

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

**DESPROTECCIÓN DE LOS USUARIOS DE LAS TARJETAS DE CRÉDITO EN
GUATEMALA Y LA NECESIDAD DE REGULAR LOS CONTRATOS PARA QUE LA
DIACO PUEDA ACCIONAR A FAVOR DE LOS USUARIOS**

BYRON RODOLFO REYES QUIROA

GUATEMALA AGOSTO DE 2011

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

**DESPROTECCIÓN DE LOS USUARIOS DE LAS TARJETAS DE CRÉDITO EN
GUATEMALA Y LA NECESIDAD DE REGULAR LOS CONTRATOS PARA QUE LA
DIACO PUEDA ACCIONAR A FAVOR DE LOS USUARIOS**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BYRON RODOLFO REYES QUIROA

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala Agosto de 2011

**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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

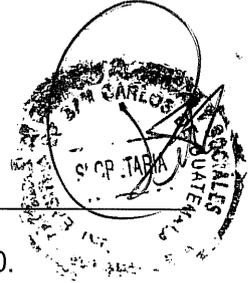
Presidente: Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Vocal: Licda. Lilibian Irasema Araujo
Secretario: Lic. Otto Marroquín Guerra

Segunda Fase:

Presidente: Lic. David Sentes Luna
Vocal: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
Secretario: Licda. María Lesbia Leal Chávez

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).

LIC. JOSÉ MAURICIO AVILA GAVARRETE.
15 Avenida 14-15 Zona 10, Oakland II. Ciudad Guatemala.
Teléfonos: 5613-4773, 5521-3393.



Guatemala, 19 de noviembre de 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



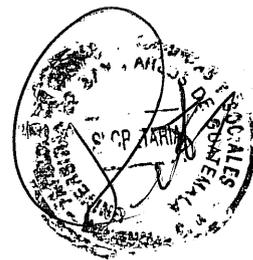
Licenciado Castillo Lutín:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en cumplimiento a lo dispuesto en la resolución de fecha diecisiete de noviembre de dos mil nueve, procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante **BYRON RODOLFO REYES QUIROA**, intitulado: **“DESPROTECCION DE LOS USUARIOS DE LAS TARJETAS DE CRÉDITO EN GUATEMALA Y LA NECESIDAD DE REGULAR LOS CONTRATOS PARA QUE LA DIACO PUEDA ACCIONAR A FAVOR DE LOS USUARIOS”**.

En relación al tema investigado, manifiesto que procedí a realizar los comentarios, recomendaciones y correcciones necesarias, 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 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Por lo anterior, me permito informar lo siguiente:

- a) El trabajo realizado, adquiere importancia puesto que es un tema sobre el cual no se ha profundizado en la actualidad, sin embargo, contiene doctrina, a pesar que no existe mucha, también legislación, aunque es muy escueta y práctica que directamente le es aplicable, en el que se deja constancia sobre la problemática que representa para los usuarios los contratos de tarjetas de crédito, el cual es el objeto del tema.
- b) Se revisó que el estudiante realizara una investigación clara, objetiva y actualizada sobre el tema, siendo en consecuencia el contenido final de la tesis de carácter técnico y científico, ya que utilizo los métodos analítico, descriptivo y documental, además del método jurídico para la interpretación de leyes guatemaltecas y las técnicas adecuadas para resolver el problema planteado, con lo cual comprueba la hipótesis conforme la proyección científica de la investigación, y según mi opinión fueron aplicados adecuada y satisfactoriamente.
- c) El aporte científico del trabajo de tesis se aprecia al momento de verificar las causas que han provocado la desigualdad y la injusticia entre el emisor y el tarjetahabiente en los contratos de tarjetas de crédito y la forma en la que se pueden regular.
- d) Conforme el contenido y orden cronológico de la investigación asesorada, hago constar que la sustentación del trabajo y la bibliografía consultada son acordes a la investigación; adicionalmente me refiero a las conclusiones y recomendaciones del trabajo, las cuales reflejan puntualmente la relación existente entre ellas y el contenido íntegro de la tesis.

LIC. JOSE MAURICIO AVILA GAVARRETE.
15 Avenida 14-15 Zona 10. Oakland II. Ciudad Guatemala.
Teléfonos: 5613-4773, 5521-3393.



- e) Luego de varias sesiones en las cuales he guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, al revisar el documento final, verifico que este satisface tanto en su forma sencilla como en su contenido.

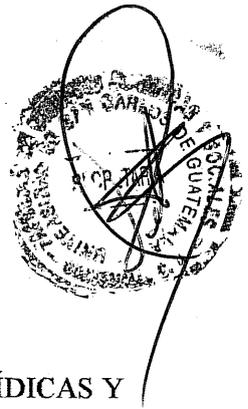
El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando que el mismo continúe el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

A large, stylized handwritten signature in black ink, which appears to be "José Mauricio Avila Gavarrete".

Lic. José Mauricio Avila Gavarrete
Abogado y Notario
Colegiado activo No. 6319
Asesor de Tesis

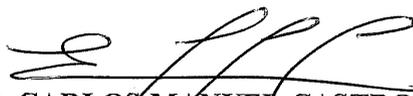
LIC. JOSE MAURICIO AVILA G.
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, once de enero de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) RIGOBERTO RODAS VÁSQUEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante BYRON RODOLFO REYES QUIROA, Intitulado: "DESPROTECCIÓN DE LOS USUARIOS DE LAS TARJETAS DE CRÉDITO EN GUATEMALA Y LA NECESIDAD DE REGULAR LOS CONTRATOS PARA QUE LA DIACO PUEDA ACCIONAR A FAVOR DE LOS USUARIOS".

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



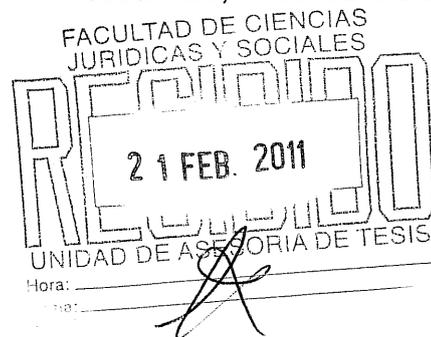
cc. Unidad de Tesis
CMCM/sllh.

LIC. RIGOBERTO RODAS VÁSQUEZ
7ª Avenida 7-04 Zona 4 Edificio Torre Café Noveno nivel Oficina 9
Ciudad Guatemala, C.A.
Teléfono: (502) 2334-2043



Guatemala, 18 de febrero de 2011

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente:



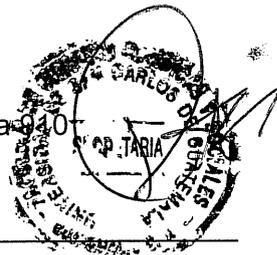
Licenciado Castillo Lutín:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en cumplimiento de la resolución que contiene mi nombramiento como Revisor de Tesis, procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante **BYRON RODOLFO REYES QUIROA**, intitulado: **“DESPROTECCION DE LOS USUARIOS DE LAS TARJETAS DE CRÉDITO EN GUATEMALA Y LA NECESIDAD DE REGULAR LOS CONTRATOS PARA QUE LA DIACO PUEDA ACCIONAR A FAVOR DE LOS USUARIOS”**.

Referente al tema investigado, procedí a realizar las correcciones, comentarios, recomendaciones y sugerencias necesarias, 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 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Por lo anteriormente expuesto, me permito informar lo siguiente:

- a) El trabajo realizado adquiere importancia debido a que es un tema social poco analizado y estudiado en la actualidad, a pesar de ello la doctrina, legislación (muy escueta) y práctica que directamente le es aplicable fueron incluidos dentro de su contenido con el objeto de esclarecer la problemática que representa los usuarios de las tarjetas de crédito en nuestro medio, adicionalmente a ello las opiniones y criterios puntuales allí indicados resaltan el carácter particular del análisis del tema.
- b) Se determinó que la investigación es clara, objetiva y actualizada, siendo el contenido final de la tesis, técnico y científico, ya que el estudiante utilizó los métodos analítico, descriptivo y documental, además de la utilización del método jurídico para la interpretación de leyes guatemaltecas, adicionalmente se desarrollaron las técnicas adecuadas para resolver el problema planteado, con lo cual comprueba la hipótesis conforme la proyección científica de la investigación, y según mi opinión fueron aplicados adecuada y satisfactoriamente.
- c) El carácter científico del trabajo de tesis se logra determinar al momento de apreciar que es el Estado quien debe otorgar protección a los usuarios en los contratos de tarjetas de crédito, para poder salvaguardar los intereses del tarjetahabiente.

LIC. RIGOBERTO RODAS VASQUEZ
. 7ª Avenida 7-04 Zona 4 Edificio Torre Café noveno nivel Oficina 940
Ciudad Guatemala, C.A.
Teléfonos: (502) 2334-2043



- d) Respecto al orden cronológico del contenido de la investigación, con la presente asesoría brindada, el desarrollo de la misma y la bibliografía que se consultó son las correctas y adecuadas; además las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido del tema elaborado.
- e) Al revisar el contenido del documento final, verifico que este satisface científicamente tanto en su forma sencilla de criterio como en su contenido.

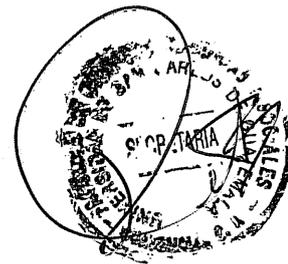
El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando que el mismo continúe el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Rigoberto Rodas Vásquez', written over a circular stamp.

LIC. RIGOBERTO RODAS VASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
Abogado y Notario
Colegiado activo No. 4083
Revisor de Tesis



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de junio del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BYRON RODOLFO REYES QUIROA, Titulado DESPROTECCIÓN DE LOS USUARIOS DE LAS TARJETAS DE CRÉDITO EN GUATEMALA Y LA NECESIDAD DE REGULAR LOS CONTRATOS PARA QUE LA DIACO PUEDA ACCIONAR A FAVOR DE LOS USUARIOS. 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/sllh.

DEDICATORIA



A MI DIOS:

Por su infinita misericordia, al permitirme alcanzar esta meta pidiéndole a la vez su ayuda y bendición, para que todos los actos que realice sean agradables a Él.

A MI MADRE:

Como recompensa a sus principios y esfuerzos que día con día me ha sabido dar en el transcurso de mi vida, mil gracias.

A MI ESPOSA:

Se lo dedico con todo mi amor, aunque sé que el presente triunfo, es el resultado del esfuerzo de ambos.

A MIS HIJAS:

Shirley, Gaby, Kathy, por ser lo mejor de mi vida y la inspiración para superarme, esperando que con el presente título sea estímulo y ejemplo en las metas que se prepongan en su vida.

A MIS FAMILIARES:

Tía Cony, Gilberto, Doña Chela, Beto, Mynor, Claudia, Noé, Manuel, Elmer, Kevin, Miguel, Herbert por todo el cariño que me han brindado.

A MIS AMIGOS:

Juan Pirrir, Gengis Soto, Hugo Soberanis, Rigoberto Rodas, y en especial a Mauricio Ávila, por su ayuda incondicional

A:

Mi querida Universidad de San Carlos De Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales en agradecimiento a su formación académica que recibí.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El derecho mercantil guatemalteco.....	1
1.1 Generalidades.....	1
1.2 Antecedentes históricos.....	2
1.2.1 El Código de Comercio de 1877.....	3
1.2.2 El Código de Comercio de 1942.....	4
1.2.3 El Código de Comercio de 1970.....	6
1.3 Concepto de derecho mercantil.....	7
1.3.1 Concepto objetivo.....	8
1.4 Características del derecho mercantil.....	9
1.4.1 Es poco formalista.....	9
1.4.2 Inspira rapidez y libertad.....	9
1.4.3 Adaptabilidad.....	10
1.4.4 Tiende a ser internacional.....	10
1.4.5 Posibilita la seguridad del tráfico jurídico.....	11
1.5 Principios del derecho mercantil.....	11
1.6 Fuentes del derecho mercantil.....	12
1.6.1 La costumbre.....	12
1.6.2 La jurisprudencia.....	13
1.6.3 La ley.....	13
1.6.4 La doctrina.....	14



1.6.5 El contrato.....

CAPÍTULO II

2. El negocio jurídico.....	15
2.1 La figura del negocio jurídico.....	15
2.1.1 Diferencia entre hecho y acto jurídico.....	17
2.1.2 Postura del Código Civil guatemalteco.....	17
2.1.3 Concepto de negocio jurídico.....	18
2.2 El contrato.....	18
2.2.1 Definición.....	18
2.2.2 Principios de contratación.....	19
2.2.3 Elementos fundamentales.....	20
2.2.4 Clasificación.....	21
2.3 El contrato de adhesión.....	23
2.3.1 Definición.....	23
2.3.2 Características.....	23
2.3.3 Elementos personales.....	25
2.3.4 Elementos reales.....	26
2.3.5 Elementos formales.....	27
2.4 Los contratos de crédito mercantil.....	27
2.4.1 Sus formas.....	28
2.4.2 Clausula compromisoria.....	29
2.4.3 Libertad de contratación.....	29
2.4.4 Contrato definitivo.....	30



2.4.5 Clasificación de los contratos mercantiles.....	30
2.5 El contrato de las tarjetas de crédito.....	35
2.5.1 Antecedentes.....	35
2.5.2 Definición.....	36
2.5.3 Naturaleza jurídica.....	39
2.5.4 Características.....	43
2.5.5 Sujetos.....	44
2.5.5.1 El emisor.....	45
2.5.5.2 El tarjetahabiente.....	46
2.5.5.3 El establecimiento afiliado o proveedor.....	46
2.5.6 Clases de tarjetas de crédito.....	48
2.6 El derecho de consumo.....	50
2.6.1 Definiciones.....	50
2.6.2 Historia y evolución.....	50
2.6.3 Contenido.....	51
2.6.4 el derecho de consumo en la actualidad.....	54
CAPÍTULO III	
3. La defensa del consumidor y usuario.....	55
3.1 Análisis jurídico del derecho y su incidencia en el consumidor.....	55
3.1.2 El rol del Estado en la protección al consumidor.....	56
3.1.3 Protección al consumidor en la legislación guatemalteca.....	57
3.1.3.1 Constitución Política de la República de Guatemala.....	58
3.1.3.2 Código Civil Decreto ley 106	58



3.1.3.3 Código de Comercio Decreto 2-70.....	59
3.1.3.4 Código Penal Decreto 17-63.....	59
3.1.3.5 Código de Salud Decreto 90-97.....	59
3.2 Ley de Protección al Consumidor y Usuario Decreto 006-2003.....	60
3.2.1 Antecedentes.....	60
3.2.2 Objetivos.....	61
3.2.3 Análisis del contenido de la ley.....	62
3.2.3.1 De los consumidores, usuarios y proveedores.....	66
3.2.3.2 De las organizaciones.....	68
3.2.3.3 Derechos de los proveedores.....	68
3.2.3.4 Información y publicidad.....	72
3.2.3.5 Créditos para el consumo.....	73
3.2.3.6 Servicios públicos.....	75
3.2.3.7 Protección contractual.....	76
3.2.3.8 Dirección de atención y asistencia al consumidor.....	77
3.2.3.9 Disposiciones generales.....	80
3.2.3.10 Impugnación de las resoluciones.....	81
3.3. Dirección de atención y asistencia al consumidor (Diacó).....	82
3.3.1 Misión y visión.....	82
3.3.2 Derechos del consumidor protegidos por la Diaco.....	83
3.3.3 Objetivos de la Diaco.....	83
3.3.3.1 Objetivos generales.....	83
3.3.3.2 Objetivos específicos.....	84



Pág.

3.3.4 Atribuciones de la Diaco.....	84
3.3.4.1 Departamento de promoción y asistencia.....	85

CAPÍTULO IV

4. La desprotección del usuario de las tarjetas de crédito en la legislación guatemalteca.....	87
4.1 La mora mercantil.....	89
4.2 El interés.....	91
4.2.1 Concepto.....	91
4.3 El anatocismo.....	94
4.3.1 Concepto.....	94
4.3.2 Efectos.....	96
4.3.3 Su regulación en las tarjetas de crédito en la legislación.....	97
4.4 Problemática de los usuarios de las tarjetas de crédito.....	98
4.5 Las denuncias de los usuarios ante la Diaco.....	100
4.6 Necesidad de crear un mecanismo para regularlo.....	100
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107

INTRODUCCIÓN



El presente trabajo de tesis, tiene como fundamento la desprotección que tiene el usuario en los contratos de tarjetas de crédito, ya que deben aceptar todas sus condiciones, cobros excesivos y tratos injustos; estas características son un común denominador en todas las empresas que prestan este servicio, aunque esto no se queda aquí, sino que estos mismos tratos se reciben también de parte del establecimiento afiliado o proveedor. De esa cuenta fue que encontré la problemática de la falta de un ordenamiento jurídico que nos indicara las directrices legales a seguir.

En virtud de que la legislación aplicable es por demás escueta, por lo tanto deja en completa libertad a las empresas emisoras de las tarjetas de crédito de sentar las bases del contrato unilateralmente, se hace imperativo tomar la iniciativa de hacer funcionar el sistema en la propugnación de una legislación específica a tan importante institución.

Por tales motivos me he fijado como objetivo desarrollar el tema “DESPROTECCIÓN DE LOS USUARIOS DE LAS TARJETAS DE CRÉDITO EN GUATEMALA Y LA NECESIDAD DE REGULAR LOS CONTRATOS PARA QUE LA DIACO PUEDA ACCIONAR A FAVOR DE LOS USUARIO”.

El presente trabajo se encuentra dividido en cuatro capítulos, desarrollándose de la siguiente manera: En el primero desarrollo lo relativo al derecho mercantil, partiendo de su origen y evolución histórica hasta nuestros días, incluyendo su definición, principios, y su aplicación en la legislación guatemalteca; en él segundo se aborda de manera concatenada lo relativo al negocio jurídico, el contrato en forma general, el contrato de



adhesión y el contrato de las tarjetas crédito, partiendo de su definición, antecedentes, características e importancia, terminando el capítulo con el derecho de consumo, institución no menos importante ya que de aquí parten los derechos de los consumidores; en el tercero desarrollo lo pertinente a la defensa del consumidor y usuario, partiendo de su origen, concepto y su incorporación en la legislación de Guatemala, también se abarca la ley de protección al consumidor y usuario, haciendo un análisis de la misma utilizando para ello el método sintético, haciendo ver la importancia en la sociedad guatemalteca, además todo lo relativo a la dirección de atención al consumidor, Diaco, siendo esta una de las partes medulares de la presente investigación ya que se propone para que medie en los contratos de tarjeta de crédito; el cuarto y final aborda temas como: la desprotección del usuario en los contratos de las tarjetas de crédito, tocando puntos como la deuda, la mora, el interés y el anatocismo. A su vez también se incluyen las denuncias de los usuarios ante la Diaco y la necesidad de crear un mecanismo para regularlo en nuestro ordenamiento jurídico.



CAPÍTULO I

1 El derecho mercantil guatemalteco

1.1 Generalidades

En el inicio de esta rama del derecho mercantil o derecho comercial, su función específica era normar las relaciones en que intervenía un sujeto que profesionalmente era conocido como comerciante, cuyos actos intermediadores consistía en llevar las mercancías del productor al consumidor.

El derecho mercantil de hoy estudia la actividad profesional del comerciante; los medios que facilitan la circulación de las mercancías, los bienes o cosas mercantiles empresas, títulos de crédito, y mercancías, las reglas del comercio nacional o internacional, la propiedad industrial, los procedimientos para reclamar la solución de un conflicto de intereses; en fin, su contenido amplio, proveniente de actividades sujetas a constante cambio, hace que este derecho sea uno de los más nutridos en experiencias que muchas veces rebasan la previsión del legislador.

En lo que se refiere a la institución del derecho mercantil guatemalteco, puedo afirmar que la diversidad de relaciones que se entablan entre las personas que habitan el territorio guatemalteco, son en la mayoría de los casos, relaciones de naturaleza mercantil, toda vez que siempre se va a encontrar en la relación jurídica que se trate a una persona que es comerciante. En el presente capítulo analizaré algunos elementos básicos concernientes a los Códigos de Comercio que ha tenido Guatemala en su



historia, y a la vez en base a ello formularé la definición de lo que es derecho mercantil guatemalteco, como las diferencias que existen entre los contratos de naturaleza mercantil y los de naturaleza civil, siempre dentro del ordenamiento jurídico.

1.2 Antecedentes históricos

En lo que se refiere a la sociedad guatemalteca, se encuentra antes de la conquista ningún tipo de normas jurídicas que nos hablen sobre aspectos mercantiles en las tribus precolombinas; aunque haciendo uso de la historia se ve en dichas colectividades de que ya había relaciones a nivel mercantil, pero no tenían una idea de que estaban realizando una transacción mercantil. A partir de la conquista se implantan en Guatemala una diversidad de disposiciones jurídicas que provenían de la corona española, es decir que fueron normas jurídicas trasladadas del viejo continente a una sociedad joven como la americana. Diversos cuerpos legales dieron vida a la voluntad de la clase dominante que se integraba por los peninsulares o conquistadores que tuvieron en poder inicialmente y quienes después lo dejaron en manos de los criollos, ya este momento estaban desarrollando en Guatemala una diversidad de relaciones mercantiles, sin que hubiese un código de comercio que regulara las mismas.

Posteriormente se da la independencia de Guatemala en 1821, pero las leyes provenientes de la corona son las que siguen regulando el actuar de la población guatemalteca, esto es fácil comprobarlo al analizar los antecedentes de Justo Rufino Barrios y con el cual por primera vez se crean normas jurídicas de naturaleza mercantil en Guatemala, que van a regular los distintos aspectos de la producción y del comercio.



1.2.1 El Código de Comercio de 1877

Este código, al que César Vivante califica “como una imitación del código chileno”¹. Se emitió por Decreto gubernativo 191 de fecha 20 de julio de 1877. En lo que se refiere a dicho código de comercio se debe tener presente que siendo el primer ordenamiento de materia mercantil en Guatemala, se trató de regular las distintas negociaciones y relaciones entre negociantes; sin embargo los precursores de dicho cuerpo legal no llegaron a trazar en definitiva la diferencia radical y absoluta entre un contrato civil y uno de naturaleza mercantil, lo que no se definió en el relacionado código.

El código recién citado dentro de sus cuatro libros, desarrolla una diversidad de instituciones mercantiles y se establece en el libro primero un análisis referente a los comerciantes, tanto en sus derechos como en sus obligaciones. El libro segundo trata lo referente a los contratos mercantiles, sus reformas y efectos como títulos de créditos que aparecían en dicha época; El libro tercero lo referente al comercio y transporte marítimo; Y por último el libro cuarto lo referente a la quiebra.

Dicho código es consecuencia de las condiciones reales, sociales, económicas, políticas e ideológicas que se habían dado en Guatemala, pero continuaron aplicándose cuerpos legales que provenían de la corona española, de donde jurídicamente se desprende que la dependencia continuó durante dicho período.

Durante la vigencia del Código de Comercio de 1,877 aparecen en Guatemala, por primera vez, la implantación de banano; asimismo, diversos contratos entre el Estado

¹ Tratado de Derecho Mercantil, tomo I, pág. 60

de Guatemala y compañías navieras de Estados Unidos de Norte América para transportar no solo el banano, sino también la correspondencia a dicho Estado, todo esto a costa del pueblo guatemalteco, el que sufrió las concesiones y exenciones que se dieron a dichas compañías, y con las cuales se inició la penetración del capital extranjero.



En otros términos, la creación y puesta en vigor del código analizado, no se debió al desarrollo de la producción en Guatemala, sino a la expansión del capital norteamericano y la necesidad del mismo, de implantar en países como Guatemala, una serie de normas jurídicas que regularían tales relaciones a nivel transnacional por medio de las compañías que en ese entonces saquearon la riqueza nacional.

1.2.2 El Código de Comercio de 1,942, Decreto 2946

Este código es producto del desarrollo económico y de la situación social y coyuntura política que en ese momento se vivía en Guatemala, y en forma muy leve se crearon nuevas instituciones que fueron introducidas, entre la zozobra, la violencia y el descontento popular ya en las postrimerías del gobierno de Jorge Ubico y sencillamente para facilitar el desarrollo del capitalismo de Guatemala, como las transacciones mercantiles que se deban entre los propietarios de los grandes latifundios y del capital en esa época. Reitero que hubo pocos cambios en la legislación mercantil, pero las innovaciones muestran claramente el desarrollo que se estaba dando en Guatemala a nivel supra estructural, es decir en los aspectos políticos jurídicos, de lo cual se tiene plena conciencia en nuestra realidad nacional. El Código de Comercio de 1942 es producto del desarrollo y protección de los capitales de la clase dominante en

Guatemala y en nada benefició a la mayoría de la población, ya que durante su vigencia se llevó a cabo la resolución democrático-burguesa de 1944: denomino así porque en ningún momento persiguió la modificación de las estructuras económicas en el área urbana, ni de las estructuras agrarias en el agro guatemalteco. Por todo lo cual la legislación emitida durante dicha década en nada modificó las relaciones de naturaleza mercantil que se estaban desarrollando en Guatemala.



Al analizar la Ley de Reforma Agraria Decreto 900 que es cuerpo fundamental sobre el cual descansó el movimiento revolucionario se encuentra que el mismo protegió el contenido del el Código de Comercio de 1942 y propició el desarrollo del capitalismo en Guatemala y consecuentemente se comprometió seriamente en desarrollar una función protectora para los grandes empresarios que empezaron a surgir en la sociedad guatemalteca. El código de comercio en mención no fue atacado ni superficial ni profundamente por la gesta revolucionaria de 1944, toda vez que la lucha se dio dentro del seno de la misma clase dominante guatemalteca.

Por las contradicciones y pugnas en la toma del poder político, dicho cuerpo legal soportó la transición de gobierno revolucionario a gobierno contrarrevolucionario de Castillo Armas quien habiendo llegado al poder por medio de un golpe de estado en nada modificó el código de comercio citado. El Código de Comercio de 1942 contenido en el Decreto Gubernativo número 2946 fue derogado mediante el Decreto número 2-70 del Congreso de la República, esto debido al desarrollo económico del país y para facilitar y estimular la creación de libre empresa y sobre todo la de normalizar la regulación de las contrataciones mercantiles entre guatemaltecos y extranjeros.



1.2.3 El Código de Comercio de 1970 Decreto 2-70

En 1970 se promulgó el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene el actual Código de Comercio de Guatemala, el que pretende ser un instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades del tráfico comercial, tanto en el aspecto nacional como internacional. Para su elaboración se tomaron en cuenta otros códigos de Centro América, sobre todo el de Honduras; ello con la idea de buscar una unificación legislativa que hiciera viable el movimiento comercial que generaría el llamado mercado común centroamericano.

El Código de Comercio de Guatemala, vigente en la actualidad, incorporó instituciones nuevas y mejoró la sistematización de la materia jurídica mercantil. Es importante señalar la creación del registro mercantil, pues tal función, en forma limitada, la cumplía el registro civil. En materia de títulos de crédito se incorporó la factura cambiaria. Se trasladaron aquellos contratos que, considerados mercantiles, como el del fideicomiso o los que se refieren a la edición, radiodifusión, o representación escénica, que formaban parte del Código Civil, a este código se le han hecho modificaciones.

Por último, debemos decir que el derecho mercantil guatemalteco, en su expresión legal, no se agota en el código de comercio, pues existe una serie de leyes sobre la materia comercial, no codificadas, las que deben tenerse como integrantes del ordenamiento jurídico mercantil del país tales como leyes bancarias, de seguros, de auxiliares de comercio; y en su parte adjetiva, la reciente ley de arbitraje comercial, que forma parte de las normas que regulan la justicia mercantil. En lo que se refiere al Código de Comercio de 1970. Debemos tener presente que el mismo es producto de

una forma de gobierno de corte capitalista y que tiende a desarrollar en su seno el incremento del capital del sector que domina económica y políticamente Guatemala; dicho cuerpo legal regula y desarrolla variadas instituciones mercantiles que se desconocían en el código de comercio anterior, el mismo tiende a regular relaciones de naturaleza mercantil y las posibles soluciones a los problemas e incumplimiento de obligaciones de parte de aquellos que han participado en la relación contractual respectiva. Sea cual fuere las distintas instituciones de naturaleza mercantil que desarrolla el Código de Comercio de 1970, en el estudio analizaré y expondré en el capítulo respectivo, lo referente a las tarjetas de crédito, que en el año de 1970 era novedoso, los legisladores, en un solo artículo describieron lo relativo a dicho instituto, asimismo regularon los derechos y obligaciones entre las instituciones crediticias y los tarjeta habientes.

.1.3 Concepto del derecho mercantil

Para Manuel Broseta Pont el derecho mercantil es “El ordenamiento privado propio de los empresarios y de su estatuto, así como de la actividad externa que éstos realizan por medio de una empresa.”² Por su parte el argentino José Alberto Garrone comparte el criterio anterior, al manifestar que la observación de la realidad económica a la que se aplica el derecho mercantil demuestra que su contenido se estructura conforme a tres elementos esenciales: el empresario, la empresa y la actividad externa y conjunta de ambos. La especialidad de las exigencias que estos elementos hacen surgir inexistentes en el resto de derecho privado.

² Manual Derecho Mercantil Pág. 56

1.3.1 Concepto objetivo



“El derecho mercantil guatemalteco, es un conjunto de normas jurídicas, principios, instituciones y doctrinas codificadas o no que regulan al comerciante en su actividad profesional, a los negocios jurídicos mercantiles y a las cosas mercantiles, y que se utilizan en forma constante, para darle forma a los distintos negocios que se dan en nuestra sociedad por las diversas instituciones y entidades mercantiles, que como financieras, sociedades y demás instituciones de naturalezas mercantil otorgan servicios a cambio de un determinado costo a la población guatemalteca.”³

Hay autores que consideran que el derecho mercantil solo abarca aspectos singulares de las relaciones de las personas, pero hoy en día la realidad prueba lo contrario, ya que siempre hay algo que vender o que comprar, o bien ofrecer determinado servicio que se necesita para darle satisfacción a las necesidades de ciertos usuarios, dentro del campo de comercio.

Reitero la aplicación del derecho mercantil en Guatemala abarca no solo las relaciones que se mencionan y regulan en el código de comercio vigente sino que una gran gama de hechos y de actos jurídicos que escaparon de la mente del legislador; claro es, que este en forma hipotética plasmo en el código de comercio vigente los hechos que el considero que se iban a realizar en el futuro, pero esas normas ya no son acordes a la realidad nacional y debido al constante lógico desarrollo de la producción en el país.

³ René Arturo Villegas Lara, **Derecho Mercantil Guatemalteco** Tomo I Pág. 29

1.4 Características del derecho mercantil



Las características de toda rama del derecho devienen de la materia que trata. En el caso del derecho mercantil, el comercio tiene la particularidad de darse en masa, cambia constantemente en los modos de operar, exige rapidez en la forma de negociar, se desenvuelve a nivel nacional e internacional, encontrándose entre las específicas, las siguientes:

1.4.1 Es poco formalista

La circulación para que sea fluida, exige que la formalidad esté relegada a la mínima; los negocios mercantiles se concretan en simples formalidades sólo explicables para un conjunto de relaciones que por su cantidad no podrían darse fácilmente de otra manera, por ejemplo, la representación en materia de títulos de crédito se da por un sencillo endoso en procuración. Así también, se ve cómo un simple acto de abordar un autobús, pagar el valor del pasaje y recibir el boleto, configura un contrato de transporte entre el usuario y el propietario del medio del transporte, quienes ejercen una representación sin mandato expreso, demostrando de esta manera, el poco formalismo del derecho mercantil.

1.4.2 Inspira rapidez y libertad

El poco formalismo comentado se relaciona con la agilidad del tráfico comercial. El comerciante debe negociar en cantidad y en el menor tiempo posible. Al mismo tiempo vive imaginando formulas que le permitan resultados empresariales exitosos por medio

de novedosas modalidades de contratar. Ello obliga a que el derecho funcione a la par de la realidad que se le presenta. Un juez, por ejemplo, no podría negarse a resolver un conflicto de intereses en el campo comercial, con el pretexto que un negocio no está regulado por el derecho vigente, ya que si en algún campo el contrato atípico se da con suma facilidad, es en el mundo del hacer comercial.



1.4.3 Adaptabilidad

Esta característica, se explica, en mi criterio así: el comercio es una función humana que cambia día a día. Por diversos motivos políticos, científicos, culturales, las formas de comerciar se desenvuelven progresivamente. De ello resulta que la legislación siempre va a la zaga de la práctica. Entonces, una característica de este derecho para tomarse en cuenta es que, en su contexto general, debe irse adaptando a las condiciones reales del mismo fenómeno comercial.

1.4.4 Tiende a ser internacional

La producción de bienes y servicios no es exclusivamente para el comercio local de una sociedad organizada políticamente. Se produce para el mercado interno; para el mercado internacional, ello obliga a que las instituciones jurídicas tiendan a ser uniformes porque así se permite la facilidad del intercambio a nivel internacional. Ello obliga a que las instituciones jurídicas tiendan a ser uniformes porque así se permite la facilidad del intercambio a nivel internacional. El mundo moderno ha visto logros importantes en este aspecto y un ejemplo de ello es la uniformidad que se da en materia de títulos de crédito. Todo los países, en menor o mayor escala, tienden abarrotar el



mercado extranjero con sus mercancías; y de ahí que organismos internacionales como Naciones Unidas, fomenten el estudio y sistematización del derecho mercantil Internacional. Esta característica es más sensible ahora que ha surgido el fenómeno de la globalización de las economías.

1.4.5 Posibilita la seguridad del tráfico jurídico

El valor seguridad jurídica lo explica la filosofía del derecho como la observancia de mecanismos consagrados para el surgimiento de la normatividad, dentro de los cuales se encuentra la forma de contratar. ¿Cómo se garantiza la seguridad si la formalidad es incipiente en el tráfico mercantil? En la observancia estricta de que la negociación mercantil está basada en la verdad sabida y la buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior puede desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse ante un conflicto entre la seguridad del derecho.

1.5 Principios del derecho mercantil

He tratado de separar las características de lo que en mi criterio, puede decirse que son principios que siempre inspiran al derecho mercantil; no sin antes observar que las características y principios deben de funcionar conjuntamente para una mejor y correcta interpretación del derecho vigente, pueden considerarse los siguientes;

- a) La buena fe guardada;
- b) La verdad sabida;
- c) Toda prestación se presume onerosa;



- d) Con intención de lucro;
- e) Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación.

1.6 Fuentes del derecho mercantil

La palabra fuentes del derecho significa origen, fenómeno de donde proviene, me ocuparé únicamente de las fuentes formales del derecho mercantil, como la costumbre, la jurisprudencia, la ley, la doctrina y el contrato. La exposición siguiente explicará someramente el alcance de cada una de ellas, tomado en cuenta las modificaciones a la legislación al momento de revisar este texto.

1.6.1 La costumbre

La costumbre fue la primera fuente formal del derecho mercantil, ya fuera como práctica general de los comerciantes o como usos de comercio. Generalmente son éstos últimos los que funcionan en la práctica mercantil, los que pueden ser locales o internacionales; generales o especiales, normativos o interpretativos. El párrafo segundo del Artículo 2º. de la Ley del Organismo Judicial, le da categoría de fuente de derecho a la costumbre, y por lo mismo al uso, en defecto de ley aplicable al caso y siempre que no sea contraria a la moral y al orden público y que resulte probada. En el código de comercio encuentro que remite a los usos para resolver un problema legal en ausencia de una norma específica, tal el caso de fijar el precio de una compraventa en que se omitió establecer tal prestación. Los usos, sean locales o internacionales, generales o especiales, pueden servir para normar una situación mercantil que la ley no contempla en ese momento.



1.6.2 La jurisprudencia

La jurisprudencia está concebida en Guatemala, según lo expresa el primer párrafo del Artículo 2º. de la Ley del Organismo Judicial, como fuente complementaria. En ese orden lo es del derecho mercantil, no obstante lo limitado de su efecto vinculante. De acuerdo con lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, cuando se producen cinco fallos reiterados en juicios sometidos al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, por medio del recurso de casación, se genera la doctrina legal que puede citarse como fundamento de pretensiones similares. Cosa distinta sucede cuando hay ausencia de norma para el caso concreto y se falla en observancia de los Artículos 10 y 15 de Ley del Organismo Judicial, porque en tal caso sí se está produciendo una norma, con la particularidad de ser individualizada para el caso concreto, con imposibilidad de traerla a cuenta para solucionar un caso similar. Esto demuestra que en nuestro ordenamiento hay poca estimación por la jurisprudencia como fuente de derecho y en consecuencia, también del derecho mercantil.

1.6.3 La ley

Conforme a los Artículos 2 y 3 De la Ley del Organismo Judicial, la ley es la fuente primaria del derecho. En el caso de Guatemala, la normatividad mercantil se integra a partir de su Constitución Política, cuyos preceptos mercantiles se desarrollan en el Código de Comercio y demás leyes y reglamentos que norman la actividad de los comerciantes, las cosas y los negocios mercantiles.



1.6.4 La doctrina

A la doctrina muchos autores le niegan calidad de fuente del derecho. Sin embargo, en el derecho mercantil sucede algo especial. Por el lento proceso legislativo, es indudable que la doctrina va adelante del derecho vigente. Ya que esta corre pareja con la práctica, lo que no sucede con la ley, entonces, para que este derecho sea viable, los principios que son doctrinarios, vienen a ser fuente coadyuvante en la interpretación del contexto legal, por disposición del Artículo 1º. del Código de Comercio. Pero, no debe ser una fuente aislada y que produzca efectos por sí sola, creo que la doctrina puede funcionar como los usos, coadyuvar al esclarecimiento del derecho vigente, con la diferencia de que por su solidez científica juega un papel preponderante en el conocimiento de los problemas que tienen que resolverse dentro del derecho mercantil.

1.6.5 El contrato

El contrato ha sido considerado como fuente del derecho sobre todo en el campo del derecho privado, olvidando un poco la teoría Kelseniana, en donde la única fuente del derecho es la ley, se puede considerar que el contrato es fuente del derecho mercantil en la medida en que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la esfera de la autonomía de la voluntad. sin embargo, el contrato ha sido definido como ley entre las partes y en ese sentido vendría a ser una fuente muy particular, que sólo tiene radio de acción para los sujetos que en el hayan intervenido como partes, pero no generaría disposiciones de observancia general, en la práctica mercantil existe el contrato normativo, el contrato tipo, el contrato por adhesión, que de cierta manera norma obligaciones de más de un contrato singular.



CAPÍTULO II

2 El negocio jurídico

2.1 La figura del negocio jurídico

La figura del negocio jurídico nace y se realiza dentro de las acciones conocidas como, hecho y acto jurídico, ya que son el resultado de un acontecimiento o de un acuerdo, pero con el común denominador de la intervención de las personas y produciendo ambos consecuencias jurídicas, a continuación se abordara en una forma más amplia las acepciones de estas dos figuras.

a) Hecho jurídico

Es evidente que el concepto de hecho jurídico es uno de los fundamentales del derecho. Para él tratadista Galgano en términos generales, se suele definir como “Hecho jurídico cualquier acontecimiento, natural o humano, a cuya verificación el ordenamiento jurídico liga cualquier efecto jurídico, constitutivo, modificativo o extintivo de relaciones jurídicas.”⁴ En otros términos, se puede señalar que el hecho jurídico es el conjunto de circunstancias acaecidas que deben producir ciertas consecuencias de acuerdo con la ley. Hecho jurídico pueden ser un acontecimiento natural, absolutamente independiente de la voluntad del hombre. Si un río, según el ejemplo clásico, segrega de su ribera una porción conocida de terreno, y la transporta a las heredades fronterizas o a las inferiores, el dueño de la finca que orillaba la ribera segregada conserva la

⁴ Galgano. El negocio jurídico. Valencia 1992. Pág. 21



propiedad de la porción de terreno incorporado; pero si dentro del término de seis meses no ejercitare su derecho, lo perderá a favor del dueño del terreno a que se hubiere agregado Artículo 676 del Código Civil. En este supuesto se pueden constituir nuevos derechos de propiedad como consecuencia de un simple hecho o evento natural, más allá de la voluntad del hombre.

También puede ocurrir que concurra la intervención del hombre, pero que la voluntariedad de dicha intervención sea jurídicamente irrelevante: así, por ejemplo el propietario del suelo adquiere la propiedad de los frutos del mismo; pero adquiere su propiedad por el advenimiento de un hecho natural, cual es el nacimiento de los frutos del suelo independientemente de la circunstancia de que se trate de frutos espontáneos, como sucede respecto de árboles, arbustos, etc. O que sean producto del cultivo.

Por consiguiente, son muchos y variados los eventos que pueden constituir hechos jurídicos nacimientos de la persona, la muerte, la ausencia, el comienzo de la mayoría de edad, el aluvión, la avulsión, etc. En virtud de tales acontecimientos se producen efectos jurídicos, conductas que transforman la realidad y que son producto de la naturaleza o resultado de la actividad del hombre.

b) Acto jurídico

Este supone un hecho humano producido por voluntad consciente y exteriorizada. Cuando el acto se produce, conforme al derecho objetivo el efecto jurídico es llamado acto jurídico. Es estrictamente el resultado de la conducta del hombre, pero no de



cualquier conducta, sino de aquella que intencionalmente ha querido y por consiguiente buscado, la realización de consecuencias jurídicas que se dan. En este orden de ideas, los actos jurídicos constituyen declaraciones de voluntad relativas a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica. No se liga a la sola voluntariedad del comportamiento humano, sino al posterior requisito de la llamada voluntad de los efectos. En conclusión, en los actos jurídicos interviene la voluntad humana, con la intención de producir los efectos previstos en las normas jurídicas.

2.1.1 Diferencia entre hecho y acto jurídico

Para J.J Llambias “El elemento básico diferencial entre el hecho y el acto jurídico consiste en que, produciendo ambos consecuencias en el mundo del derecho, solo éste último es resultado de la voluntad del hombre.”⁵ En este orden de cosas, el hecho jurídico es ajeno a la voluntad; el acto en sentido jurídico es aquel en el que, de una manera u otra, el ordenamiento plantea la eficacia jurídica de la voluntad de los particulares. Acto jurídico es un concepto suficiente para englobar tanto el acto jurídico en sentido estricto o acto no negocial.

2.1.2 Postura del Código Civil guatemalteco

En este sentido, del Artículo 1251 al 1318 del Código Civil desarrolló la teoría general del negocio jurídico, comprendiendo en consecuencia todo lo relativo a las figuras de declaración de voluntad, vicios de la declaración de voluntad, simulación, revocación y nulidad; evidente que la teoría de la declaración de la voluntad inspira la estructura

⁵ Tratado de Derecho Civil. Buenos Aires. Tomo II. Pág. 259



de este concepto en la sistemática jurídica; lo que se justifica, ya que el negocio jurídico, como instrumento de la libertad humana, tiene su raíz en la voluntad, quod radix libertatis est voluntas. Por lo que no podemos negar el papel de la declaración de voluntad, como elemento central del negocio jurídico y, también por ser su doctrina común a las declaraciones que afectan la relación negocial.

2.1.3 Concepto de negocio jurídico

Según Betti, el negocio jurídico puede definirse como “declaración de voluntad creadora de efectos jurídicos”.⁶ Este autor parte del concepto de autonomía privada entendida como poder de autorregulación de los propios intereses, reconocido por el derecho para constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas entre privados: el negocio jurídico es entonces, acto de autonomía privada, acto de autorregulación de intereses privados: el cual tiene naturaleza preceptiva y se manifiesta a través de una declaración o de un comportamiento, los cuales son normas y no manifestaciones del querer interno.

2.2 El contrato

2.2.1 Definición de contrato

En sentido amplio, contrato es sinónimo de convención. Para el Código Civil en su Artículo 1517, existe contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos, y agrega que las convenciones hechas en los contratos, forman para las partes una regla a la cual deben

⁶ Betti. *Teoría del negocio jurídico*. Pág. 63



someterse como a la ley misma. Para Espasa Calpe, lo define como: “El contrato es un acuerdo obligatorio de voluntades, con el objeto de crear, conservar, modificar, transmitir derechos y obligaciones.”⁷

2.2.2 Principios de la contratación

- a) Consensualista: Que debe contener un consenso entre los suscribientes del contrato. El Artículo 1251 del Código Civil indica que el negocio jurídico requiere para su validez, capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento y que no adolezca de vicio y que el objeto sea lícito.

- b) Autonomía de la voluntad: Es una característica fundamental de toda contratación, de igual manera, esto se encuentra regulado en el Artículo 1251 del mismo cuerpo legal. Adicionalmente, el Artículo 1252 también indica: La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la presunción de la ley en los casos en que ésta no disponga expresamente. El silencio no se considerará como manifestación tácita de voluntad, sino en los casos en que existe, para la parte en que afecta la obligación de explicarse.

- c) Formalista: es un elemento esencial para determinados contratos, sin embargo, existen otros, como los de tipo mercantil o comercial, que no necesitan de formalidad, tal como lo preceptúa el Artículo 1518 del Código Civil que establece:

Los contratos se perfeccionan por simple consentimiento de las partes excepto

⁷ Espasa Calpe, S.A. **Diccionario jurídico**, Pág. 266



cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial.

2.2.3 Elementos fundamentales de los contratos

- a) La capacidad: Desde el punto de vista amplio, se puede definir la capacidad como la medida de la aptitud de las personas en relación con los derechos y deberes jurídicos. Esa capacidad se ha clasificado por la doctrina en capacidad de goce o capacidad jurídica o legal, que es la medida de aptitud para ser titular de derechos o deberes, y capacidad de obrar, que es la medida de la aptitud para producir efectos jurídicos valido mediante actos de la propia voluntad de las partes contratantes en el negocio jurídico.

- b) El consentimiento: No basta que el contrato exista o se configuren los elementos esenciales a la existencia del mismo consentimiento, objeto y causa, tampoco es suficiente que se configure unos de los elementos esenciales a la validez del contrato como es la capacidad, también es necesario que el consentimiento de la parte sea válido. El consentimiento valido implica que las manifestaciones de voluntad de las partes contratantes estén exentas de irregularidades, anormalidades o vicios que invaliden el consentimiento otorgado por ellas. El estudio de las causas, motivo o circunstancia capaces de anular el consentimiento otorgado por las partes contratantes ha sido objeto de largo y profundo estudio de la doctrina, que para ello ha estructurado la teoría sobres los vicios del consentimiento.



2.2.4 Clasificación de los contratos

Según surjan obligaciones para una o para ambas partes de un contrato:

- a) Contratos unilaterales;
- b) Contratos bilaterales o sinalagmáticos;

Según el fin perseguido por las partes al contratar:

- a) Contratos onerosos;
- b) Contratos gratuitos.

Según, que la determinación de las prestaciones de una o algunas de las partes dependa o no de un hecho casual:

- a) Contratos conmutativos;
- b) Contratos aleatorios.

Según su modo de perfeccionamiento, o sus requisitos extrínsecos, que no afirma la parte de la doctrina:

- a) Contratos consensuales;
- b) Contratos reales;
- c) Contratos solemnes.

Según su carácter:



- a) Contratos preparatorios;
- b) Contratos principales;
- c) Contratos accesorios.

Según la duración de la enajenación de las prestaciones:

- a) Contrato de tracto o cumplimiento instantáneo;
- b) Contrato de tracto o cumplimiento sucesivo.

Según las normas legales que lo regulan:

- a) Contratos nominados;
- b) Contratos innominados.

Según la situación de igualdad de las partes:

- a) Contratos paritarios;
- b) Contratos de adhesión.

Según el contrato produzca efectos obligatorios exclusivamente para las partes contratantes o también los que produzca para terceros que no lo haya convenido:

- a) Contratos individuales;
- b) Contratos colectivos.



2.3 El contrato de adhesión

2.3.1 Definición de contrato de adhesión

El contrato de adhesión constituye una típica y cada vez más frecuente modalidad de la contratación, que se caracteriza porque una de las partes es la que fija las cláusulas o condiciones, en cuya celebración se propone el aceptarlo o rechazarlo en su totalidad, sin alternativa; es decir, adherirse a los términos del contrato preestablecido, sin la más mínima posibilidad de poder discutir su contenido. El contrato de adhesión, es de singular importancia dentro del estudio de las tarjetas de crédito, por las implicaciones que conlleva esta especie contractual en el que las entidades emisoras lo utilizan sin excepción, para la estipulación de derechos y obligaciones tanto entre el tarjetahabiente como con los establecimientos afiliados. El contrato de adhesión, presenta cinco puntos característicos, de acuerdo con los juristas Planiol & Ripet⁸ que se detallan dentro del siguiente apartado.

2.3.2 Características del contrato de adhesión

La oferta se hace a una colectividad, a un grupo indeterminado de personas, que se concreta posteriormente al celebrarse el contrato con un particular. El convenio es obra exclusiva de una de las partes. El contratante que goza de una especie de monopolio de hecho o de derecho, ocupando por lo tanto, una posición privilegiada respecto del otro, ya que redacta el solo las condiciones fundamentales del contrato sin intervención de la otra parte. La reglamentación del contrato es compleja, éstos contratos de

⁸ Planiol y Ripet. *Tratado de Derecho Civil Francés*. Tomo VI 1940. Pág. 160



adhesión, concluidos con arreglo a modelos establecidos anteriormente, comprenden en sus cláusulas conceptos poco comprensibles para el gran público que carece de conocimientos jurídicos, por tal razón los tratadistas e incluso la ley, indica que cuando se trata de interpretar un contrato de adhesión se deberá hacer un beneficio de la parte que no hizo el contrato.

La situación del que ofrece es preponderante respecto de las personas que necesitan el servicio, es decir su posición es privilegiada, les permite ofrecer sus servicios solamente al que quiera y pueda pagarlos o cumplir con ellos. La oferta no puede ser discutida. Estos contratos suponen una aceptación íntegra de las cláusulas dictadas, y sobre todo, en las condiciones en las que no se admite discusión de ningún género. Así, los dos contratos típicos que imprimen las diversas entidades emisoras de tarjetas de crédito, uno para con el tarjetahabiente y el otro para con el establecimiento afiliado, se ajustan a las características anotadas en esta especie contractual, cuya naturaleza jurídica es discutida.

Para algunos autores, como Planiol y Ripet “se trata de un contrato especial en el que la voluntad común es generadora y directora de la relación jurídica”⁹. Respecto al de adhesión en el derecho guatemalteco, el legislador ha puesto algún esmero en que no se perjudique a la parte más débil del contrato, que es el que se adhiere al contrato; En este sentido el Artículo 1520 del Código Civil, establece, lo siguiente: Los contratos de adhesión, en el que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público, son establecidas solo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona usa el servicio, y

⁹ Planiol y Ripet. Ob. Cit Pág. 400

acepta las condiciones impuestas. Esto en cuanto a la primera parte del artículo en donde no hay ningún problema de interpretación, es simple, el contrato se perfecciona con la aceptación del adherente a las condiciones impuestas por el oferente. Sin embargo, en la segunda parte del mismo artículo se agrega, las normas y tarifas de estos negocios deben ser previamente aprobados por el ejecutivo, para que pueda actuar la persona o empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario. Respecto de las tarjetas de crédito, esta disposición en su segundo párrafo no se cumple, siendo letra muerta para esta institución, en virtud de que ningún emisor de tarjeta de crédito solicita autorización al ejecutivo, afirmación que surge de la mejor entrevista con ejecutivos administrativos de distintas entidades emisoras en Guatemala. Razón por la que, en esta propuesta de regulación legal sugiero se solicite autorización al Ministerio de Economía, como parte del poder Ejecutivo, así como hago la propuesta de que el órgano fiscalizador sea la Superintendencia de Bancos.

2.3.3 Elementos personales del contrato de adhesión

En la relación contractual que gira alrededor de la emisión de una tarjeta de crédito, surgen dos personajes en dos relaciones independientes, como se verá.

a) El Oferente

Es la persona jurídica que ofrece el servicio de tarjeta de crédito al cuentahabiente y que durante el presente trabajo hemos llamado el emisor, es quien facciona los contratos y se reserva el derecho de aceptar o negar la solicitud del cliente potencial, esto a través de su consejo de créditos al que verificará la solvencia económica del



solicitante; si considera que no califica, rechaza su solicitud sin mayor explicación, resolución que no puede ser apelada ante nadie. Su posición privilegiada es evidente y notoria. En Guatemala actúan como oferentes una gran cantidad de entidades emisoras de tarjetas de crédito las que tienen similitudes entre sí por la clase de servicios que prestan al público. En esencia, el oferente es quien hace la oferta de uso de tarjeta de crédito.

b) El adherente

En la relación contractual del servicio de tarjeta de crédito, ya se sabe, se concreta con la suscripción del contrato de adhesión presentado por el oferente, y el adherente es el sujeto que acepta simple y llanamente las condiciones estipuladas por el oferente o el emisor que es lo mismo. Para esta investigación y actividad económica, el adherente es en principio el solicitante del servicio, es la persona que no participa en la facción del contrato y a favor de quien se interpretaran las normas en caso de duda.

2.3.4 Elementos reales del contrato de adhesión

En concreto es la prestación del servicio de crédito, cuya facultad le corresponde al tarjetahabiente, la disponibilidad de consumo que lleva implícita la tarjeta de crédito como documento y como relación jurídica que le dio origen, capacidad de consumo que se puede desdoblar en bienes y servicios además de dinero en efectivo, en cualquier momento, siempre se efectuó ante los establecimientos afiliados al emisor y se haya cumplido con los requerimientos básicos de uso.

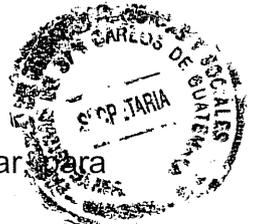


2.3.5 Elementos formales del contrato de adhesión

El elemento formal lo constituye el hecho que el contrato se redacte por escrito, en español y en términos claros y precisos. A manera de ilustración hare mención de los aspectos más relevantes de un contrato de tarjeta de crédito, iniciando por mencionar que previo a todo requerimiento debe existir una solicitud, la que también han impreso previamente los emisores, que debe completarse con las generales del solicitante, continuando con los datos del cónyuge, luego se interroga por los datos laborales, los que son importantes en función que de estos dependerá el monto de crédito que se le autorizará, el cual generalmente se fija en las dos terceras partes del ingreso neto; posteriormente el patrimonio, debidamente identificado, luego referencias bancarias y comerciales, así como referencias personales; existiendo además un apartado de fiador, si el consejo de créditos del emisor considera al solicitante o existe alguna duda sobre su liquidez o solvencia, que no fuere determinante, en virtud de ser así se rechazaría de inmediato la solicitud; y por último, requisito que no debe faltar, la firma del solicitante.

2.4 Los contratos de crédito mercantil

Cuando el Código de Comercio en su Artículo 699 establece que las obligaciones mercantiles se interpretan, ejecutan y cumplen de conformidad con los principios de la verdad sabida y la buena fe guardada no significa dejen de tomarse en cuenta para obligaciones de otra naturaleza jurídica. Lo que se trata es de insistir en que, por el poco formalismo con que se dan, esos principios funcionan como parte de su propia substancia; de manera que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y



obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar para no darle una interpretación distinta a los contratos ya que de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial. En otras palabras, el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos es riguroso porque sólo de esa manera puede conseguirse armonía en la intermediación para la circulación de los bienes y la prestación de servicios. Ésta es una característica de las obligaciones mercantiles, el escrúpulo en hacer prevalecer la verdad y la buena fe que proviene del contrato con elementos consubstanciales a su propia naturaleza de ahí que en materia de nulidad de obligaciones de contratos mercantiles, la doctrina aconseja reducirlas al máximo, con el fin de mantener la seguridad del tráfico.

2.4.1 Formas del contrato mercantil

En el Código Civil Artículo 1574, las personas pueden contratar y obligarse por medio de escritura pública, documento privado, acta levantada ante el alcalde del lugar, por correspondencia y verbalmente. En el Código Mercantil Artículo 671, la forma se encuentra más simplificada: los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebre, las partes quedan vinculadas en los términos que quisieron obligarse. Cuando el contrato se celebre en Guatemala y sus efectos surtan efectos aquí debe usarse en idioma español, en concordancia con las leyes fundamentales de la república. Esta libertad en el uso de la forma tiene sus excepciones, pues hay contratos en que si se exige una solemnidad determinada, tal es el caso del contrato de fideicomiso y el de sociedad, para citar dos ejemplos, los que deben celebrarse en escritura pública.



2.4.2 Cláusula compromisoria

Los Artículos 270 y 272 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que para toda controversia relativa a los contratos puede dirimirse mediante juicio arbitral, si así se consigna en escritura pública. En el terreno mercantil es diferente: un contrato puede discutirse mediante arbitraje sin necesidad de la cláusula compromisoria conste en escritura pública, lo que viene a ser una característica del contrato mercantil, Artículo 671 del Código de Comercio.

2.4.3 Libertad de contratación

El contrato ha sido considerado como la máxima contención de la libertad jurídica, entendida ésta como el desiderátum de las personas para hacer o no hacer lo que la ley permite. Ninguna persona está obligada a celebrar contrato. En este sentido el Artículo 681 del Código de Comercio establece que a nadie se le puede obligar a contratar sino cuando rehusarse a ello significa un acto ilícito o abuso de derecho algunos piensan que debe decirse abuso de poder, en vez de abuso de derecho. No existiría el abuso del derecho, sino del poder que contiene el derecho; sin embargo, la expresión más usada es la primera. Lo que a mi juicio pretende la ley, es lo siguiente: si una persona habilita una empresa fabril o de intermediación para ofrecer al público bienes y servicios, ella tiene libertad jurídica para decidir si contrata o no.

Ahora bien, se dan casos en que por perjuicios de variada índole un comerciante puede decidir que no contrata o negocia con sujetos de determinada religión, raza o situación económica. ¿Podría fundamentarse esa conducta en la libertad de contratación? No

porque ello sería un acto ilícito y un abuso de derecho. Además de recuerda que puede darse comercios únicos para proveer un bien o un servicio, colocados en posición de privilegio. El comerciante en tal caso, cometería un abuso de derecho si se negara a contratar, porque como bien lo dice el dictamen del anteproyecto del Código de Comercio: si el consumidor no tiene la facultad de elegir proveedor, éste tampoco debe poder elegir su clientela. De manera que la ley es clara en ese sentido, está debe siempre regular a las dos partes.



2.4.4 Contratante definitivo

El Artículo 692 del Código de Comercio trae una particularidad del contrato mercantil; y que puede darse debido al poco formalismo del tráfico comercial. Cuando se celebra un contrato se debe saber de antemano quienes son las personas que lo van a concertar; al fin y al cabo, el mismo concepto de contrato que da el Código Civil así lo insinúa, pero, en el mundo del comercio puede suceder otra cosa: una persona contratada con otra un determinado negocio, pero una de ellas lo hace como representante aparente, reservándose la facultad se designa dentro de un plazo no superior a tres días, quién será la persona que resultará como contratante definitivo. Esta designación, para que surta efectos y vincule al designado, depende de que efectivamente éste acepte el contrato en forma personal o por medio de representante debidamente acreditado.

2.4.5 Clasificación de los contratos mercantiles

La clasificación que utilizaré en la presente investigación es la que está regulada en el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la Republica;



teniendo presente que: actualmente existen más de 100 contratos mercantiles, pero estos son atípicos. Los que recoge el ordenamiento jurídico, de los Artículos 695 al 1039 del Código de Comercio son:

- a) Contrato de compra venta mercantil: Por medio de este contrato, el vendedor transfiere la propiedad de una mercadería o cosa mercantil al comprador, cuya obligación es pagar el precio;
- b) Contrato de suministro: Por el contrato de suministro, una parte, llamada suministrante, se obliga mediante un precio, a realizar a favor de otra, llamado suministrado, una serie de prestaciones periódicas y continuadas de mercaderías o servicios;
- c) Contrato estimatorio: Es aquel por medio del cual un sujeto, llamado consignante, entrega a otro, llamado consignatario, mercaderías a un precio estimado, para que en un plazo fijado se pague dicho precio o bien se devuelvan las mercaderías;
- d) Contrato de depósito mercantil: Considerado como la prestación de un servicio, es un contrato por medio del cual el sujeto depositario recibe una cosa que le confía el depositante, con la obligación de custodiarlo y devolverlo cuando se le requiera;
- e) Contrato de depósito en almacenes generales: Este es un contrato en la que una sociedad anónima con carácter de institución auxiliar de crédito, pacta el depósito de mercaderías de importación y exportación;



- f) Contrato de apertura de crédito: Por este contrato, un sujeto denominado acreditante se obliga frente a otro llamado acreditado, a poner a su disposición una suma de dinero o a contraer obligaciones por cuenta del acreditado, éste a su vez, se obliga a restituir las sumas de que hubiere dispuesto o las que se hubieren pagado por su cuenta, más gastos, comisiones e interés que resulten a su cargo;
- g) Contrato de descuento: Es aquel por medio del cual un sujeto llamado descontatario, transfiere a otro llamado descontador, un crédito no vencido, a cambio del valor dinerario que representa, previa deducción de una suma fijada por las partes;
- h) Contrato de cuenta corriente: Por medio de este contrato, las partes denominadas en común cuentacorrentistas, se obligan a entregarse remesas recíprocas de bienes de diversa naturaleza, cuyo valor dinerario constituyen partidas de abono o cargo en la cuenta de cada cuentacorrentista, saldándose las operaciones al cierre de contrato para determinar quién es el sujeto deudor de la relación y exigirle el pago en los términos convenidos;
- i) Contrato de reporto: Por este contrato, una parte llamada reportado, transfiere a la otra llamada reportador, la propiedad de títulos de crédito, obligándose este último a devolver al primero otros títulos de la misma especie dentro del plazo pactado y contra reembolso del precio de los títulos, el que podrá ser aumentado o disminuido según se haya convenido;
- j) Contrato de cartas ordenes de crédito: Es un contrato que se formaliza en un



documento denominado carta orden de crédito, por medio del cual quien lo expide

- k) el dador se dirige a un destinatario ordenándole la entrega de una suma de dinero a la persona llamada tomador o beneficiario; muchos de los artículos que regula este contrato también lo hace al contrato de tarjetas de crédito;
- l) Contrato de tarjetas de crédito: Es el contrato por el cual el comerciante que extiende el documento se compromete a pagar, hasta una suma determinada, las compras al crédito que el titular haga con los comerciantes afiliados al sujeto que extiende la tarjeta. El propietario del documento paga una suma por su vigencia según el plazo; y garantiza al dador en la forma que este se lo exija, ya sea por: descuentos de sueldos, garantías flotantes, etc. El tarjeta-habiente llega a un almacén afiliado y compra al crédito una mercadería o hace uso de un servicio, el dador le paga al afiliado, y el tarjeta-habiente le paga al dador el valor de los créditos obtenidos más los intereses que hayan pactado;
- m) Contrato de crédito documentario: Por este contrato un sujeto llamado acreditante, se obliga frente a otro llamado acreditado, a pagar o contraer una obligación por cuenta de éste y en beneficio de un tercero beneficiario, de acuerdo con los requerimientos del propio acreditado;
- n) Contrato de fideicomiso: El fideicomiso es un negocio jurídico por el que una persona llamada fideicomitente, transfiere bienes a otra llamada fiduciario con fines



específicos y en beneficio de un tercero llamado fideicomisario;

- o) Contrato de transporte: Es un contrato por medio del cual una persona, llamada porteador, se obliga por un precio, a conducir personas o cosas de un lugar a otro, sea terrestre, aéreo o al que tenga el agua como medio de transporte;

- p) Contrato de participación: Por este contrato, un comerciante denominado gestor se obliga a compartir con una o varias personas llamadas partícipes, que le entregan bienes o servicios, las utilidades o las pérdidas que le produzcan su empresa como consecuencia de parte o la totalidad de sus negocios;

- q) Contrato de hospedaje: Existe contrato de hospedaje cuando una persona da albergue a otra mediante una retribución, comprendiéndose o no a la alimentación;

- r) Contrato de seguro: Por este contrato, el asegurador, que deberá ser una sociedad anónima organizada conforme la ley guatemalteca, se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al ocurrir el riesgo previsto en el contrato, a cambio de la prima, que se obliga a pagar el asegurado o el tomador del seguro;

- s) Del contrato de fianza y del reafianzamiento: Hay contrato de fianza cuando una persona se compromete a responder de las obligaciones de otra.



2.5 El contrato de las tarjetas de crédito

2.5.1 Antecedentes históricos

El nacimiento de la tarjetas de crédito ocurrió a mediados del siglo XX y su desarrollo y aceptación mundial han sido rápidos, dejando a los legisladores y autores de la gran mayoría de países completamente rezagados en esta materia; Sus orígenes se encuentran en lo que los economistas han llamado la sociedad de consumo, ya que su extraordinaria difusión ha permitido a los consumidores en forma ágil adquirir un sin número de bienes y servicio. Las primeras apariciones de tarjetas de crédito similares a las que se conocen en la actualidad, y se encuentran en la década de 1920, cuando en los Estados Unidos de Norte América, las grandes empresas propietarias de grupos de sociedades internacionales, dedicadas al negocio del petróleo, crea una tarjeta que permite a sus clientes obtener crédito en sus diversas empresas, de igual manera, a efecto de aumentar sus ventas, las grandes tiendas llamadas almacenes por departamentos deciden adoptar este novedoso sistema de crédito emitiendo tarjetas que permitían a sus clientes predilectos obtener mercancías sin necesidad de cancelarlas al momento de obtenerlas.

En el año 1961, resurge la idea con mayores medidas de seguridad y más amplitud de financiamiento, con dos empresas fuertes, siempre dentro de los Estados Unidos, las cuales son american express y máster charge, ambas tienen un financiamiento bancario muy fuerte y empresarios bien organizados. En Guatemala se inicia en la década de los setentas y su evolución fue un poco más lenta, debido a la economía conservadora que observaba la comunidad, rigiéndose básicamente por el dinero en



efectivo; únicamente la empresa credomatic logró superar la etapa de introducción, logrando su fijación y aceptación dentro de la comunidad económicamente activa en un porcentaje bastante elevado, y por haber sido una de las pioneras en este campo y por su evidente habilidad para llegar al mercado popular, que es sabido es la gran mayoría y la que engruesa el sector netamente consumista, es que ha alcanzado un auge increíble.

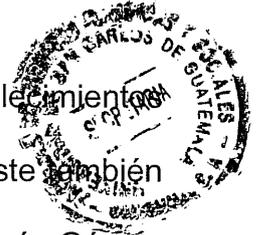
Aunque en parte su motivación siempre fue, el hecho de que una vez alcanzado el propósito este es un negocio cien por ciento rentable, especialmente en países como Guatemala, en vías de desarrollo.

La evolución de las tarjetas de crédito ha sido escabrosa y solo después de soportar grandes pérdidas ha logrado establecerse este novedoso sistema de crédito. Errores han sido cometidos por las diversas compañías que han intentado estos programas, dentro de los más relevantes se encuentra el envío en masa de tarjetas de crédito por correo, lo que provoca un sin número de tarjetas robadas, causando descontrol total en los procedimientos de verificación. Pero a pesar de todo, parece que valió la pena porque cada día hay más cuentahabientes.

2.5.2 Definición tarjetas de crédito

Diversos tratadistas han definido la tarjeta de crédito desde distintos tópicos, atendiendo el modelo económico y jurídico existente al momento de crear tales definiciones, el jurista guatemalteco Edmundo Vázquez Martínez, define la tarjeta de crédito de manera siguiente: "La tarjeta de crédito es un documento expedido a favor de una persona

determinada, que le da derecho a adquirir bienes al crédito en los establecimientos indicados por el dador.”¹⁰ Dentro de esta definición solo falta agregar que este también es el documento que comprueba dicho contrato. La escritora española María Gómez Mendoza, en su obra, la define así: “La tarjeta de crédito es un documento que permite a su titular obtener bienes o servicios sin necesidad de tener que efectuar su pago de inmediato.”¹¹ Dentro de este contexto se demuestra que la tarjeta de crédito, es también una forma de adquirir un producto o servicio, pudiendo pagar este a un futuro determinado, realizándolo a los 30 días, sin recargo, o a plazos con algún gasto adicional.



Raúl Cervantes Ahumada, tratadista mexicano, formula su definición haciendo una clasificación de la manera siguiente: “Son tarjetas de crédito directas las emitidas por entidades para la compra de artículos exclusivamente en su propio establecimiento, y son indirectas, las emitidas por los bancos, o por instituciones especializadas en la comercialización de estos instrumentos; pudiéndose utilizar en todos los establecimientos autorizados.”¹² Según, la anterior definición en las tarjetas directas, la entidad comercial es a la vez la entidad emisora o creadora de la tarjeta de crédito, aquí no se da la triangulación existente en las tarjetas indirectas, sino solamente hay dos partes en la negociación , el establecimiento que es a su vez el emisor y el cuentahabiente, y en las tarjetas indirectas, el acreditante abre al acreditado un crédito de cuenta corriente para que por medio de la tarjeta de crédito pueda el acreditado presentarse ante establecimientos comerciales afiliados para hacer uso de su crédito y

¹⁰ Instituciones de derecho mercantil. Guatemala. Pág. 690

¹¹ Consideraciones sobre tarjetas de crédito. Madrid. 1971. Pág.400

¹² Títulos y operaciones de crédito. Ed. Guerrero México. 1978. Pág., 305



poder obtener bienes o servicios que el establecimiento proporcione, el que cobrará al creador de la tarjeta el consumo efectuado por el tenedor, a su vez el mismo creador enviará al acreditado un estado de cuenta mensual y le cobrará el importe de las disposiciones que haya realizado.

Por último la definición del jurista Joaquín Garriguez, quien define la tarjeta de crédito así: "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 vendedor, mediante la promesa previa, formulada a la entidad emisora de abonar el precio de sus compras en el plazo dado; por su parte el emisor se hará cargo de la deuda abonando inmediatamente el importe al vendedor previa deducción de las comisiones que hayan estipulado ambos."¹³

Las concepciones de tarjetas de crédito difieren unas de otras, por lo que considero pertinente dar un aporte personal, en función de tener suficientes elementos de juicio por el acercamiento directo con la práctica en el funcionamiento y administración de esta institución, y por el aporte de cada uno de los tratadistas transcritos.

Particularmente me inclino por la idea del jurista Raúl Cervantes Ahumada, en cuanto a clasificarlas en directas o internas y en indirectas o externas, y de acuerdo al grado de aceptación en más de un establecimiento afiliado, y como consecuencia es el plástico rectangular del que tanto se ha escrito. En este orden de ideas el aporte personal consiste en lo siguientes: la tarjeta de crédito es únicamente el documento que identifica

¹³ Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México. 1977. Pág. 110



al tarjetahabiente como sujeto de crédito y la entidad que emite la misma, y respalda el crédito otorgado, y con quienes previamente a extenderlas ha celebrado un contrato específico de emisión y uso de la tarjeta de crédito; además se celebra previo a recibirlas como medio de pago, contratos individuales con cada una de las casas comerciales por medio de afiliación a la entidad emisora en el que conviene en los porcentajes que se deducirán por el servicio de uso y manejo de tarjeta de crédito, pero extendiéndolas siempre a personas que tengan estabilidad laboral, por una parte y bienes inmuebles para garantizar el pago, por la otra parte de cualquier manera enfocada en pago, siendo este último el necesario para continuar con el contrato.

2.5.3 Naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito

Respecto a la naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito existen autores que afirman que se trata de un medio de pago, otros que la circunscriben como una especie de contrato de aceptación de deuda, y otros la ubican como un título de crédito. Por su parte la doctrina alemana sostiene que se trata de un título de valor, y aun sin ponerse de acuerdo en cuanto a la naturaleza jurídica de esta institución que crece día con día, desde el punto de vista de esta investigación se analizará la naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito de la manera siguiente.

a) Considerada como un título de crédito

Dentro de los exponentes de esta teoría se encuentra a Rodrigo Uría, y al doctor Edmundo Vásquez Martínez; el primero afirma "Que hay ciertos documentos configurados según el modelo del título de crédito de que se trate, denominados por el



autor español como títulos de legitimación, porque cumplen con la misma función de permitir que el deudor se libere cumpliendo frente al tenedor legítimo del documento, y de facilitar al creador la transmisión del crédito legitimado al cesionario mediante la posesión del documento, entre estos títulos de legitimación encuentra este autor a las cartas ordenes de crédito y a las tarjetas de crédito.”¹⁴ Por su parte el jurista guatemalteco Vásquez Martínez considera a la tarjeta de crédito como un título impropio y como un título de legitimación, diciendo “Mediante la presentación de la tarjeta de crédito su titular se pone en condición de adquirir el crédito objeto de la tarjeta, al igual que las cartas ordenes de crédito, cuya régimen se les aplica, la tarjeta de crédito no confiere derecho alguno sobre los destinatarios, los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles.”¹⁵

En consecuencia se puede extraer las características que la misma ley asigna a los títulos de crédito y que parte de ellas hacen falta en la tarjeta de crédito; la incorporación se cumple a cabalidad en la letra de cambio o el pagare, pero definitivamente que en la tarjeta de crédito no se cumple fielmente, porque el derecho no está solamente en el plástico mismo, que es la parte corporal de la tarjeta de crédito, el derecho y la obligación se encuentran contenido en el contrato previamente suscrito entre el tarjetahabiente y el emisor. Respecto a la transferencia de la tarjeta de crédito, se anota que ésta es intransferible, toda vez que si el poseedor legítimo de una tarjeta de crédito la transfiere a otra persona tendría que ser por la simple tradición, ya que esta no admite endosos, y quien recibe una tarjeta a nombre de otro, le es imposible hacer alguna gestión lícitamente. Con referencia a la literalidad, característica cumplida

¹⁴ Uría Rodrigo. **Curso de derecho mercantil**. Tomo I. España. Pág. 289

¹⁵ Vásquez Martínez. Ob. Cit. Pág. 692



parcialmente en la tarjeta de crédito, ya que si se va a un documento de crédito perfecto se registrará por lo que diga en su tenor escrito, siendo que lo que no aparezca escrito en el propio título carece de trascendencia jurídica.

Ejemplificando: En la tarjeta de crédito en ningún momento ni en ninguna parte de su estructura física aparece el monto o la cantidad que incorpora, esto en virtud de la fluctuación a la que estará sujeta, en función de los consumos y pagos hechos en diferentes fechas. He analizado las diferentes características entre un título de crédito y una tarjeta de crédito, y llego a la conclusión que definitivamente no puede considerarse su naturaleza jurídica como título de crédito, en su completa magnitud.

b) Considerada como un título valor

siguiendo la tendencia de la doctrina alemana, algunos tratadistas, ubican la naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito como un título valor, pero hago la salvedad que el Código de Comercio se ha inclinado por la corriente italiana, aunque el proyecto de ley uniforme centroamericana de títulos valores, en su artículo dos, segundo párrafo, indica que algunos requisitos omitidos en los títulos valores no invalidan, ni afectan el negocio jurídico que dio origen al documento o al acto, y es precisamente el acto de comercio al que atribuyen la naturaleza jurídica de las tarjetas de crédito, ubicándolas como instrumento jurídico, especialmente como un instrumento mercantil.

El tratadista mercantil Joaquín Garriguez, expone que: “Son dos las características que originan el derecho mercantil, por una parte es el derecho de los comerciantes, y por la otra, es el derecho de los actos de comercio, ya que el derecho mercantil nunca ha



sido, ni radicalmente objetivo.”¹⁶ Aunque esta última postura ha sido predominante, ello es así porque a través del acto de comercio es que se define el comerciante. Los códigos de comercio de la mayoría de países, han prescindido de una definición de lo que comprende el acto de comercio y el código guatemalteco no es la excepción, los legisladores han preferido hacer una enumeración taxativa de las materias que lo conforman, tal como ocurre con el Artículo segundo del Código de Comercio; la esencia del acto de comercio se encuentra en el hecho de que se trata de un acto masificado, en una reiteración de la misma operación realizada profesionalmente por distintos entes con ánimo de lucro.

Siguiendo este orden de ideas se ve que la emisión de tarjetas de crédito es un acto de comercio, que esta comprendido dentro de los parámetros que determina el derecho mercantil.

c) Considerada como un medio de pago

Esta teoría defendida por el doctor Samuel Linares Bretón “Que entiende la naturaleza jurídica de las tarjetas de crédito, como el medio de pago de que es objeto, en virtud de que esta tarjeta permite al usuario o tarjetahabiente, adquirir los bienes y servicios que necesite sin pagar su precio en efectivo, siendo que el comprador paga con la exhibición de la tarjeta de crédito, y su correspondiente firma en la factura: la finalidad del contrato es entonces la sustitución material del dinero, teniendo valor suficiente para extinguir obligaciones, ya que con este documento se puede pagar cualquier servicio siendo que la tarjeta de crédito se convierte en una especie de dinero bancario o

¹⁶ Garriguez, Joaquín: **Derecho Mercantil**. Ed. Porrúa. México 1977. Pág. 10



dinero plástico con las mismas cualidades.”¹⁷ Según el Doctor Linares Bretón, el hecho de que el comerciante no reciba circulante dinero en forma inmediata, y en su lugar reciba un derecho independiente con legitimidad suficiente para lograr el cobro posterior y en dinero, hace que se confirme que la tarjeta de crédito funge como medio de pago, como consecuencia del convenio celebrado entre el establecimiento y el emisor, según el cual aceptará el pago en forma diferida. En efecto, el tarjetahabiente no desembolsa efectivo al utilizar su tarjeta de crédito al momento de efectuar su pago con ella, es innegable, con igual efecto liberatorio que el dinero físico o material.

La relación que surge entre el establecimiento y el tarjetahabiente, únicamente pone en marcha, siendo que el comerciante practicó una venta o prestó un servicio que le fue pagado a través de una tarjeta, ocurrió de inmediato que se materializa la relación crediticia a favor del tarjetahabiente. La obligación posterior del pago del precio de la mercadería vendida o del servicio prestado será a cargo del emisor, ello a consecuencia de la relación jurídica que atañe al tarjetahabiente, el emisor y el comerciante o proveedor. Considero particularmente que la naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito, es básicamente ser un medio de pago en virtud de que el comprador si se libera de la obligación al presentar su tarjeta de crédito al proveedor, y este último adquirirá el metálico físico y tangible del emisor ante quien ejercerá sus acciones de cobro.

2.5.4 Características de la tarjeta de crédito.

Una de las principales características de la tarjeta de crédito es la de ser un medio de pago, representado por una tarjeta de plástico que en su anverso debe llevar impreso

¹⁷ Linares Bretón, Samuel. Citado por Cogorno. OP. .Cit. Pág. 227.



el nombre del emisor con características visibles, y obligadamente el nombre de la persona individual o colectiva a la cual ha sido emitida, así como la fecha de vencimiento y el ámbito de validez que puede ser local o internacional.

En cuanto a la parte del reverso, las características son básicamente la cinta magnética, en la que aparecerá la información micro grabada, el código alfanumérico utilizado, así como la corroboración del número de tarjetahabiente. Respecto a la de cinta magnética es importante mencionar que esta será leída por una terminal de onda magnética conectada a la matriz ubicada en las oficinas del emisor, el que a su vez otorgará la autorización para realizar el pago pretendido por el tarjetahabiente; Estas son las características físicas de una tarjeta de crédito desde el punto de vista material, precedido todo esto, claro está, de una solicitud así como de la firma del contrato de emisión y uso de la tarjeta de crédito y por supuesto de la autorización del consejo de crédito, el que al aprobar la solicitud ordenará su inclusión como deudor potencial en sus registros, ordenando así mismo la emisión del plástico que le identificara¹⁸. No olvidando que la ley la regula como contrato mercantil que es la que se acepta.

2.5.5 Sujetos de las tarjetas de crédito.

En la tarjeta de crédito considerada como una institución jurídica y no como un mero documento, generalmente intervienen tres sujetos e una geometría triangular, produciéndose relaciones entre cada uno de estos sujetos de distinta consecuencia jurídica, los que son: el emisor, el tarjetahabiente y el proveedor.

¹⁸ Asociación Guatemalteca de ejecutivos de crédito. **Memoria anual Guatemala 2005** pág. 32



2.5.5.1 El emisor.

Considerado el protagonista principal de esta institución, en virtud de que este sujeto históricamente ha sido el que ha creado y desarrollado este sistema de pago, y desde el punto de vista jurídico son los emisores los que a la fecha establecen los contratos y condiciones bajo las cuales operan las tarjetas de crédito. Conceptualizaremos al emisor como el sujeto que extiende determinado documento o tarjeta de crédito a los tarjetahabientes, por medio de los cuales los identifica y les confiere la posibilidad de obtener cierto crédito en la adquisición de bienes y servicios en los establecimientos afiliados a su sistema. De la práctica diaria se descubre que los emisores de tarjetas de crédito son de tres tipos:

- a) Empresas comerciales que emiten sus propias tarjetas de crédito a clientes privilegiados, ejemplo de ello en Guatemala: almacenes cemaco, kismet, exclusivas y otras;
- b) Entidades especializadas que emiten tarjetas de crédito para ser utilizadas en diferentes establecimientos comerciales, afiliados a este emisor, ejemplo en Guatemala, credomatic, bicredit, dinners club y otras;
- c) Entidades bancarias que emiten tarjetas de crédito como parte de sus operaciones, ejemplo: banco G&T Continental S.A, banco Industrial S.A, banco del Agro Mercantil S.A y otros.



Las tres formas en que se presenta el emisor se puede observar, como rasgo común que en todos los casos se trata de corte mercantil y es que, cuando se habla de tarjetas de crédito no se puede pensar en ella como una emisión especial y única.

2.5.5.2 El tarjetahabiente

Básicamente el tarjetahabiente es la persona individual colectiva que ha solicitado la emisión de una tarjeta de crédito a su nombre, solicitud que sufre los trámites de aprobación, previa corroboración de datos e investigación por parte del emisor. Posteriormente será incluido como un deudor potencial de la entidad emisora habiendo ordenado la impresión y entrega del plástico que lo identificará como tal.

Desde el punto formal, es la persona que ha suscrito el contrato que le coloca en la calidad de principal obligado ante el emisor por una parte, y como facultado para hacerla efectiva en los establecimientos comerciales afiliados.

2.5.5.3 El establecimiento afiliado o proveedor

El establecimiento afiliado o proveedor, participa en la relación triangular generada por la tarjeta de crédito, constituye el tercer sujeto involucrado, conceptualizándolo de la manera siguiente: es la persona jurídica individual o colectiva que ha suscrito un contrato con el emisor de la tarjeta de crédito, habiendo cumplido con determinados requisitos, deberá aceptar como medio de pago en la adquisición de bienes y servicios que preste a los tarjetahabientes, si este último así lo solicita. Debe tomarse en cuenta que las obligaciones y derechos que surjan entre el emisor y el establecimiento serán



consecuencias principales del contrato que les une. En cuanto al emisor será obligación principal para con el establecimiento afiliado, el pago del monto de las operaciones cargadas a las tarjetas de crédito, para que este pago se produzca a favor del establecimiento afiliado, por parte del emisor es necesario como requisito la remisión de los comprobantes firmados por los tarjetahabientes.

Por último, constituirá una obligación del establecimiento afiliado hacia el emisor el pago de la comisión en concepto de servicio que le ofrece el emisor, a permitir que su tarjeta sea aceptada en el establecimiento, en cuanto a las obligaciones del tarjetahabiente para con el establecimiento es principalmente la presentación física de la tarjeta de crédito con la que pretende pagar, así como firmar el comprobante, la que deberá ser igual a la que aparece en la tarjeta de crédito presentada.

Dentro de la investigación actual de este tema, es notorio que algunos proveedores afiliados están realizando ventas por teléfono o por otros medios que no son el contacto físico entre el vendedor y el comprador, bastando en estos casos una autorización por parte del tarjetahabiente para que se haga el cargo correspondiente a la tarjeta de crédito con el numero de clave personal; este tipo de negocio en estas circunstancias ofrece grandes inconvenientes por el grado de vulnerabilidad de que es objeto esta relación impersonal, además porque es el tarjetahabiente potencial el más perjudicado, debido a que si alguna persona con el fin de defraudarle en su patrimonio averigua su número de tarjeta de crédito, lo que no es muy difícil debido a que los comprobantes tienen cinco copias; la recomendación oportuna a todos los tarjetahabientes que lean estas líneas, es que hagan una conciliación mensual entre lo consumido y lo pagado en



virtud de que si no lo hace, podrá usted pagar algo que nunca consumió. Quiero hacer la salvedad que lo escrito es este pequeño opúsculo es el resultado de una investigación honesta, complementada con la practica personal, debido a que soy tarjetahabiente activo, y en función de estudio y experiencia es que me atrevo a hacer las recomendaciones que a lo largo del trabajo se evidencian, aunque como recomendación, tendrá el grado de autoridad que usted amable lector le quiera conceder.

2.5.6. Clases de tarjetas de crédito.

Para hacer una clasificación acorde a la realidad de esta dinámica institución jurídica, tomaré como base el análisis que hiciera el tratadista mexicano Raúl Cervantes Ahumada en relación a la doctrina, complementada por el método de observación dentro del medio, atendiendo a la creciente evolución y de la expansión de que es objeto, por lo que procedo de manera siguiente:

a) Tarjetas de crédito directas

También llamadas internas, que corresponden al grupo de tarjetas de crédito en las que existe únicamente una relación contractual entre el emisor, que a la vez es el establecimiento comercial, y el tarjetahabiente; estas tarjetas solamente se podrán hacer valer en establecimientos propietarios de la tarjeta.

Este tipo de tarjetas de crédito en la actualidad han cobrado gran aceptación, a pesar de lo limitativo que resulta el hecho de solo poder utilizarla en los negocios del emisor;



citaré a la empresa Kismet, que reiteradamente he utilizado como por ejemplo, es porque es una de las pioneras en este sentido, seguida claro está por muchos otros empresarios que descubrieron la manera de agenciarse de mas clientela, haciendo notar que actúan con un grado de efectividad elevado, debido a que el mecanismo de aprobación es estricto, con departamentos de investigación financiera y un consejo de créditos cuyos analistas aseguran que el destinatario de la tarjeta sea un cliente privilegiado o los llamados modernamente tipo a, en función de su responsabilidad para cumplir con sus obligaciones.

b) Tarjeta de créditos indirectas

Este tipo de tarjetas de crédito se presentan básicamente a través de una doble relación contractual, ya que por un lado, existe un contrato entre el emisor y establecimientos comerciales en calidad de proveedores; y por el otro lado existe también un contrato entre el emisor y el tarjetahabiente; como es evidente participan tres sujetos distintos: emisor, proveedor y tarjetahabiente. Este tipo de relación triangular genera una expansión económica impresionante, generalmente el emisor de este tipo de tarjeta indirectas son entidades especializadas de créditos a las que se suman los bancos llegando a gran número de tarjetahabientes potenciales utilizando los medios de comunicación en cuanto a la publicidad masiva, lo que va formando parte de la economía personal del tarjetahabiente.

El éxito de estas tarjetas de crédito redunda en que una persona con una sola tarjeta puede obtener los más variados servicios, como obtener gasolina, comprar medicina, adquirir bienes que van desde accesorios para carros, como el mismo automóvil, si



tuviera la capacidad en limite, tomando en cuenta que existe un tipo de tarjeta indirecta cuyo rango está clasificado como oro y platino que son las tarjetas de crédito con mayor capacidad de compra: se sabe que su esquema ascendente va involucrando cada vez más a las personas, sustituyendo al efectivo.

2.6 El derecho de consumo

2.6.1 Definiciones de derecho del consumo

Luís Arroyo Jiménez, define el derecho del consumo así: “Es el conjunto orgánico de normas capaces de constituir una rama del derecho que tiene por objeto la tutela de quienes contratan para la adquisición de bienes y servicios destinados, en principio, a las necesidades personales.”¹⁹ Según el doctrinario Juan Farina, el derecho del consumo se define como: “La denominación que se da al conjunto de normas emanadas de los poderes públicos destinada a la protección del consumidor u usuario en el mercado de bienes y servicios, otorgándole y regulando ciertos derechos y obligaciones”.²⁰

2.6.2 Historia y evolución del derecho del consumo

Cuando el derecho se ocupa del consumo lo hace desde un momento historiográfico preciso; la modernidad y la revolución industrial si bien siempre existió el consumo, este inicia desde la revolución industrial que adquiere relevancia y que obliga a pensar en él; la introducción de la máquina permite la producción masiva y en serie, y ese

¹⁹ Arroyo Jiménez, Luís, **Estudio sobre Telecomunicaciones y Derecho del Consumo**, pág. 41.

²⁰ Farina, Juan, **Contratos Comerciales Modernos**, Pág. 38.



aumento de la cantidad de productos exige ubicarlos en el mercado; es decir, mayor cantidad de personas accedan a ellos, lo que trae aparejado la extensión del tráfico comercial hacia afuera de las fronteras de los países productores.

La publicidad pasa a ser una herramienta importante porque con ella se incita a comprar y la sociedad comienza a mostrar la propensión al consumo, que según algunos economistas llevaría a un crecimiento sostenido del sistema económico capitalista. Este cambio radical que se produjo en el mundo y que llevó a la formación de la sociedad de consumo, con sus consecuentes ramificaciones sociológicas, se vio acompañado y favorecido por el cambio industrial y tecnológico provocado por el maquinismo, la producción en masa, las nuevas tecnologías, la avalancha de bienes y servicios ofrecidos al mercado. Por otro lado, la despersonalización de las relaciones económicas y jurídicas del mercado, la publicidad, el marketing, los nuevos sistemas de promoción y ventas, que llevan a nuevas formas de contacto social y jurídico entre empresarios y consumidores, y más recientemente la informatización de los sistemas y técnicas de promoción, distribución, comercialización y ventas, produjeron una visión distinta de las técnicas empresariales.

2.6.3 Contenido del derecho de consumo

Las leyes que protegen los derechos de los consumidores exigen que la protección se aplique al ámbito de las relaciones con los productores de bienes o servicios con la finalidad de satisfacción de necesidades domésticas o familiares, presuponiendo la situación, porque sin la participación del consumidor en el mercado, deviene ilusorio referirse a los otros derechos. Es al Estado a quien corresponde gestionar que todas las



personas puedan estar incluidas en el circuito económico, garantizándoles:

- a) La libertad de elección: basada en precios justos y variedad de productos y servicios. Para ello deben descalificarse los monopolios que imponen determinados productos a los precios fijados unilateralmente, de manera que el usuario o consumidor no tiene opción. Esto se da comúnmente, con los servicios eléctricos o telefónicos, o sea una sola empresa en el mercado;
- b) La no discriminación o arbitrariedad: permitiendo a la población la misma calidad en los productos, sin distinción de condiciones sociales o económicas;
- c) Acceso digno y equitativo: evitando la subordinación e indefensión ante las quejas y reclamos. Comúnmente, ante una queja o un reclamo, el consumidor es tratado como si se le estuviera haciendo un favor, poniendo en el proveedor la decisión acerca de la procedencia del reclamo o reparación, los tiempos en los que se efectuara, etcétera, cuando en realidad está ejerciendo el derecho que le asiste en la relación contractual en la que ya cumplió su prestación, a diferencia del proveedor que la cumplió con deficiencias o defectos;
- d) El derecho a la educación para el consumo: sólo el efectivo conocimiento de los derechos hace posible la tutela de los demás. Si no se conoce, si no se está informado de la posibilidad de reclamar, de conocer las diferentes aristas de la publicidad, de pedir la información necesaria en cada caso, de controlar la calidad y demás condiciones de los productos y servicios.



El derecho a la información es uno de los derechos importantes que menos se conoce y se exige su cumplimiento sin conocer el mismo. En la medida en que se capte en toda su dimensión el correlativo, deben de informar los proveedores, tanto en la etapa pre-contractual como en el desarrollo de la relación jurídica, se evitarán múltiples frustraciones en la adquisición de bienes y servicios.

La información comprende múltiples aspectos: la composición del producto, en particular los de consumo, la fecha de fabricación y de vencimiento, el empleo a dar el producto y en lo que atañe a los créditos dinerarios, la información sobre el total de la deuda, con los intereses, recargos y multas, etc. No obstante, se debe distinguir entre publicidad informativa y publicidad persuasiva. Lamentablemente, en la generalidad de los casos, esta última es directamente proporcional a la escasez de información y el consumidor se encuentra en una situación de incertidumbre que le impide seleccionar racionalmente el producto o servicio. Tal es el poder de la publicidad que induce al consumo por el consumo mismo.

En tal sentido, debe alertarse al consumidor acerca de la publicidad engañosa y abusiva, que promete efectos milagrosos o pondera inadecuadamente las cualidades del producto sin que ellas se correspondan con la realidad. De la misma manera, la publicidad debe atender a la capacidad intelectual del consumidor al que está destinada, de forma de no confundir más al usuario o consumidor.

Todos estos derechos pueden ser ejercidos en forma individual pero su tutela resulta más efectiva con la organización, es decir con las asociaciones de consumidores que tienen como objetivo el cumplimiento efectivo de todos los derechos de los



consumidores. Estas asociaciones que surgen del derecho a organizarse y a participar, son entes no gubernamentales, que nacen de la libre asociación de las personas y que participan activamente en la defensa del consumidor, asesorándolo sobre el consumo de bienes y servicio, precios, condiciones de venta, calidad, etcétera, recibiendo tantos reclamos y proponiendo soluciones, promoviendo la educación del consumo y llegando a representarlo en muchas oportunidades ante la justicia.

Si bien todos los ciudadanos tienen el derecho y pueden acudir a la justicia todos los consumidores deben contar con medios de solución de conflictos más expeditivos y rápidos, en lo que no sea necesario el cumplimiento de recaudos previos ni encontrarse supeditados al pago de tasa de justicia, que dado el carácter de los reclamos impedirá la mayoría de las veces el acceso a una solución. Para ello debe acudirse a la implementación de los medios que hagan posible una rápida y efectiva conclusión de los conflictos, para la cual las autoridades gubernamentales deben arbitrar los medios específicos de prevención y solución, procurando el acceso igualitario a todos los consumidores.

2.6.4 El derecho de consumo en la actualidad

Actualmente, dada la gran desigualdad que suele existir entre consumidores y usuarios y las grandes empresas proveedoras de bienes y servicios, así como a la proliferación de las contrataciones en masa mediante los llamados contratos de adhesión, los distintos ordenamientos jurídicos han ido viendo la necesidad de proceder a equilibrar la relación contractual mediante medidas que controlen la calidad de los productos y servicios, así como el equilibrio en las disposiciones contractuales.



CAPÍTULO III

3 La defensa del consumidor y usuario

3.1 Análisis jurídico del derecho y su incidencia en el consumidor

En la búsqueda de la defensa del consumidor, en el mercado libre, el consumidor es quien manda y los empresarios compiten para servir al consumidor. Es su razón de ser, por tanto, el empresario debe tratar al consumidor muy bien, y servirle para ser servido con su compra. El consumidor es quien tiene más poder que el empresario. El empresario depende de las compras del consumidor por que sin su compra no podría existir su negocio. No puede haber empresario si no hay consumidor que le compre. Pero si puede haber consumidores sin empresario. Todo es cuestión de quién es más hábil para descubrir esta demanda insatisfecha.

El supuesto poderío financiero de las empresas es más frágil de lo que parece solamente bastaría que los consumidores dejen de comprar un día a las grandes corporaciones un producto para observar como éstas se tambalean financieramente, para ese día sus cuentas entrarían en rojo y le ocasionarían un día menos de ingresos que repercutiría en sus futuras restituciones de bodega, inversiones, pago de deudas y costos operativos de luz, agua, teléfono y alquileres. Es posible destacar la importancia del consumidor y la razón de ser del conocido lema: el cliente siempre tiene la razón. Los consumidores no intervienen en sí mismos para servir mejor al empresario. Son las empresas las que innovan continuamente, invierten dinero en personal, en maquinaria y en consultoría para mejorar su producción con el propósito de servir al consumidor. La



empresa exitosa será la que coincida con las preferencias de los consumidores revés. La competencia exige a los empresarios a ser diligentes con los consumidores pues de otra manera su competidor será el nuevo sirviente en pos del consumidor, aunque es cierto que toda esa adulación es por el objetivo de conseguir de manera respetuosa el dinero del consumidor.

El enfoque aquí expuesto privilegia al consumidor sobre el empresario. No es que el empresario sea menos que el consumidor, sino que la economía de mercado aplicada socialmente distingue quien es el que premia o castiga con su compra, quien asigna o no recursos y quien se siente o no atendido en el mercado. Una vez que el empresario aprende a servir al rey del mercado muy pronto verá acrecentado su éxito y fortuna.

Por otra parte, en Guatemala el consumidor es el que paga alrededor del 70 % de los impuestos que percibe el gobierno a través de los tributos indirectos y por ello era necesario que fuera protegido por el Estado mediante una ley específica, la ley de protección al consumidor y usuario.

3.1.2 El rol del Estado en la protección del consumidor

Las soluciones normativas, independientemente de lo aceptado de sus enunciados precisan, para alcanzar una verdadera efectividad, del correcto ensamble de las distintas piezas que componen el aparato estatal y que intervienen en cada en uno de los diferentes aspectos de su difusión, implementación y aplicación. Es el Estado el principal garante y responsable por efectiva protección de los consumidores. Una política que pretende amparar a una clase de sujetos débiles jurídicamente,



necesariamente debe ser impulsada desde el propio Estado. El es el único en condiciones de equilibrar esta desvirtuada relación de fuerzas. No obstante ello, debe ser debidamente destacado que la intervención del Estado en la materia no obedece a su potestad de la fuerza sino que la viene impuesta por su intrínseca obligación por asegurar y preservar el bienestar de la población.

Para comprender mejor ese papel protector intrínseco al Estado, se debe tener el análisis en cada una de las categorías en que puede dividirse de actividad; esto es la competencia legislativa o de creación de normas; la competencia ejecutiva o de aplicación práctica de normas y políticas; y la competencia punitiva o de aplicación coercitiva de esas normas.

3.1.3 Protección al consumidor en la legislación guatemalteca

El derecho de los consumidores que se desenvuelven en un sistema económico de libre mercado, como otros derechos de los guatemaltecos, se garantiza protegido con un ordenamiento jurídico y es el Estado el que cumple con velar porque éste sea debidamente aplicado a través de sus diferentes organismos estatales. En primer lugar este se encuentra en la Constitución Política de la Republica de Guatemala y luego en las leyes ordinarias como lo son el Código Civil, Decreto Ley No. 106, el Código de Comercio Decreto No. 2-70, el Código Penal Decreto No. 17-73, el Código de Salud Decreto No. 90-97 y la Ley de Protección al Consumidor y Usuario Decreto N.006-2003.

A continuación se explica cómo se protege el derecho de los consumidores en las diferentes leyes de nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco.



3.1.3.1 Constitución Política de la Republica de Guatemala

Ésta como ley superior de todo el ordenamiento jurídico protege el derecho de los consumidores en los siguientes artículos:

- Artículo 43 Regula la libertad de industria, comercio y trabajo;
- Artículo 96 Regula el control y calidad de los productos;
- Artículo 97 Regula el medio ambiente y equilibrio ecológico;
- Artículo 99 Contiene disposición relacionada sobre alimentación y nutrición;
- Artículo 118 Regula lo relacionado al régimen económico y social donde el Estado es orientado de la economía nacional;
- Artículo 119 j Regula lo relativo a las obligaciones del Estado en defensa del consumidor y usuario;
- Artículo 120 Regula la intervención de empresas que prestan los servicios públicos;
- Artículo 130 Regula la prohibición de los monopolios.

3.1.3.2 Código Civil Decreto Ley 106

Aquí se encuentra lo regulado relativo a las personas tanto físicas como individuales, se relaciona con el derecho de los consumidores en los siguientes artículos:

- Artículo 1520 Relativos a contratos de adhesión;
- Artículo 1629 Se establece la oferta al público;
- Artículo 1790 Se encuentra la compra venta;



- Artículo 1809 Contiene las disposiciones acerca de las obligaciones del vendedor y en donde se le garantiza al comprador la pacífica y útil posesión de la cosa.

3.1.3.3 Código de Comercio Decreto 2-70

Como ley que regula todo lo relacionado al comercio y todas las que se dan dentro del mismo, protege el derecho del consumidor en los siguientes artículos:

- Artículo 361 Prohibición de monopolios;
- Artículo 362 Regula la competencia desleal;
- Artículo 363 Disposiciones sobre competencia desleal.

3.1.3.4 Código Penal Decreto 17-73

Puede darse el caso de que cuando se estén violando algunos de los derechos de los consumidores, una de estas infracciones pueda constituir delito y por lo tanto este derecho se relaciona con los artículos:

- Artículo 340 Donde se establece el delito de monopolio;
- Artículo 341 Contiene disposiciones acerca de otras formas de monopolio;
- Artículo 342 Se regula el delito de especulación.

3.1.3.5 Código de Salud Decreto 90-97

Este código se relaciona con los derechos del consumidor con los siguientes artículos:



- Artículo 43 Regula la seguridad alimentaria y nutricional;
- Artículo 49 Establece lo relativo a la publicidad y consumo perjudicial;
- Artículo 50 Regula la prohibición de venta y consumo a los menores de 18 de edad;
- Artículo 128 Establece el derecho a la población de consumir alimentos inocuos y de calidad aceptable;
- Artículo 129 Regula la formulación de políticas y programas en donde se establece que el Ministerio de Salud, crea el programa nacional de control de alimentos;
- Artículo 131 Regula el registro sanitario.

3.2. La Ley de Protección al Consumidor y Usuario Decreto 006-2003

3.2.1 Historia de la protección al consumidor en Guatemala

A raíz del establecimiento de un gobierno constitucional y creyendo necesario reestructurar las instituciones, se dispuso a través del Decreto 93 del Congreso de la Republica de Guatemala. Ley del Organismo Ejecutivo, de fecha 27 de abril de 1945, crear el Ministerio de Economía y Trabajo, que en su Artículo 16, asignaba las atribuciones a desarrollar ha dicho Ministerio dentro de las cuales ya se mencionaban aspectos relacionados con la protección del sector consumista. Después de la creación del Ministerio de Economía, se creó la oficina de coordinación de precios y abastecimientos, regulada por el Acuerdo Gubernativo de fecha 5 de junio de 1945, para la debida aplicación del Decreto número 90 Ley de Emergencia Económica con el



objeto de impedir las fluctuaciones bruscas de los precios, velando por el mantenimiento de la estabilidad y el equilibrio económico del país, de acuerdo con las diversas leyes, reglamentos y disposiciones de emergencias.

La dirección general de comercio industrial y controles se crea en el acuerdo presidencial del 29 de julio de 1949, en el que se manifestaba que por acuerdo del presupuesto era necesario suprimir la dirección general de la economía nacional y crear la dirección general de comercio industria y controles, dándole las atribuciones que aparecieran en su reglamento interno, el cual se sancionó en el acuerdo presidencial del 25 de julio de 1950, o sea un año después de su creación. Posteriormente debido a las situaciones políticas imperantes en el país y el cambio en las posiciones estructurales, en el decreto 19 de la junta de gobierno de la república de Guatemala de fecha 15 de julio de 1954, se dispuso cancelar el departamento administrativo de economía y trabajo, indicándose que en tanto se hacen las revisiones pertinentes queda a cargo del Ministerio de Economía y Trabajo las aplicaciones de los acuerdos vigentes sobre los precios y los artículos controlados.

3.2.2 Objetivos de la ley de protección al consumidor y usuario

El objetivo de esta ley es educar al consumidor y usuario mediante la información para que la haga valer. La dirección y asistencia al consumidor la Diaco, es el mediador o conciliador en la relación de proveedor consumidor y usuario, esta actúa de oficio y por queja recibida. Esta ley es complementaria con otras que tienen como objetivo no solo proteger al consumidor, sino también elevar la calidad de los productos oferentes. El objetivo principal de esta ley es promover, divulgar y defender los derechos de los



consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia. Por ello las normas de esta ley son tutelares de consumidores y usuarios y constituye un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable de interés social y de orden público.

3.2.3 Análisis del contenido de la ley

En el presente análisis, utilizare el método sintético, ya que se abordara únicamente los artículos relacionados con la presente investigación. Tomando en cuenta que el mismo es perteneciente o relativo a la síntesis, este procede componiendo o uniendo de las partes a un todo.

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario se encuentra contenida en el Decreto 006-2003 del Congreso de la República, y tuvo como fundamento:

- a) Que el Artículo 119 literal I de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizar su salud, seguridad y legítimos intereses económicos;
- b) Que Guatemala adquirió el compromiso de aplicar y cumplir las directrices para la protección del consumidor, aprobadas por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, mediante resolución número 39/248 de nueve de abril de 1985, en las que se define el que hacer de los gobiernos para la concreción de una efectiva protección de los derechos e intereses legítimos de los consumidores;



- c) Que el régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en los principios de justicia social y que es obligación del Estado promover el desarrollo económico de la nación, velando por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país y procurando el bienestar de la familia;
- d) Que la dispersión de legislación vigente que regula el sistema económico deviene ineficaz y en muchos inoperante, contraria a los intereses de los consumidores o usuarios y no responde a las características de una economía moderna, abierta y dinámica por lo que es necesario disponer de un marco legal que desarrolle y promueva en forma efectiva, los derechos y obligaciones de los consumidores y usuarios de manera equitativa en relación a los proveedores.

Artículo 1. Objeto. Esta ley tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia. Las normas de esta ley son tutelares de los consumidores y usuarios y constituyen un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, de interés social y de orden público.

A través de esta norma, se toma en consideración que tiene por objeto la ley, proteger a los consumidores o usuarios, así también, como poder del Estado brindar una igualdad de relaciones entre consumidores o usuarios y los proveedores de bienes y servicios, con ocasión del derecho de consumo.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. Están 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 aplicará a todos los agentes económicos, se trate de personas naturales o jurídicas. Lo normado en leyes especiales, así como en los servicios públicos con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los órganos que la misma contemple, se regirán por esas normas, aplicándose esta ley en forma supletoria. Esta ley no será aplicable a los servicios personales prestados en virtud de una relación laboral, ni a los servicios profesionales o técnicos para cuyo ejercicio se requiera tener título facultativo. En este sentido, conviene determinar que esta ley sólo tiene ámbito nacional, y si concurrieren problemas que puedan derivarse, por ejemplo del uso del Internet en el derecho de consumo, a juicio de quien escribe, los consumidores o usuarios guatemaltecos, se encuentran en desprotección.

Artículo 3. Definiciones. Para los efectos de esta ley se entenderá por:

- a) Anunciante: proveedor que, mediante publicidad se propone ilustrar al público sobre la naturaleza, características, propiedades o atributos de los bienes o servicios cuya producción, intermediación o prestación constituyen el objeto de su actividad;
- b) Bienes: son las cosas que por sus características pueden ser apropiables y enajenables;
- c) Consumidor: persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera, que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso o por derecho establecido, adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza;



- d) Contratos de Adhesión: es aquel cuyas condiciones son establecidas
- e) unilateralmente por el proveedor, sin que el consumidor o el usuario pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar;
- f) Oferta: práctica comercial transitoria, consistente en el ofrecimiento al público de bienes o servicios a precios más bajos que los habituales;
- g) Promoción: práctica comercial transitoria, cualquiera que sea la forma utilizada en su difusión, consistente en el ofrecimiento al público de bienes y/o servicios en condiciones más favorables que las habituales, con excepción de aquellas que impliquen una oferta;
- h) Proveedor: persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera que en nombre propio o por cuenta ajena, con o sin ánimo de lucro, realice actividades de producción, fabricación, transformación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores o usuarios en el territorio nacional y por las que cobre precio o tarifa;
- i) Publicidad: comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar bienes o servicios;
- j) Servicio: prestación destinada a satisfacer necesidades o intereses del consumidor o usuario y que se pone a disposición por el proveedor;



- k) Usuario: persona individual o jurídica que adquiere a título oneroso o por derecho establecido legalmente, servicios prestados o suministrados por proveedores de carácter público o privado;

- l) Dirección: dirección de atención y asistencia al consumidor, dependencia administrativa del Ministerio de Economía, al que podrá abreviar DIACO o denominarse la dirección, para los efectos de la presente ley.

Las anteriores definiciones son de utilidad, por cuanto, dada las características de la población guatemalteca, que un alto porcentaje es analfabeta, es de tomar en consideración que se hace necesario describir estos conceptos fundamentales para poder interpretar la ley, no solamente para las personas comunes, que debe considerarse que tiene muy poco acceso a la ley , pero sirve también para que quienes tienen acceso a la misma, como podría ser los abogados y alfabetos, puedan explicar a otros el significado de ello tomando en cuenta que la ley es pública.

3.2.3.1 De los consumidores, usuarios y proveedores

Artículo 4. Derechos de consumidores y usuarios. Sin perjuicio de los establecidos en otras leyes, son derechos básicos de los consumidores y usuarios:

- a) La protección a su vida, salud y seguridad en la adquisición, consumo y uso de bienes y servicios;

- b) La libertad de elección del bien o servicio;



- c) La libertad de contratación;
- d) La información veraz, suficiente, clara y oportuna sobre los bienes y servicios indicando además si son nuevos, usados o reconstruidos, así como también sobre sus precios, características cualidades, contenido y riesgos que eventualmente pudieren presentar;
- e) La reparación, indemnización, devolución de dinero o cambio del bien por incumplimiento de lo convenido en transacción y las disposiciones de ésta y otras leyes o por vicios ocultos que sean responsabilidad del proveedor;
- f) Recibir educación sobre el consumo y uso adecuado de bienes o servicios que le permita conocer y ejercitar sus derechos y obligaciones;
- g) Utilizar el libro de quejas o el medio legalmente autorizado por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, para dejar registro de su disconformidad con respecto a un bien adquirido o un bien contratado.

En el artículo anterior, se enumeran una serie de derechos de los consumidores o usuarios, sin embargo, como se verá más adelante, faltan muchos por detallar; sin embargo, como principio general, el Estado tiene la obligación de protección a los consumidores o usuarios.

Artículo 5. Obligaciones. Son obligaciones del consumidor o usuario:



- a) Pagar por los bienes o servicios en el tiempo, modo y condiciones establecidas en convenio o contrato;
- b) Utilizar los bienes y servicios en observancia a su uso normal y de conformidad con las especificaciones proporcionadas por el proveedor y cumplir con las condiciones pactadas.

3.2.3.2 De las organizaciones de los consumidores y usuarios

Artículo 6. Organizaciones: Las organizaciones de consumidores y usuarios son asociaciones civiles sin finalidades lucrativas, organizadas con la exclusiva finalidad de defender en forma colectiva los derechos de los consumidores y usuarios, deberán inscribirse en el registro civil y en el registro que para el efecto llevará la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor.

Respecto a la anterior norma, cabe señalar que en Guatemala, se tiene el problema de la poca organización de los ciudadanos, y en este caso, se ve ejemplificado lo dicho, puesto que no existen más que una, que se conoce como la Liga de Defensa del Consumidor que funciona en Guatemala, como parte de una organización de consumidores o usuarios, sin embargo, muy tenuemente la ley regula el derecho a organizarse, pero evidentemente es una ley vigente pero positiva.

3.2.3.3 Derechos de los proveedores

Artículo 14. Derechos. Son derechos del proveedor, sin perjuicio de los contenidos en



La Constitución Política de la República y en las demás leyes del país:

- a) Percibir las ganancias o utilidades que por sus actividades económicas apegadas a la ley, la ética y la moral les correspondan;
- b) Exigir al consumidor o usuario el cumplimiento de los contratos válidamente celebrados;
- c) El libre acceso a los órganos administrativos y judiciales para la solución de conflictos que sugieren entre proveedores y consumidores o usuarios;
- d) Los demás que establecen las leyes del país.

Artículo 15. Obligaciones. Sin perjuicio de las contenidas en otras leyes, son obligaciones de los proveedores:

- a) Cumplir las obligaciones legales que le sean aplicables tanto nacionales como internacionales, derivadas de los convenios o tratados internacionales de los que Guatemala sea parte;
- b) Proporcionar la información básica sobre los bienes y servicios que provee;
- c) Cumplir con las leyes tributarias del país;
- d) Extender al consumidor y/o usuario la factura correspondiente de conformidad con la ley;



- e) Devolver el pago de lo indebido mediante procedimientos sencillos y ágiles;
- f) Entregar al consumidor o usuario los productos según las especificaciones que se le ofrecen por medio de la publicidad;
- g) Resarcir al consumidor y/o usuario de acuerdo con las leyes del país, los daños y perjuicios que le ocasionen debido al incumplimiento de lo convenido con él, de las disposiciones de la presente ley o de otras vigentes del país que sean aplicables;
- h) Atender los reclamos formulados por los consumidores o usuarios, sin condición alguna;
- i) Proporcionar la información que le sea requerida por la autoridad competente;
- j) Las demás contenidas en ésta y otras leyes del país que le sean aplicables.

Como se señala en el artículo anterior, se enumera una serie de obligaciones que tienen los proveedores de bienes y servicios, sin embargo, convendría efectuar un análisis de cada uno de ellos, si es que verdaderamente se cumplen, tomándose en cuenta las denuncias, las numerosas denuncias que se reciben ante la DIACO con respecto al mal servicio y los abusos de que son objeto los consumidores o usuarios.

Artículo 16. Prohibiciones. Sin perjuicio de las demás contenidas en otras leyes del país, se prohíbe a los proveedores:



- a) La fijación de precios fraccionados para los distintos elementos de un bien o servicio que constituye una unidad, como la finalidad es el incremento del precio normal para dicho bien o servicio;
- b) Cobrar por un servicio que no se ha prestado, o que no se ha prestado en su totalidad, o no se ha demostrado que se ha prestado mediante la factura correspondiente, salvo que así lo convengan las partes y exista constancia de ello;
- c) Cobrar por concepto de intereses por mora y cheques rechazados, recargos evidentemente desproporcionados;
- d) Cualquier acción u omisión que redunde en perjuicio de los derechos de los consumidores y usuarios contenidos en esta ley.

De conformidad con el artículo anterior, conviene determinar en qué grado son sancionables las conductas de los proveedores de bienes o servicios, en donde se incurra en las prohibiciones que se señalan; sin embargo, a pesar de que están constituidas como prohibiciones, existen abusos y estos no son sancionados adecuada y efectivamente en perjuicio claro está, de los consumidores o usuarios.

Artículo 17. Libro de quejas. A efecto de garantizar al derecho de reclamo de los consumidores y usuarios, todo proveedor deberá poner a disposición de los mismos en un lugar visible, un libro de quejas o cualquier medio autorizado por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, el cual deberá ser de acceso irrestricto al público,



el que debe contener como mínimo los espacios en los que se indique el nombre del consumidor o usuario afectado, el tipo de reclamo y la fecha en que quedó solucionado el mismo. Cuando el proveedor tenga agencias o sucursales deberá contar con un libro de quejas en cada una de ellas.

Como es de conocimiento general, se sabe que en los establecimientos comerciales, ya se han colocado el famoso libro de quejas, puesto que a pesar de que es ineficiente, se tiene a la vista, y en realidad no se tiene certeza si la Diaco le da el seguimiento debido, para poder así atender los reclamos de los consumidores y usuarios.

3.2.3.4 Información y publicidad

Artículo 18. Información básica. Se considera básica la información relativa a las características de los bienes y productos, así como sus medidas, composición, peso, calidad, precio, instrucciones de uso, condiciones de pago y garantía, fecha de fabricación y vencimiento, consignadas en etiquetas, envolturas, envases y empaques, la cual deberá ser veraz, exacta, clara y visible, consignada en idioma español o a través de la simbología internacionalmente aceptada, en moneda nacional y con las unidades de medida que correspondan.

Artículo 20. Publicidad engañosa. Se prohíbe la publicidad engañosa que induzca al consumidor o usuario a error mediante ardid o engaño, para defraudarlo en su patrimonio en perjuicio propio o de tercero.

Con respecto a la publicidad engañosa, cabe señalar que esta es común en la vida



diaria, toda vez, que los comerciantes se han dado a la tarea de enumerar los precios colocando el enganche y un pequeño asterisco que con letra diminuta, indican que se refiere al enganche y no el precio total del producto, como lo pretenden hacer ver los proveedores de bienes. Esto es común, y se puede señalar una serie de circunstancias que caben dentro del marco de publicidad engañosa.

3.2.3.5 Créditos para el consumo

Artículo 27. Operaciones de crédito. En todo crédito para la adquisición de un bien o servicio, el proveedor deberá poner previamente a disposición del consumidor o usuario la información siguiente:

- a) El precio al contado del bien o servicio de que se trate, indicando claramente la diferencia entre efectuar el pago al contado o al crédito dando a conocer, en caso de existir los descuentos o bonificaciones o cualquier otro motivo por el cual exista diferencia entre el precio de venta al contado y a plazos;
- b) La tasa de interés o el procedimiento para establecerla y la tasa de interés moratoria en caso de incumplimiento o el procedimiento para establecerla, los cuales deberán quedar indicados en forma explícita. De utilizar una tasa fija, se informará al consumidor o usuario el monto de los intereses a pagar en cada periodo. De utilizarse una tasa variable, se informará por anticipado sobre la regla de ajuste de la tasa, la cual no podrá depender de decisiones unilaterales del proveedor, sino de las variaciones que registre la tasa de interés representativa del costo del crédito al consumidor o usuario la cual deberá ser fácilmente verificable por este;



- c) El monto de cualquier pago adicional que sea procedente cobrar de conformidad con la ley o contrato respectivo;
- d) Las opciones respecto del número de pagos, su monto y periodicidad;
- e) El procedimiento según el cual se calcularan los costos y gastos que genere la cobranza por incumplimiento del pago de los saldos pendientes;
- f) La cantidad total a pagar por el producto o servicio, que no podrá superar el precio al contado más los intereses en su caso y gastos administrativos;
- g) El derecho que tiene el consumidor o usuario a pagar anticipadamente el saldo del crédito total o parcialmente, con la consiguiente reducción proporcional de los intereses y la liquidación de los cargos y costo de esta operación;
- h) Las demás condiciones del crédito y los derechos y obligaciones de ambas partes.

Para la aplicación del artículo anterior, convendría hacer el análisis de lo que sucede con los créditos que otorgan las empresas comerciales y de los grandes beneficios que obtienen de ello, ya que los intereses en Guatemala no se regulan, tomando en cuenta que el artículo 757 bis del Código de Comercio, que regulaba lo relativo a los intereses fue declarado inconstitucional según expedientes 994-2003, 995-2003 y 1009-2003 de la corte de Constitucionalidad de fecha 21 de enero de 2004. Por otra parte no se debería cobrar más por pagar con tarjeta de crédito, ya que el crédito es con la empresa que presta ese servicio y no con el proveedor de un bien o servicio y generalmente el excedente que se cobra de más, es el porcentaje que pactaron entre la empresa



emisora de tarjetas de crédito y el proveedor de un bien o servicio.

Artículo 28. Intereses. Los intereses se aplicaran solamente sobre los saldos pendientes del crédito concedido, y los pagos no podrán ser exigidos por adelantado, salvo pacto en contrario.

Respecto a los intereses, tendría que analizarse dentro de un trabajo profundo, pero solo se dirá que estos son excesivos, abusivos e ilegales, todo en perjuicio de los consumidores o usuarios. Cobran intereses sobre intereses, intereses por mora, intereses sobre el saldo y sobre la mora, etc. lo cual a todas luces es perjudicial e ilegal, y que a la larga, el consumidor resulta pagando el triple del precio del producto. Esto no solamente se observa en los bienes muebles, sino inmuebles a través de los abusos que competen los bancos del sistema y que es una impunidad solapada y que a pesar de ello, gozan de la protección legal para estos abusos a los ciudadanos.

3.2.3.6 Servicios públicos

Artículo 35. Precios. Para el establecimiento de los precios de los servicios públicos se observará lo regulado en las leyes específicas correspondientes a cada servicio.

De conformidad con los anteriores artículos, conviene hacer la reflexión respecto a la falta de positividad de estas normas, en el caso de los servicios públicos, ya que no puede prosperar efectivamente una queja respecto a los servicios públicos, si la DIACO que es una entidad del Ministerio de Economía que conoce de las quejas y les da trámite, es una institución del Estado; y ello hace que en forma parcializada se resuelva



y que quede impune la justicia hacia el consumidor o usuario, esto claramente se ve en el caso de los servicios a la energía eléctrica, a los servicios de agua, de teléfono.

3.2.3.7 Protección contractual

Artículo 47. Contratos de adhesión. Se entenderá por contrato de adhesión, aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por una de las partes sin que la otra pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar. No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:

- a) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato, salvo cuando esta facultad se conceda al consumidor o usuario en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario o catálogo, usando medios audiovisuales, otras análogas y sin perjuicio de las excepciones que las leyes establezcan;
- b) Establezcan incremento 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 estén consignadas por separadas en forma específica;
- c) Hagan responsable al consumidor o usuario por los efectos de las deficiencias, omisiones o errores del bien o servicio cuando les sean imputables;
- d) Contengan limitaciones de responsabilidad ante el consumidor o usuario que puedan privar a este de su derecho o resarcimiento por deficiencias que afecten la



utilidad o finalidad esenciales del bien o servicio;

- e) Incluyan espacios en blanco que no hayan sido llenados o inutilizados antes que se suscriba el contrato;
- f) Impliquen renuncia o limitación de los derechos que esta ley reconoce a los consumidores y/o usuarios.

3.2.3.8 Dirección de atención y asistencia al consumidor Diaco

Artículo 53. Creación. Se crea la Dirección de Atención y Asistencia al consumidor como una dependencia del Ministerio de Economía, que gozará de independencia funcional y técnica con competencia en todo el territorio nacional, siendo el órgano responsable de la aplicación de la presente ley y reglamentos, sin perjuicios de las funciones que competen a los tribunales de justicia.

Artículo 54. Atribuciones. Son atribuciones de la Dirección:

- a) Velar por el respeto y cumplimiento de los derechos de los consumidores o usuarios y de las obligaciones de los proveedores;
- b) Aplicar las medidas necesarias para propiciar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores y/o usuarios;
- c) Recopilar, elaborar, procesar, divulgar y publicar información para facilitar al consumidor o usuario un mejor conocimiento de las características de los bienes y



servicios que se ofrecen en el mercado;

- d) Fomentar y realizar programas de difusión y capacitación de los derechos del consumidor y usuario;
- e) Promover y realizar directamente, en su caso, programas educativos y de capacitación en materia de orientación al consumidor y usuario, así como prestar asesoría a consumidores, usuarios y proveedores;
- f) Promover y realizar investigaciones técnicas en las áreas de consumo de bienes y uso de servicios;
- g) Iniciar las actuaciones administrativas en caso de presunta infracción a las disposiciones de esta ley. Sus normas y resoluciones que en consecuencia se dicten, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actúa en defensa del interés general de los consumidores y usuarios;
- h) Establecer procedimientos ágiles y conciliadores para la solución de los conflictos de los que tenga conocimiento de conformidad con esta ley;
- i) Celebrar convenios con proveedores, consumidores y/o usuarios y sus organizaciones para alcanzar los objetivos de esta ley;
- j) Vigilar porque la oferta de productos y servicios se enmarquen en los principios que rigen la economía de mercado;



- k) Velar por la observancia, por parte de los proveedores, en coordinación con los entes administrativos especializados, de las disposiciones legales relacionadas con reglamentos técnicos o normas de calidad, pesas y medidas para la actividad comercial o la salud de la persona humana, así como requerir de la autoridad competente se adopten las medidas correctivas necesarias, en su caso;
- l) Aplicar las sanciones administrativas establecidas en esta ley, cuando corresponda y publicar los resultados;
- m) Promover y apoyar la constitución de organizaciones de consumidores o usuarios, proporcionándoles capacitación y asesoría;
- n) Llevar registro de las organizaciones de consumidores o usuarios, y cuando sea posible, de los proveedores de determinados productos o servicios;
- o) Llevar a cabo en forma directa o indirecta un programa general de verificación de las mediciones de los servicios públicos, en condición con los entes administrativos especializados;
- p) Representar los intereses de los consumidores o usuarios abogando por los mismos mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites y gestiones que procedan;
- q) Dictar medidas administrativas en los casos que se presuma errores de cálculo de parte de los proveedores que afecten económicamente al consumidor o usuario;
- r) Establecer dependencias para diferentes áreas del país que la dirección determine,



atendiendo a su ubicación geográfica y de acuerdo a sus posibilidades presupuestarias;

- s) Registrar los contratos de adhesión cuando exista requerimiento de los proveedores y se llenen los requisitos legales;
- t) La dirección deberá llevar una memoria mensual sobre los procedimientos administrativos que se inicien ante ella, la cual deberá publicar mensualmente, con indicación de las partes involucradas;
- u) Registrar de oficio los contratos de adhesión;
- v) Las demás que le asigne esta ley.

Las anteriores atribuciones de la Diaco, se observan muy completas, pero a mi juicio el alcance que tiene respecto a los consumidores y usuarios es mínimo porque muchas veces este último encuentra engorroso el trámite o sencillamente no lo hace por no tener la cultura o educación necesaria.

Con respecto al artículo anterior, de que sirve el registro de las quejas, si no se aplica el derecho, la pregunta sería ¿que gana el consumidor o usuario con el registro?

3.2.3.9 Disposiciones generales

Artículo 77. Procedimientos. La dirección actuará de oficio o por denuncia de consumidores o usuarios agraviados, o de parte interesada, para asegurarse que las



infracciones a esta ley sean debidamente sancionadas.

Artículo 78. Resoluciones de conflictos. Para la resolución de los conflictos y controversias que surjan entre proveedores y consumidores o usuarios que puedan constituir infracción a la presente ley, se establecen los siguientes procedimientos:

- a) Arreglo directo conciliatorio entre las partes;
- b) Arbitraje de consumo;
- c) Procedimiento administrativo;

3.2.3.10 Impugnación de las resoluciones

Artículo 105. Recursos. Las resoluciones de la dirección que pongan fin al procedimiento administrativo podrán ser impugnadas a través de los recursos de revocatoria y de reposición los que se registrarán en su forma y plazos por lo establecido en la Ley de lo Contencioso Administrativo.

Artículo 106. Proceso de lo contencioso administrativo. En contra de lo resuelto por el Ministerio de Economía, se podrá iniciar el proceso contencioso administrativo de conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo.

Lamentablemente estos recursos hacen que los procesos se dilaten aún más aunque efectivamente están es sus derecho, aquí ya se entraría a otro tema lo que es la administración de justicia



3.3 Dirección de atención y asistencia al consumidor Diaco

La dirección de atención y asistencia al consumidor es una institución gubernamental con competencia en todo el territorio nacional, responsable de aplicar la ley de protección y usuario, Decreto 006-2003 y su reglamento, los cuales velan por el respeto y cumplimiento de los derechos de los consumidores y usuario y de las obligaciones de los proveedores. La dirección de atención y asistencia al consumidor Diaco fue creada como dependencia del Ministerio de Economía según el acuerdo gubernativo 425-95 de fecha 4 de septiembre de 1995. Actualmente la Diaco tiene la responsabilidad de defender los derechos de los consumidores y usuarios.

El Congreso de la República de Guatemala aprobó el Decreto Ley 006-2003. Ley de protección al consumidor y usuario, habiendo sido publicado en el diario de Centro América el día 11 de marzo de 2003, entro en vigencia el 26 de marzo de 2003, el objeto de la Ley es promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores.

El 10 de diciembre de 2003 se publicó el acuerdo gubernativo 777-2003 reglamentos de la ley de protección y usuario cobró vigencia el 22 de diciembre de 2003. Su objeto es desarrollar las disposiciones de la ley de protección al consumidor, a efecto de regular la estructura administrativa responsable de aplicación de la ley y el funcionamiento de la dirección para una mejor aplicación de la misma.

3.3.1 Misión y visión

La Diaco tiene como misión educar e informar a los consumidores y usuarios acerca de



sus derechos y obligaciones y como visión que los consumidores guatemaltecos conozcan y ejerzan sus derechos de consumidores y usuarios.

3.3.2 Derechos del consumidor protegidos por la Diaco.

La Diaco como la institución encargada de la protección de los derechos de los consumidores y usuarios reconoce como tales los siguientes:

- Derecho a la protección de su vida, salud y seguridad en el consumo;
- Derecho a la libre elección del bien o servicio;
- Derecho a la contratación;
- Derecho a la reparación, resarcimiento, devolución de dinero, cambio de un bien o compensación por el proveedor responsable;
- Derecho de asociarse y constituir entidades no lucrativas de consumidores;
- Derecho de recibir educación sobre sus derechos y la forma de exigir su cumplimiento;
- Derecho de utilizar el libro de quejas o el medio autorizado por la Diaco para anotar sus inconformidades.

3.3.3 Objetivos de la Diaco

3.3.3.1 Objetivo general

La dirección de atención y asistencia del consumidor y usuarios como institución encargada de velar por los derechos de los mismos, tiene como objetivo general asistir



a todos los consumidores y usuarios en todos sus intereses y derechos en sus relaciones comerciales, así como también a los proveedores y prestadores de servicios.

3.3.3.2 Objetivos específicos

Esta institución tiene como fin procurar que las relaciones entre proveedores, consumidores y usuarios se lleven a cabo con apego a las leyes en materia de protección al consumidor. Debe atender al consumidor y usuario, orientándolo en todo lo relacionado a calidad, peso y demás características de los productos y servicios existentes en el mercado.

3.3.4 Atribuciones que se le asignan a la Diaco

- a) Deberá velar por el cumplimiento de los derechos de los consumidores o usuarios y de las obligaciones de los proveedores. Esto quiere decir que la Diaco debe desempeñar un papel imparcial dentro de los conflictos que surjan entre consumidores, usuarios y proveedores;
- b) Promover programas educativos que permitan la capacitación para orientar al consumidor y usuario; así mismos, asesorarlos. En esta atribución se refiere a que la Diaco tiene la obligación de difundir ante la población consumidora por cualquier medio, todos los derechos que los guatemaltecos tienen como tales y educarlos en cuanto a la forma en que pueden hacerlos valer y ante qué órganos
- c) pueden acudir, es decir inculcarles la cultura del consumidor;



d) Aplicar las sanciones administrativas establecidas en la ley y publicar los resultados.

Esta atribución es difícil de llevar a cabo porque no se especifica el medio a través del cual se hará dicha publicación, actualmente si los consumidores ingresan a la página de internet de la Diaco puede acceder a su información, pero el inconveniente es que no todos tienen esta facilidad para consultarlas, por lo que se considera que la dirección no está cumpliendo;

e) Llevará el registro de las organizaciones de consumidores y cuando sea posible de los proveedores de determinados productos o servicios, en cuanto a esta atribución la Diaco no ha podido cumplirla debido a que existen algunas organizaciones que no se encuentran inscritas debido a todos los trámites anteriores que deben realizar, los cuales se han vuelto un poco lentos y por eso estas organizaciones no han podido ser inscritas;

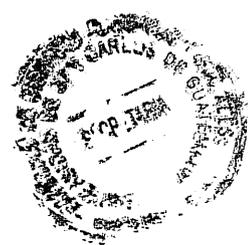
f) La Diaco deberá establecer dependencias; para cubrir las diferentes áreas del país y esto de acuerdo a sus posibilidades presupuestarias. El problema con el cual se enfrenta la dirección para cumplir con esta atribución es que no existe suficiente fondos monetarios para poder llevarlo a cabo aunque se cuenta con las mejores intenciones para hacerlo.

3.3.4.1 Departamento jurídico

Tiene a su cargo la interpretación y aplicación de la ley y su reglamento a cada caso concreto con fundamento en las pruebas respectivas y establece el procedimiento jurídico pertinente; revisa los contratos de adhesión presentados ante la Diaco mediante

análisis jurídico, así como las solicitudes de registro de las organizaciones de consumidores y usuarios, aprueba las solicitudes para utilizar medios alternativos del libro de quejas, emitiendo las resoluciones de autorización respectivas, notifica las resoluciones que deban ser del conocimiento de los interesados. Se encargan también de revisar los textos de los convenios de cooperación interinstitucional, asesora a la dirección y a los departamentos de ámbito de su competencia, según las atribuciones que establece la ley.





CAPÍTULO IV

4 La desprotección del usuario de las tarjetas de crédito en la legislación guatemalteca.

Si bien es cierto, como lo vimos en el capítulo anterior, hay varias leyes que protegen al consumidor y usuario, pero en una forma general. Ahora si lo analizamos en una forma inductiva o sea directamente al contrato de las tarjetas de crédito, se encuentra que hay una total desprotección, lo cual se demuestra de la siguiente manera.

Anteriormente el artículo 757 bis del Código de Comercio Decreto 2-70, adicionado por el Artículo 2 del Decreto número 33-2003 del Congreso de la Republica establecía lo siguiente: Tasa de interés por el uso y manejo de las tarjetas en general. Las entidades emisoras de las tarjetas de crédito cobrarán al tarjetahabiente cuando haga uso del financiamiento tanto en moneda nacional como extranjera o su equivalente, la tasa de interés anual promedio ponderada de las operaciones activas que cobra el sistema bancario nacional y que publica periódicamente la superintendencia de bancos, la cual podrá incrementarse hasta un máximo de cinco puntos porcentuales. El incumplimiento de estas disposiciones por parte de las entidades emisoras, dará lugar a deducir responsabilidades civiles y penales que correspondan, sin perjuicio de otras sanciones que pudieran corresponder como resultado de la vigilancia e inspección que practiquen las entidades facultadas para el efecto.

El artículo anterior, fue declarado inconstitucional por la corte de Constitucionalidad, de conformidad con los expedientes 994-2003, 995-2003 y 1009-2003, publicados en el



diario oficial con fecha 21 de enero de 2004. La acción de inconstitucionalidad fue interpuesta por una parte, por Sonia Lucia Valenzuela Urbina, y por la otra, el presidente del banco de Guatemala.

Sonia Lucia Valenzuela Urbina, expuso que dicho cuerpo legal viola los artículos 4 y 130 de la Constitución, que contienen el principio de igualdad ante la ley, y la prohibición de monopolios, en virtud de que da un trato discriminatorio entre oferentes de servicio crediticios, pues se trata de manera desigual a todos los que son comerciantes de productos de tarjeta de crédito con respecto a otros comerciantes y no comerciantes que ofrecen también productos crediticios, ya que la fijación de tasas de interés máxima y mínima se impone únicamente a las empresas emisoras de tarjetas de crédito, creando así una evidente desventaja con relación a los primeros.

En mi punto de vista, es valedera la justificación expuesta por Sonia Valenzuela en lo relativo a la desproporción con respecto a los otros comerciantes y no comerciantes, pero la solución no era la inconstitucionalidad de la norma sino la reforma en el sentido que dicho artículo regulara a todas las personas individuales y jurídicas, a fin de proteger a los usuarios lo cual era el objeto de dicha ley, para poder de esta manera cumplir con lo que establece el artículo uno de la Constitución Política de la Republica de Guatemala que establece que el bien común prevalece sobre el bien particular.

Por la otra parte, el presidente del banco de Guatemala, expuso que dicho cuerpo legal viola los artículos 132 y 133 de la Constitución, que contienen el principio que la junta monetaria tendrá a su cargo la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia del país, en virtud de que dicha norma fija tasa de interés a las entidades



emisoras de tarjetas de crédito, cuando sus emisores sean instituciones bancarias, ya que dicha regulación cae dentro del ámbito de lo bancario y financiero, y por consiguiente, según lo previsto por las normas constitucionales, es de exclusiva competencia de la junta monetaria.

A mi juicio, el presidente del banco de Guatemala se equivocó en la apreciación que hizo, al pretender hacer creer que por medio de la vigencia de la norma impugnada, se modifica o restringe las funciones de la junta monetaria, ya que esto no es verdad, puesto que, como el mismo decreto lo indica, lo que se hace es poner límite a los intereses de la tasa promedio en operaciones activas, y no reformar en sí la regulación legal actual. En realidad lo único que pretendía la norma impugnada era que los tarjetahabientes no se les siga cobrando tasa de interés elevada y moras excesivas, pues es lamentable que los emisores de tarjetas de crédito impongan hasta un 60% de intereses anuales, sin que el perjudicado pueda librarse de las cláusulas plasmadas en los contratos de adhesión, donde el sujeto pasivo de la relación no tiene más que aceptar tales condiciones, violando con esto el principio de libertad contractual.

4.1 La mora mercantil

Los sujetos de una obligación civil tanto deudor como acreedor pueden incurrir en mora, la mora es el status jurídico en que se encontrará el sujeto si no cumple con su obligación o no acepta la prestación que le hace el deudor, según el caso, en virtud de la exigibilidad de los respectivos vínculos. La característica propia del Código Civil es que, para caer en mora, salvo las excepciones que establece el Artículo 1431, es necesaria la interpelación o sea el requerimiento en forma judicial o por medio de un



notario, artículos 1428 y 1430. En cambio, en las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora sin necesidad de requerimiento, bastando únicamente que el plazo haya vencido o sea exigible. Así se adquiere el status de moroso, la excepción a esta regla son los títulos de crédito y cuando hay pacto en contrario.

Al respecto de este mismo tema, el código civil establece que la mora del deudor genera daños y perjuicios que deben ser pagados al acreedor, pero ellos deben ser consecuencias inmediata y directa de la contravención, Artículos 1433 y 1434 del Código Civil. A mi juicio, y tal como lo ha reiterado la jurisprudencia el Código Civil se orienta a obligar que se pruebe fehacientemente que esos daños y perjuicios se han causado o que necesariamente deban causarse, no siendo suficiente la simple reclamación o pretensión, a menos que se tratara de una cláusula indemnizatoria.

En lo mercantil sucede lo contrario, hay un mandato para el deudor moroso de pagar daños y perjuicios, salvo pacto en contrario, cuando la obligación tuviere por objeto una cosa cierta y determinada o determinable; daños y perjuicios que se cuantifican en relación al interés legal sobre el precio pactado en el contrato, y a falta de éste, por el que tenga en la plazo al día del vencimiento; el de su cotización en bolsa si se trata de título de crédito, y en defecto de lo anterior, el que fijen expertos. Esta especialidad, que favorece privilegiadamente al acreedor, es injusta porque no entra a considerar si los daños y perjuicios realmente los provocó el incumplimiento del deudor; la ley los presume en perjuicio de una tradición jurídica que viene desde el derecho romano. Las estipulaciones a favor del deudor, creo que esta norma tiene su fundamento, pero no debió formularse dejando a una de las partes completamente desguarnecida; debió



seguirse la tónica del Código Civil, para que no resultara que este código calificado de conservador viene a ser mas protector que la ley mercantil. Y todavía más si la obligación tiene por objeto una prestación pecuniaria, el acreedor puede estimar que los daños y perjuicios sobrepasan la cantidad que representa el interés legal o las sumas que se hayan establecido, y como consecuencia de ello puede reclamar el excedente Artículos 678 y 679 del Código Civil. Estas disposiciones considero que deben modificarse porque la normatividad en materia de obligaciones y contratos debe hacer realidad la igualdad ante la ley, y colocar a las partes contratantes en similar calidad subjetiva de derechos y obligaciones.

4.2 El interés

Este es el provecho, utilidad o ganancia a favor del acreedor sobre el deudor, o sea el lucro producido por el capital y es una conveniencia o necesidad de carácter colectivo en el orden moral o material, en su forma plural, quiere decir bienes de fortuna.

4.2.1 Concepto de interés

Interés en conjunto general, es la ventaja de orden pecuniario o moral que importa para una persona al ejercicio de un derecho o acción; en el orden pecuniario, los intereses son considerados dinerarios y se pueden clasificar desde dos puntos de vista distintos: Según el papel o función económica que desempeñan, pueden ser compensatorios o retributivos y moratorios o punitivos. Son compensatorios, los que se pagan por el uso de un capital ajeno; son moratorios, cuando se pagan en concepto de perjuicio sufrido por el acreedor por el retardo en cumplir la obligación.



Por su fuente, pueden ser convencionales o legales. En el primer caso la tasa es fijada por el acuerdo de partes; en el segundo, es la ley que determina el curso de intereses. Cuando hay obligación de pagar interés, los jueces determinan como tasa la que aparece fijada en la legislación, o en su caso la aprobada en la superintendencia de bancos.

Se debe tener claro que en ciertas situaciones especiales la ley impone al deudor el pago de intereses al margen de toda convención: ¿son los intereses compensatorios legales? Se instituyen por razones de equidad, en función del uso de dineros ajenos. Por su parte Cabanellas expone que interés es “provecho, beneficio, utilidad, ganancia lucro o crédito de un capital.”²¹ Entendiendo por interés convencional el libremente fijado por los contratantes que pueden superar la tasa legal, pero no rebasar el tipo considerado usuario, porque determina la nulidad de tal cláusula al menos, cuando no la de toda la convención, como ilícita o delictiva.

Más adelante Cabanellas hace mención del interés legal, como aquel crédito o beneficio que a falta de estipulación previa señala la ley como producto de las cantidades que se adeudan con esa circunstancia o en caso de incurrir en mora al deudor. Si la obligación consistiera en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurre en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal.

En ese orden de ideas, se tiene que los intereses son resarcimientos para el patrimonio del facultado de exigir el cumplimiento de una obligación por el periodo convenido para

²¹ Cabanellas Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual** Pág. 769



su cumplimiento, o por el retraso de la misma, siendo consecuentemente un pago a favor del acreedor. Intereses, constituye el plural de interés en el sentido económico, siendo más utilizada en esta forma; por la prestación se usa pluralizada en las voces que a éstas siguen, para las diversas especies e interés en los principales negocios jurídicos. Con relación a los intereses generales de un capital, no se estima hecho el pago por cuenta de este mientras no estén cubiertos aquellos.

Otro precepto fundamental en la materia lo configura que el recibo del capital por el acreedor, sin reserva alguna respecto a los intereses extingue la obligación del deudor en cuanto a ellos. Con respecto a los intereses vencidos, aun habiendo guardando silencio, la obligación sobre este punto devengan la tasa legal desde que sea reclamados judicialmente, desde la fecha de interposición de la demanda.

Al respecto se puede conceptualizar que los interés son todas aquellas ganancias o utilidades que percibe el facultado de exigir el cumplimiento de una obligación, y los cuales está obligado a pagarlos el deudor del cumplimiento de una obligación, los cuales pueden ser convenidos voluntariamente entre las partes o fijados judicialmente por la autoridad competente por incurrir en mora el deudor, Su regulación en el Código Civil vigente, establece lo concerniente a los intereses, pues en ciertas situaciones especiales la ley impone al deudor el pago de intereses, al margen de toda convención, son los interés compensatorios legales.

Al respecto al Artículo 1435 del Código Civil regula que si la obligación consiste en el pago de una suma de dinero y el deudor incurre en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses



convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal hasta el efectivo de pago. Mas adelante el cuerpo legal en mención, nos manifiesta que el interés legal es de seis por ciento anual. El máximo interés convencional puede ser fijado por una disposición especial, y no habiendo limitación legal expresa, las partes pueden acordar interés que les parezca pero cuando sea manifiestamente desproporcionado con relación con el interés legal aceptado en la localidad, el juez podrá reducirlo equitativamente tomando en cuenta el tipo corriente y las circunstancias del caso.

4.3 El anatocismo

4.3.1 Concepto de anatocismo

El anatocismo es la acumulación y reunión de intereses con la suma principal para formar aquellos y está a su vez intereses. El anatocismo, por contrario a la moral, a las leyes y orden público está prohibido. Así, en el código de Justiniano, se expresa: nullo modo usurare o usurarum a vitoribus exigantur; de ningún modo debe exigirse interés de los interés a los deudores. Lo anterior es aplicable en el campo del derecho civil, y se encuentra regulada dicha prohibición en el Artículo 1949 del Código Civil, mientras en campo del derecho mercantil, del cual desarrollo este trabajo, precisamente por la especulación y utilidad que obtiene el prestatario, la posición legislativa actual es la opuesta a la civil. No solo no se prohíbe, si no se estimula, en los establecimientos de ahorro y en las instituciones bancarias que los intereses se capitalicen por lo común por años vencidos, para engendrar intereses futuros a su vez. Aquí no existe el riesgo de explotación por parte del prestamista, que es depositario especial, pues unas y otra entidades se lucran ampliamente con las sumas que reciben, invertidas en operaciones



remuneratorias, o en nuevos préstamos gravosos. Es decir que mediante el anatocismo que se practica en el campo del derecho mercantil, las compañías emisoras de diversas tarjetas de créditos se enriquecen cada día a costa de los pagos que realizan los tarjetahabientes que hacen usos de las tarjetas de crédito.

Anatocismo es derivado del griego Ana, que significa de nuevo, y otra vez y tokismos, que quiere decir préstamos a interés, se produce cuando recibe un capital y tiene que pagar intereses de intereses vencidos y no pagados, lo cual importando un interés compuesto constituye un computo usuario en sentido excesivo. El mecanismo puede producirse acumulando esos intereses al capital para producir nuevos intereses o estableciendo que los intereses vencidos produzcan otros nuevos. La legislación comparada muestra distintas maneras de regular la cuestión. En algunas no se lo acepta según normas de leyes civiles, al paso de que se lo admite cuando se refieren al negocio comercial.

Al respecto se debe tener presente que en ese orden de ideas se puede hablar de dos clases de anatocismo, que en la doctrina se le domina anatocismo conjunto y anatocismo separado, siendo en conjunto una especie del género, que se produce acumulando al capital los intereses vencidos para que produzcan nuevos interés. Anatocismo separado, una especie de género, que se produce cuando se conviene en que los intereses vencidos harán de producir nuevos interés.

Es decir que en la legislación en materia mercantil regula que se pueden capitalizar los intereses, y consecuentemente si los usuarios de una tarjeta de crédito deben determinada suma de dinero, a dicho monto deben sumarse los intereses respectivos y



si cae en mora el tarjetahabiente, los intereses debidos anteriormente incrementan el capital anterior y sobre el nuevo capital se calculan nuevos intereses, de donde se puede afirmar que el anatocismo consiste en la capitalización de intereses.

4.3.2 Efectos del anatocismo en Guatemala

En el presente sub-título se analiza los efectos que produce la capitalización de intereses en la sociedad de Guatemala, y en ese orden de ideas, dichos efectos aparecen en dos grandes vertientes toda vez que por medio de dicha situación jurídica hay un grupo que incrementa su patrimonio, mientras que otro grupo social ve menguado su capital, es decir su patrimonio. El enriquecimiento para un grupo social es legal, es lícito y amparado por el Artículo 691 del Código de Comercio que regula la capitalización de intereses y que viene a incrementar el capital y patrimonio de las entidades mercantiles que han emitido las correspondientes tarjetas de crédito que circulan en Guatemala, llamadas generalmente las entidades emisoras, que de esa forma logran desarrollar la actividad lucrativa para la cual han sido creadas dentro de la Sociedad.

En sentido contrario, se encuentra al grupo social que tiene que pagar los intereses y los intereses capitalizados por las sumas debidas, esto por el uso y manejo de la tarjeta de crédito que han adquirido de parte de determinada entidad financiera a la cual se han afiliado por medio del contrato respectivo, que les permite hacer uso de la misma en las condiciones ya pre-establecidas por dichas entidades mercantiles. El uso de las tarjetas de crédito produce un enriquecimiento, lo cual es comprobable a simple vista



con la diversidad de compañías emisoras de tarjetas de crédito que operan actualmente en Guatemala, muchas por si solas y otras por medio del apoyo de instituciones bancarias acreditadas. En el medio, son las compañías emisoras de las tarjetas de crédito, las que perciben intereses de las sumas debidas por el usuario de una tarjeta de crédito, y cuando los mismos caen en mora, al tenor del Artículo 677 del Código de Comercio, inmediatamente empiezan a percibir intereses de los intereses debidos por el usuario, mecanismo legal por medio del cual se enriquecen por las distintas negociaciones celebradas, creando así de esta manera, un empobrecimiento para el tarjetahabiente.

En materia mercantil el ánimo de lucro es el que prevalece en toda negociación, en virtud de lo cual las compañías emisoras de las tarjetas de crédito las emiten con ese fin, y consecuentemente el tarjetahabiente está claro de ello, al solo firmar los pagares por los servicios o artículos recibidos los cuales pagaran en la fecha y forma convenida, lógicamente reducen su patrimonio, ya que el precio de dichos servicios o artículos adquiridos se incrementan proporcionalmente, que va en perjuicio de la economía familiar.

4.3.3 El anatocismo y su regulación en las tarjetas de crédito en la legislación guatemalteca

Al respecto al Artículo 1435 del Código Civil regula que si la obligación consiste en el pago de una suma de dinero y el deudor incurre en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal hasta el efectivo de pago.



En el Código Civil está prohibida la capitalización de interés y respecto al Artículo 1049 nos indica que queda prohibida la capitalización de interés. Se exceptúan a las instituciones bancarias que se sujetaran a lo que sobre el particular establezca la junta monetaria. Civilmente es prohibida la capitalización de intereses, se exceptúa a las instituciones bancarias porque está dentro de su tráfico comercial ya que están regulados por normas del derecho mercantil contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, así también en el Código de Comercio; en la ley de bancos y su reglamento; la ley orgánica del banco de Guatemala; y la ley de la junta monetaria de donde se desprende que éstas si pueden capitalizar intereses, porque su función con ánimo de lucro está permitida en la legislación.

El Código Civil dentro del contrato de mutuo regula que en los préstamos de dinero el pago de los intereses caídos o el incurrido después del vencimiento del plazo, no implicará prórroga de este. Y, el deudor de una suma de dinero pueda anticipar interés, pero cubriendo los intereses respectivos por todo el tiempo que falte para el vencimiento del plazo. Cuando no se han estipulado intereses en una deuda, si el obligado incumple el pago en el plazo y forma convenidos, el acreedor para poder cobrar los intereses que regula el código civil debe demandar al obligado y conforme el contenido del Artículo 112 del Código Procesal Civil y Mercantil, estos empiezan a correr a partir del emplazamiento o notificación de la demanda.

4.4 Problemática de los usuarios de las tarjetas de crédito en la sociedad guatemalteca

Como se ha venido explicando a lo largo de la presente investigación, el usuario se



encuentra en una total desproporción cuando decide realizar un contrato de adhesión específicamente el de la tarjeta de crédito, pero a raíz de la situación económica en la que se encuentra la mayoría de la población por falta de liquidez, decide concretarlo, esperando encontrar un apoyo en dicho contrato.

Sin embargo resulta todo lo contrario, al no poder pagar la totalidad de su saldo al corte de cada mes, empiezan los cobros exagerados, uno por el cobro administrativo, cargos por servicios, intereses, intereses moratorios, lo cual al final resulta pagando un 20% más de su saldo. Este porcentaje es el promedio, cuando el rango del cobro oscila entre mil y dos mil quetzales.

Al final resulta más oneroso el remedio que la cura, o sea el usuario lejos de estabilizar su situación económica la empeora. Ahora bien, cuando el usuario ya se encuentra en una situación crítica y desea hacer un convenio de pago con la emisora de la tarjeta de crédito, esta accede a realizarlo, hasta que los cargos adicionales lleguen al límite y al hacer el convenio le aumenta otro tanto de cobros por el monto total. De esa cuenta es que un gran número de personas tiene graves problemas, tomando en consideración que algunos usuarios tienen algún bien inmueble y la empresa emisora de la tarjeta de crédito decide embargarlo y ejecutarlo, lo que ocasiona la pérdida de su patrimonio.

Parte de la problemática de los usuarios de las tarjetas de crédito, estriba en que la mayoría de personas no tienen conocimiento en el tema y desconocen cómo utilizar de una mejor forma este servicio, debería el emisor de la tarjeta de crédito antes de iniciar dicho servicio, instruir al usuario a través de una capacitación para poder de esta manera aprovechar este servicio.



4.5 Las denuncias de los usuarios de las tarjetas de crédito ante la Diaco

Según lo investigado en la Diaco en el año 2009 de enero a diciembre se tiene un registro de 3500 quejas de las cuales 273 son relativas a los contratos de tarjeta de crédito, por prestación de un mal este servicio, ya sea por cobros indebidos, bloqueo, incumplimiento de contrato, cancelación de servicio, facturación incremento de precios. Esta cantidad de denuncias representa el 7.8% del total, superando esta únicamente por las quejas contra los comercios. Hay que tomar en cuenta que los comercios son representados por variedad de negocios comerciales.

Las denuncias ante la Diaco fueron recibidas a través de diferentes medios con lo que cuenta la dirección, las cuales fueron: denuncias telefónicas, el libro de quejas, a través de internet y hechas directamente ante la institución. Sería interesante conocer cuantas personas no hacen la respectiva denuncia por diferentes razones ya sea porque no conozcan, no saben, no puedan etc. Para la solución de los conflictos y controversias, en relación al seguimiento de las denuncias que pueden constituir infracción, la Diaco acciona en base de la ley del consumidor y usuario, en la cual se establecen: el arreglo directo conciliatorio de las partes, el arbitraje de consumo, el procedimiento administrativo y algunos casos que se traslada al departamento jurídico para darles seguimiento

4.6 Necesidad de crear un mecanismo, para regularlo en el ordenamiento jurídico

La necesidad de crear un mecanismo, para luego regularlo es evidente, porque se ha demostrado en la presente investigación la desventaja en que se encuentra el usuario



ante el emisor de las tarjetas de crédito, lo cual contraría el Artículo cuatro de la Constitución que en su epígrafe literalmente establece libertad e igualdad, cuando en realidad bajo ningún punto de vista existe tal igualdad, además el Artículo ciento treinta, del mismo cuerpo legal citado establece lo relativo a la prohibición de monopolios y privilegios, con respecto a esta última palabra privilegios, si se analiza con respecto al contrato de tarjetas de crédito, en donde pueden cobrar mora sin necesidad de requerirla a través de juzgados.

Se recuerda que al principio del punto cuatro de este capítulo se abordó el tema de la inconstitucionalidad del Artículo 757 bis del Código de Comercio, en la cual el presidente del banco de Guatemala argumentó que el Artículo 133 de la Constitución establece que la junta monetaria tendrá a su cargo la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia del país, o sea es de exclusiva competencia, entonces si se abolió dicho cuerpo legal, porque la junta monetaria no propuso la tasa de intereses que regulaba dicho artículo o proponer otra alternativa, sino que lejos de eso ellos argumentan que el Artículo 42 de la Ley de Bancos y grupo financiero establece que: los bancos y los usuarios pueden pactar libremente, ahora la pregunta del millón ¿se pacta libremente en los contratos de tarjetas de crédito?.

Es necesario crear un mecanismo legal e integral donde ambas partes en un contrato de tarjetas de crédito haya igualdad y los mismos derechos. Parte de la propuesta de esta investigación es proponer que la Diaco formule un contrato de tarjetas de crédito ecuánime donde ambas partes tengan derechos y condiciones, para poder decir de esta manera que existe igualdad como lo establece la Constitución.



Ya existe la ley de protección al consumidor, también la Diaco que es una institución pública que interviene por los derechos de los consumidores y usuarios, solamente se necesita una regulación integral con respecto a los contratos de las tarjetas de crédito, tomando en cuenta que se ha venido desarrollando de tal manera que día con día existen más cuentahabientes.

CONCLUSIONES



1. Las tarjetas de crédito es el resultado de una práctica mercantil lucrativa, el cual ha cobrado mucho auge, resultado de la situación económica actual del país.
2. El uso de las tarjetas de crédito, produce intereses, que son una ventaja de orden pecuniario o moral que importa para la existencia y mantenimiento de las entidades crediticias autorizadas para emitir las.
3. El anatocismo o capitalización de intereses es permitida en el derecho mercantil, y por ende también en los contratos de tarjetas de crédito.
4. La mayoría de los consumidores y usuarios en los contratos de tarjetas de crédito, desconoce sus derechos y obligaciones, tanto los de ellos como cuentahabientes, así como de los emisores de dichas tarjetas.
5. Actualmente, cada una de las entidades emisoras de tarjetas de crédito en Guatemala, se rigen por las estipulaciones contenidas en su escritura constitutiva; y con respecto a sus relaciones con los solicitantes, futuros tarjetahabientes y sus respectivos proveedores, únicamente por lo estipulado unilateralmente por el emisor en un contrato de adhesión.





RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República debe crear una ley integral y específica respecto a los contratos de las tarjetas de crédito, debido a las injusticias cometidas a los usuarios por parte de los emisores de estas tarjetas.
2. Al ser creada la ley integral, en los contratos de tarjeta de crédito, también es necesario que los intereses sean justos y equitativos, y en la proporción al negocio que se está realizando
3. Si está prohibida la capitalización de intereses en los contratos de materia civil, se debe también hacerlo en lo mercantil, ya que la Constitución Política de la Republica de Guatemala lo establece en su Artículo 119 literal "A" al referirse sobre el desarrollo económico de la nación.
4. El Estado, a través de una campaña nacional, informe a los consumidores y usuarios de bienes o servicios, de los derechos y facultades que les corresponda frente a las relaciones contractuales por adhesión.
5. Es necesario una verdadera intervención de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor Diaco, para que a través de ella se pueda revisar los contratos que se realizan entre emisores y cuentahabientes de las tarjetas de crédito y de esta manera, controlar que se cumpla con lo regulado.



BIBLIOGRAFIA



- ARROYO JIMENÉZ, Luis. **Estudio sobre telecomunicaciones y derecho de consumo**. España: Ed. Aranzadi 2005.
- Asociación Guatemalteca de Ejecutivos de crédito. **Memoria anual**. Guatemala 2005.
- BETTI, Emilio. **Teoría del negocio jurídico**. Granada España: Ed. Comares 2001.
- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. España: Ed. Tecnos 2010
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 2003.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Títulos y operaciones de crédito**. México: Ed. Guerrero. 1978
- ESPASA CALPE. **Diccionario jurídico Espasa**. Madrid España. 2001
- FARINA, Juan Manuel. **Contratos comerciales modernos**. Argentina: Ed. Astrea 2008
- GALGANO, Francisco. **El negocio jurídico**. Valencia España: Ed. Tirant lo Blanch 1992.
- GARRIGUEZ, Joaquín. **Tratado de Derecho Mercantil**. México: Ed. Porrúa. 1979.
- GOMEZ MENDOZA, María. **Consideraciones generales en torno a las tarjetas de Crédito**. Madrid España: Ed. Civitas 1992.
- LLAMBIAS, Jorge Joaquín. **Tratado de Derecho Civil**. Buenos Aires: Ed. Perrot 1971.
- PLANIOL Y RIPET. **Tratado de derecho civil Francés**. España. Ed. Acrópolis. 1997.

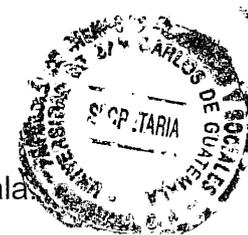
URÍA, Rodrigo. **Curso de Derecho Mercantil**. España: Ed. Civitas. 2006.

VASQUEZ MARTINEZ, Edmundo. **Instituciones de Derecho Mercantil**. Guatemala

Ed. Universitaria. 2002

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco**. Guatemala. Ed.

Universitaria. 2001



LEGISLACIÓN.

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional

Constituyente. 1986.

Código Civil Decreto Ley 106. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

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

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73. 1973.

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 006-2003.

Código de Salud. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 90-97 1997.