presentan los contratos de adhesión de tarjeta de crédito a los adherentes o solicitantes de los mismos?
3. ¿Establezca por qué no inscribe la entidad financiera para la cual labora sus contratos de adhesión en la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor existiendo la obligación de hacerlo?

4. ¿Establezca que procedimiento aplican cuando surge una controversia entre el
tarjetahabiente y la entidad emisora?



BIBLIOGRAFÍA



- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. Colección de monografías hispalense. 5a ed.; Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2006.
- ALFARO ÁGUILA, Real. **Las condiciones generales de la contratación**. Madrid, España: Ed. Revista jurídica de Madrid, 1991.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasra S.R.L., 1979.
- CODERA MARTÍN, José María. **Diccionario de derecho mercantil**. 2ª.ed.; España: Ed. Pirámide S.A., 1982.
- COGORNO, Eduardo Guillermo. **Teoría y técnica de los nuevos contratos comerciales**. 3a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Meuri, 1985.
- DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. **Derecho bancario y contratos de crédito**. 2a ed.; México: Ed. Harla S.A. de C.V., 1990.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. **Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes**. Madrid, España: Ed. Pirámide S.A., 1961.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **El contrato en general**. Lima, Perú: Ed. Palestra, 2001.
- FACAL SEOANE, Julio R. **La inseguridad jurídica en el contrato de tarjeta de crédito**. Págs. 25-29. Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, Argentina. (Octubre-Diciembre 2004).
- FARINA, Juan. **Contratos comerciales modernos**. 1a ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1991.

GETE, Alonso y CALERA, María del Carmen. **Las tarjetas de crédito.** Madrid, España: Ed. Cálamo, 1997.



LARROUMET, Christian. **La responsabilidad contractual.** 2ª ed.; Barcelona, España: Ed. Traducciones jurídicas españolas, 2003.

LINARES, Beltrón. **La tarjeta de crédito, su calificación jurídica como medio de pago.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 2000.

MUGUILLO, Roberto. **Tarjeta de crédito.** 1a ed.; 2ª reimpresión; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 1991.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Argentina: Ed. Heliastrea S.R.L., 2000.

PATRONI VISQUERRA, Úrsula. **Tarjeta de crédito.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Meuri, 2003.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil.** México: Ed. Porrúa, 1964.

RODRIGUEZ VELARDE, Javier. **Los contratos bancarios modernos.** 2ª. Ed.; Lima, Perú: Ed. Grijley, 1995.

SARMIENTO RICAURTE, Hernando. **La tarjeta de crédito, su aspecto jurídico y económico.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1992.

SOTO ALVAREZ, Clemente. **Prontuario de derecho mercantil.** México: Ed. Limusa, 1994.

VARIOS AUTORES. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Argentina: Ed. Heliastrea S.R.L., 2000.

VARIOS AUTORES. **Diccionario de derecho mercantil.** 2a ed.; España: Ed. Pirámide S.A., 1982.

VARIOS AUTORES. **Diccionario jurídico Espasa**. España: Ed. Espasa Calpe, 1998.



VASQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 1t.; 6a. ed. Guatemala: Ed. Universitaria Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 3t.; 5ª. ed. Guatemala: Ed. Universitaria Universidad de San Carlos de Guatemala, 2002.

Legislación:

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

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

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

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

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

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