



FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**“ANÁLISIS JURIDICO DE LAS CLAUSULAS
ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE TARJETAS DE
CREDITO”**

PARA OPTAR TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Bach. González Herrera, Irwing Agamenón
<https://orcid.org/0000-0001-9842-7894>

Asesor:

Dr. Fernández Vázquez, José Arquímedes
<https://orcid.org/0000-0002-3648-7602>

Línea de Investigación:

Ciencias jurídicas

Pimentel – Perú

2018

Aprobación del jurado

Dr. Robinson Barrio De Mendoza Vásquez
PRESIDENTE

Dra. Angela Katheriene Uhofen Urbina
SECRETARIA

MG. José Luis Samillan Carrasco
VOCAL

Dedicatoria:

Dedico esta tesis a Dios, por encaminar mi vida y sigue bendiciéndome, a la memoria de mi padre, a mi madre que la amo mucho además por todo el apoyo moral que me brindo para realizar mi sueño de ser abogado.

Agradecimiento:

Agradezco especialmente a mi familia, por todo el apoyo que recibí de parte de ellos y por el gran legado que me transmitieron.

RESUMEN

En la presente investigación tenía como objetivos analizar las cláusulas abusivas en los contratos de tarjeta de crédito, además determinar las cláusulas, identificar la normativa existente, analizar las cláusulas que más quebrantan los derechos y proponer una nueva legislación. La realidad que aqueja a los usuarios hoy en día son los contratos de adhesión tienen cláusulas que limitan derechos, un caso muy particular del cambio de tarjeta de un banco hacia otro sin el consentimiento de la titular si no lo hacía no podía cancelar sus deudas, pero al llegar el estado de cuenta se da con la sorpresa que el monto a pagar era más alto. El enfoque fue cuantitativo; diseño no experimental, transversal o transaccional. Tipo descriptivo, explicativo y proyectivo Se aplicó la técnica de análisis documental y el fichaje, como instrumento se usó la encuesta (cuestionario). De la investigación de campo se obtuvo un 78% que han sido vulnerados sus derechos e intereses económicos por parte del banco, por las cláusulas abusivas ocultas, otro 75% que no regula adecuadamente la normativa actual. Por lo tanto, se concluye que determinadas estipulaciones incluidas en el contrato privan de derechos fundamentales al consumidor, por carecer de reciprocidad en la relación contractual entre banco-cliente. Ya que en el análisis de las cláusulas, la agencia financiera le faculta modificar el contrato a su favor por lo tanto desequilibra la relación, alterando las bases del contrato de modo que consolidaría a la agencia financiera como la parte más fuerte.

PALABRAS CLAVE

Cláusulas abusivas, consumidor, contratos modernos, derechos, financiero.

ABSTRAC

The purpose of this investigation was to analyze the abusive clauses in the credit card contracts, also to determine the clauses, identify the existing regulations, analyze the clauses that most violate the rights and propose a new legislation. The reality that afflicts users today are the accession contracts have clauses that limit the rights, a very particular case of the change of card from one bank to another without the consent of the holder if they did not could not cancel their debt but When the statement arrived, it came as a surprise that the amount to be paid was higher. The approach was quantitative; non-experimental, transversal or transactional design. Descriptive, explanatory and projective type The technique of documentary analysis and signing was applied, as an instrument the survey was used (questionnaire). 78% of the field research obtained that their rights and economic interests have been violated by the bank, due to hidden abusive clauses, another 75% that does not regulate current regulations. Therefore, it is concluded that it establishes provisions included in the private contract of fundamental rights to the consumer, by reciprocal caretaker in the contractual relationship between bank-client. Since in the analysis of the clauses, the financial agency empowers it to modify the contract in its favor, therefore it unbalances the relationship, altering the basis of the contract so that it would consolidate the financial agency as the strongest part.

KEYWORD

Abusive clauses, consumer, modern contracts, rights, financial.

INDICE

<u>I. INTRODUCCIÓN.....</u>	13
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	14
1.2. TRABAJOS PREVIOS	18
<u>1.3. TEORÍAS RELACIONADAS AL TEMA.....</u>	25
1.3.1. CONTRATOS.....	25
1.3.1.1. Generalidades	25
1.3.2. CONTRATOS MODERNOS NOCIÓN GENERAL	25
1.3.2.1. Contratos atípicos.....	25
1.3.2.1.1. Teoría de la absorción.....	26
1.3.2.1.2. Teoría de la combinación.....	27
1.3.2.1.3. Teoría de la aplicación analógica o teoría de la analogía.....	27
1.3.2.1.4. Reglas aplicables a los contratos atípicos	28
1.3.2.1.4.1. Requisitos de validez del contrato atípico	28
1.3.2.1.4.2. Prevalencia de lo pactado en los contratos atípicos.....	28
1.3.2.1.4.3. Contratos atípicos con tipicidad social	29
<u>1.3.3. CONTRATO DE LEASING.....</u>	29
1.3.3.1. Concepto.....	29
1.3.3.2. Naturaleza jurídica	30
1.3.3.3. Leasing como arrendamiento.....	30
1.3.3.4. Leasing como compraventa	31
1.3.3.5. El leasing como operación de crédito	31
1.3.3.6. El leasing como locación venta.....	32
1.3.3.7. Elementos propios del contrato leasing	32
1.3.3.7.1. Opción a compra	32
1.3.3.7.2. Valor residual	33
1.3.3.7.3. Clases de bienes	33
1.3.3.8. Clases de leasing	34
1.3.3.8.1. Leasing operativo	34

1.3.3.8.2. Leasing financiero	34
1.3.3.8.2.1. Aparición del leasing financiero.....	34
1.3.3.9. Clausulas	35
1.3.3.9.1. Plazo del contrato	35
1.3.3.9.2. Ejecución.....	35
1.3.3.9.3. Perfeccionamiento del contrato.....	36
1.3.3.9.4. Conclusión del contrato	36
<u>1.3.4. CONTRATO DE FACTORING.....</u>	36
1.3.4.1. Antecedentes	36
1.3.4.2. Evolución Histórica	37
1.3.4.3. Concepto.....	38
1.3.4.4. Clases de factoring	39
1.3.4.4.1. Factoring con financiación	39
1.3.4.4.2. Factoring sin financiación	40
1.3.4.4.3. Factoring tradicional.....	40
1.3.4.4.4. Factoring ampliado	40
1.3.4.4.5. Factoring con notificación	40
1.3.4.4.6. Factoring sin notificación	40
1.3.4.5. Elementos del contrato.....	40
1.3.4.5.1. Elementos Personales	40
1.3.4.9.1.1 La empresa factoring	40
1.3.4.9.1.2 El cliente	41
1.3.4.9.1.3 El deudor cedido.....	42
1.3.4.6. Elementos materiales	42
1.3.4.6.1. De los instrumentos	42
1.3.4.6.1.1. La factura conformada	43
1.3.4.7. Función económica.....	43
1.3.4.8. Conclusión del contrato	44

1.3.5. CONTRATO UNDERWRITING 44

1.3.5.1. Antecedentes	44
1.3.5.2. Concepto.....	44
1.3.5.3. Objeto de las prestaciones	46
1.3.5.4. Función económica.....	46
1.3.5.4.1. Medio en el que se desarrolla el contrato de underwriting	46
1.3.5.4.2. Segmentos del mercado de valores.....	47
1.3.5.4.2.1. Mercado primario	47
1.3.5.4.2.2. Mercado secundario.....	47
1.3.5.4.3. Operaciones de underwriting.....	48
1.3.5.4.3.1. Actos preparatorios.....	48
1.3.5.4.3.2. Celebración del contrato.....	48
1.3.5.4.3.3. Ejecución del contrato	48
1.3.5.5. Elementos del contrato.....	49
1.3.5.5.1. Elementos personales	49
1.3.5.5.1.1. La sociedad emisora	49
1.3.5.5.1.2. El Underwriter.....	49
1.3.5.5.2. Elemento real del contrato.....	49
1.3.5.6. Modalidades del contrato	50
1.3.5.6.1. Colocación en firme.....	50
1.3.5.6.2. Colocación no firme	51
1.3.5.6.3. De garantía.....	51
1.3.5.6.4. Mejor esfuerzo	51
1.3.5.7. Extinción del contrato.....	51

1.3.6. CONTRATO DE TARJETA DE CRÉDITOS 52

1.3.6.1. Concepto.....	52
1.3.6.2. Antecedentes	53
1.3.6.3. Naturaleza jurídica	54
1.3.6.3.1. Apertura de Crédito.....	54
1.3.6.3.2. El pago mediante tarjeta de crédito.....	55
1.3.6.3.3. La tarjeta de crédito como sustituto del dinero.....	55

1.3.6.4.	Relaciones Jurídicas entre las partes.....	56
1.3.6.4.1.	Relación entre el Emisor y el Tarjetahabiente.....	56
1.3.6.4.2.	Relación entre el Emisor y el Establecimiento Afiliado	56
1.3.6.4.3.	Relación entre el Usuario y los Establecimientos Afiliados	56
1.3.6.4.4.	Las condiciones generales de contratación.....	57
1.3.6.4.4.1.	Los contratos de adhesión.....	57
1.3.6.4.4.2.	Autonomía de la voluntad en los contratos de adhesión	58
1.3.6.4.5.	Operaciones bancarias	58
1.3.6.4.5.1.	Operaciones Neutras	59
1.3.6.4.5.2.	Operaciones Pasivas	60
1.3.6.4.5.3.	Operaciones Activas	60
1.3.6.4.6.	La Tarjeta de crédito cuando funciona como contrato de crédito al consumo, implicaciones y consecuencias prácticas	61
1.3.6.4.7.	Los contratos celebrados por adhesión y el equilibrio prestacional	62
1.3.6.5.	Teorías	63
1.3.6.5.1.	Teoría contractualista	63
1.3.6.5.2.	Teoría de la asignación	64
1.3.6.5.3.	La teoría de la asunción de la deuda.....	64
1.3.6.5.4.	La teoría de la apertura de crédito	65
1.3.7.	<u>DERECHOS DEL CONSUMIDOR</u>	65
1.3.7.1.	Definición de Derechos del Consumidor	65
1.3.7.2.	Derecho del Consumidor como derecho multidisciplinario	66
1.3.7.3.	Concepto de consumidor	66
1.3.7.4.	Evolución histórica de los derechos del consumidor	67
1.3.7.5.	Contrato de consumo	69
1.3.7.5.1.	La materia del contrato de consumo	69
1.3.7.5.2.	Relaciones de contrato de consumo	70
1.3.7.5.3.	Responsabilidad del acreedor por ejercicio abusivo de su empresa.....	70
1.3.7.5.4.	La obligación tácita de seguridad	71
1.3.7.6.	Responsabilidad del que pone su marca en la cosa o servicio dañoso	71
1.3.7.7.	Facultades y atribuciones de la autoridad de aplicación	71
1.3.7.7.1.	Información a los consumidores	72

1.3.7.7.2. ¿Qué debemos considerar precio?	73
1.3.7.7.2.1. <i>El precio en valor de los bienes</i>	73
1.3.7.7.2.2. <i>El precio en valor de los servicios</i>	73
1.3.7.8. La importancia de las acciones colectivas	73
1.3.7.9. El consumidor desde la perspectiva constitucional	74
1.3.7.10. Antecedentes del código del consumidor	75
1.3.7.10.1. Decreto Supremo 036-1983-JUS del 22 de julio de 1983 – Normas de Protección a los Consumidores	75
1.3.7.10.2. Decreto Legislativo 716 del 07 de noviembre del 1991 – Ley de Protección al consumidor.....	75
1.3.7.10.3. La Constitución Política del Perú del año 1993 instituyó la protección al consumidor por medio del artículo 65.....	76
1.3.7.11. Teorías	77
1.3.7.11.1. Teoría del consumo	77
1.3.7.11.2. Teoría de los daños	77
<u>1.3.8. CLÁUSULAS ABUSIVAS.....</u>	78
1.3.8.1. Definición de cláusulas abusivas	78
1.3.8.2. Las cláusulas abusivas en la contratación adhesiva	80
1.3.8.3. Cláusulas que desnaturalicen las obligaciones	80
1.3.8.4. Origen de las cláusulas leoninas o abusivas	81
1.3.8.5. Principios generales del derecho aplicables a las cláusulas abusivas	81
1.3.8.5.1. Principio de Buena Fe	81
1.3.8.5.2. Principio del justo equilibrio de las contraprestaciones	82
1.3.8.6. Características de las cláusulas abusivas	82
1.3.8.7. El efecto de las cláusulas abusivas	83
1.3.8.8. Método de interpretación del efecto de las cláusulas abusivas.....	84
1.3.8.9. Aplicación de la nulidad de pleno derecho en las cláusulas abusivas.....	84
1.3.8.9.1. La nulidad de pleno derecho otorga protección inmediata	84
1.3.8.10. Efecto de la nulidad de pleno derecho	85
1.3.8.11. Efectos frente a las partes	85
1.3.8.12. Elementos positivos	86
1.3.8.13. Legislación comparada de cláusulas abusivas	86

1.3.8.13.1. Colombia	86
1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	87
1.5. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO	87
1.6. HIPÓTESIS	88
1.7. OBJETIVOS	88
1.7.1. OBJETIVO GENERAL	88
1.7.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	88
<u>II. MATERIAL Y MÉTODO</u>	89
2.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	89
2.1.1. TIPO:.....	89
2.1.2. DISEÑO:	89
2.2. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	89
2.3. VARIABLES, OPERACIONALIZACIÓN	90
2.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS, VALIDEZ Y CONFIABILIDAD.	91
2.4.1. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:	91
2.4.2. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:	91
2.5. PROCEDIMIENTO DE ANÁLISIS DE DATOS	91
2.6. ASPECTOS ÉTICOS.....	92
2.7. CRITERIOS DE RIGOR CIENTÍFICO	92
<u>III. RESULTADOS</u>	93
3.1. TABLAS Y FIGURAS.....	93
3.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	99
3.3. APORTE CIENTÍFICO	104
<u>IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</u>	110
<u>REFERENCIAS.....</u>	112
<u>ANEXO.....</u>	129

I. INTRODUCCIÓN

En esta investigación el tema de estudio son las cláusulas abusivas incluidas en los contratos de tarjetas de crédito, por lo que se está vulnerando en la praxis, derechos de consumidores, a pesar de ello tenemos un marco legal que nos ampara y entidades del estado que ejercen como protectores salvaguardando los derechos, en caso las agencias financieras abusen de su poder, por lo tanto al incumplir los contratos, el tarjetahabiente se ve forzado a tomar las medidas necesarias para poder detener el abuso impartido por parte del emisor, consigo trae perjuicio a la económica del usuario por intentar satisfacer sus necesidad más próximas, con la ayuda de este instrumento que a la larga más que beneficioso es perjudicial en su economía, las entidades del estado debe hacer constantes inspecciones de los contrato que pre-elaborados que circulan en los bancos para poder aperturar una línea de crédito, con el propósito de obtener el beneficio, el nuevo afiliado firma sin conocimiento alguno, ahí es en donde se obliga con el banco a cumplir todas las cláusulas en el contrato, pero muchas de sus cláusulas están acorazadas, el cliente no las puede prevenir, pero las entidades como INDECOPI, con ciertas inspecciones o controles puede evitar tanto abuso por parte de las casas bancarias con el fin de que el cliente pueda aperturar o hacer uso de distintas tarjetas de crédito, sin el miedo de que más adelante van hacer alguna modificación sin su consentimiento o aumentar las tasas de interés sin previo aviso también al final del mes cuando llegue el estado de cuenta no se dé con la sorpresa de que el monto a pagar es muy elevado por algunos servicio que se cobran por adhesión del contrato sin haberlos utilizados.

1.1. Realidad problemática

A nivel internacional

Analizando varios ámbitos internacionales se puede apreciar la existencia de un problema que aqueja a toda la comunidad internacional ya que se ha podido indagar en los estudios recopilados de diferentes autores, en donde llegan a la conclusión, que la pre-estipulación de las cláusulas en las contratos comerciales, sobre tarjetas de crédito son abusivas o leoninas y que países como México, Colombia, Chile y España. Están sancionando a las agencias bancarias porque aún mantienen dichas cláusulas en los contratos de adhesión con respecto a nuestros países no se ha podido sancionar a ninguna financiera por parte de INDECOPI, las investigaciones dadas resaltan solo quejas por parte del usuario, mas no una sentencia imponiendo una multa.

Colombia: La realidad de hoy en día en el país hermano de Colombia es que se les está produciendo perjuicio económico a los usuarios, por lo que se están incluyendo en los contratos de tarjetas de crédito numerosas cláusulas abusivas o vejatorias, mencionando una de ellas, tiene que ver con las cuotas que manejan en el sector financiero para dichas tarjetas ya que son muy altas, los clientes desconocen del porcentaje de tasa por lo que en los contratos, no se le aclara a la hora de firmar para aperturar la tarjeta de crédito. los inconvenientes nacen a partir de la escasa información que el asegurador le brinda al cliente a la hora de adquirir dicha tarjeta como las facultades que tienen los bancos para hacer modificaciones de los requerimientos para emplear las tarjetas de crédito, cambian el lapso fijador por el predisponente o la tasa de interés negociada, el riesgo o la responsabilidad la asume el cliente por lo tanto el banco tiene todas las de ganar nunca se ha visto forzado a responder por algún virus, sistema de programación fraudulentos (hackeo), exhibición sin autorización de manera ilícita del servicio. Las aceptaciones tacitas de los usuarios frente a una oferta de algún producto o servicio sin haberlo solicitado le quitan voluntad al usuario. Estableciendo que el cliente no se puede oponer en adelante a un mecanismo de defensa o reclamos y exhibir pruebas. **México:** En la actualidad en México ya se está sancionando por las cláusulas abusivas imponiendo sanciones desde 500 a 2000 mil días de salarios mínimo, que vendría a oscilar entre los 25 millones de pesos en multa, pero algunas instituciones aun en dichos contratos sostienen cláusulas abusivas solo algunos bancos han cambiado sus cláusulas, pero ello no indica, que no existan en sus contratos cláusulas que violenten los derecho y obligaciones del

usuario, siguen habiendo, la CONDUSEF (Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros) en sus investigación indica que aún mantienen pero no las han erradicado del todo, siguen viniendo adheridas en lo acordado. Siendo una de las estipulaciones más vejatorias con mayor recurrencia la de cargar en la cuenta, algunos pagos que han sido cancelados, en cuentas de depósito del suscrito. **Chile:** En la realidad de Chile se afectado mucho las cláusulas abusivas y el estado pone mano dura para poder contrarrestar ello, tanto que el parlamento alza su voz de protesta contra dichas cláusulas indicando que la aplicación de cláusulas abusivas, es que las empresas valiéndose de su posición dominante con el usuario, son incorporados en los contratos tipos y de adhesión de sus clientes en masa. Señalando que dichas cláusulas generan mayor cantidad de abusos y de reclamos por parte de los consumidores por la insatisfacción del servicio o el producto que brindan. Todo empieza a raíz de que dichos contratos contienen, facultad de la empresa para cambiar unilateralmente las condiciones pactadas en primer momento, tanto como el precio y tasas de interés. Esta conducta antijurídica, además quebranta el principio de la buena fe contractual. Se han visto afectados los consumidores más endeudados, desinformados y sin protección jurídica, por no existir legislación específica con respecto a este caso. **España:** El tribunal ordeno la eliminación de diversas cláusulas abusivas por varios bancos de España tales como Banco Santander, BBVA, Bankinter y Caja Madrid por ser consideradas para los consumidores confusas y desproporcionadas dicho ente asegura que dichas cláusulas agreden los derechos y ponen limitaciones al usuario, ya que si es por pérdida o robo se debe comunicar lo más pronto posible a la entidad. No obstante, las cláusulas a las que están sujetas, excluye de toda responsabilidad a la financiera de manera dictatorial, por lo expuesto la mayor población de clientes aún desconoce de esta práctica dada por las casas bancarias. **Argentina:** Viéndolo desde una perspectiva socio-económica en la actualidad las entidades del estado ven la necesidad de establecer estrategias que fomenten el resguardo y amparen de los derechos de los consumidores, que se basa en distintos criterios de efectividad, intervenir y amparara los más débiles. Dichos organismos deben de saber actuar en conjunto para constituir normas transparentes con la intención de poder establecer una proporción comercial con equidad y neutralidad. El derecho argentino aclarando la controversia del espíritu de cláusula abusiva son aquellas que se establece en contratos de consumo, conlleva algunas arbitrariedades en la protección de derechos y obligaciones, sobre todo la parte más débil que es el usuario, al haberse sometido a dicho acuerdo siendo el más

perjudicado. **El salvador:** La nueva regulación de ley en el salvador para poder proteger de manera eficaz al consumidor financiero correspondiente a las tarjetas que se está estudiando, las cuales dichas entidades están sometidas a publicar las tasas de interés por cada mes, recargos por el incumplimiento de pagos, comisiones y servicios. Tiene que aportar a los vacíos legales de la ley del sistema de tarjetas de crédito. La SOM (superintendencia de obligaciones mercantiles), todo contrato debe ser claro de fácil comprensión para que el usuario tenga total conciencia de sus deberes y derechos, sobre todo evitar dichas cláusulas leoninas, ineficaces y difusas, por ello la normativa ratifica la facultad de las entidades públicas de fiscalizar y capacitar a la población para la protección de los usuarios. **Costa Rica:** La triste realidad de costa rica no es muy ajena a la de otros países en Latinoamérica que también tiene que estar en disconformidad por el uso de sus tarjetas de crédito, porque los contratos pre-elaborados contienen cláusulas leoninas o abusivas, las condiciones que establecen las contrataciones por adhesión son predispuestas sometiéndose a dichas cláusulas lo que vuelve al contrato de manera unilateral. No teniendo posibilidad de modificar alguna cláusula simplemente lo acepta o rechaza, la oportunidad de tener una tarjeta de crédito. El ministerio de economía industria y comercio (MEIC), fue forzado para usar su facultad de fiscalización y en varios contratos se pudo observar que en las compras de servicios por armadas o letras nos indicaba que eran sin interés con tasa de 0%, es por ellos que también se forzó a analizar reglamentos, publicaciones para captar clientes y contratos. Es mas no se le informa al cliente la penalidad en caso se demore en pagar al transcurrir los días del supuesto último día de pago.

Nivel nacional

La ASPEC (Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios) por su reciente investigación en los vigentes y mencionados casos de cláusulas abusivas, vejatorias o leoninas integradas en las contrataciones para poder aperturar dicha línea de crédito, se llegaron a encontrar cerca de 10 a 16 cláusulas, muchas de ellas no observadas por los clientes ya que ellas vienen acorazadas de un lenguaje muy complejo y escapa a la vista del usuario pero muy perjudicante porque los sobreendeudan. El estudio del tema se basa en los reclamos de los consumidores sobre las casas bancarias que, al firmar el contrato, aprueban los términos y condiciones con desconocimiento e ignorando muchos acuerdos que contravienen sus derechos como consumidor. Las 11 casas financieras donde fue realizado

el estudio y análisis de las cláusulas que contienen sus contratos, el cual arroja que los tarjetahabientes desde la sola firma están cediendo el consentimiento anticipado, dándose que la entidad bancaria tiene la total libertad para realizar a su antojo numerosas modificaciones sin dar detalle al titular. Como hacer alteraciones a la línea de crédito sobre el monto que se le establece, tanto en la tasa de interés e incluyendo comisiones, cuando ellos deseen. No obstante, el banco puede tomar represalias con los clientes en caso de quebrantar los pagos, pero se exime cuando el error es de ellos, los casos son frecuentes donde libran su responsabilidad. El tribunal constitucional ha señalado que deben localizar y erradicarse las condiciones de las contrataciones de adhesión quebrantando al derecho del usuario financiero, en préstamos bancarios y al emplear tarjetas de crédito. Ya que la usura conlleva un interés muy elevado en los préstamos de dinero que el prestamista cobra y exige, ya que es un exceso para los consumidores sobre todo para la economía de todos los peruanos. Es por ello que el Tribunal Constitucional aclara que no hay una negociación en los contratos masivos o preestablecidos, por lo que en ellos envuelven cláusulas abusivas o canibalistas que el adherente sin saber acata todas las condiciones que impone el banco y se puede detectar que es una negociación sin consentimiento de las partes. Por lo que la balanza se inclina siempre para la parte más poderosa y el usuario queda desprotegido, es ahí donde entra a tallar el estado, fiscalizando y protegiendo al tarjetahabiente de las cláusulas abusivas a las que se somete. La escasez del efectivo es el principal factor también más grande problema que conlleva al uso de tarjetas de crédito, siendo que en ellas radica la tasa más elevada de tienda por departamento, hacer compras con dicha tarjeta llega su costo de por lo menos 46 % de más. Esto figura en el apuro del consumidor por satisfacer la necesidad, pero a largo plazo perjudica económicamente, pagando el doble por el producto. A estas cláusulas se les llama abusivas las cuales la tercera parte de quejas son hacia las entidades financieras, porque las agencias financieras no cumplen su rol de dar informar sencilla y más esclarecida al tarjetahabiente. Es por ello que es necesaria la reforma de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), quedaría obligado para la divulgación de datos comprensibles y sucintos. Esto sería el comienzo sobre todo de la información, pero más adelante sería todo completo, aún se mantiene las cláusulas abusivas con tasas de interés perjudiciales para la economía del consumidor financiero.

Nivel local

Las cláusulas abusivas contenidas en los contratos de apertura de línea de crédito están azotando la ciudad de Chiclayo, sobre todo para los consumidores que no tienen conocimiento, cuando la entidad afiliada puede hacer cambios sin que el usuario tenga conocimiento de ello, sometiéndolo a cambiar de tarjeta de crédito de distinta entidad financiera, tienen que sujetarse a ella para poder realizar los pagos de sus deudas. Tienen que recurrir al cambio de la tarjeta sin su conocimiento, más aún sin la debida notificación. Una persona que tenía cierta tarjeta de crédito de una conocida empresa de bienes y servicios fue a realizar sus pagos, pero al estar en caja se le indicó que no podía pagar con dicha tarjeta, el cajero saco rápidamente una tarjeta nueva pero de una entidad financiera la cual ella no utiliza, por tener intereses muy altos, además de ello solo le faltaban dos meses para cancelar la totalidad de su deuda, si es que no cambiaba de tarjeta no podía pagar su cuota, tomo la decisión de aceptar la tarjeta nueva, al poco tiempo llega su estado de cuenta dándose con la sorpresa que había subido el monto que tenía que pagar de las ultimas letras, habiendo aumentado por una supuesta deuda que desconoce y la amenazan con embargar bienes, también fueron a cobrar de manera brusca a su centro de labores. Dejando en claro que las entidades financieras hacen lo que se le da la gana con sus clientes, al firmar el contrato de apertura de crédito las estipulaciones vejatorias que se encuentran insertadas en él, pero el estado se queda de brazos cruzados al no proteger a los usuarios siendo este la parte más endeble de este vínculo contractual.

1.2. Trabajos previos

A nivel Internacionales

Pirir, C. (2011). En su tesis en Guatemala y titulada “Análisis jurídico de las cláusulas abusivas de las tarjetas de Crédito”. Se utilizó unos instrumentos de observación de documentos y datos, a través de la recolección y al analizar fuentes primarias y secundarias: análisis de la doctrina, proyectos, normas, jurisprudencia, antecedentes legislativos, artículos sobre la materia, resoluciones y opiniones de juristas. Concluyendo que el abuso de las cláusulas incluidas en las contratas emitidas por la casa bancaria y así poder aperturar la línea de crédito, están infringiendo continuamente el principio de igualdad y equidad en lo pactado, dejando de lado el factor más esencial que es el consumidor, pero en la relación entre emisor y usuario resulta ser el más débil, ya que las

entidades que lo protege, realmente no están haciendo nada por él, no cuentan con esa seguridad jurídica.

Sánchez-Calero, J. (2004). En su artículo en España y titulada “Tarjetas de crédito y tutela del Consumidor”. Se empleó instrumentos de estudio que yace de una perspectiva jurídica, la técnica de investigación de documentos legales, legislación y doctrina, un análisis económico de funcionalidad, la utilización del derecho comparado. En esta investigación se concluyó que las tarjetas de crédito constituyen un beneficio y un perjuicio a la vez. Si bien permiten tener una línea crediticia que puede ser utilizada en urgencias, asimismo las tarjetas podrían ser cierta vía generadora de deudas para al usuario, y al tiempo engañoso para todos en nuestra condición de consumidores. La problemática es vista desde la perspectiva del sobreendeudamiento es un problema social de creciente importancia y, por ello, su tratamiento jurídico cada día deviene más complejo. Por ello se considera necesario que el ordenamiento jurídico español ante la carencia de una respuesta específica para ese problema se debe analizar las normas y hacer un adecuado tratamiento jurídico.

Díaz, Gómez, y Guerrero (2010). En su tesis de El Salvador y titulada “Cláusulas Abusivas en el Contrato de Apertura a Crédito (Tarjeta de Crédito)”. Se empleó instrumentos de para registrar información, desarrollados por medio del método deductivo de manera sistemática y analítica. Se concluyó para que se pueda emitir una tarjeta de crédito tiene que darse mediante un contrato, el cual es examinado por la Superintendencia del Sistema Financiero conjuntamente con la Defensoría del Consumidor, a pesar de que pasa por un filtro muy exhaustivo que son las dos entidades protectoras de los derechos de los usuarios, se puede apreciar que los banqueros están alojando cláusulas abusivas, esto ocurre en la práctica cuando se da por concretado el contrato.

Aragón, W. y Rivel, M. (2013). En su tesis de Costa Rica y titulada “Cláusulas Abusivas en los contratos de tarjeta de crédito”. Se empleó registro de información e investigación pura, uso del derecho comparado, poniendo énfasis en la teoría, la explicación y modelos teóricos. Se concluyó que sobresale en el sistema de costa rica la abstención de ciertos mecanismos en favor de la defensa del usuario, principalmente por la famosa exclusión en temas de cláusulas vejatorias que aún se ejecutan en vía administrativa, atravesando por la ineficacia del sistema penal y concluyendo con la limitada información, que logran conseguir los tarjetahabientes, aunado a ello el caso

omiso de la aptitud de ofrecer ayuda de manera gratuita mediante las entidades protectoras del consumidor y los costos altos de los procesos judiciales.

Maldonado, D. (2013). En su tesis de Chile y titulada “Acciones que tiene el Tarjetahabiente en contra del responsable de los perjuicios ocasionados por el uso indebido de su tarjeta”. Se empleó dos tipos de modelo de investigación, una yace en el método de análisis-síntesis, se ha utilizado una sistematización de fuentes eminentemente documentales y el método de investigación teórica, bajo el método de análisis hermenéutico y el derecho comparado. Se concluyó que las múltiples facciones del contrato de tarjeta de crédito, son la atipicidad, adhesión y acoplamiento, para la aplicación de ellos en un caso es dificultoso, por lo que, no se ha podido regular legalmente, se da el caso que se manifiestan las estipulaciones vejatorias infringiéndose el marco legal que resguarda al consumidor, pero al no existir un sistema legal que pueda vincular a las partes de manera transparente. Además de ello tenemos que reconocer que el factor de la delincuencia que es muy importante, los casos que sufra un usuario el robo de su tarjeta, mediante uso ilegal, hay un grado de dificultad para asentar la responsabilidad para sostener los daños ocasionados.

Pardo, M. (2013). En su tesis de Ecuador y titulada “El contrato de adhesión y la vulneración de los derechos de los consumidores del Ecuador”. Se empleó un método fundamentalmente descriptivo, aportes teóricos y recojo de información. Se concluyó que, en los casos existentes en la sociedad ecuatoriana, los cuales aceptan dichas cláusulas acorazadas en los contratos de adhesión, en vez de obtener beneficios por el servicio se contrajo perjuicio vulnerando los derechos e intereses del tarjetahabiente. Son las cláusulas encubiertas que implantan en los famosos contratos de tarjetas de crédito pre-redactados que no se adaptan en su totalidad a la reglamentación constitucional y admitida actual.

Claverol, Y. (2007). En su tesis de Argentina y titulada “control de contenido ¿Cuándo una cláusula abusiva?”. Se empleó instrumentos de análisis, recojo de información doctrinal, normativa legal y aportes teóricos. Fuentes documentales. Se concluyó que la cláusula abusiva es aquella que trae como consecuencia ventajas para el más fuerte, sabemos todos que es el banco en esta relación entre entidad financiera y consumidor financiero. El mayor problema del usuario es que acepta un contrato ya redactado, dichas cláusulas hechas de modo unilateral, detalla tal coyuntura o acto como estrategia que desconfigura el compromiso, rehuyendo sin razón del marco legal. El juez

con todo su poder es el indicado para sustituirlas por otras las cuales se ajuste a la normativa actual, sosteniendo el propósito subjetivo que pretenden los acordantes al pactar por la famosa tarjeta de crédito.

Nacionales

Viguria, C. (2012). En su tesis de Lima y titulada “El consumidor financiero: necesidades de su implementación en el sistema nacional de protección al consumidor”. Se empleó registros de información, recojo de información mediante entrevista, instrumentos o fuentes de datos, esquemas y un proceso de muestreo, gráficos estadísticos sistematizados en mapas conceptuales. Se concluyó que las casas bancarias efectúan un óptimo desempeño en la inserción de un sistema que atiende al consumidor financiero concerniente a lo que esta normado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP con su respectiva supervisión. Para el apropiado desempeño de este método a un rango estatal en consecuencia es clave por la apta estructura que resguarda al usuario, por diversas razones debe ser empleado para admitir denuncias y derivar a las agencias que se han especializado en temas financieros. Ya que el adherente se somete sin tener muchos conocimientos del tema y para la adquisición de la tarjeta se tiene que someter a dichas obligaciones, por medio de un pacto que se firma dando el consentimiento de las partes, pero en ellas vienen incluidas las cláusulas abusivas que violenta el derecho del usuario, esto se debe por la falta de información y la poca educación financiera.

Cordova, Y. (2012). En su tesis en Lima y titulada “Las cláusulas generales de contratación en el Perú y su relación con el estado de desprotección de los derechos del consumidor”. Se empleó instrumentos de análisis documental, uso de gráficos, esquemas informáticos y mapas conceptuales, metodología fundamentalmente descriptiva. Se concluyó que, si bien es cierto está regulado cuales son las cláusulas abusivas o vejatorias, queda claro realmente que están de un modo enunciativo que trae consecuencias, no es de manera estricta, ni restrictiva, muy aparte de que se trate de cláusulas que se han aprobado mediante un estudio arduo y minucioso por el ente público regulador, debe considerarse abusivas o leoninas lo que conlleva a una inestabilidad entre derechos tanto como deberes, por los acordantes. La invalidación de mencionadas cláusulas debe conllevar a una sanción independientemente de su aprobación o no de manera legal. La autoridad administrativa no es garante de que los casos en reclamo se llevara a cabo una purga de todas las cláusulas contravinentes a los derechos, con su respectiva sanción a las agencias financieras.

Barbosa, V. (2014). En su tesis de Lima y titulada “Generando confianza en el Comercio Electrónico: Análisis de la conveniencia de reconocer el derecho de retracto a favor de los consumidores que celebran contratos de consumo por internet”. Se empleó unos instrumentos de investigación netamente documentales, jurisprudencia, análisis de derecho comparado y normativa legal. Se concluyó que en los parámetros de la ley el derecho de protección al consumidor, resultaría provechoso reglamentar el derecho de retracto en beneficio de los usuarios que festejan contratos de consumo a través de la web. La posible estipulación de este derecho, se fundamenta al no tener el trato de manera directa con el proveedor y la falta de presencia corporal concurrente de las partes al instante de realizar el contrato, una contribución extra es en el aumento de la confianza por medio del comercio electrónico y así aumentar el índice de contratos de consumo por dicho medio. También generaría beneficios concernientes al giro del negocio aquellos casos que el consumidor tendría la facilidad de resolver su pretensión ejerciendo el derecho de retracto, produciendo incentivos para aquellos proveedores que ofrecen la más clara información, para hacer cumplir lo pactado en cada contrato.

Pumacahua, W. (2015). En su tesis de Lima y titulada “Protección del consumidor financiero frente a cláusulas abusivas del contrato bancario, en el distrito de Huancavelica”. Se utilizó unos instrumentos para recolectar información documental, análisis de legislación comparada y estudio de casos reales. Se concluyó que los contratos de crédito bancario, son los que negocian la emisión de préstamos, pero el responsable de revisarlos es la superintendencia de banca y seguros, a pesar de que han establecido una normativa vigente que no perjudique al usuario, siguen incluyendo las mencionadas cláusulas sucesivamente pueden sobrevenir cuando se pone en práctica, las cláusulas abusivas de las cuales traen beneficios a las casas bancarias.

Turpo, M. (2017). En su tesis de Puno y titulada “Análisis del conocimiento de las obligaciones crediticias con las entidades financieras y empresas bancarias de Puno y su incidencia económica en sus consumidores, periodo 2015 – 2016”. Se empleó instrumentos de observación, recolección de datos y documentos, análisis de fuentes primarias y secundarias, tales como legislación comparada sobre la materia y artículos académicos. Se concluyó que los suscriptores de las tarjetas, gozan de una insuficiente capacidad financiera, lo cual cae directo en la economía de los consumidores financieros; porque la falta de evaluación de sus ingresos, por lo tanto a la hora de realizar los pagos con sus haberes mensuales no logran costear sus deudas agregadas, que le origina el uso de su

tarjeta de crédito, ya que el consumidor realizó compras fuera de la estimación mensual y optaron por aplazar la transacción de otros bienes de mayor relevancia. El consumidor al momento que adquirió y al usarla, no tiene mucha información sobre las obligaciones crediticias a las que sea acogieron.

Roldan, F. (2016). En su tesis de Trujillo y titulada “Protección del consumidor en el código civil y código de protección y defensa del consumidor frente a las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión de telefonía fija”. En la indagación se efectuó un estudio normativo y documentado, incluyendo el estudio de legislación comparada. Se concluyó que el control ejercido por el poder judicial hacia los derechos del usuario está guiado, para solucionar los problemas, la consecuencia es que dichas cláusulas abusivas no son claras por ende traen confusión; lo que se solicita es que se declaren nulas las conocidas cláusulas abusivas en vía administrativa, el que obra en favor del usuario es INDECOPI Y OSIPTEL.

Herrera, J. (2015). En su tesis de Arequipa y titulada “Análisis jurídico de las cláusulas abusivas en los contratos de consumo”. En la investigación se empleó un análisis documental, analítico y descriptivo. Se concluyó que el motivo por el cual el estado tutela al usuario dentro de los contratos de consumo, su base es en la capacidad que posee el abastecedor de proponer de una manera unilateral lo establecido en el contrato y la desigualdad a la hora del uso y acceso de la información (asimetría informativa); ambas condiciones logran ubicar como siempre al usuario, como la frágil parte en esta relación contractual, es por ellos que el proveedor saca provecho de su posición y en un inescrupuloso acto incluye cláusulas abusivas en el contexto de lo pactado, se hace más notorio la desigualdad en la contrata perjudicando al usuario en sus derechos y obligaciones.

Locales

Castro, P. (2014). En su tesis de Chiclayo y titulada “Influencia de la cultura financiera en los clientes del banco de crédito del Perú de la ciudad de Chiclayo, en el uso de tarjetas de crédito, en el periodo enero – julio del 2013”. En la investigación se realizó un análisis documental, se realizó el uso del método analítico, además las técnicas para la acopiar la información fueron la encuesta, y análisis bibliográfico. Se concluyó que es inevitable señalar cuanto es necesario de tener una adecuada cultura financiera para emplear y programar mejor nuestras finanzas individuales. Nuestro ámbito financiero hoy en día es muy amplio y debemos de saber actuar en él, debemos saber cuáles son los

servicios ofrecidos y los que tenemos un mejor acceso dependiendo nuestros haberes básicos y lo concerniente con lo que necesitamos con urgencia. Nuestra destreza de estimar opciones favorables de los que socorren a no ser víctimas de defraudación por parte de las agencias financieras por los servicios que brinda.

Pisfil, L. (2013). En su tesis de Chiclayo y titulada “La necesidad Consignar Información relevante e idónea en las cláusulas de los contratos de consumo por adhesión”. De la investigación dada se hizo un análisis de fuentes doctrinarias, normativas y un trabajo de campo. Se concluyó que los contratos de adhesión afloran en consecuencia del gran incremento constante de la sociedad, como objetivo era disminuir los costos al momento de la transacción en mercado, por ello no había posibilidad que se negocie lo comprendido en el contrato, pudiendo observarse la vulneración de la libertad contractual con restricciones, ya que el proveedor negocia con contratos pre-redactados, es aquí donde se configura la desigualdad informativa, el emitente cuenta con mejor y mayor información dejando de lado los intereses del consumidor al no informarle de manera clara los servicios que se ofrecen, por lo tanto se le induce al error al cliente, el código de protección y defensa del consumidor preceptúa que toda información que brinda le obliga a ser clara, precisa, verdadera y apropiada, también deben estar regulados los contratos bancarios o financieros por la SBS, pero tratándose de salvaguardar generalmente al usuario de los tan afamados contratos de consumo pre-elaborados deber ser INDECOPI, si bien es cierto promueve la educación de los derechos del consumidor en sectores centrales de Chiclayo, deberían brindar tal información en los sectores de escaso nivel educativo, ya que ellos son los que adquieren tarjetas de crédito para satisfacer sus necesidad, de otra manera los contratos están plagados de términos técnicos y legalistas incumpliendo lo que está plasmado en el código del consumidor.

Montenegro, H. y Cuzco, Y. (2013). En su tesis de Chiclayo y titulada “La necesidad de regular el derecho de desistimiento frente a las cláusulas abusivas en los contratos bancarios de la provincia de Chiclayo periodo 2011-2012”. Se empleó como instrumentos el fichaje, análisis bibliográfico, para la recolección de datos cuestionarios y guías de entrevista. Se concluyó que, por los vacíos normativos, se ve afectado el derecho del consumidor por no estimarse o perjudicar las propuestas teóricas básicos, siendo necesaria su autorización; hay un desacuerdo teórico, por lo que existen diferentes puntos de vista entre doctrinarios. Julio Duran con su teoría de contratos en masa. De paso con la

crisis en la dicha teoría clásica del contrato, se da por el nuevo sistema de contratación masiva. Se ve claramente que no se puede negociar el contenido. También tenemos a Masnatta con su teoría clásica, en mantener la libertad contractual donde se ejerce la autonomía de la voluntad, siendo este el factor elemental, comprendiendo la posibilidad para el tarjetahabiente decidir si va a concluir un contrato y con quien va hacerlo, tomando en cuenta sus posiciones para evitar un atentado contra la libertad contractual o teniendo como resultado el quebrantamiento sobre la autonomía de la voluntad de famosos contratos bancarios.

1.3. Teorías relacionadas al tema

1.3.1. Contratos

1.3.1.1. Generalidades

Hoy en día la libertad contractual, permite a las partes adquirir servicios y obligaciones de diferentes maneras a las establecidas comúnmente.

Soria, A. y Osterling, M. (2015). Las partes acordantes, en el contexto de sus correspondientes convenios, son capaces de determinar la elaboración y solemnizar válidamente sus contratos, aislándose de la gran mayoría de figuras contractuales admitidas por diversos reglamentos normativos especiales, ya que, al accionar la libertad contractual, los contratantes tienen total facultad para decretar lo que contiene el contrato. Por lo tanto, las figuras contractuales positivizadas por la ley vigente, hoy en día resultarían deficientes para poder cubrir las distintas necesidades y a la vez más complicados intereses y exigencias de los individuos.

1.3.2. Contratos modernos noción general

1.3.2.1. Contratos atípicos

De la Puente, M. (1993). Que se le reconozca como contrato innominado a ese, a pesar de que posee una propia identidad y agrupa las formalidades imprescindibles para ser un contrato como tal, no amerita por ahora una admisión legal por parte de una disciplina exclusiva. Es decir, se configura de tal manera que esas formas de contrato no han sido admitidas por ahora en nuestra legislación, y que bajo esa lógica es que tiene dificultad de ser posible su regulación legal.

De la Puente, M. (1993). Estos tipos de contratos se dividen en, contratos atípicos sin tipicidad social y con tipicidad social. Empezaremos por el primero, se les nombra así

porque no sostiene reglamentación legítima especial, también necesita reglas concedidas por el uso y costumbre. Y por último, así se le denomina debido que, no se encuentra positivizado en una normativa, pero si reglamentado por el uso y la costumbre.

Porter, M. (1991). Su denominación de atípicos es porque no cuentan con la reglamentación legal de nuestro marco normativo pese a que se les ha integrado de modo muy acotado, a través de los principios de buena fe y licitud, que ostentan los vínculos contractuales, que están bajo las condiciones de autonomía de la voluntad, que los acordantes adecuan para confrontar también mejorando la manufacturación y la capacidad de competir, esto sería el caso de las compañías.

Petit, E. (1995). En el preludio del derecho romano, no producía alguna acción el pactum tampoco la conventio, por lo tanto, legaba la ejecución de lo pactado a la buena fe del pactante. Ulteriormente Justiniano proclamo que lo convenido entre las partes no bastaba para concebir responsabilidades, consecuentemente, para darle vida a ello necesariamente tenía que estar sometido a cumplir con el requerimiento o protocolos estipulado en la ley. Al proceder de esa manera, emergen el nexum y la stipulatio como expresiones que eran necesarias mencionar de ese modo la obligación florecía a la vida en lo jurídico y lograba su exigencia. O sea, toda obligación que estuviera positivizada en el ius civile, eran aptos para ser exigibles, de modo que, con la pertinente solemnidad, agrupado ello, se daba como un contrato típico o nominativo.

Iglesias, J. (1958). Casi por la conclusión de la república, en el momento que los romanos acaban por reconocer la influencia, tanto del derecho oriental como el ario, que consentían el simple convenio de voluntades para así poder producir responsabilidades. Además, repudiaban el enriquecimiento sin causa y la mala fe, por tanto, es la oportunidad principal para que se manifieste en la existencia jurídica de las contratas atípicas o innominadas. Denominarlos así, no hace alusión a que sean contratos sin nombre, sino más bien necesitan que sean constituidos a un marco normativo, pero teniendo identidad idónea para exigir.

1.3.2.1.1. Teoría de la absorción

Arce, J. (1985). Conforme a esta teoría, se considera que el contrato atípico tiene que ser analizado por fragmentos en cada una de sus servicios, para poder decretar cual, de aquellas, teniendo como resultado la más sustancial o predominante. Estando reconocido el

factor esencial, se utilizará en el contrato atípico el reglamento pertinente a la contrata que se ajuste al mencionado componente primario.

Messineo, F. (1986). Acorde con la teoría, se basa en decretar cual es el servicio o componente predominante, para así poder aplicar a la contrata atípica, aquella normativa del contrato típico según corresponda la prestación o pieza fundamental. El negocio se ajusta en la figura del contrato nominado que alega a tal prestación.

1.3.2.1.2. Teoría de la combinación

Messineo, F. (1986). La teoría manifiesta, que se tendría que fragmentar o dividir a la contrata atípica, por cada uno de sus factores, para poder aplicar para cada componente la ley o normativa que le compete, definiendo cual sería la contrata tradicional que más similitud tenga, comprobada la semejanza de la contrata innominada con el de un contrato típico establecido, se determinara aquel que resultase para la aplicación de la contrata tradicional analizando la reglamentación concerniente al contrato que más se le relacione.

Messineo, F. (1986). Esta teoría conlleva asignar una clase de abecedario contractual, al que se podría invocar para asentarse la materia legal por separado de los contratos mixtos, elaborando preliminarmente una disgregación de él, en sus componentes, siendo este por lo tanto indiferente que los últimos se ubiquen o no, en una postura equiparada o que uno de aquellos relegue o no, a la otra parte o a él.

1.3.2.1.3. Teoría de la aplicación analógica o teoría de la analogía

Soria, A. y Osterling, M. (2015). Para el caso de esta teoría, no es posible la desmembración de este contrato atípico por cada una de sus estipulaciones, es todo lo opuesto, se tendría que realizar un análisis en agrupado, para así poder resolver cual contrato típico es el que más se equipara. Dada la verificación entre el contrato innominado contra uno típico, se instaurará lo que resulte de aquella utilización sobre la contrata tradicional, examinando muy exhaustivamente las reglas según correspondan a la contrata que más se asemeje.

Lorenzetti, R. (2004). Por característica propia imperiosa legal que establece la utilización de la analogía, en el artículo 16 del código civil argentino, la doctrina de la colectividad tiene una postura por que se utilice la analogía, teniendo en cuenta las responsabilidades también el modelo contractual que considera superior para este asunto.

1.3.2.1.4. Reglas aplicables a los contratos atípicos

1.3.2.1.4.1. Requisitos de validez del contrato atípico

Sacco, R. (1993). Para la existencia del vínculo jurídico obligatorio tradicional, como aquel que se considera innominada, se sabe que en núcleo son contratos. De modo que, lo primordial que debemos realizar es fijar si realmente, el contrato examinado es contrato que tenga validez.

Ferrari, F. (1992). Recalcando que el contrato atípico tiene un aspecto contractual que padece de cierta regulación legítima propia; sin embargo, a este contrato se aplicaran de igual magnitud las condiciones para su validación y aplicación que alguna otra contrata. Esto es, para decretar que el contrato innominado si tiene validez, sencillamente expediremos a la normativa que resulten favorables para emplearlo en diversos contratos, ya que se da en los contratos atípicos, no tiene restricción o alguna formalidad especial para su validez.

1.3.2.1.4.2. Prevalencia de lo pactado en los contratos atípicos

Ospina, G. (2005). Mientras se evite la transgresión del orden público, tampoco quebranten la buena costumbre y menos aún leyes imperativas, lo que se convenga entre los contratantes prevalecerá en el entorno contractual. Esto es, que los acordantes son los que pactan, pero siempre por su propia voluntad, posterior a ello expresarla en la pertinente contrata innominada.

Código Civil Peruano (1984). Como indica en su artículo 1361, Los contratos se vuelven obligatorios siempre y cuando se les haya estipulado. Se supone que al declarar expresamente en el contrato avala a la voluntad de las partes y el que se negara tendría que probarlo. Al resaltar un inconveniente ha tenido que ser previsto en tal convenio, tendrían que adaptarse a lo acordado considerando

Narváez, J. (2002). Tendrían que pactar ciertas limitaciones los contratantes, correspondiente a la libertad de la estructura que contiene las contrata. Fijándose a la contrata pertinente tal convenio para poder emplearse y darle facilidad para algunos inconvenientes o dar soluciones a problemas específicos, lo tratado se mantendrá y no tendría necesidad de invocar a otras fuentes del derecho o aquellas leyes generales para los contratos y obligaciones. O sea, para dar solución ese inconveniente, seria respetar lo acordado por las partes negociantes, muy separadamente que se permitiera usar una

reglamentación social diferente o cierta normatividad general obligaciones o contratos para que sugiera algo opuesto.

1.3.2.1.4.3. Contratos atípicos con tipicidad social

Dichos contratos urgen de una asignatura peculiar (reglas legales especiales) para poder emplear de forma directa, en una posible laguna contractual o por omisión de lo pactado. Por lo tanto. Se deduce que es importante plasmar patrones que dentro de lo posible proporcionen conocimiento acerca de las reglas que permitirán aplicar a los contratos atípicos, que necesitan cierta regulación legal especial, pero ello no significa que estén desatendidos por el derecho. Siendo sinceros, más allá de lo que estipula en el código civil en el art. 1353, no expresa con total precisión que reglas deberían aplicar los contratos atípicos.

El primer contexto es de las distintas contratas innominadas que contienen reglas aceptadas socialmente. Hacemos referencia a las contratas atípicas con tipicidad social, son los contratos, no obstante, carecen de materia específica individual concedido legalmente, sostienen una reglamentación peculiar la cual se le otorga por algunas reglamentaciones sociales y accesoriamente también por diversas fuentes del derecho.

1.3.3. Contrato de leasing

1.3.3.1. Concepto

Brugnago, D. (2006). Es una contrata por medio de la cual el propietario de ciertos bienes, ya sea de diversas especies tanto como: inmuebles, enseres, maquinaria, instalaciones, le confiere a un arrendador la posesión y la utilización de aquellos bienes a favor de un cliente denominado arrendatario, entretanto por un lapso de tiempo establecido con su respectivo canon acordado.

López, F. (1994). En el contrato de locación financiera (leasing financiero) las partes pactan, que una le otorga el goce de algún bien pudiendo ser mueble o inmueble, a la otra, pero con su respectivo canon en armadas, pero por un plazo establecido, asignando en favor de él, la potestad de obtener la propiedad de dicho bien, cuando haya finalizado el contrato a través de una retribución pre-establecida.

1.3.3.2. Naturaleza jurídica

Duran, G. y Uribe, C. (2008). El surgimiento del leasing se sitúa al término del siglo XIX, se da como una posible solución para subvencionar a las empresas que están ligadas a la construcción de las vías del ferrocarril para poner determinadamente en bienes de equipo, para la manufacturación de Gran Bretaña e industria americanas, empero, su etapa de mayor auge se provoca a raíz de la gran recesión económica ocasionada por la segunda guerra mundial. En aquel tiempo las compañías emplearan el leasing como un patrón para respaldar la disposición de su equipamiento en vez de acogerse a un crédito bancario o la clásica venta condicionada.

(Calegari, 2001, p. 14). El leasing como figura proveniente del sistema anglosajón, señala que resulta difícil de captar por las clasificaciones consuetudinarias del derecho, lo que puede ser explicado si se piensa que la conceptualización, aun en las ciencias, no es totalmente independiente de las lenguas y de las culturas.

Álvarez, M. (2012). Frente a la naturaleza jurídica de este contrato no existe unanimidad: para algunos, es una combinación de venta y arrendamiento, que conduce a una remisión a las normas de dichos contratos; no obstante, nos apartamos de tal opinión al estimar que se trata de un negocio dotado de individualidad y autonomía, creado por los operadores negociables, que responde a claras necesidades económicas y financieras del nuevo mundo del comercio, que si bien permite evocar el arrendamiento o la compraventa, encuentra su razón de ser en su operación integral.

1.3.3.3. Leasing como arrendamiento

Buonocore, G (1990). Según el criterio de los precursores de la tesis del arrendamiento, tienen que escapar de la fantasía y empezar a indagar el leasing tal cual, como se perfecciona en la vida cotidiana, dícese que se contempla, que el alma del nexo contractual por la compañía de leasing con la usuaria, está dada en el intercambio del otorgamiento temporal del goce del bien, así como la retribución de la contraparte, la que se establece, pues, el motivo tradicional de la contrata de arrendamiento.

Vera, I. (2002). La individualidad contractualista del arrendamiento, no se va a desvirtuar por que se incluyeron cláusulas que lo constituyen como aquel arrendamiento con motivo financiero, puesto que, la compra venta entre el que arrendador y el proveedor de los bienes, establecen un vínculo legal independiente y diverso al del arrendamiento

consumado entre el primero y el cliente-arrendatario. Sin embargo, la obtención del bien por una compañía de leasing se ha establecido simplemente por el arrendamiento, por tratarse de una contrata de ejecución- obtención del bien, comprendido en el ámbito de otro diferente como el arrendamiento financiero.

1.3.3.4. Leasing como compraventa

Barreira, D. (1978). Por medio de la compañía de leasing es la que transfiere tanto el uso como goce de los bienes, pero el que lo toma es el usuario, al existir un convenio correlacionado al bien además al precio, agregándole a ello, el consentimiento de los acordantes para celebrar una compraventa en cuotas.

1.3.3.5. El leasing como operación de crédito

Abril, A. (2017). Se centra en el aspecto financiero de esta figura, resaltando su vertiente crediticia, de manera que considera que la adquisición por la sociedad de leasing responde a un esquema de prestación de garantía con base en un negocio fiduciario. Aunque desde un plano económica, siendo la función del leasing prominentemente financiera, dicho contrato contiene, según jurisprudencia mayoritaria y doctrina, su propia naturaleza jurídica, autónomamente del contrato de préstamo. Como argumentos, podemos citar aquellas desemejanzas que hay por parte del leasing y como del préstamo, y es que, en este último, como señala la jurisprudencia, no hay transmisión del dominio, en consecuencia, lo más notable o trascendental, el motivo de su existencia de la contrata, es percibir dinero, se subvenciona la compañía, en tanto, es el leasing quien se respalda de forma directa para adquirir el objeto.

Barreira, E. (1996). Se toma que por su naturaleza legal el leasing puede decirse que se configura como un nuevo contrato innominado esta operación, con su condición de independiente y atípico. Llegando a la conclusión que el leasing es una contrata para financiación, debido a lo cual, uno de los contratantes, o sea, la compañía de leasing tiene toda la obligación a obtener, pero después a conceder a favor del acordante el uso de un bien del capital. Seleccionada con anterioridad por aquella compañía usuaria, pero a cambio tiene pagar una contraprestación periódica por esta, durante un plazo que han establecido de manera contractual, que por lo general cabe la coincidencia tiene que ver la vida útil del bien subvencionado, donde se optaría por utilizar dicha opción para la compra haciendo el pago del valor residual acordado, aplazando o perfeccionando un contrato nuevo, o en su defecto, devolver el bien.

1.3.3.6. El leasing como locación venta

Rolin, S. (1974). Se sabe bien que el contrato leasing goza de una cualidad propia, la cual es la opción de compra de dicho bien, pero es de manera complementaria y adjunta, por lo tanto, no varía las bases. Esta acción pudo ser confirmada al tener la posibilidad de extender el tiempo de contrato, en vez de poder usar la citada opción. Por lo opuesto, en la locación venta aprecia una intervención de compra-venta finalizando contrato, pero ya lo habían establecido las partes.

Leyva, J. (1997). El leasing es una contrata de financiación debido a que uno de los acordantes, la sociedad de leasing tiene la obligación de obtener, pero posteriormente darlo en uso cierto bien, por lo habitual es de capital, el cual fue seleccionado por la otra parte con anticipación, por otra parte, la compañía usuaria, debe de hacer la cancelación de un canon a modo de contraprestación. Por un lapso establecido, el cual encaja con la vida eficaz del bien, al concluirse dicha contrata, tiene la potestad de ejecutar la opción para comprarla, cancelando el valor residual, extender o pactar una contrata nueva, o por lo contrario restituir el bien.

1.3.3.7. Elementos propios del contrato leasing

1.3.3.7.1. Opción a compra

Borda, G. (1997). En referencia a la opción de compra, la empresa usuaria adquiere el derecho optar en aceptar o rechazar la pretensión del bien manifestado por la compañía leasing. Por lo tanto, el contenido le faculta, comentan unos sobre el compromiso de venta y otros de la opción de comprar. Por la opción de compra, califican cierto grupo, que es lo apto con la sola manifestación que resulta del pago residual pactado, mientras que otros, si exigen la declaración de voluntad expresa.

Coillot, J. (1974). Un requisito muy en particular del contrato de leasing, strictu sensu, en conclusión, le confiere la suma importante especificidad, el hecho que el arrendatario se obliga a dejar en libertad de apropiarse o rechazar el bien al culminar el tiempo irrevocable de arrendamiento. Lógicamente. El arrendatario tiene la facultad de asentir el acuerdo o negarse hacerlo, al término de la contrata. La opción está en la devolver o comprar el bien. Esta alternativa es cualidad sustancial que tiene el contrato de leasing.

1.3.3.7.2. Valor residual

Borda, G. (1997). El valor se define en razón al costo de compra menos la desvalorización del producto en el uso, unido a ello el tiempo que transcurrió y la innovación tecnológica, sin embargo en algunos casos constituye otorgando un valor simbólico, es tedioso para poder establecer, porque tiene que ver desde el tiempo preciso en que se hace la opción (se toma en cuenta que más cantidad de periodos pagados el valor residual es menor) también el deterioro con el desfase del bien en la oportunidad que se realiza el pago. Diversas tácticas son posibles: dejando su determinación a voluntad de un tercero, que se menciona con respecto a una cosa cierta o acorde con el valor del lapso al realizar el pago.

1.3.3.7.3. Clases de bienes

Montoya, U y Montoya, H. (2006). Los bienes que se establecen en materia del arrendamiento financiero son: aquellos bienes que son considerados de capital o bienes como equipo (maquinaria, equipo, etc.), que tiene como propósito intervenir al mejor progreso o mejoría de la empresa. Sobre todo, son estos bienes lo que importa esencialmente en su uso, sobre el de la propiedad.

Para que puedan ser considerados bienes en leasing tienen que seguir las condiciones posteriores:

Bienes capaces de valoraciones económicas, también que sean bienes alienables, por estar incluidos en el comercio, otro apartado es que sean determinables. Y por último que este recubierto por existencia real o concebible.

Buonocore, V. (1990). Tiene la tendencia a restringir los bienes equipo (teniendo por suposición que el cliente es un empresario) y dentro de ellos, al menos para el leasing mobiliario, a los del desfasamiento rápido, confirmando, inclusive, que tienen que ser del tipo de aquellos que no pertenecen ordinariamente habilitado en el mercado de locación, tan solo los que están en venta. Además, tienen que ser bienes nuevos, no siendo el leasing propicio para los bienes usados.

1.3.3.8. Clases de leasing

La clasificación del leasing según la finalidad, existen dos tipos, el operativo como el financiero.

1.3.3.8.1. Leasing operativo

Montoya, U y Montoya, H. (2006). Tiene su definición como el contrato debido que la parte arrendadora, por lo general viene siendo el distribuidor o fabricante de alguna material, es quien transfiere a un tercero denominado arrendatario, a que utilice pre-estipulado y condicionado de un preciso tipo de bien, en contraprestación el pago de un monto de arriendo que se incluye tanto el financiamiento de la postura de disposición del equipo como del importe de capacitación y reparación, también incluye un lapso de tiempo reducido (1 a 3 años), se podría dejar sin efecto por el arrendatario en cualquier momento, con su anticipada notificación, quien mantiene todos los riesgos técnicos que acarrea la intervención.

1.3.3.8.2. Leasing financiero

Montoya, U y Montoya, H. (2006). Se le conoce como el hecho que una compañía exclusiva que entrega en arrendamiento un bien de capital solicitado antes por un cliente y que ha sido obtenido en mérito de aquella petición, sometiéndose el arrendatario a realizar el abono de cierto monto dinerario en cuotas por un periodo establecido y definitivo, adjudicándose el costo de mantenimiento del contrato más los riesgos, también goza del derecho que al terminar el contrato podría tomar la decisión de comprar el bien que ocupado.

1.3.3.8.2.1. Aparición del leasing financiero

Duran, G. (2004). La forma de leasing financiero, se le reconoce este invento a beneficio del señor D.P. Boothe Jr., que por el año 1952. Quien tenía su propia empresa de productos comestibles pero era pequeña, ubicada en California, se dio el caso que culminada la guerra con korea el ejército norteamericano, Solicitan una colosal cantidad de productos, frente a la limitación de no disponer con maquinaria que necesitaba para la empaquetadura como su adecuación, para ello contacta a diferentes personas, las cuales distribuyen ciertas maquinarias, ellas le podrían transferir con cierto adeudo, al contabilizar lo producido no solo cubrían gastos también dejaba generaba ingresos, al finalizar calculando el Sr. Boothe Jr. Teniendo dicha alternativa de aplazar la etapa de utilizar el

bien, reduciendo el valor el coste de la tasa inicial establecida o adquirirlo por menos valor, al valor comercial del bien.

Mavila, D. (2003). Que por medio de la contrata leasing financiero, la compañía que se denomina arrendadora, agencia financiera o empresa de arrendamiento financiero, obtiene de una tercera persona, bienes establecidos previamente escogidos, una empresa distinta, los cuales han sido pactados anteriormente tanto el costo como el modo de la cancelación. La sociedad arrendadora otorga bienes a fin de que los utilicen por un plazo determinado, al cual se le llama plazo definitivo, que por lo general tiene mucha coincidencia por la vida eficaz probable del activo, sabiendo que se asumen todos los gastos, de seguro y riesgo a nombre del arrendatario.

1.3.3.9. Clausulas

1.3.3.9.1. Plazo del contrato

Lavalle, J. y Pinto, C. (1982). Por su esencia del contrato leasing hace que el tiempo de la contrata se acerque a la vida eficiente o útil, que se estima para el bien en el lapso del perfeccionamiento, ya que esto se da así, porque el objeto jurídico de la contrata es el financiamiento del uso y goce de un equipo, el uso con el goce no se podrá concebir más tiempo del que se estableció de vida útil del bien. Cabe añadir que la vida eficaz de un instrumento, al tiempo de celebración del contrato de leasing, se da como un supuesto, podría no realizarse en la praxis, resultado que posteriormente el tiempo de vida podría extenderse o se reduce por varios motivos.

Decreto Legislativo N° 299 (1984). Su plazo es establecido por los pactantes inmersos en el contrato, aunque en algunos casos la ley lo determina.

Superintendencia de Banca y Seguros (1987). En su circular NB-1763-87, ha establecido que el plazo mínimo del contrato de arrendamiento financiero siendo para viene muebles de 03 años, pero en bienes inmuebles de 05 años.

1.3.3.9.2. Ejecución

Buonocore, V. (1990). La sociedad de leasing adquiere del proveedor la propiedad del equipo con las características requeridas por el usuario, sin embargo, corresponde al proveedor entregar el bien al usurario, en la fecha, lugar y modo convenido, extendiendo el

usuario al momento de recepcionar el bien un documento en donde expresa su conformidad con el equipo.

López, F. (1994). La entrega queda formalizada mediante un acta de recepción, firmada por el destinatario del material y que la compañía de leasing exige al proveedor con el fin de constatar que las especificaciones del material de arriendo coincidan con las convenidas. Una vez cumplida esta instancia, se puede decir que se inicia la ejecución del contrato de leasing.

1.3.3.9.3. Perfeccionamiento del contrato

Decreto Legislativo N° 299 (1984). Para su perfeccionamiento se da con la sola suscripción, el que en algunas legislaciones requiere que eleve a escritura pública, como es el caso de la legislación peruana, el que es materia de inscripción el registro público. Sin el registro el contrato origina efecto entre los contratantes, mas no frente a tercero para lo cual se requiere el registro.

1.3.3.9.4. Conclusión del contrato

Martin, J. (1972). En el propio contrato existen acciones muy ajenas a él, pudiendo ocasionar que se deje sin efecto, tales como la fusión, disolución, modificación de la empresa que es denominada cliente, también el fallecimiento del empresario-beneficiario, suspensión de pagos o quiebra del arrendatario.

1.3.4. Contrato de Factoring

1.3.4.1. Antecedentes

Roca, J. (1977). Referentemente al objeto de estudio, el más remoto antecedente se situaría en el siglo XVIII, por la actividad que desarrollaban los Selling Agent, trabajadores de las compañías textiles británicas, específicamente de la Blackwell Ball de Londres, que tenía mercado en las American colonies.

Arias-Schreiber, M. (1996). Las compañías inglesas, viéndose en la necesidad de conquistar nuevos mercados que el imperio le proponía en las colonias, se aventajaron en los puertos primordiales, con cierto de personal que denominaron factor, que se ocupaba de colocar productos. Con mayor constancia del trato y con mayores conocimientos acerca del empleo, más adelante concedía créditos a los individuos que obtenían bienes que eran enviados desde la Metrópoli, donde se hacia el giro total del costo, generando dinero para

su beneficio por medio de la financiación que sostenían al conceder el crédito para la compra.

Bescón, M. (1990). Para agregar a las diversas teorías sobre la fuente donde origina el factoring se tendría que aludir a la que alega que el antecedente más antiguo de esta reciente institución contractual es la labor de los *commanditari* italianos, que ejercía de asegurador y financistas de las transacciones mercantiles efectuadas por los viajeros, obteniendo cierta parte de los ingresos como de egresos.

1.3.4.2. Evolución Histórica

Walker, M. (2001). Al finalizar la década del cincuenta, el factoring logro obtener su propia entidad como contrata y es insertado por los organismos de crédito de estados unidos también en varios países del occidente europeo, donde se empieza con la creación de empresas factoring. Ante esto se debe consignar que dada su origen en un principio no se busca que tenga una configuración bancaria. Pero de tal forma otros innecesariamente se vieron formalizados al interior de la estructura bancaria y como pudo ser posible esa desnaturalización de la figura, por nuestro derecho positivo logro convertirlo en parte del sistema controlado por el ente supremo SBS.

Leyva, (1999). El colonial factoring, es al factor quien ejercía la función de repartidor o *selling agent* para el facturado. Recalcando a esta forma como el precedente más antiguo de dicha contrata por el siglo XVIII, siendo que compañías inglesas necesitaban apoderarse de mercados virgenes que se presentaban en las colonias del reino, se anticiparon en los puertos primordiales de embarque, trabajadores denominados como factores, los cuales se encomendaba colocar productos generando ganancias con el crédito asignado a los clientes, girando el monto total en beneficios de las empresas afiliadas.

Labianca, M. (1994). El factoring *old line*, su función en las compañías factoring, se encuentra restringida por adquirir aquellos créditos de las empresas factoradas, adjudicándose dicho riesgo de falta de liquidez o incumplimiento de propietarios de esos títulos. El argumento legal de esta acción radica en una entrega crediticia, por ende, la sociedad de factoring brinda como prestaciones para la financiación, conocimientos de mercado, entre otros.

Weston, J. (1993). New Line factoring: Como sistema nuevo se incorporaron cantidad de cláusulas y servicios complementarios al contrato en el mercado americano, ejemplo de ello es el: con o sin notificación, alude al permiso del cedente para la compañía de factores teniendo que avisar al deudor por la deuda pendiente que tiene fue vendida, factoring sin financiamiento, para este caso no se adelanta ningún importe por la cesión de crédito, más bien será abonado al culminar el plazo (apartando si es que se logra cobrar o no), factoring con financiamiento, siendo el caso que se anticipa el importe del crédito, etc.

1.3.4.3. Concepto

Arrubla, J. (1998). El contrato de factoring se el acuerdo a través del cual, una compañía comercial que se le denominada cliente, pacta con una empresa bancaria a quien denominan como empresa de facturación, siendo que esta le brinda un conglomerado de servicios en el cual comprende primordialmente la financiación de créditos para sus usuarios, comprometiéndose por las contingencias del cobro, pero a accediendo por una retribución.

Bonivento, J. (2005). Es aquel que por medio del cual una compañía especializada se obliga a obtener en un tiempo fijado, ciertos créditos de una sociedad que surge de su giro de negocio propio, pero a su vez, los traspasa responsabilizándose de los resultados de la cobranza, pero a manea de contraprestación se le da una comisión sobre el cobro o solo de la suma de dinero que adelante o un monto en general.

Rodríguez, J. (1999). En el contrato de factoring su ejecución consiste en transferir la deuda que se negoció del titular a un factor, quien es el encargado de realizar el cobro y también garantiza el favorable resultado del trabajo, incluso en el suceso de incurrir en morosidad temporal o continua del deudor, a cambio del cobro de los gastos por la intervención.

Farina, J. (2005). El término factus quiere decir el que hace algo. Factor en ingles corresponde al apoderado, entonces se puede afirmar que el termino ingles factoring está tomado de factor, agrega la RAE que factoraje se define como ocupación o encargo del factor, seria ayudante del negociante toma la decisión de autorizar para poder negociar a favor y por cuenta del proponente para colaborarle en los negocios. Por eso es que el contrato factoring se fundamente en la asistencia empresarial. Por lo cual, el objeto que posee la agencia financiera que se le denomina factor, es la obtención de nuevos clientes,

también de aquellos créditos de los que ejercen como titulares en contra de los adquirentes como de los adeudos avalando esa negociación y brindan servicio de contabilidad, estudios de mercado, investigando a los clientes, orientando e informando.

Martin, M. (2009). El contrato de factoring se establece en el momento que los derechos de cobro producidos por las ventas que se han realizado por compañía a sus usuarios se transfieren a sociedades especializadas denominada factor y obtener el anticipos de dinero sobre los mismos, o sea, nace un vínculo contractual, sobre la cual, el cliente traspasa al factor sus créditos, responsabilizándose por la gestión, recaudar y contabilizar los créditos que le cedieron percibiendo una comisión por el servicio brindado, que se descontara del importe de los créditos que han sido cobrados.

Lisoprawski, S. y Gerscovich, C. (1997). Es la acción que realiza un empresario al transmitir, exclusivamente o no, los créditos de cara a terceros que obtiene a modo del resultado de su actividad comercial, a un factor, por lo tanto, a este se le confía la diligencia y contabilidad de dichos créditos, siendo capaz de adjudicarse el riesgo de que no cuenten con dinero los adeudos de la carpeta de créditos cedidos, de esta manera el traslado de dichos créditos por medio de la anticipación de ellos a beneficio de su cliente, prestación que se desarrolla a través de una contraprestación económica que le da el cliente, pudiendo ser el interés o una comisión, en beneficio del factor. Exhortamos que ostenta como características, el triple objetivo del factoring: garantizar, gestionar y financiar.

1.3.4.4. Clases de factoring

Weston, F. (1995) El factoring cuenta con una clasificación y una estructura bastante compleja de tipos y subtipos, el cual se clasifican de la siguiente manera:

1.3.4.4.1. Factoring con financiación

El factorado recibe del factor el abono inmediatamente de los créditos entregados, donde el factor integra en la cuenta del usuario el costo de los créditos, y el factor, adquiere el derecho de recibir los intereses moratorios que se ocasionen del plazo convenido para el reintegro total de créditos.

1.3.4.4.2. Factoring sin financiación

El servicio principal en esta clasificación de factoring no es únicamente la de financiar, sino la favorecer en varios servicios que realiza el factor, y las facturas son abonadas por el factor en diferentes plazos de vencimiento, para ser más expreso.

1.3.4.4.3. Factoring tradicional

Aquí el deber primordial y sustancial es la captación de los créditos en favor del factor, abandonando a interponer algún recurso en contra del factorado, y complementario otras formas de servir o asesoría circunstancial.

1.3.4.4.4. Factoring ampliado

El factor contrae la postura de un financiero, por este motivo se responsabiliza a prestarle un conglomerado de consultoría y asistencias financieras, con beneficios de la futura financiación de créditos.

1.3.4.4.5. Factoring con notificación

Se produce al momento que los deudores conocen al factor de modo que le traspasaran el crédito, el factorado notifica a la totalidad de compradores, no solo de forma genérica, sino específica, en cada factura, en que incorpora una cláusula que acondiciona, en resumen, el crédito tiene que ser abonado al factor, y el factorado no se le permite recibir algún pago de manera directa.

1.3.4.4.6. Factoring sin notificación

El factorado no se toma el tiempo de informar a los clientes sobre el contrato existente entre este y un factor, forzando a los clientes que abone los créditos directo con él, para que rápidamente este le expida al factor, quien únicamente se obliga a correr los riesgos financieros encima de la falta de dinero del deudor, también de ejecutar las pertinentes indagaciones comerciales del posible deudor, y respaldar a este.

1.3.4.5. Elementos del contrato

1.3.4.5.1. Elementos Personales

1.3.4.9.1.1 La empresa factoring

Walde, V. (1997). La sociedad de factoring se instaura como un elemento personal del contrato. Conforme a ley peruana, las empresas formadas exclusivamente para efectuar

operaciones de factoring, siendo las únicas en poder hacerlo, además se adicionaron algunas empresas bancarios y financieras. Para poder realizar operaciones tienen que estar autorizadas por la SBS, además de integrar el sistema financiero nacional.

Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (1996). En su artículo 282 inciso 8, determina a la empresa de factoring como aquella por su especialización radica en la obtención de títulos valores, facturas conformadas y por lo general diversos valores mobiliarios que representan deuda.

Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (1996). Detalla en el artículo 221. Las empresas que se sitúen bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros, podrán realizar las operaciones y servicios, entre ellas operaciones de factoring. Dichas operaciones las pueden realizar directamente a través de empresas constituidas para realizar este tipo de operaciones o por intermedio de empresas bancadas o financieras o de sus subsidiarias.

1.3.4.9.1.2 El cliente

Franco, C. (2013). Es toda aquella persona natural tanto como jurídica, por el éxito en su actividad, computa con un capacidad trascendental de documentos que representan ventas y llega la compañía de factoring para poder calificar su carpeta para cobros, su método de vender y necesita de información comercial de los usuarios, también rota la carpeta de clientes, e información acerca de relación de deudas e hipotecas de sus clientes o de la misma empresa, de este modo las exámenes al mercado para poder colocar sus productos, etc. es la cualidad significativa del empresario, como persona natural tanto jurídica.

Resolución S.B.S. N° 1021 (1998). Los deudores del cliente no integran el contrato, pero son sujetos colaterales, teniendo que notificar la cesión de los créditos o crédito, con la finalidad de saldar las facturas. Al respecto, el art. 4 del reglamento señala para efectuarse se debe dar a conocer a los deudores, o que, por su naturaleza del mecanismo obtenido, sobra dar de conocimiento. Agrega la norma que se presumirá que los deudores conocen del factoring cuando se evidencie que se recibió alguna notificación o por medio de distinta forma se evidencie indudablemente el conocimiento de ella.

Montoya, U. y Montoya H. (2006). En todo caso el conocimiento del deudor no es necesario para la validez de la cesión, pues ésta puede llevarse a cabo sin este requisito. La necesidad, de notificar al deudor no tiene otra finalidad que la de lograr el conocimiento del deudor de la mutación patrimonial operada, esto es, de la cesión del crédito, pero no tiene el efecto de una eficacia consultiva.

1.3.4.9.1.3 El deudor cedido

Castellares, R. (1993). Hace referencia a este elemento como el tercero, para poder reconocer a los individuos que han sido imposibilitados de participar de manera directa en la contrata, pero aun han podido resistir las secuelas del mismo por lo que son sujetos pasivos de un vínculo legal obligacional. Las consecuencias de la contrata incurren en ellos, en la dimensión que son deudores inmediatos del cliente, tal nombre se expide en los documentos de recaudación y que es objeto de una anticipada calificación de su capacidad de crédito por el factor y así lograr pactar con el cliente, que se conforma como parte de la contrata de factoring. Resulta interesante, desde otro ángulo, fecundar si la condición de deudor cedido le atribuye derechos en razón a su condición de deudor.

Resolución S.B.S. N° 1021 (1998). En su artículo 4, manifiesta que se obliga a dar a conocer la operación de factoring al deudor cedido, por su naturaleza del mecanismo obtenido, sobre dar de conocimiento, poniéndose en el caso de los títulos valores cuya ley de circulación sea el endoso.

1.3.4.6. Elementos materiales

1.3.4.6.1. De los instrumentos

La resolución S.B.S. N° 1021 (1998). Manifiesta que los documentos tienen que contener crédito, como facturas, facturas conformadas y títulos valores que representan deuda. En el artículo 2, pueden materializarse en facturas, facturas conformadas y títulos valores representativos de deuda, así como los señala la ley y reglamentación de la materia. Aquellos mecanismos se traspasan por medio del endoso o por distinta forma que posibilite el traspaso de la propiedad al factor conforme a la legislación de la materia, la transmisión del total de los derechos complementarios, salvo pacto en contrario.

1.3.4.6.1.1. La factura conformada

Montoya, U. y Montoya H. (2006). Merece especial comentario que uno de los instrumentos sea la factura conformada, dado las características recogidos por la Ley de Títulos Valores en el Perú, hacen de dicho instrumento una herramienta importante para las transacciones comerciales, pues dicho documento se emite a manera de duplicado de factura comercial y denota la conformidad de la entrega de la mercadería.

La resolución S.B.S. N° 1021 (1998). Establece en su el artículo 2, que dentro de las limitaciones a los instrumentos que contienen crédito; encontramos que las operaciones de factoring no se efectuaran con mecanismos que estén vencidos o producto de operaciones de financiamiento con compañías del sistema financiero. No obstante, admite como instrumento de este contrato a los títulos de crédito como las facturas, facturas conformadas, letras, pagarés, etc. Cabe entonces especificar la manera que se transmiten estos títulos. La factura conformada esta aparejada de mérito ejecutivo, y puede ser transmitida mediante endoso.

Ley que promueve el financiamiento a través de la factura conformada (2004). Modifico la regulación de la factura conformada y elimino la posibilidad de constituir garantía prendaria sobre los bienes descritos en la factura conformada, quedando este instrumento ceñido a la probanza de la entrega de la mercadería contenida en el mismo título. Es decir, una forma de evitar las dilaciones que conlleva la probanza de le entrega de la mercadería mediante la guía de remisión de la mercadería.

1.3.4.7. Función económica

Bergel, S. y Paolantonio, M. (1997). Permite su concepción como un instrumento principal de financiamiento, por la cual un grupo o una carpeta de créditos vigentes o futuras conceden a su titular adquirir recursos económicos de un tercero comúnmente una agencia financiera o sociedad factoring.

Vásquez, R. (1999). Su empleo en el entorno de las pequeñas compañías es bien visto en la magnitud que al incluir que se presten el servicio de financiamiento también se ofrece un servicio de información de selección de clientela, que acarrea mucha importancia para este sector de la economía.

1.3.4.8. Conclusión del contrato

Arias-Schreiber, M. (1996). En el contrato de factoring tiene maneras de extinguirse sea por motivos naturales o normales: porque se acabó el plazo, fenecimiento de la persona natural, etc. al igual que las anormales, como son el quebrantamiento de las obligaciones aceptadas, disolviéndose una las compañías o cuando se declaran en banca rota.

1.3.5. Contrato Underwriting

1.3.5.1. Antecedentes

Arias-Schreiber, M. (1996). Concerniente al vigente contrato que, durante el siglo XIX, y en sincronía del incremento de las gigantescas compañías industriales, floreció la oportunidad para solicitar algún crédito del público, los que hacían esto son las compañías que se especializaron para dedicarse al fomento de títulos valores y a buscar también colocar los mismos títulos entre personas que integran el público de inversionistas. Esto requería, por su puesto, un amplio discernimiento del mercado capital, lo que lleva a nuestro moderado comprender nos demuestra que es una variable de cambiar de forma indirecta a una compañía de cualquier porte es una pseudo SAA.

Vidal, L. (1990). El vocablo underwriting no es indicativo de las operaciones que se incluyen bajo este concepto. Por otro lado, se usa para diferenciar el procedimiento del cual un garantizador, toma para si un riesgo o en otros términos expide una póliza de seguro, desde otro punto de vista, lo utilizan para escoger un acuerdo de afiliación o colocación de valores con particularidades propias; pues se trata de dos significados perfectamente diferentes, la primera vinculada con la acción para poder asegurar y la segunda con el entorno financiero y mercantil. Sin embargo, distinción implantada, se considera que el contrato financiero de underwriting conserva su esencia original en relación al seguro, al cual se describe que se responsabiliza con respaldar el excelente resultado en la emisión por medio de la cobertura del riesgo de no realizar la colocación en sus variadas maneras.

1.3.5.2. Concepto

Arrubla, J. (2004). Se celebra entre la agencia financiera y una sociedad mercantil, la primera se ve obligada a prefinanciar, siendo solido o no, títulos valores que fueron emitidos por la ultima, para así luego poder colocarlos entre el público, permitiendo

también la forma en la cual, no se hace cargo del prefinanciamiento, sino que, hace su mejor trabajo para conseguir colocación de los valores.

Martorell, E. (1993). El contrato de underwriting a manera de una herramienta jurídica que posibilita orientar la colaboración financiera que se requiere, de modo que la suscripción de títulos-valores expedidos por la sociedad emisora favorecida, a favor de terceros interesados.

Hundskopf, O. (1989). Se basa de un contrato que ha sido celebrado entre una compañía o intermediario bancarios que se le denomina underwriter con alguna entidad, compañía o institución dedicada a emitir valores mobiliarios, debido a lo cual es el primero quien se obliga prefinanciar a la segunda, no en su totalidad los recurso que van a adquirir como consecuencia de su colocación y responsabilizándose de fomentar, para así colocar ciertos valores al mercado principal, asegurando el total o de parcialmente la dicha suscripción por aquellos inversores, que se encuentren en el lapso preestablecido, pero se responsabiliza de obtener en firme, de todos los valores que no pudieron ser colocados, al culminar dicho periodo.

Arias-Schreiber, M. (1996). Lo denomina como aquel contrato que sirve para emitir y colocar los valores y encima de él, mantiene que es un contrato de origen financiero, en calidad del cual una compañía admite la calidad de emisora de títulos valores, le confía a otra, por lo general a una casa bancaria o una agencia financiera, para que las coloque en el mercado, interviniendo como mediador y si quisiera hasta garantizando la negociación, de ser el caso.

Figuroa, H. (2000). Es una contrata sinalagmática, innominado, no formal, consensuado, el cual se celebra por un intermediario financiero o una entidad que se le denomina underwriter con una empresa u organización que emite valores mobiliarios, siendo el primero el que se ve obligado a pre-subsuncionan al segundo, en su totalidad o parcialmente, aquellos recursos que obtendrán según lo que resulte al colocar en el mercado los valores mobiliarios, responsabilizándose con ellos, la garantía absoluta o parcialmente de las suscripciones por los inversores en el marco del tiempo establecido, pero comprometido de obtener en firme, cierto monto de los valores que no lograron ser colocados al concluir el tiempo.

1.3.5.3. Objeto de las prestaciones

Arrubla, J. (2004). Muestra que los títulos valores acceden a la estructura del mercado capitalista, el cual a su vez diferencia a los mercados de dinero y capital. Al mercado de dinero asisten los que es disponibilidad de bienes temporales de toda la colectividad y en regularización se elabora, a su vez, por las organizaciones que interponen adentro de este mercado, cuales son las casas bancarias comerciales y las agencias financieras, estos recursos son adecuados básicamente para saciar las necesidades de consumo, estos se colocan a corto plazo.

1.3.5.4. Función económica

Montoya, U. y Montoya, H. (2006). El contrato de underwriting establece una herramienta de financiamiento, que se utiliza de forma apresurada y fiable en busca de incrementar dicho capital social de una corporación. De esta manera opera el consorcio underwriter prefinancia la emisión de valores mobiliarios con la obtención en firme de las acciones o bonos, a un monto establecido, adjudicarse el riesgo al colocar los títulos, y no cabe la posibilidad de hacerlo de manera distinta, sino nos encontraríamos ante una contrata de mandato mercantil.

Resulta de trascendencia sustancial para darle vida al contrato de underwriting la oferta del mercado primario, por cuanto sin la existencia de aquella operación de adquisición y posterior colocación (underwriting) no serían viables.

1.3.5.4.1. Medio en el que se desarrolla el contrato de underwriting

Castillo, G. (2005). La colocación del valor (acción societaria o bono entre otros), debe corresponder a una emisión primaria para que pueda darse el contrato de underwriting, pues en el mercado secundario no operan los contratos de underwriting. Con cierta dificultad podrán operar en el mercado primario de oferta privada, pues la regulación está orientada al mercado primario de oferta pública.

Beltrán, E. (2012). Es importante tener claro que el contrato, u operación denominada underwriting, se desarrolla en un escenario de economía de libre mercado,

dentro del denominado mercado financiero, más específicamente en el mercado de valores y a su vez dentro del segmento denominado mercado primario de valores.

Se constituye en un elemento trascendental del mercado financiero, en el que las empresas intercambian instrumentos financieros. Dentro del mercado de valores existen dos tipos de mercados: primario y secundario.

1.3.5.4.2. Segmentos del mercado de valores

Por el tipo de colocaciones, el mercado de valores se divide en mercado primario y secundario.

1.3.5.4.2.1. Mercado primario

Garagundo, A. (2012). En el mercado primario las compañías que necesitan financiación se apoya en el público para exponer un plan para invertir que desean realizar y en el cual urgen de recursos, según sea la situación, gestionan que se le facilite dinero o asociarse con ellos para así ejecutar el negocio. Obviamente lo que se invierte está debidamente representada en valores mobiliarios

Ley Del Mercado De Valores (2002), como establece en el artículo 53, la oferta pública primaria, Es cuando los valores recién salen a mercado que emiten las personas jurídicas

1.3.5.4.2.2. Mercado secundario

Rosales, J. (2012). En el mercado secundario él cuenta con un activo o valor mobiliario, pretenda desprenderse de su propiedad en lugar una suma dineraria. Siendo su ejemplo más típico la transferencia en la bolsa de valores. Es la estructura tradicional, dichos recursos los recibe el inversionista, mas no la empresa.

Ley Del Mercado De Valores (2002), como establece en su artículo 64, que la oferta pública secundaria, es la que tiene como finalidad de traspasar los valores que previamente han sido emitidos y colocados. Las que configuran este tipo de ofertas públicas, están aquellas: de adquisición, de compra, de venta e intercambio.

1.3.5.4.3. Operaciones de underwriting

La operación de underwriting puede ser dividida en tres aspectos:

1.3.5.4.3.1. Actos preparatorios

Linares, S. (1970). La sociedad emisora, debe brindar toda la información financiera requerida por el underwriter, ya sea los estados financieros (llámese balance general, flujos de efectivo, estado de resultado, etc.). Asimismo, el underwriter debe brindar en esta etapa asesoría técnica y especialización sobre su viabilidad para la emisión, ya sea en cuanto a las características de los títulos que se emitirán, el importe de la oferta y costo de cada instrumento.

1.3.5.4.3.2. Celebración del contrato

Gherzi, C. (1990). Las partes deben establecer las estipulaciones generales para ejecutar la operación, ya sea en la adquisición como en la colocación. Asimismo, deben indicar la modalidad de underwriting, que puede ser en firme (que es el denominado propiamente underwriting). En esta etapa debe señalarse el plazo de la adquisición y colocación, así como los destinatarios de la posterior colocación. Finalmente, las partes deben fijar las características de los títulos que se emitirán, el importe de la operación (normalmente sumas significativas) y el precio de los valores mobiliarios a emitirse.

1.3.5.4.3.3. Ejecución del contrato

Serrano, J. (2016). En esta etapa la sociedad emisora procederá a emitir los títulos de acuerdo a lo pactado y al proyecto de inversión elaborado en coordinación con el estructurador. Asimismo, la sociedad emisora debe cumplir con redactar los documentos necesarios para el lanzamiento de la oferta; cabe indicar que luego de la colocación, generalmente, el underwriter continúa asesorando a la sociedad emisora.

Arrubla, J. (1992). El underwriter tendrá que cumplir una serie de prestaciones a las que se ha obligado, entre las que podemos señalar la redacción de todos los documentos necesarios para el lanzamiento de cada una de las emisiones y la preparación de las presentaciones a las entidades competentes o la elaboración de la estrategia comercial de colocación e implementarla, si la modalidad del underwriting es en firme o no en firme. En caso la modalidad escogida fuera la de mejor esfuerzo, las obligaciones del underwriter se limitarían a la colaboración y asesoramiento en las actividades antes mencionadas.

1.3.5.5. Elementos del contrato

1.3.5.5.1. Elementos personales

1.3.5.5.1.1. La sociedad emisora

Avendaño, J. (2000). Es la empresa que busca si se le pueda financiar por medio del mercado de valores mobiliarios, esencialmente las campañas emisoras tienen que calificar conforme a los importes relevantes para emitir los valores negociables comerciables, poseer los estados financieros auditados, con disponibilidad de divulgar información al mercado con la finalidad de mantener el mercado lo más transparente, gozar de un grupo gerencial de evidenciada suficiencia y mostrar el progreso del negocio, evolución y resultados históricos.

Ley General de Sociedades (1997). En su artículo 249. Indica que la Compañía emisora tendría que adecuarse al modo de sociedad anónima abierta, en lo que concierne a los valores negociables que estén inmersos para una oferta pública. Además, la entidad emisora de valores negociables tiene que inscribirse en el Registro Público del Mercado de Valores.

1.3.5.5.1.2. El Underwriter

Arias-Schreiber, M. (1995). Es la entidad que obtiene en firme o asumirá la responsabilidad de colocar los valores comerciables en el mercado primario de valores. Para ello se tendría que ser autorizada para gestionar en ese mercado como resultado de adquirir en firme para luego colocar los valores emitidos por la empresa emisora, o arriesgarse en colocarlos hacia el mercado, con una respectiva comisión. Esta compañía para efectuar sus actividades de intermediación financiera o del mercado de capitales, debe gozar de una autorización, además de tener todo lo que se requiere en el marco de la ley.

1.3.5.5.2. Elemento real del contrato

Ruiz, G. (2015). Los valores negociables vienen siendo materia y objeto de colocación, tanto como desmaterializados o materializados, y particularmente a los que se le denomina así, por el reglamento especializado. Así, debe entenderse aquellos elementos reales, los bonos, las acciones, las obligaciones y los títulos valores o desmaterializados que se les incluya en el rango de valores negociables estipulados en la Ley de Títulos Valores.

Ley de Títulos Valores (2000). Como menciona en el artículo 255, Se consideran valores mobiliarios a todos ellos que se emitieron una manera masiva o colectiva, con peculiaridades analógicas o no en acerca de las obligaciones como derechos que producen, y teniendo la posibilidad de unirlos por categoría y series como es el caso de acciones emitidas por alguna sociedad anónima o los bonos u obligaciones.

Araya, C. (1989). En la manga de características de los valores, que tienen libertad para negociarse, ya sea en privado o por oferta pública, por intermedio de instrumentos concentrados de comercialización respectivas o externa a ellos, analizando la reglamentación de la materia, y pudiendo emitirse en títulos o por medio de registro en cuenta. La ley del mercado de valores permite la conversión del derecho de anotación en cuenta a título y viceversa.

1.3.5.6. Modalidades del contrato

Berdugo, J. (2013). El contrato underwriting en firme: en si se basa cuando el underwriter obtiene completamente o la fracción de una emisión de valores, para posteriormente colocarla en el público, comprometiéndose contraer los riesgos, el underwriting en firme es la manera más tentadora y fiable para la emisora, es por ella que el underwriter o colocador adquiere el íntegro o fracción de la emisión de los títulos valores, por la cantidad y realizándolo en el plazo establecido, obteniendo, en efecto, el riesgo de la colocación, lo cual implica que la colocadora tiene completa capacidad de financiar, pues se sabe que en esencia le está protegiendo al emisor la colocación de los valores.

1.3.5.6.1. Colocación en firme

Benébaz, H. y Coll, O. (1994). Radica en la obtención del underwriter en el total o de cierta parte de los títulos emitidos por la compañía contratante. En relación con eso, en el momento que el underwriter registre aquellos títulos, el importe por esa suscripción es cobrada de inmediato por la entidad contratante, la cual no se impacienta por la táctica de colocación de los títulos.

1.3.5.6.2. Colocación no firme

Miranda, E. y Zárate, M. (2004). En esta modalidad el underwriter se responsabiliza por tratar de colocar en el mercado de títulos, pero el que asume el riesgo y cuenta es el emisor, en cuyo caso, al no haber una prefinanciación conjunta, sería un contrato de corretaje.

1.3.5.6.3. De garantía

Hundskopf, O. (1998). El Underwriter se responsabiliza en colocar la emisión por un plazo establecido, además garantiza la obtención del saldo que no se colocó dentro del plazo. Al termino del proceso, la emisora, tendrá el dinero que pretendía.

1.3.5.6.4. Mejor esfuerzo

Bonfanti, M. (1989). El underwriter Se responsabiliza en colocar los títulos ejerciendo su mayor esfuerzo en el plazo establecido, pero no se adjudica alguna contingencia por la operación, por esta razón es beneficioso decretar un plazo para la colocación además de resultado. También se podría acordar que la colocación sea todo o nada, en ese caso la emisora únicamente vendería cuando el underwriter coloque los títulos, la emisión. En otras palabras, el esfuerzo se da en la colocación de la totalidad de la emisión, mas no aceptar o asentir en una colocación parcial de los valores, hecho que perjudicara el valor en el mercado.

1.3.5.7. Extinción del contrato

Montoya, U. y Montoya, H. (2006). Se expande de dos maneras: la primera que es la forma natural, que aprecia al contrato propiamente dicho, como el cumplimiento del tiempo, el carácter de clausula resolutoria, también el convenio que se da entre las partes, pero con la condición de que no haya iniciado la ejecución del contrato, con los oportunos inversionistas o razones análogas: y la forma anómala que se obtiene cuando existe omisión de la prestación por alguna de las partes, en el supuesto de que exista dolo, negligencia, caso fortuito o fuerza mayor.

1.3.6. Contrato de tarjeta de Créditos

1.3.6.1. Concepto

Gherssi, C. y Weingarten, C. (2007). La define a la tarjeta de crédito de manera más entendible, señalando como aquella que una compañía especializada entabla con el cliente abrir una línea de crédito para su beneficio, con el total objetivo que con ella puede contraer bienes y servicios en establecimientos fijados, debido a lo cual, la empresa ha convenido cierta comisión respectivamente.

Mariño, A. (2008). La tarjeta de crédito es parte de una manera que, para pagar las obligaciones de dar un monto de dinero, cuya actividad necesita de una estructura constituida por los contratos de emisión, que se han celebrado el emitente y el cliente, con la aprobación de dicha tarjeta, celebrada tanto por el emisor como por proveedores o empresas adheridos.

Por medio de este contrato, la compañía otorga una cuenta con crédito para el titular en un lapso establecido, ya que se emite la respectiva tarjeta, con la sola finalidad que el usuario obtenga bienes y pueda acceder a los servicios de las entidades afiliadas las cuales lo abastecen, en cuestión de requerirlo, y así aceptarlo la empresa emitente, poder utilizar de la prestación de disponer de efectivo y otro tipo de asistencia vinculada, dentro del límite y estipulaciones acordadas, viéndose obligada, en abonar a las empresas emisoras de la tarjeta, el valor tanto de bienes como de servicios utilizados además cargos extras, como se acordó en las estipulaciones del pertinente contrato. (Resolución SBS N° 271-2000 del 23 de abril del 2000).

Muñoz, A. (1981). Una contrata complicada de particularidades inherentes, que implanta un vínculo triangular entre adquiriente, una empresa de bienes y servicios y la casa bancaria, permitiendo al primero, adquirir tanto bienes como servicios, de los cuales ofrece el segundo, por medio de una propuesta antes manifestada a la sociedad que emite para poder cancelar el monto de cada adquisición por un lapso otorgado por el ultimo, quien se ocupara en delante de lo adeudado el cual tiene que realizar el pago de inmediato al vendedor, precedente reducción de aquellas comisiones se han plasmado entre acordantes por aproximación de dicha demanda.

Farina, J. (1994). A la tarjeta de crédito se le denomina como documento nominativo, legal, intransmisible, teniendo como objeto conferirles a los clientes para favorecerse, de aquellas comodidades de abono acordadas por el emisor con aquello que resulta de la contrata concretada por este con el abastecedor del servicio como el bien solicitado por este. La compañía que emite la tarjeta determina con el suscrito, para su apertura una línea de crédito a favor del usuario, y así pueda beneficiarse de las compañías afiliadas que ofrecen tanto bienes como servicios, a su vez, la compañía tiene negociado su pertinente porcentaje. La tarjeta de crédito que ha sido expedida en beneficio del cliente, siendo este instrumento imprescindible para así efectuar el haz de todos los derechos nacentes de este vínculo trilateral, que ha sido constituida por encima de bases de celebración entre dos tipos de contratas, para saber: la primera por el emitente y el cliente quien da uso a dicha tarjeta, por otro flanco entre el emisor con el negociante.

Bullrich, S. (1971). Es el título con el que te identifican y el que te asigna el crédito, no se puede transferir, insuficiente e incompleto, de forma indispensable para poder ejercer el haz de derechos que de manera tácita expresa. Esta definición procura evidenciar que la tarjeta, con relación laminilla de plástico, es un espejismo o emblema de una red de enmarañadas relaciones jurídicas y de ninguna manera se podría establecer una herramienta autónoma con existencia propia.

1.3.6.2. Antecedentes

Sarmiento, H. (1973). La fuente en donde se origina la tarjeta de crédito, están situados en ciertos países de Europa, sobre todo especialmente en Inglaterra, Alemania, Francia. Del mismo modo, desde su procedencia en Europa, hasta su colosal evolución en Estados Unidos de Norte América, logran diferenciarse diversos periodos en el proceso de este sistema. Así, la tarjeta de crédito fue ideada en los inicios del siglo XX y en eso concuerdan todos al manifestarlo en el año 1914 específicamente, por hoteles de mucho prestigio en Europa, ya que ellos hacían entrega a sus clientes exclusivos o a sus usuarios más ilustres para que haga uso de la tarjeta.

Sarmiento, H. (1973). La estructura como operaba era el siguiente: se hacía entrega al cliente de una credencial con la que tenían que hacer uso para saldar sus gastos de alojamiento y alimentación: periódicamente el hotel entregaba los importes respectivos y tenían que cancelarlas a la vista. Se puede observar, en este suceso tan solo participan dos

partes: el hotel que otorgaba el crédito, y el cliente que hacía uso por un plazo fijo; el crédito tenía restricción a una agrupación exclusiva de personas y el hotel asumía todo el riesgo de insolvencia.

Simón, J. (1998). El nacimiento de estas tarjetas corresponde a una transformación social de tan variadas y distintas maneras para negociar. Concordamos con que si bien se sabe desde los tiempos antiguos existió el intercambio comercial (trueque), este intercambio se encamino a un gran progreso al pasar el tiempo, implicando innovadoras formas de contratar, en donde el dinero se comenzó a papelizar (cheques, contratos, cheques de gerencia, letras de cambio, pagares y luego a plastificarse por medio de una tarjeta de crédito).

Weatherford, J. (1998). El nacimiento de la tarjeta de crédito tiene espacio en los países de Europa, siendo su raíz de las transacciones hoteleras para usuarios concurrentes, pero su progreso, apogeo y siendo su consolidación en Estados Unidos de Norte América, con aquella manifestación de tarjetas de Diners-Clubs (1950), Franklin National Bank (1951) y American Express (1958), quienes empezaron a emitir las primeras tarjetas con calidad internacional y con planes de peculiaridad crediticia.

Muguillo, R. (2004). El esplendor de la tarjeta de crédito aparece por objetivos o finalidades de variada índole, con un desempeño de distinta matriz de la realidad que presenciamos hoy en día. Los precedentes de los Norte Americanos expresan que las tarjetas de crédito se originan en algunas cadenas de hoteles, aquellos que emitieron tarjetas muy personales haciéndoles entrega solo a la clientela exclusiva, a quienes le valía y así realizar el uso de sus servicios de hotelería en distintas zonas del país, pero solamente en aquellos hoteles agremiados o de la propia cadena, no adolecían en realizar cierto abono en dinero de curso legal y tenía la posibilidad de ser liquidados posteriormente por los despachos centrales de la empresa.

1.3.6.3. Naturaleza jurídica

1.3.6.3.1. Apertura de Crédito

Broseta, M (1994). La apertura crediticia es una de las distintas operaciones activas que las entidades financieras que efectúan para realizar la colocación de los recursos que captaron por medio de verificar operaciones pasivas, por este motivo es para conseguir su propósito como cualquier otro comerciante, y esto es, lucrar de esa ocupación, en el

proceso de descontar el costo que obtiene por hacer la colocación de aquellos recursos, por parte de sus deudores, la suma dineraria a cancelar debe abonarse por aquello adquirido de dichos recursos a sus fiador.

Rodríguez, S. (1994). La oportunidad concedida al acreditado de ser asistido con los bienes del acreditante teniendo un límite de un determinado importe. En tal caso, poder o potestad de la que posee el acreditado para hacer uso, según la estima más beneficioso, el monto colocado para que disponga, toda vez que cumpla con respetar algunos requisitos que se le aplican para hacer uso. En lo estipulado que deja a su disposición del acreditado, un monto dinerario, se le denominado acreditante, este podría ser una agencia financiera, una entidad comercial, o un banco.

1.3.6.3.2. El pago mediante tarjeta de crédito

Gete-Alonso, M (1990). El crédito que se le incorpora en la tarjeta implica que se compele a desempeñar una determinada conducta, por la cual es la sustituta del organismo emisor en la posición pasiva del vínculo obligado que surgió entre la tienda comercial y el titular de la tarjeta. Así, en un vocablo jurídico más austero, que la empresa emitente y/o generadora se situó en una postura pasiva (deudor) del titular de la tarjeta en la que tiene un vínculo obligacional, estrictamente concerniente al monto del importe (suma de dinero), manifestado en el contrato consumado tanto como por el titular de dicha tarjeta con la persona (empresa comercial) ya especificada, en favor del acuerdo para admitir la tarjeta como forma para abonar, se encuentra forzado con el emisor, debe asentir el cambio en su postura de deudor legal y admitir la tarjeta en la realización del pago.

1.3.6.3.3. La tarjeta de crédito como sustituto del dinero

Gete-Alonso, M (1990). Se Manifiesta vagamente que la tarjeta de crédito es la que sustituye al dinero, en la magnitud que permite a sus titulares adquirir tanto bienes como servicios, pero con un factor muy peculiar al no contar con dinero a la mano, esta afirmación no tiene que dirigimos a deducir que por dicha coyuntura acarrea que se debe eliminar el dinero del pago de las responsabilidades de mencionada especie, puesto que legal y técnicamente en realidad no puede departirse de un verídico reemplazo del dinero, debido que se ha expuesto, el único reemplazo que se realiza en la vinculación obligatoria es la de la postura legal, en otras palabras, deudora, pero no es la del elemento involucrado, de manera que sigue siendo dinero. A proporción, surge de manera adecuada indicar así

que esta tarjeta es un modo o herramienta para realizar pagos, más no un reemplazo del dinero.

1.3.6.4. Relaciones Jurídicas entre las partes

1.3.6.4.1. Relación entre el Emisor y el Tarjetahabiente

Sandoval, R. (1991). Este nexos intenta acomodar la marcha de todo el sistema, dado que aprueba que hagan uso de la tarjeta por el titular. Se digiere que a una contrata de crédito porque el emitente le hace entrega para que disponga el usuario, por un lapso establecido, cierto monto de efectivo para que obtenga bienes o servicios de los negocios que están adscritos al sistema o para que sencillamente se agencie de dinero en efectivo.

1.3.6.4.2. Relación entre el Emisor y el Establecimiento Afiliado

Sandoval, R. (1991). La relación jurídica se obtiene por el contrato de suscripción en que se unen tanto el lugar comercial con la estructura de la tarjeta de crédito, a quien la cual ha sido emitida por la agencia financiera. Con esta contrata nacen los derechos y obligaciones mutuas. De esta forma, se ve obligado el organismo que emite a pagar, en las cuotas convenidas, una cantidad similar a los gastos que se realizaron por usuario que utilizo la tarjeta en beneficio, se podrá observar lo que ha consumido por medio del recibo de venta que es presentado por la tienda afiliada, también, los que emiten tarjetas tienen la tarea de informar a los establecimientos sobre las tarjetas que se han dejado sin efecto (se puede hacer por medio de la administración de la tarjeta). Desde otra perspectiva, la responsabilidad primordial del adherido es proporcionar la cancelación tanto de bienes como de servicios que fueron abastecidos a través de exhibir la tarjeta de crédito, cerciorándose de la identificación además la firma del titular para someterse en cada venta o consumo al importe límite que se permite por la agencia financiera.

1.3.6.4.3. Relación entre el Usuario y los Establecimientos Afiliados

Sandoval, R. (1991). Esta relación es la más fundamental, debido a que, es el vínculo que justifica o demuestra la presencia de la totalidad de los distintos contratos relacionados, es el objetivo económico que pretende por la tarjeta. Este nexos se concreta por medio de varias contratas concretadas por el suscriptor de la tarjeta o cliente y todas las

empresas afiliadas adheridas al sistema, con el objetivo para así poder adquirir distintos productos.

1.3.6.4.4. Las condiciones generales de contratación

1.3.6.4.4.1. Los contratos de adhesión

Sallilles (citado en Rengifo, 2004). Ya que en ellos se prepondera exclusivamente la voluntad de una de las partes que han contratado interviniendo como voluntad unilateral, por lo tanto, dicta su ley, pero no a un solo sujeto, esto rige para el grupo o comunidad indefinida, para así relacionarse anticipadamente, de forma unilateral, excepto para afiliarse de los que pretendan someterse a la *lex contractus* e ingresar a ser parte de aquel convenio que fue concebido por sí mismo.

Cárdenas, J. (2007). Han intentado esclarecer su origen siendo apoyado por la teoría del acto unilateral, la cual esta desligada del tema peculiar requerido por cierta implantación de una de las partes acordantes de las cláusulas del acto, por otra parte, hay personas que, no teniendo en claro sus características y particularidades, no se le quita la calidad de contrato delante del citado fenómeno. Así pues, enfrente de dicho dilema la legislación se conduce en la dirección de que trata efectivamente de un contrato.

De la Maza, I. (2003). Hay preponderancia por una parte de la relación que su trabajo es ejerciendo unilateralidad de su voluntad, dictaminando sus propias leyes, pero ello exclusivamente no imparte a un solo sujeto, sin embargo, acarrea a toda la colectividad indefinida, forzándose por adelantado, unilateralmente, a la expectativa de la afiliación de lo que desearan acogerse a la ley de la contrata, adjudicarse de este convenio ya concebido sobre el mismo.

Lorenzetti, R. (1999). Sabiendo que una de sus propiedades primordiales es la unilateralidad en el asentamiento de los requisitos, una contrata es por adhesión en el momento que el contenido del contrato las cláusulas le concierne neta y exclusivamente a una sola parte, entre tanto el que desea adherirse se ve acotado entre aceptarla o rechazarla, pero no puede modificar ninguna cláusula.

Ossorio, M. (1994). Su particularidad es por el hecho de que una de las partes es la que establece los requisitos o estipulaciones, semejantes para todos, del convenio, esta celebración se plantea, para aquellos que desean intervenir en él, solo tendrían las opciones entre aceptar o rechazar en su totalidad; en otras palabras, afiliarse o no a lo estipulado en

el contrato pre-elaborado, sin la más mínima probabilidad de poner en debate lo que engloba. Las contrataciones tanto del transporte, como del suministro de agua, electricidad, seguros y otras prestaciones públicas son un molde de esta condición.

Ortiz, M. y Pérez, V. (2004). La integridad de las cláusulas contenidas en aquel contrato, fueron implantadas única y exclusivamente por la parte que emite la contrata, quien es dictatorial o autoritaria, condicionándose al que desea adherirse solo acatar en bloque.

1.3.6.4.4.2. Autonomía de la voluntad en los contratos de adhesión

Alessandri et al. (1942). Se le puede describir a la autonomía de la voluntad como aquella cualidad que ostentan los acordantes, total libertad con el objetivo de celebrar el tipo de contrato que más le convenga y especificar el fondo, efectos y plazos.

Lorenzetti, R. (1999). Es un principio que, en materia de contrataciones, comúnmente llamado autonomía de la voluntad, en favor del cual los individuos tienen la libertad para realizar contratos que más les convenga para sus intereses, estén o no han sido prescrito y estipulados exclusivamente por la ley. O sea, se respalda la libertad de realizar contratos de conformidad a las leyes, en esta suposición no existe impedimentos para celebrar contratos más que las están positivizadas.

Alessandri et al. (1942). Por medio de la libertad contractual se le concede a los acordantes aplicar en los contratos que celebran diversos resultados de los que regula la ley, a través de nuevas cláusulas; sin embargo, la autonomía de la voluntad tiene límites, además se encuentran impedimentos a saber.

1.3.6.4.5. Operaciones bancarias

Rodríguez, J. (1966). Son operaciones bancarias todas aquellas operaciones ejercidas por una entidad bancaria con su condición profesional y como una parte de la serie de operaciones. Es un acuerdo sinalagmático entre una casa bancaria (acreedor), que se implica a conceder cierto servicio de materia bancaria a un usuario (deudor). Uno de varios componentes que se adquiere de la determinación previa, los servicios de la banca son establecidas, por los vínculos emanados entre los usuarios y la entidad, quien ejerce de manera experta, permanente, constante y masiva, como compañía bancaria.

Delgado, A. (2007). La operación bancaria, por consiguiente, alude a distintas actividades realizadas por una casa bancaria, que brinda servicios a sus usuarios, dichas operaciones se efectúan por la urgencia que mana la sociedad para ejecutar transacciones financieras, y quien las ejecuta es la financiera por medios de sus operaciones. Se sobreentiende también entre la contrata culmina por un individuo y una agencia financiera. Contrato que se produjo como resultado de la evolución profesional y frecuente de las funciones de una determinada casa bancaria.

Clasificación

Las entidades bancarias están autorizadas para efectuar diversas operaciones, aunque todas ellas están clasificadas en tres rangos la cuales son: activas, pasivas y neutras.

1.3.6.4.5.1. Operaciones Neutras

García-Pita, J. (2006). Las operaciones neutras se basan por lo general, en el cuidado de establecimientos de otras personas. Estas prestaciones que el banco brinda a sus usuarios son suplementarias y no se compromete a ceder de crédito para nadie de las partes intervinientes, lo que acarrea como resultado que no establecen la parte fundamental de la actividad bancaria. Los pagos y cobros es una de las actividades que brindan las casas bancarias y en los que ejerce como representante de sus usuarios para percibir cualquier cantidad que se adeuda a ellos, en algún concepto; y del mismo modo cumplir los pagos que tiene por efectuar el cliente, y debido a lo que percibe un porcentaje.

Rodriguez, S. (1990). Se le denomina así, a las operaciones que le banco no percibe, pero tampoco entrega créditos, un ejemplo, sería las operaciones de mediación, el banco cumple un rol de intermediario, como él envió de giros, agente recaudador del Estado, custodio de títulos valores, etc.

Aldrighetti, A. (1970). Aquellas en las que el banco no recibe, ni concede, ningún tipo de capital. Estas son operaciones que realiza el banco mediante la mediación entre un particular y un organismo. Un ejemplo de ello son las operaciones recaudatorias del Estado, las cuales se abonan por el banco, pero el beneficiario es el Estado.

1.3.6.4.5.2. Operaciones Pasivas

Delgado, A. (2007). Para atraer los recursos financieros es su labor primordial de una entidad bancaria, eso se debe a la falta de estos, la financiera no lograría laborar de ninguna forma. Estas operaciones que tienen como objeto obtener recursos que son calificadas como operaciones pasivas.

Delgado, A. (2007). Se comprende, las acciones que tiene como finalidad la de atraer recursos, en otras palabras, lo que realizan las entidades bancarias por medio de estas operaciones es atraer recursos, sabiendo que ellos son su materia prima, el cimiento de su giro, y esto lo realiza de modo que ofrece a los inversores o depositantes a un precio establecido por usar sus recursos.

Rodríguez, J. (1966). Es aquella cuando el banco recibe dinero de sus clientes. Varios ejemplos de este tipo de operaciones son las cuentas de ahorro, los depósitos, la inversión, etc.

Ossorio, M. (1994). Cuando la institución recibe dinero del cliente se dice que son operaciones pasivas para el banco. En este caso el cliente entrega dinero y puede percibir intereses por esta prestación, ejemplo tenemos las cuentas corrientes, las de ahorros, a plazo fijo, Cédulas Hipotecarias, etc.

1.3.6.4.5.3. Operaciones Activas

Urquilla, C. (1998). En su tesis de el salvador y titulada “El Sistema Financiero, su marco legal regulatorio y la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos encargados de su control y supervisión”. Estas operaciones son las que adquieren mayor trascendencia porque dentro de ellas se encuentra la apertura de crédito; y se definen como el mecanismo a través del cual el banco pone a disposición de terceros el dinero recaudado.

Urquilla, C. (1998). En su tesis de el salvador y titulada “El Sistema Financiero, su marco legal regulatorio y la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos encargados de su control y supervisión”. Cuando el banco posee los recursos que le son necesarios para operar, los coloca o pone a disposición del público a través de figuras como la apertura de crédito, y de esa forma concluye su función principal de intermediación. A través de estas operaciones el banco invierte el dinero que ha recogido de sus clientes.

Delgado, A. (2007). Operaciones activas son aquellas que tienen por objetivo la colocación de recursos, la entidad financiera lo hace con la finalidad de ofrecerle al público los productos financieros, pero en cambio tiene que abonar cierto dinero para usar los recursos.

Govea, M. (1972). Son aquellas operaciones que lleva a cabo la institución bancaria con los recursos que capta de los clientes. La entidad hace entrega del crédito al cliente. Se consideran activas para el banco actividades como préstamos, líneas de descuento, crédito, etc.

Giraldi, P. (1983). Cuando el banco otorga el crédito, se dice que son operaciones activas (para el banco) ejemplos tenemos: los préstamos, los descuentos, etc., el banco puede entregar dinero bajo diversas condiciones, el cual puede estar respaldado por garantía o no tener ninguna

1.3.6.4.6. La Tarjeta de crédito cuando funciona como contrato de crédito al consumo, implicaciones y consecuencias prácticas

Rodríguez, J. (1966). El contrato de tarjeta de crédito se entiende alrededor de varias denominaciones, así se enmarca a modo de un contrato de origen financiero bancario, se fundamente específicamente al abrir una línea de crédito. Para complementar lo previo, además se funda en que se cumpla con la particularidad que se tratase de un crédito de consumo. De esta manera lo detalla el tribunal contencioso administrativo, reconociendo como de consumo el vínculo que existe en las prestaciones crediticias que son ofrecidas por las entidades financieras.

Se desliga pero hay un punto de quiebre, que en lo manifestado por aquellos servicios que presta la banca. Ciertamente incorporan algunas prestaciones crediticias o financieras, se halla un vínculo consumerista, estableciendo a la agencia financiera como al que brinda el servicio, quien realiza por su propia naturaleza cierto negocio mercantil o comercial, que constituye al negociante, por otra parte, el usuario o cliente quien hace uso de los servicios se le establece como el consumidor. De este nexo de consumo se implanta a los pactantes aquellos derechos y obligaciones que provienen de la reglamentación concerniente de la materia, desde luego el tema en cuestión, realmente tiene particular atracción, para el derecho del consumidor en poder acceder a la información fidedigna y

apropiada respecto a la variedad tanto de bienes como de servicios, especificando correctamente la cantidad, estructura, características, calidad y costo. (Sentencia N° 112 - 2012)

Al incremento de su empleo se ha generado de manera tanto cuantitativa y cualitativa. Cuantitativamente, aumentarse de forma descomunal el recurso de solicitud de crédito para el consumo. Cualitativamente porque, en los últimos años, unido con las transacciones a plazos, que es la estructura tradicional de financiamiento del consumo, han generado diferentes formalidades de operaciones de crédito, la apertura de crédito, el crédito personal o las tarjetas de crédito que han elaborado que el crédito se haya transformado en una herramienta utilizada incluso por los propios fabricantes y vendedores. Reyes, M. (1999)

Los beneficios para uno y el otro son indudables. El consumidor puede obtener bienes y servicios que en ese momento podía adquirir por falta de efectivo: y al suministrador le posibilita negociar bienes en mayor cantidad o servicios. Las consecuencias de esta unificación de intereses son el crecimiento del consumo y el superior endeudamiento de los usuarios (además al tener los mecanismos de las tarjetas de crédito o de debito). El resultado de esta técnica es la exigencia de proteger al consumidor. (Gerscovich, C, 2011, p. 207)

1.3.6.4.7. Los contratos celebrados por adhesión y el equilibrio prestacional

Mosset, J. (1984). Las contratas que resulten de la celebración por adhesión son aquellos que siempre y cuando la transcripción de las estipulaciones contenidas le corresponda únicamente a una parte al predisponente, por lo tanto, el adherente solo tiene la opción en consentir o denegar, más nunca modificar.

Palacio, G. (1987). Este tipo de contratos poseen un lado contractual y por otro lado unilateralmente o regulada, sucediendo la primera forma es considerada como primordial, mientras que la última es complementaria, pues, lo único que hace es adicionarse a ella y así poder constituirse.

1.3.6.5. Teorías

1.3.6.5.1. Teoría contractualista

Wajtraub, J. (2011). Se le considera de adhesión como contrato, cuando adquiere sostenimiento después de la segunda guerra mundial, aún mantienen los doctrinarios de manera unánime que los contratos que se hacen por adhesión son elementalmente contratos como cualquier otro, posiblemente especial, particularmente en lo que procura por el adherente.

Cabanellas, G. (2006). La estipulación que se expresan en el formulario del contrato, no les concede atribución de normatividad nacional, tampoco constituye derecho dado por la costumbre, por la falta de protección general de imperatividad. En primer lugar cuando el cliente desea afiliarse el contrato que esta pre-elaborado de adhesión o la pretensión del contrato peculiar, se conoce que es un proyecto de contrato no contiene la total eficiencia legal, se expande toda su estimación que relaciona exclusivamente justo a la hora en que se concreta, ya que los pretenciosos de esta teoría no encuentran la semejanza, entre contrato paritario o contrato por adhesión, sustenta que en los dos contratos, si existe la manifestación expresa de voluntad por aquellas partes pactantes, para todos aquellos convenios contractuales, la legislación no exige que se le preceda de alguna negociación libre, que tenga un extenso pacto, todas la contratas se generan de la exteriorización de la voluntad entre dos o más pactantes intervinientes, solamente con el asentimiento de vida al contrato, por lo tanto obtiene obligaciones a los contratos en lo comprendido en el contrato.

Vallespinos, C. (1984). Las contratas por adhesión son las cuales se generan a través de aquella común consentimiento del emitente y el usuario, el tarjetahabiente solo se obliga en la magnitud de su adhesión; con la sola intención del predisponente no logra para poder obligarlo, el cliente indispensablemente tiene que ejercer su voluntad mas no debe hacerse a un lado por el hecho que el contrato, se fundamenta a un formulario pre-elaborado, la única parte que cambia en el contrato de adhesión es el nombre con el que se le designa.

Colín, A. y Capitán, H. (1941). Han intentado negarla, pero no ha sido posible, la presencia de una relación entre dos partes y la exteriorización de voluntad. De un lado está el sujeto que pre-elabora la estructura contractual. Y del otro lado el sujeto que se adhiere;

la adhesión es la declaración de la voluntad, es la manera en que se otorga su asentimiento para perfeccionar el contrato. El adherente tiene la libertad también de rechazar las estipulaciones que plantean, en efecto al aceptar, no cabe duda que da su consentimiento.

Planiol, M. y Ripert, J. (1946). La reglamentación pre-elaborada por una de las partes es eficiente en cuanto es aprobada por el adherente, ninguna persona otorga presencia alguna al acto reglamentado del que produce la oferta, previamente de la adhesión de la parte contraria, lo que implica, por esta razón, es que lo que produce la relación y obliga a regir su interpretación es la voluntad ordinaria de las partes.

Albadalejo, M. (1994). Los contratos por adhesión, se concretan porque uno de los acordantes tiene la necesidad de afiliarse, pero tiene que admitir la totalidad lo planteado por la parte contraria. Lo que señala la semejanza de los contratos clásicos es que se permite proponer en el fondo del acuerdo, sin embargo, el de adhesión la primera y última voluntad es del emitente, esta pre-redactado el contrato, lo peculiar del contrato es la especificación de la oferta.

1.3.6.5.2. Teoría de la asignación

Fentanes, J. (1999). Esta teoría reside en que el asignante (usuario) le solicita al asignado (financiera emisora) para enviar a efectuar un pago a una tercera persona que se le nombra a la vez asignatario (entidad afiliada). Esta teoría tuvo abundantes detracciones por carecer de solidez, debido que: 1. No se acoplaría simplemente a asignar una orden, sino que se debe confeccionarse en referencia a un procedimiento muy complicado; 2. Menos aún indica cuando le compete la ocasión precisa en que se proporciona la orden; 3. No es el tarjetahabiente el que se acoge al predisponente con entidad asociada acomodando en el tráfico la relación trilateral concebida con pretensión para hacer uso de la tarjeta de crédito.

1.3.6.5.3. La teoría de la asunción de la deuda

Fentanes, J. (1999). En esta teoría por tanto toma abono de la tarjeta, como la asunción de deuda, la cual se utiliza como una forma no tan clara de conceder el crédito. En consecuencia, en correlación con la teoría, al cliente se le permitiría obtener un servicio o bien sin tener dinero para efectuar el pago de la compra, puesto que un tercero (el emisor) se le impone a realizar el abono por lo cual logro el tarjetahabiente, desvinculándolo de su responsabilidad a favor de la empresa asociado, en contraprestación

de un reembolso que realizar el cliente en las cuotas determinadas. La apreciación que se produce a esta teoría es que únicamente esclarece el vínculo que hay entre el afiliado y el emisor, dejando de lado la relación trilateral.

1.3.6.5.4. La teoría de la apertura de crédito

Fentanes, J. (1999). La teoría en mención indica que el usuario, en la ocasión que pueda emplear dicha tarjeta en un establecimiento asociado, realiza una aceptación de lo adeudado por la totalidad del precio de los servicios brindados o bienes adquiridos. Entre tanto, el agente celebraría con la empresa adscrita un acuerdo de cesión de lo que debe. Dicha teoría ha sido reprochada desde una óptica semejante a la teoría de la asunción de deuda, ya que sería escasa la descripción solamente la relación que existe entre el cliente y abastecedor.

1.3.7. Derechos del Consumidor

1.3.7.1. Definición de Derechos del Consumidor

Cordova, Y. (2012). En su tesis en Lima y titulada “Las cláusulas generales de contratación en el Perú y su relación con el estado de desprotección de los derechos del consumidor”. Este derecho tendría que vislumbrar como aquel derecho subjetivo e íntimo, después de que ha sido transgredido tiene que encaminarse a realizar su reparación en vista de que ese atropello semejante al quebrantamiento de un derecho de la persona, viéndose obligado de manera jurídica a ser tratado con semejanza a violentar la intimidad, la libertad entre otros de cualidad del modo de ser de la persona. Por esa razón no se tiene que restringir la protección al periodo contractual únicamente, no solo sino aquellos procesos previos al perfeccionamiento, en vista de que se puede confirmar dada la praxis los consumidores vienen siendo obligados con una impresionante opresión a través de la acicalada propaganda, la cual procurar aminorar la capacidad de observación como del análisis.

Aragón, W. y Rivel, M. (2013). En su tesis de Costa Rica y titulada “Cláusulas Abusivas en los contratos de tarjeta de crédito”. Indica que aquel derecho para la protección al consumidor se entiende, en conclusión, como una consecuencia en frente de la carencia de las sistematizaciones consuetudinario para encontrar solución a los inconvenientes presentados por el moderno consumo, donde la escasa fase experimental,

tanto de discernimiento como estructuras del consumidor, no a la totalidad, pero si varias de las primordiales circunstancias que impulsan al parlamentario a proceder en este campo.

1.3.7.2. Derecho del Consumidor como derecho multidisciplinario

Rivas, R. (1992). De la fusión de varias y distintas especialidades jurídicas en el amparo y defensa del consumidor, esta tiene esa condición interdisciplinaria.

Real Decreto 1 (2007). El instituto Nacional del consumo de España manifiesta, tiene cierta duda del derecho al consumidor tenga en su esencia la multidisciplinariedad y afirmando que deber conservarse así. Siendo comprendida por dos sentidos:

Real Decreto 1 (2007). La interna, es en aquella donde se le considera al derecho del consumidor como multidisciplinario, por hacer uso y comparte de ciertos principios, concepciones con diversas disciplinas jurídicas. Al comienzo se le tenía en cuenta como a otros, al derecho penal, mercantil, civil, tributario. En el presente las disciplinas han ido variando, de tal forma han utilizado una organización pragmática, como el derecho de la competencia, ambiental, al trabajo, sanitario, de menores.

Real Decreto 1 (2007). De la externa, se confirma su perspectiva multidisciplinaria, ya que viene siendo auxiliada por todos aquellos conocimientos como de la ciencia económica, medicina, marketing, psicología social, sociología de consumo. Las ciencias antes mencionadas colaboran a la mayor comprensión del tema, pues de tal manera se logra entender que el procedimiento jurídico del consumidor, esta acordonado de ciencias que no tienen nada que ver con el consumidor, aun así, adicionan su procedimiento.

Durand, J (2007). Se puede entender que la multidisciplinariedad no obstaculiza discutir de la independencia del derecho pro consumidor, sabiendo que es todo lo opuesto, forma parte de las superiores facultades; puesto que de esta manera la individualización se ve fortificada por aquellas adicionadas ciencias.

1.3.7.3. Concepto de consumidor

Moliner, M. (2008). La conceptualización de consumo es el acto y consecuencia de consumir, esta última palabra proviene del latín *consumere* (gastar, destruir). El consumir conlleva la labor de hacer uso, de manera renovable o no renovable, los bienes para complacer sus necesidades o caprichos.

Viguria, C. (2012). En su tesis de Lima y titulada “El consumidor financiero: necesidades de su implementación en el sistema nacional de protección al consumidor”. Referente a la concepción del consumidor, esta se modifica en las diversas reglamentaciones jurídicas, no obstante, Se debe de mantener la consideración por la cual el mayor porcentaje de naciones amparan al consumidor legal, en otras palabras, se denomina consumidor al que obtiene tanto los bienes como los servicios. De igual modo vienen tutelando al consumidor material, el cual dispone de aquellos bienes de igual forma de los servicios comprados.

Vega, Y. (1998). Indica que es apropiado afirmar que la totalidad de los individuos son consumidores. El consumidor es un rango legal (también económico) que escasea de valoración, si es que se pierde del panorama, en el momento que aludimos a ella se está aludiendo, en austeridad de verdad, al sujeto en concreto, de musculo y estructura ósea, con carencias y emociones. A todos se les considera consumidores, inclusive distribuidores o aquellos que ejercen a su nombre o como sus representantes, pero cuando prescinden de tal situación.

Durand, J. (1995). De la igual forma, se debe tomar en cuenta la colaboración de la compañía (en el rol de proveedor) siendo el primordial componente que se incorpora al mercado y como gran cooperación hacia el incremento para el tránsito del comercio y teniendo un resultado de esto, la exigencia de constituir el amparo legal al consumidor. Tomando en referencia lo antes dicho, el consumidor podría considerarse como al elemento económico, quien procurar complacer su menester a través de adquirir tanto bienes como servicios que han sido propuestos al mercado por aquella que suministra.

1.3.7.4. Evolución histórica de los derechos del consumidor

Durand, J. (2007). El ser humano en la sociedad material, ha sido consumidor y será un consumidor eternamente, en los comienzos de las comunidades antiguas, el consumo se mostró como fracción de una colectividad que buscaba sobrevivir, en donde se pretendía cubrir las exigencias esenciales, de forma que al no existir en ese entonces alguna diferenciación con respecto a fabricación y consumo. Es por ello que la persona quien se ocupa de aprovechar esos bienes que el ecosistema regalaba, posteriormente iba a consumir los productos conseguidos, de tal forma comenzó a cultivar los alimentos, después a criar animales, la manufactura y producción industrial.

Rusconi, D. (2009). Se comprende que las leyes griegas de la misma forma que la romana reprimía la alteración del vino con el agua. Que es público, el derecho romano siempre simbolizo como fuente, para la mayoría de organizaciones legislativas, teniendo esta razón, las manifestaciones iniciales defensoras de los derechos pro consumidores, pudiéndose explorar desde remotas épocas, no obstante, del modo que es concerniente para el progreso de la época entre los habitantes romanos carecían de conocimientos tocante a litigios vinculados con algunas relaciones de consumo.

Malpartida, V. (2003). Algunos individuos asociados al sindicato de panaderos en la misma edad media, incurrían en defraudación disminuyendo la calidad del pan, pero en varias oportunidades, alteraban el almidón de harina con los restantes de algunos guisantes secos o de judías. Tal defraudación conlleva a la procreación de la primera ley protectora de alimentos, por el año 1202 a la cual se le denomino Assize of Bread. Quien oficializo esa ley fue el rey Juan de Inglaterra, estipulando: si es que alguna o varias adulteraciones contenida en el pan de los panaderos de la ciudad, siendo por vez primera. Se le arrastraría desde el salón del gremio finalizando en su morada además dicha pieza falsa colgada como gargantilla. Por vez segunda, sería más radical el castigo, lo colocarían en el cepo pero debería quedarse ahí no menos de cinco horas.

Stein, J. (1998). Los precedentes de legislaciones en tierras anglosajonas retro trayéndose al siglo XIX, como en el año 1893 la Sale of Goods Act., la cual otorgaba a los consumidores el derecho de poder hacer el reclamo el reintegro del monto que pagaron por dicho bien, en el momento en que las cualidades violentaban alguna clausula contenida, expresa o implícitamente; para el año 1860 la Adulteration of Food or Drink Act, siendo la primera norma creada para proteger la adulteración de bebidas como alimentos. Pero en el año 1868 la Pharmacy Act., quien realizo lo mismo en razón de las medicinas.

Espinoza, J. (2006). En la actualidad el perfeccionamiento de las herramientas legales, la presencia del estado de derecho además del progreso de la materia en responsabilidad civil, en el cual se antepone la teoría objetiva, a quien por virtud de tal forma se estima el menoscabo de la misma manera individualizada de la pretensionalidad; no hay tanta necesidad que aún se mantenga la consideración del consumidor solamente al individuo, sino que es el momento de tomarlo en cuanto como pieza de un status, de los consumidores.

Araujo, C. (2008). Recién a comienzos del siglo XVII que se descubrirían referencias apartadas al principio caveat emptor, que el cliente tiene que estar atento, después en el siglo posterior, el derecho común inglés, resalto varios casos de fraude, venta de medicamentos y alimentos en mal estado llevados a juicio.

1.3.7.5. Contrato de consumo

La contrata de consumo el único fin que persigue es que, en la relación jurídica patrimonial, los intervinientes son entre el consumidor y distribuidor para poder obtener tanto servicios como productos, pero en cambio tendría que recibir una remuneración (Código de protección y defensa del consumidor).

Stiglitz, R. (1999). La contrata de consumo tiene un contenido patrimonial, por el cual el consumidor final pudiendo ser una persona tanto física como jurídica, con una persona de igual índole pero que intervenga como una compañía que produce bienes o presta servicio alguno, además que tenga como propósito la obtención, utilización o goce de lo antes mencionado, por el usuario para utilizar particularmente, en familia o círculo social.

Rinnesi, A. (2006). El contrato de consumo es el que se acuerda, pero implica en su esencia pecuniario, entre el cliente final quienes pueden ser personas física o jurídica, con otra que participa como profesional y ocasionalmente, pero en condición de fabricante, importador o distribuidor, comercialice tanto bienes como servicios, teniendo como objetivo obtener, utilización o goce de lo antes mencionado, por el consumidor, para emplearlo personalmente, con su grupo familiar o círculo social.

1.3.7.5.1. La materia del contrato de consumo

Mosset, J. (1996). El consumo establece un fenómeno multifacético y del mismo modo puede ser aproximado desde diversos planos de observación; justamente de la económica, derecho, historia, psicología, sociología. De esta forma porque se considera de la esencial función de complacer sus necesidades a través de la famosa oferta y demanda tanto de bienes como de algún servicio, labor que tienden a realizar la mayoría de las personas, aun así, no teniendo su total discernimiento del difícil hecho que realiza.

Las Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (2016). Es así que, frente de los vacíos legales en la norma determinada, tiene que estar a lo constituido en el derecho común, aunque organizando con los principios que tutelan la materia del consumo, en particular la esencia de las directrices para la protección del consumidor que dialogan de la protección e impulso de un consumo sostenible.

1.3.7.5.2. Relaciones de contrato de consumo

Rinnesi, A. (1998). Son todos aquellos acontecimientos que acordonan o que aluden o que originan un precedente o vienen a ser una conclusión de la actuación conducida a tener satisfecha la demanda tanto de bienes como servicios para el destinatario final siendo estos los clientes y consumidores.

Carranza, L. y Rossi, J. (2009). El reconocimiento implícito que el consumidor es tal por su sola situación jurídico-contextual, sin necesitar de la traba de relación alguna. Es decir, resulta dicha calidad un estado o status jurídico, tal como hemos sostenido.

1.3.7.5.3. Responsabilidad del acreedor por ejercicio abusivo de su empresa

Aragón, W. y Rivel, M. (2013). En su tesis de costa rica y titulada “Cláusulas Abusivas en los contratos de tarjeta de crédito”. Constituyendo una diferenciación entre la responsabilidad extracontractual como la contractual, para entender el argumento de la responsabilidad a restablecer el perjuicio realizado, debido a lo cual, en primera instancia, tendrá mucho que ver que el menoscabo se origine de la letra de un negocio jurídico fundado entre los pactantes o en el segundo caso, de la irresponsabilidad, impericia o negligencia del autor; se ha previsto inclusive la responsabilidad patrimonial del individuo por el proceder ajeno.

Stiglitz, G. y Stiglitz, R. (1994). El consumidor apartado es un individuo indefenso; todos se confabulan para arrebatarle coraje con la intención de incorporar en los juzgados para confrontarse al que se debe hacer responsable por el hecho perjudicial. La audacia de demandar implica un gasto psicológico, y hasta se presenta como un colapso exagerado que no se podrá justificar en que momento el motivo tiene insuficiente dimensión económica.

Kotz, H. y Patti, S. (2006). La mayoría siempre realiza la superioridad cognitiva o el intelecto del empresario, se sabe que se aprovecha por su educación jurídica además tiene que ver la experiencia ganada por el giro del negocio, incita al consumidor a que renuncie antes de cualquiera discrepancia en contra de las estipulaciones generales que son perjudicial para este.

1.3.7.5.4. La obligación tácita de seguridad

Albadalejo, M. (1997). Encima del deudor recae, también la obligación de realizar la prestación que ellos denominan prestación básica, la totalidad del conglomerado de los que se le podrían nombran responsabilidades secundarias a los que establece como cortejo del servicio básico orientado a un fin, se podría decir, conceder un servicio no solamente completa el mismo, sino con su entorno completo.

Mayo, J. (1984). La obligación accesoria por virtud el deudor, a pesar del servicio estipulado en la contrata, tiene que vigilar porque no haya algún inconveniente o daño al individuo o bienes casualmente del co-contratante.

1.3.7.6. Responsabilidad del que pone su marca en la cosa o servicio dañoso

Pizarro, R. (2006). Recae responsabilidad a la persona que coloca su marca en el objeto o servicio dañoso, el art. 40 de la LDC hace alusión expresamente a la responsabilidad quien logro poner su marca en el servicio o la cosa. De manera que concordara con la doctrina, quien sitúa su marca en los servicios o las cosas, siendo o no el legítimo productor o fabricante, proveedor, importador, distribuidor, etc, él se hace responsable de manera solidaria con estos en favor del consumidor por el menoscabo que resultase del vicio o contingencia del objeto de aquella prestación del servicio.

1.3.7.7. Facultades y atribuciones de la autoridad de aplicación

Frías, P. (1980) Por otro lado, en la rama del derecho del consumo, hay poca posibilidad de una eficaz intervención por parte de la entidad pública, en sus diversos grados, sin poder emplear los principios y preposiciones básicas del federalismo de concertación, en las condiciones que se desarrollaran, en otras palabras, como acuerdo interjurisdiccional, expreso o no, que posibiliten no apartar competencias, sino organizar para su actuación estructurada.

Botano, G. (1999) Se ha diferenciado, dos posiciones que protegen al consumidor: la forma indirecta, otorgada por la estructura de los poderes públicos y en particular a la lealtad comercial, regulación de los monopolios, a la libertad de competencia, al ordenamiento del mercado interno, etc. entre tanto que la tutela inmediata se ejecuta por medio de la asignación de derechos determinados en beneficio del individuo que consume, o sea, el consumidor.

1.3.7.7.1. Información a los consumidores

Gutiérrez, W. (2000). Se dice que el consumidor es un contratante frágil, careciendo del déficit de negación y de reflexión lo cual ha sido generado por el punto más importante déficit de información.

Carbonell, E. (2015). El que tiene un rol muy esencial en el contrato es la información, asimismo en la etapa pre-contractual también como en la etapa de ejecutar el contrato.

Carbonell, E. (2015). Existe la desigualdad a la hora de obtener la información, por cada contrata de consumo, siendo el proveedor quien posee toda información por la cual necesita el consumidor. Esta disparidad se fundamenta en la frágil defensa del consumidor.

Pinese, G. y Corbalán, P. (2009). La información de mayor relevancia, es la información determinante para ejecutar la decisión en el hecho de consumo. En el primer acercamiento, puede calificarse a la información como un componente de conocimiento proporcionado naturalmente o forzadamente, por una parte, la que se encuentra informada (deudor), y por otro flanco, por desconocer, al inicio se funda como acreedora de dicha información.

Málaga, J. (s.f.) Todos estos derechos tienen que estar tutelados en razón que los consumidores o usuarios se ubican en una posición de disparidad, delante de los proveedores tanto de bienes como de servicios. El componente quien marca con gran notoriedad para que aquella circunstancia de disparidad, imprescindiblemente es la semejanza tanto por la cantidad como en la calidad de información, que establecen los proveedores y consumidores.

1.3.7.7.2. ¿Qué debemos considerar precio?

1.3.7.7.2.1. *El precio en valor de los bienes*

Botana, G. (1999) El ejemplo más representativo que se da en estos casos es la compra de casas, por diferentes formas fideicomiso, programas de plazos ahorros, etc. en las que el monto se oscila acorde como se vincula con establecidas cláusulas que lo van transformando. Así, por ejemplo, en el caso de fideicomisos, son montos más elevados, de tal manera en los planes de ahorro, en otras palabras, el costo de mercado del predio es dinámico, pues se va transformando con los más altos precios (de allí que podría tener cláusulas de forma directa o indirecta se relacionan con el costo y se vuelve opresivo); entre otros ítems, etc.

1.3.7.7.2.2. *El precio en valor de los servicios*

Weingarten, C. y Ghersi, C. (2016) Los acostumbrados servicios bancarios ligados con tarjetas de crédito y débito, como estructura de financiación del dinero son de manera que el monto del contrato de tarjeta de débito o crédito se incorpora con el cargo de mantenimiento de una cuenta corriente y diversidad de seguros, etc., que ni el mismo cliente puede comprender esta tal operación, tampoco, la configuración dinámica del monto, por lo que cambian los cargos y el valor de los seguros, etc.

1.3.7.8. La importancia de las acciones colectivas

Larenz, K. (1990) Los abusos que cometen en este caso, la parte dominante en la determinación dinámica del costo fundan, como se ha podido indicar previamente, una sucesión de circunstancias jurídicas que se le obligan al orbe de usuarios y consumidores, como mínimo, al orbe de usuarios y consumidores de cada establecimiento; así, por ejemplo, el sistema financiero o una determinada entidad financiera en particular o los medicamentos prepagados o de una marca específica, etc.

Polinsky, M. (1985) En tales posiciones de universo colectivo o universo restringido con intereses similares que cada vez son más importantes las acciones colectivas, que, como se ha indicado, son de un monto reducido para el universo de individuos y para el poder judicial, porque para abreviar el litigio se resolverá con una sola sentencia, casos donde las posturas de interés son semejantes, y de ejecutarse nuestra proposición de adherir acciones colectivas de segunda y tercera generación,

adicionalmente de favorecer a clientes y consumidores (como universo), se mejoraría la competencia entre compañías en el mercado.

Alpa, G. (2004). En un comienzo las asociaciones formadas por los consumidores tenían como propósito empezar campañas de publicidad con la función de indicar aquellas anomalías con mayor perniciosidad y dañosa para el consumidor para hacerles de conocimiento la singular forma táctica generadora de ganancias para las compañías. Indican que al revelar la figura del consumidor implica a la persona y a la persona en conjunto en asociaciones formadas. Es por ello que dichas asociaciones cedieron con total libertad a una tendencia tanto de opiniones como de acciones, que se le nombraba consumerismo o movimiento consumerista.

1.3.7.9. El consumidor desde la perspectiva constitucional

Alpa, G. (2004). La gran mayoría de necesidades del ser humano se satisfacen a través de aquellos vínculos de consumo, es por ello que, por medio de las distintas magnitudes de los humanos, el consumidor obtiene cierta representación de peculiar trascendencia añadiendo que amerita una tutela especial. La figura de la persona humana para la constitucionalidad discierne por múltiples magnitudes: al compatibilizar la libertad personal con el nexo hacia la sociedad, favorecerse personalmente, el raciocinio, las emociones y por último la vinculación comunitaria.

Al principio la Jurisprudencia del Tribunal constitucional, planteo un panorama acotado del consumidor como aquel sencillo y último elemento del ciclo de producción. Fecundando al estado como aquel gran facilitador de dicha función. En relación con eso, se tomaba en consideración al consumidor como aquel fragmento irrelevante del mercado, comprendiendo, en conjunto al amparo que concede la constitución para el resto de intervinientes económicos, de similar realce para la protección del usuario que genera la demanda, o sea, al consumidor. (SENTENCIA N° 0008-2003-AI/TC)

Herrera, J. (2015). En su tesis de Arequipa y titulada “Análisis jurídico de las cláusulas abusivas en los contratos de consumo”. Posteriormente, el Tribunal Constitucional hace un cambio en el concepto del consumidor, comprendiendo que para la protección de sus intereses es sin lugar a duda resultado de relaciones desproporcionadas con el poder factico de compañías suministradoras. Esta manera, en este momento se fecunda a consumidores, no como el último eslabón de la cadena de productividad, aquel

status del consumidor no siendo sujetos pasivos para la economía que contemplan con apatía o insensibilidad de la forma como gestores económicos evolucionan en su actividad o están en controversia, sino al ser aceptantes elementales de los nexos que lo amparan, desde luego, las que justifican en el ámbito de estado social y democrático de derecho.

Un estado de derecho que pregona la tutela de sus pobladores como el valor esencial, no debe carecer de ciertos mecanismos con los cuales podría realizar evidentemente un amparo apropiado. Ya sea por los distintos rubros en el cual se desarrolla el individuo, no pudiendo quebrantar algún derecho primordial arriesgándose a contraer algún menoscabo superfluo que haya sido producido por las personas, organismos gremiales, por el mismo estado, en sus distintas entidades. La doctrina constitucional tiene en cuenta la protección del cliente, a través del cual goza del derecho a obtener prestaciones básicas, además que sean otorgados en cualidades propicias y óptimas. De admitirse solamente lo importantes sería la prestación mas no la forma en cómo se ofrezca, simple y llanamente con este acto pasan por sobre la constitución. (SENTENCIA N° 1006-2002-AA/TC)

1.3.7.10. Antecedentes del código del consumidor

1.3.7.10.1. Decreto Supremo 036–1983–JUS del 22 de julio de 1983 – Normas de Protección a los Consumidores

Se denomina al consumidor en el Art. 4, como aquel que a través del contrato tanto verbal como escrito obtiene bienes, fungibles o no, o porque se le asista de cierto servicio.

1.3.7.10.2. Decreto Legislativo 716 del 07 de noviembre del 1991 – Ley de Protección al consumidor.

Estipulo derechos que se consideraban fundamentales en otros gobiernos y por organizaciones mundiales. Se ubicó una señal de ruptura significativo en donde evoluciona del mercado para conceder e instaurar una gran dinámica a la silueta del consumidor además al implantar una normativa legal delimitada adentro de una estructura de libre mercado

En el Art. 3: Literal a. se le consideraba a los usuarios o consumidores solo a las personas tanto naturales como jurídicas, que obtuviesen utilicen o disfruten como los últimos receptores de aquel producto o servicio.

Para complementar dicha noción, ulteriormente a través de la resolución 1001-96-TDC, de fecha 18 de diciembre de 1996, quien emitió fue la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual de INDECOPI.

La posterior modificación. En el Art. 3: Literal a. del D. Leg. 716, se le toma en consideración tanto usuarios como consumidores a las personas naturales y jurídicas que obtuviesen, utilicen o disfruten un producto o servicio con la finalidad personal, su esfera familiar o de su estrato social cercano.

1.3.7.10.3. La Constitución Política del Perú del año 1993 instituyó la protección al consumidor por medio del artículo 65.

El estado protege los intereses de los usuarios y consumidores. En tal sentido respalda el derecho al acceso a la información tanto servicios como bienes que se se pueden obtener en el mercado. Asimismo, vela, particularmente, por la seguridad además la salud de la población.

Posteriormente la concepción de consumidor fue ratificada por la Resolución 001–2001–LIN–CPC/INDECOPI, ulteriormente la ley que establece la protección al consumidor, así como las especificaciones e innovaciones al Decreto Legislativo 716, que se reunieron en el Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor, aprobado por el Decreto Supremo 039–2000–ITINCI del 11 de diciembre de 2000.

Ulteriormente en correspondencia con el interés del Estado de salvaguardar a la parte más frágil de la relación contractual, INDECOPI extendió el perímetro de protección, precedentemente fue prescrito por la Resolución 101–96–TDC, al incorporar a las pequeñas empresas por medio de la Resolución 422–2004–TDC, expedida por la Sala de Defensa de la Competencia al analizar que también se les afectaba por la disparidad técnica tradicional sobre el consumidor.

Luego INDECOPI emitió la Resolución 001-2006- LIN–CPC/Indecopi corrobora la incorporación de la pequeña empresa como elemento de resguardo.

En el año 2008 se emitió el Decreto Legislativo 1045, el cual modificó el concepto de consumidor incluido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor definiéndolo de la siguiente manera

a) Consumidores o usuarios: Las personas naturales que, en la obtener, disfrutar o usar, contratar un servicio o un bien, laboran en un ambiente diverso a una actividad profesional o comercial, excepcionalmente a los microempresarios que transluce una postura de desproporción informativa con el distribuidor referente a ciertos servicios o productos que no guardan relación al giro inherente del negocio. La presente ley protege al consumidor que actúa con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias.

La definición del Decreto Legislativo 1045 se mantuvo en el Decreto Supremo 006-2009-PCM del 30 de enero de 2009.

Finalmente, el 02 de septiembre de 2010 se publicó la Ley 29571 – “Código de Protección y Defensa del Consumidor”, con este Código se produce el cambio de paradigma: se trata al consumidor como una fuerza que impulsa el mercado, el cual tiene prevalente prioridad el cual define.

1.3.7.11. Teorías

1.3.7.11.1. Teoría del consumo

Bourgogne, T. (1994) Al respecto del consumidor indica: La condición difusa del interés del consumidor, acarrea los diversos resultados negativos en el entorno de su representación en los diferentes dispositivos del procedimiento de la toma de decisión política económica.

1.3.7.11.2. Teoría de los daños

Alcober, G. (1990). En la rama de los contratos de consumo, la responsabilidad civil, se atribuye son semejanzas muy particulares, pues, lo que se pretende es otorgarle la adecuada tutela al cliente, adecuándolo al sistema jurídico, con el objetivo de prever que no se ocasione daño moral y económico a los individuos. En ese caso tendría que considerar la responsabilidad objetiva porque prevalece el hecho con el que se dañó a la persona, muy por separado que por medio haya un contrato. En sus inicios, en materia de estos contratos los problemas concernientes a la responsabilidad civil era que prácticamente desamparaban a los afectados, en vista que el único medio de prueba era su contrato, pero comenzando

desde el año cincuenta y sesenta se da inicio a cargarle la responsabilidad civil al productor, también se considera una irregularidad característica de la segunda era industrial.

Stiglitz, G. (2001) De la manera como se dieron las cosas con respecto a los acontecimientos de insuficiencia reglamentaria referente a la tutela del cliente se menciona, en el contrato económico fue tomando cuerpo de la idea que el proveedor debe responsabilizarse por el desastroso producto que circula en el mercado, en otras palabras, el abastecedor tiene un vínculo directo para hacerse responsable exclusivamente por su condición, siendo así la persona que se obliga de forma objetiva, pero en la actualidad esta teoría tiene un cimiento sustancial por las circunstancias complicadas que aparecen, debido a que esa expectativa filosófica-social se expresa más a base de la ideología de la estructura de consumo peculiarmente de un gobierno social de derecho, con relaciones económicas y sociales de diferentes capacidades, que argumentado el ordenamiento jurídico. Dicho de otro modo, la idea primordial se fundamenta en que el distribuidor, importador, proveedor, vendedor, o fabricante de una mercadería se obliga a responsabilizarse de forma objetiva por la calidad del producto que ofrece. En consecuencia, todos los sujetos que intervinieron en la realización del producto les recae la responsabilidad, aunque el compromiso de hacerse responsable en el contrato sea estrictamente del distribuidor, en los demás casos existe una responsabilidad civil ya sea contractual o extracontractual sin importar quien fuere.

1.3.8. Cláusulas abusivas

1.3.8.1. Definición de cláusulas abusivas

Bricks, H. (1982). Toda cláusula que implique tomar provecho exclusivamente del empresario, para así crear un desbalance entre derechos como obligaciones de los intervinientes, siempre y cuando la contrata sea de adhesión culminada entre un negociante y el consumidor, de forma unilateral en lo pre-estipulado por el primero.

Cas, G. (1980). Toda cláusula o el integro de estipulaciones que fomenten en la contrata una inestabilidad tanto en derechos como obligaciones para contraer menoscabo de consumidores.

Messineo, F. (2007). Las cláusulas abusivas son conducidas para alimentar a la parte más fuerte quien sería el emisor de la tarjeta, y persistir en un estado de desventaja jurídica, peor aún, agravar dicha situación.

De la Puente, M. (2007). Son las clausulas generales para contratar que modifican, dándole cierta superioridad al predisponente, el balance tanto en derechos como obligaciones contractuales de los intervinientes.

Calderón, X. et al (2010). La sustancia de las cláusulas vejatorias, se basa en contraer detrimento la posición del adherente en razón al sistema legal contractual, producto de privilegios exagerados e indistintos en beneficio del predisponente.

Las clausulas son incorporadas con el objetivo de poder asegurar el posicionamiento del contractual del pre-estipulante con un acontecimiento circunstancial por la inestabilidad eso se debe a su carencia de imparcialidad por los servicios requeridos, sucesivamente a incorporar clausulas para favorecer únicamente al predisponente. (Stiglitz, R. y Stiglitz, G. 1985).

Se tiene que considerar vejatorias a la totalidad de las condiciones o cláusulas de las contratas pre-elaborados que le otorgan al predisponente diversos derechos como facultades descomunales al incluir restricciones o limitaciones tanto facultades como derechos de los afiliados, de igual manera, serán abusiva aquellas condiciones que anulan o disminuyen las responsabilidades u obligaciones del predisponente o en el momento que incrementan las responsabilidades y cargas del afiliado, trae como resultado una alteración o desequilibrio en el vínculo jurídico concebido por el contrato (Soto, C. 2002).

Es este aspecto, se tendría que tener en cuenta como abusiva, a todas las clausulas o congregación de ellas que en la relación de consumo perfeccionada por medio de contratas de afiliación o algún ajuste de cláusulas generales de contratación, implanten aquel desequilibrio entre las obligaciones y derechos del consumidor con el suministrador, teniendo como objetivo de reflectar favorecimiento especial o desmesurado para el suministrador valiéndose del consumidor (Rodríguez, R., 2012-2013).

Diez, L. (1996). Las cláusulas abusivas concretan circunstancias de desigualdad o desequilibrio al titular tanto de derechos como obligaciones. Puesto que, circunstancialmente la supremacía que goza el suministrador posibilita otorgarse mayor cantidad de facultades o derechos, o también puede disminuir, restringir o exonerar, de

manera parcial o total, sus responsabilidades o cargas contractuales. Por lo tanto, desde otro punto de vista, se determina y acentúa una postura de desventaja arbitraria para el usuario exteriorizada por medio del aumento exagerado de sus responsabilidades y cargas, o al restringirle o suprimir aquellos derechos y tales facultades contractuales.

1.3.8.2. Las cláusulas abusivas en la contratación adhesiva

Navarro, J. (2000). En las contrataciones de adhesión como en las estipulaciones generales en cada contrato, se elabora una considerable restricción en la autonomía de la voluntad, si bien no para las dos partes, sino solo uno de ellas, la parte más vulnerable es la afiliada frente a la parte más poderosa el predisponente, porque al ser esta última, la que elabora lo comprendido en las cláusulas incorporadas en el contrato, y por las cuales, solo cabe comúnmente la probabilidad de rechazar o aceptar, pero es imposible negociarlas.

Stiglitz, R. (1999). Las cláusulas abusivas, aunque no siendo una enfermedad particular o única de la contratación por adhesión, descubre en él cierta posibilidad de ser integrada, abierta o encubiertamente, hoy en día preponderan las contrataciones con cláusulas pre-elaboradas, con esto, se da la gran probabilidad válida y auténtica de incorporar cláusulas abusivas, ya que lo implícito del contrato es producto exclusivo y exceptuado por el profesional. En resumen, las contrataciones por adhesión, siendo sus características como se configura, fomentan en lo oportuno de ser incluidas.

1.3.8.3. Cláusulas que desnaturalicen las obligaciones

Garrido, L. (2014). Es la obligación de protección y supervisión por parte de la agencia financiera, motivación porque las cláusulas procuran eximir su responsabilidad, ya que no cuenta con validez alguna sabiendo que se trata de la dimisión de derechos anticipada por el usuario, que adulteran la naturaleza propia del contrato a través del cual los adherentes encuentran de la agencia financiera el respaldo de máxima protección en contra del peligro a ser robado, extraviado o se pierdan las cosas.

Rezzonico, J. (1987). Las cláusulas abusivas vienen siendo todas aquellas, integradas por el suministrador en el contrato de consumo, por las cuales se implantan muchas restricciones para ejercer su derecho el adherente o consumidor, con el objetivo de crear cierto provecho para el suministrador del producto o servicio correspondiente. Por ello es que se sintetiza en líneas gruesas, estas cláusulas se le podrían definir como aquella

que es relevantemente contraproducente para el afiliado. Lo que conlleva a una desnaturalización del contrato por vulnerar el principio de la buena fe contractual.

Posner, E. (2008). Una cláusula es considerada ineficiente, ya que el daño que origina a los usuarios tiene gran magnitud que los montos que ahorran los abastecedores.

1.3.8.4. Origen de las cláusulas leoninas o abusivas

Esopo (Siglo VI A.C.). Un toro, un borrego, un cordero habían hecho una compañía con el león, y recorriendo por la sierra, apresaron a un venado. Descuartizándolo al animal y cada uno queriendo su parte, el león tomo la palabra, la primera parte es mía, por ser un león, la segunda también porque soy más fuerte que vosotros, además la tercera por trabajar más que todos en la captura, y el que osara a tocar la cuarta, se ganara mi enemistad: de todas formas, tomo la totalidad del venado para él.

1.3.8.5. Principios generales del derecho aplicables a las cláusulas abusivas

O'Callaghan, X. (2000). Se entiende que aquel principio ha debido ser observado por dos ópticas. Como primer punto, libertad de contratar, es comprendido como aquella libertad que gozan los intervinientes para festejar o no un contrato establecido, como segundo punto, libertad contractual, o sea, que los acordantes tengan la facultad total para establecer lo que contiene la contrata.

Quiñonero, E. (2000). Tienen que ser mesurado y meticuloso, por lo que en sus esfuerzos de proteger estarían traspasando la delgada y arriesgada línea de la autonomía privada, por lo que contiene el contrato es forzado por el legislador de condición anticipada, siendo este limitado a extraordinarios cuestiones justificadas por preservar el interés general más no los intereses individuales del consumidor.

1.3.8.5.1. Principio de Buena Fe

Carvajal, L. (2014). El elemento primordial de la buena fe, en el panorama comercial por su ductilidad. Esta aseveración no simboliza que tienen que aprueben la teoría que determina a la buena fe como un principio eximido de concepto, complaciente a la exegesis que los contratantes o el doctrinario pretenda otorgarle en el caso característico. Todo lo contrario, siendo posible su afirmación que la buena fe tiene una concepción del

que su significado se describe acode a los acaecimientos históricos de cada periodo que dicho principio ha evolucionado.

Valladares, E. (2014). La valoración interpretativa con respecto a la representación que realiza la buena fe, no siendo exclusivo de los contratos, más bien en todo modelo de declaraciones de voluntad, tanto en los negocios jurídicos no contractuales como en los actos jurídicos unilaterales, ejemplo de ello la oferta y la aceptación. Según ha resuelto el Tribunal Supremo, es así que este principio permite orientar el quehacer de los sujetos y se encuentra presente en la voluntad de los involucrados.

1.3.8.5.2. Principio del justo equilibrio de las contraprestaciones

Herrera, J. (2015). “Análisis Jurídico De Las Cláusulas Abusivas En Los Contratos De Consumo”. El Tribunal de Luxemburgo ha dispuesto que la estructura de protección prescrita por la Directiva se cimienta en el pensamiento de que el consumidor se encuentra en posición de desventaja con respecto al profesional, haciendo hincapié en su ingenio para negociar como nivel de información, postura que guía a suscribirse a las estipulaciones pre-redactadas por el profesional, pero no pudiendo intervenir en el contenido de ellas. La situación desequilibrada entre consumidor y el profesional solo se podría equilibrar por medio de una intromisión eficiente, externa de las partes contratantes. Y agrega que se trata de una ley imperativa que pretende sustituir la proporción formal que la contrata constituye tanto en derechos como obligaciones de los acordantes por un equilibrio auténtico que permita restaurar la equidad entre aquellas.

1.3.8.6. Características de las cláusulas abusivas

Stiglitz, R. y Stiglitz, G. (1985). En vista de que el punto de vista de exageración de las cláusulas abusivas, se introducirá a comprender sus particularidades. Muchos doctrinarios han decidido conceptualizar a las cláusulas abusivas en sustento a sus características primordiales, por esta razón existe una gran gama de aspectos diferenciador de este hecho ilícito.

Stiglitz, R. y Stiglitz, G. (1985). Las cláusulas abusivas se caracterizan por

- a. Que no han sido negociadas individualmente;

- b. Que al consumidor le sea presentada dicha cláusula, redactada previamente por el proveedor de bienes o de servicios;
- c. Que el consumidor no haya podido participar (o influir) en su contenido, particularmente en los contratos por adhesión;
- d. Que de su contenido resulte infracción a las exigencias de la buena fe;
- e. Que cause, en detrimento del consumidor un desequilibrio relevante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato;
- f. Que debe considerarse el principio de prevalencia de las condiciones particulares sobre las generales;
- g. Que el consumidor no haya tenido la posibilidad de negociarla, redactarla o modificarla en forma independiente con el predisponente o responsable de su redacción;
- h. Que, aunque previsible o conocida por el consumidor al momento de contratar no deje de ser abusiva;
- i. Que conlleve inequidad o afecte la buena fe del consumidor
- j. Que sea contraria a lo razonablemente suscripto.

Vílchez, A., (2009). En este sentido cada una de las cláusulas prohibidas en la LODC, deberá cumplir con estos presupuestos. Por metodología, dividiré las características mencionadas en cuatro generales y más específicas, es así que se analizará el poder de negociación, el desequilibrio contractual, la infracción a la buena fe y el principio de prevalencia.

1.3.8.7. El efecto de las cláusulas abusivas

En el artículo 43, establece que son nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguno, las cláusulas o estipulaciones contractuales que se enumeran en la referida disposición legal. La consecuencia jurídica de las cláusulas abusivas causa controversia, puesto que el legislador otorga el efecto de nulidad de pleno derecho. Ineficacia que no es reconocida por la CCE (Cámara de Comercio de Ecuador). Esta institución hace que los actos o contratos no produzcan efectos desde su nacimiento. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor Ecuador (2000).

1.3.8.8. Método de interpretación del efecto de las cláusulas abusivas

Coronel, C. (2009). La interpretación es descubrir el sentido que encierra la ley. Lo que se interpreta no es la materialidad de los signos, sino el sentido de los mismos, su significación. En este capítulo, con el propósito de entender el efecto de las cláusulas abusivas, tendré que realizar una amplia interpretación, que no deje dudas respecto a su carácter.

1.3.8.9. Aplicación de la nulidad de pleno derecho en las cláusulas abusivas

La nulidad de pleno derecho es el efecto de las cláusulas abusivas de acuerdo al artículo 43, esta nulidad es la más radical categoría de ineficacia. La aplicación de esta ineficacia en cada una de las cláusulas prohibidas, con el propósito de demostrar la inconveniencia de este efecto inserto en nuestro sistema jurídico. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor Ecuador, 2000)

1.3.8.9.1. La nulidad de pleno derecho otorga protección inmediata

Alterini, A. (1995). La nulidad de pleno derecho al operar ipso iure, no requiere de declaración judicial. En consecuencia, las cláusulas abusivas no llegan ni siquiera a producir efectos provisionales.

Con esta sanción tan grave, se evita que el proveedor actúe dolosamente con el consumidor, puesto que temerá la invalidez de importantes condiciones contractuales. En este sentido cumple con un propósito de prevención de uso de cláusulas abusivas, siempre y cuando el proveedor haya cumplido con su deber de información al consumidor (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor – Ecuador, 2000)

Stoffel, P. (2013). Actualmente, parece estar confirmado que la nulidad debe operar sin que haya lugar a preguntarse sobre si la prueba del conocimiento por parte del garante del alcance y la extensión de su compromiso ya fue aportada. Son numerosas las decisiones en las que los jueces establecen que la nulidad es automática, sin que el juez pueda apreciar la gravedad o el alcance de la falta sancionada. No obstante, la Corte de Casación se plegó a esta solución, estimando que la nulidad debía ser pronunciada incluso

si se había establecido que el garante había tenido conciencia del alcance de su compromiso.

1.3.8.10. Efecto de la nulidad de pleno derecho

Borda, G. (1999). La nulidad de pleno derecho se caracteriza por ocasionar que el acto o contrato, desde su nacimiento, no produzca efecto alguno. Por nulidad debe entenderse la sanción legal que priva de sus efectos normales a un acto jurídico, en virtud de una causa originaria, es decir, existente en el momento de la celebración.

Maluquer, C. (1993). Un negocio es nulo cuando se realiza a pesar de la existencia de prohibición legal. Lo especifica genéricamente el Código al contemplar la nulidad como sanción a los actos que son contrarios a las normas imperativas o las prohibitivas.

1.3.8.11. Efectos frente a las partes

Parraguez, L. (2011). Toda nulidad tiene como resultado que el contrato queda privado de toda eficacia, la ley lo mira como si no se hubiese celebrado y tiene lugar por tanto a la restitución in integrum. La restitución in integrum es el efecto que se produce frente a las partes que celebraron el contrato de adhesión, con cláusulas nulas.

Maluquer, C. (1993). La restitución in integrum es el derecho que adquieren las partes, posterior a la anulación del contrato. Esta institución tiene como objetivo restituir a las partes al estado en el que se encontraban antes de celebrarlo. En consecuencia, mediante sentencia judicial se ordena que sea devuelto a las partes lo que hubiesen dado, en el cumplimiento del contrato. Por ejemplo, en un contrato de compraventa, la restitución opera en los bienes tangibles como la cosa y el precio; en un contrato de licencia, se restituye el derecho de uso al licenciante, y el licenciatario recupera la regalía que hubiese pagado para obtener tal derecho; en cambio, en el contrato de préstamos, el consumidor restituirá el dinero prestado y el banco los intereses devengados. No obstante, en este punto se plantea una interrogante respecto a la nulidad de pleno derecho ya que la ausencia de sus efectos, son sancionados por ley y no por sentencia judicial. En consecuencia, cabe preguntarse, ¿la ley podría dar derecho a la restitución de las prestaciones? En principio se podría creer que sí, ya que de lo contrario estaríamos ante un pago de lo no debido o enriquecimiento ilícito. Sin embargo, si ya existió el cumplimiento, la finalidad que se persigue con la acción es la restitución de lo que se realizó como cumplimiento, por lo que será necesario ejercitar la nulidad por vía de acción.

1.3.8.12. Elementos positivos

La nulidad de pleno derecho tiene varias características, que la diferencian de las nulidades previamente reconocidas en el Ecuador. En el caso de los elementos positivos he podido identificar los siguientes:

1. Protección inmediata al consumidor.
2. El acto abusivo no produce efectos.
3. La cláusula abusiva no podrá ser saneada.

Por lo que a continuación se expondrán las razones, por las que estos efectos de la nulidad de pleno derecho, tienen una consecuencia favorable al consumidor.

1.3.8.13. Legislación comparada de cláusulas abusivas

1.3.8.13.1. Colombia

Serra, R. (2002). El fenómeno de las condiciones generales ha llegado a un punto en que los consumidores difícilmente pueden acceder a los bienes y servicios, sin someterse a las previsiones contractuales que los empresarios predisponen unilateralmente. Esto significa que el contenido de dichos contratos es impuesto a los consumidores, los cuales adhieren a una regulación que no están en posibilidad de negociar y de la que, en muchas ocasiones, ignoran su contenido.

Navarro, J. (2000). Para atender este imperativo, en el derecho comparado, surge la noción de cláusula abusiva, entendida como toda estipulación contractual contraria a las exigencias de la buena fe y que cause un perjuicio desproporcionado al consumidor se trata de un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales.

(Laudo 15 de agosto de 2006). A este respecto, un laudo arbitral proferido en el 2006, puntualizó que las cláusulas abusivas podían ser consideradas como tales en relaciones de consumo, en tanto que, en relaciones entre profesionales, debía primero observarse el ejercicio que se había hecho de ellas, para poder determinar si era abusiva o no la cláusula.

(Sentencia 19 de octubre de 1994) Desde este punto de vista, encuentra el Tribunal que es diferente la óptica en que deben apreciarse las denominadas cláusulas vejatorias o abusivas en el ámbito de las relaciones de consumo y aquel que debe servir de base para enmarcarlas en las relaciones entre empresarios profesionales, por cuanto en estas últimas

no basta que se encuentre estipulada en el respectivo contrato, sino la manera como la parte favorecida con la respectiva prerrogativa hace uso de ella.

Suescun, J. (2002) A este respecto, la Corte Suprema de Justicia reconoce que a partir de las propias disposiciones constitucionales existe un amplio control judicial para evitar el abuso del derecho, cuya prohibición tiene una estrecha conexión con la exigencia de la buena fe.

1.4. Formulación del Problema

¿Cuáles son los mecanismos legales de protección al consumidor que evitan las cláusulas abusivas en los contratos de tarjetas de crédito en el Perú?

1.5. Justificación e importancia del estudio

La presente investigación se basa en la necesidad de analizar las cláusulas abusivas, insertadas en los contratos de las tarjetas de crédito que se emiten, en empresas bancarias, empresas financieras, cajas de ahorro y crédito, etc. Con dicho análisis se pretende demostrar la unilateralidad de las financieras al momento de emitir el contrato y la desventaja del consumidor al firmarlo, por cuanto, dichas cláusulas causan detrimento a los derechos del usuario. Lo que nos permitiría comprender y a la vez tener educación financiera para evitar vernos inmersos en algún problema de esta índole, ya que con los vacíos legales que hay en el Perú, sobre la nulidad de pleno derecho de las cláusulas vejatorias, para que la autoridad competente pueda hacer una protección inmediata y adecuada los derechos del consumidor.

1.6. Hipótesis

Los mecanismos legales de protección al consumidor son los siguientes: la inspección, control, supervisión y sanción para las casas bancarias que conserven cláusulas abusivas en los contratos de tarjeta de crédito, los entes protectores de los derechos del consumidor deben hacer regularmente. La regulación de la nulidad de pleno derecho de dichas cláusulas o en su defecto del contrato por alteración a las bases de lo pactado en primer momento, permitirá proteger de manera inmediata y adecuada al consumidor. Como medida de protección que no se suscriban a dichas tarjetas hasta que se modifiquen los contratos por las entidades correspondientes.

1.7. Objetivos

1.7.1. Objetivo General

Analizar las cláusulas abusivas en los contratos de tarjetas de crédito.

1.7.2. Objetivos Específicos

- a.** Determinar las cláusulas abusivas en los contratos de tarjetas de crédito.
- b.** Identificar la normativa existente sobre la protección al consumidor y establecer las actuaciones legales que deben realizarse para una adecuada protección.
- c.** Analizar las cláusulas abusivas que más atentan contra los derechos del consumidor.
- d.** Elaborar una propuesta legislativa para poder eliminar y sancionar las cláusulas abusivas de los contratos de las casas bancarias en el código de protección y defensa del consumidor.

II. MATERIAL Y MÉTODO

2.1. Tipo y diseño de investigación

2.1.1. Tipo:

La presente investigación es de tipo descriptiva, explicativa y Proyectiva, debido a que se explica aspectos teóricos y jurídicos referidos a las cláusulas abusivas en los contratos de tarjetas de crédito, así como también se realizara una propuesta legislativa.

2.1.2. Diseño:

El diseño metodológico es no experimental, transversal o transaccional, descriptivo, explicativo y proyectivo.

2.2. Población y muestra

La población es el conjunto de personas que tienen características similares, las cuales van a ser observadas. Esta población estará compuesta por abogados especializados en derecho civil contratos, así como también los funcionarios de INDECOPI.

La muestra es una representación significativa extraída de la población y estará conformada por 28 personas entre las cuales está conformada por: 18 abogados especialidad (contratos), 10 funcionarios de protección al consumidor.

2.3. Variables, Operacionalización

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍNDICE	ESCALA	Nº ITENS	TECNICAS/INST RUMENTOS
VI Análisis jurídico de las Cláusulas abusivas.	<ul style="list-style-type: none"> - Cláusulas abusivas - Contratos de adhesión 	<ul style="list-style-type: none"> - Contratos emitidos por los bancos - Asesoría a los consumidores 	(5 - 10 10 - 15 15 - 20) Totalmente de acuerdo De acuerdo Totalmente en desacuerdo En desacuerdo	Razón Ordinal	1,2,3,4,5	Análisis Documental (Matriz) Encuesta (cuestionario)
VD Contratos de tarjetas de crédito.	- Tratamiento jurídico de los derechos del consumidor y su protección	<ul style="list-style-type: none"> - Vulneración de Derechos del Consumidor - Defensa de los derechos del consumidor - Servicio brindado por los bancos al consumidor 	Sí no	Nominal	6,7, 8,9,10,11	Matriz Lógica (matriz) Ficha de validación

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.

2.4.1. Técnicas de recolección de datos:

- a) **Análisis Documental:** En esta investigación se seleccionó libros, artículos científicos y revista sobre el tema a investigar, alisando diferentes legislaciones.
- b) **El Fichaje:** Esta técnica se utilizó especialmente para poder recolectar y reservar información. Cada ficha contendrá información relevante al tema resumida para poder tener una idea clara ordenada de la información que guardamos como revistas, periódicos y bibliografía.

2.4.2. Instrumentos de recolección de datos:

Encuesta: En la presente investigación se utilizó un cuestionario; que tenga como informantes a abogados especializados en derecho civil (contratos), funcionarios de INDECOPI y los usuarios de las tarjetas de crédito, con el fin de saber que las cláusulas abusivas en los contratos de las tarjetas de crédito

2.5. Procedimiento de análisis de datos

En el desarrollo de la investigación se utilizó los siguientes métodos:

Método deductivo: En la investigación se utiliza la deducción como método para inferir sobre un hecho a partir de rasgos generales, hacia lo más particulares.

Método histórico: Este método se utilizó para estudiar el origen, desde cuando se está dando este tipo de cláusulas en los contratos de las tarjetas de crédito.

Método analítico: Se usó para poder acortar y abreviar el tema de estudio que se está investigando, estudiando los conceptos y fines de cada una de sus variantes.

Método sistemático: se utilizó para hacer una buena interpretación e incorporar distintos elementos, como legislaciones comparadas, conceptos y doctrinas.

Método hermenéutico: Con este método se pudo realizar la correcta interpretación, de las teorías, doctrinas y conceptos que conllevan al estudio de la investigación.

Método comparativo: con este método se realizó de manera adecuada una comparación y confrontar las legislaciones extranjeras con la de nuestro ordenamiento, con respecto a la regulación de las cláusulas abusivas en los contratos de tarjetas de crédito.

2.6. Aspectos éticos

Esta investigación está orientada a brindar protección y respeto a las personas que utilizan las famosas tarjeta de crédito ya que lo que se ha podido investigar vienen siendo vulnerados sus derechos por parte de las grandes financieras por lo mismo que en busca de satisfacer sus necesidades básicas recurren a apertura líneas de crédito pero por las constantes quejas y abuso que se viene dando, tomando el criterio de justicia la investigación pretende beneficiar al usuario hacer un acto de conciencia por parte de las financieras e imponiendo algunas medidas de protección al consumidor.

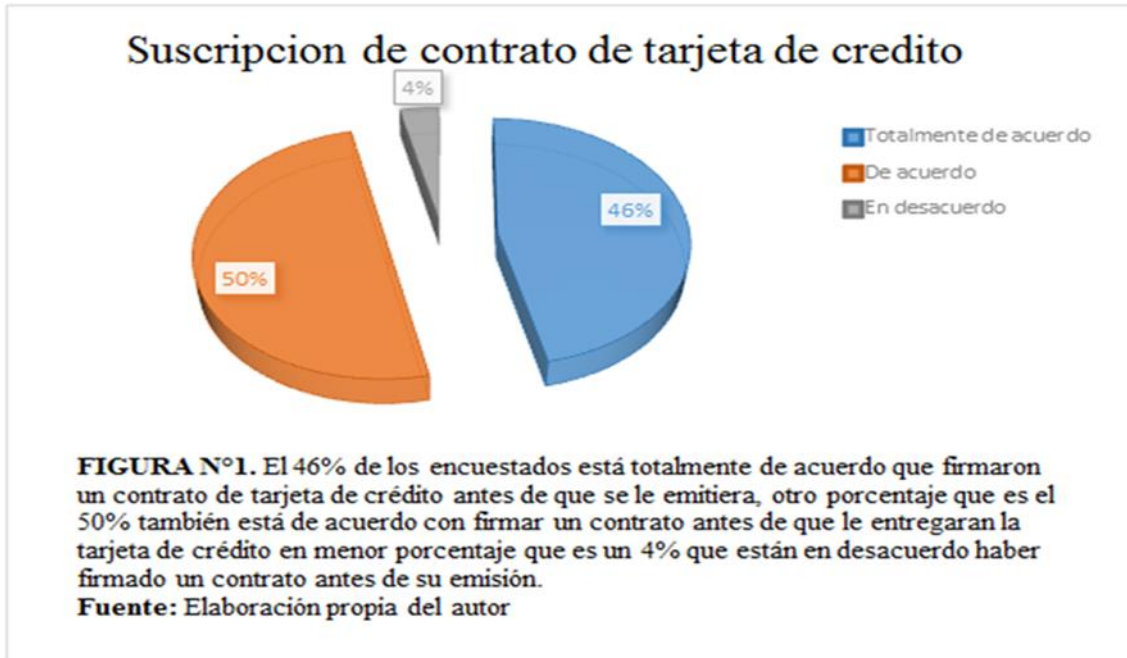
2.7. Criterios de rigor científico

Criterio	Inv. Cuantitativa
Aplicabilidad	Validez interna
Valor de verdad	Validez externa
Consistencia	Objetividad
Neutralidad	Fiabilidad interina

III. Resultados

3. 1. Tablas y figuras

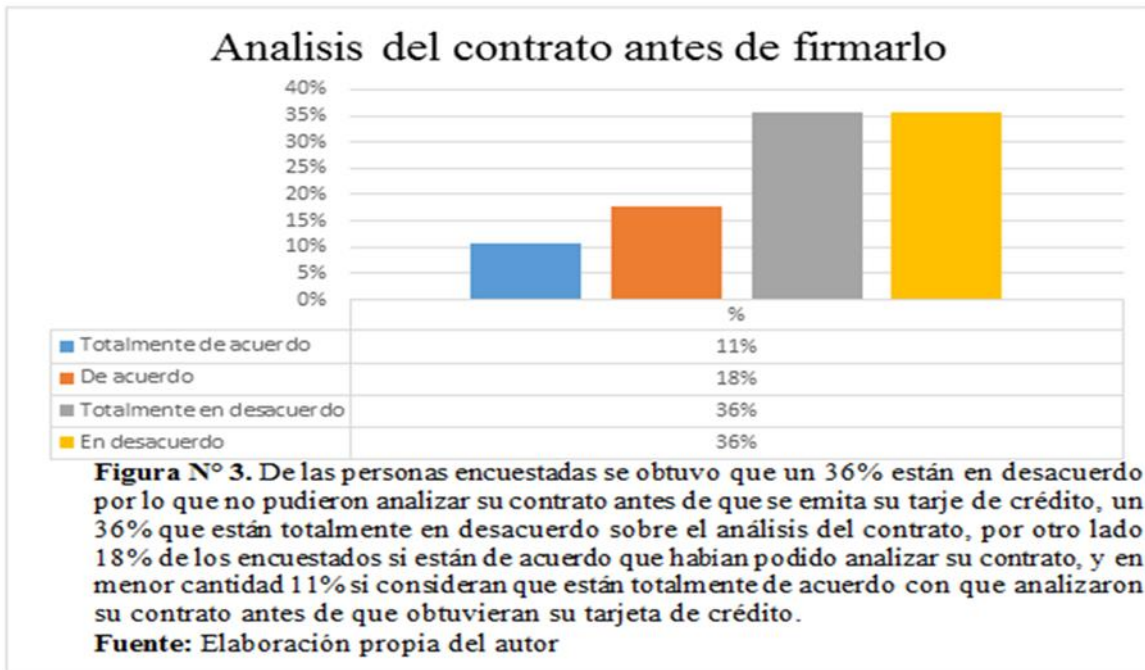
Resultado de la suscripción de contrato de tarjeta de crédito



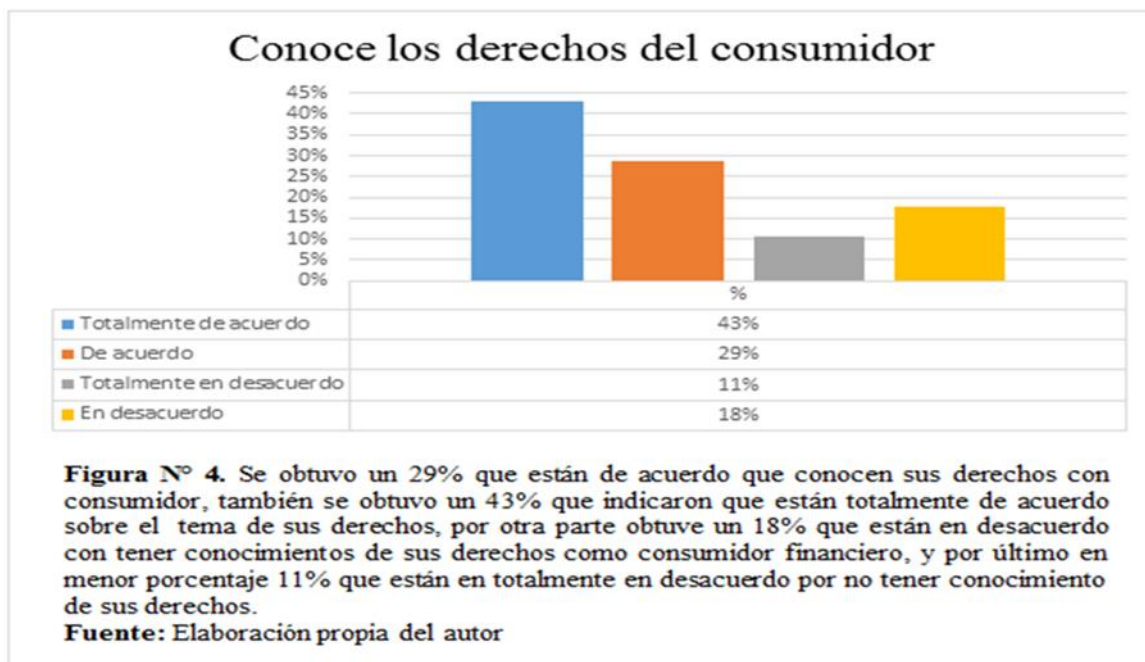
Resultados de los que emplean contratos de tarjeta de crédito



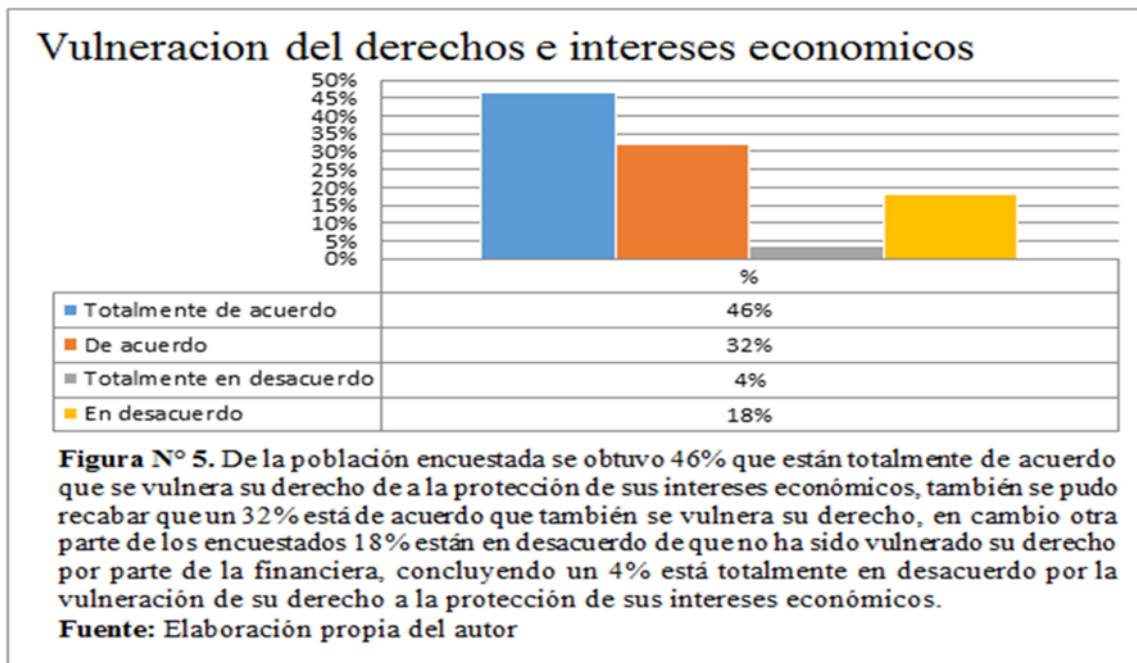
Resultados del análisis del contrato antes de firmarlo



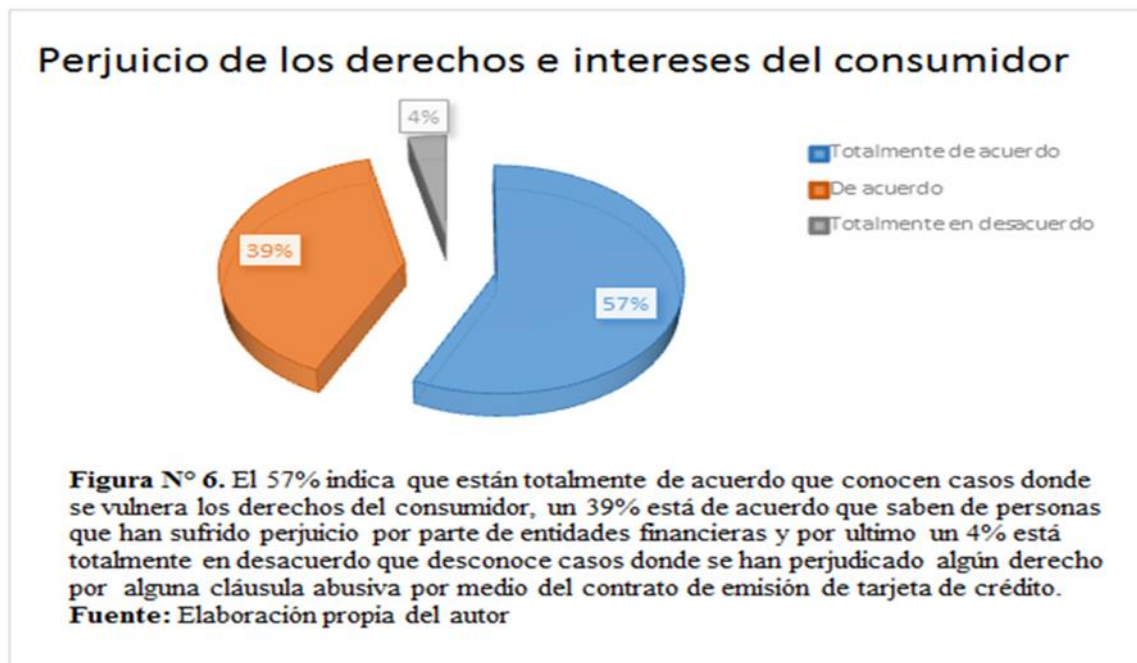
Resultados que conoce los derechos del consumidor



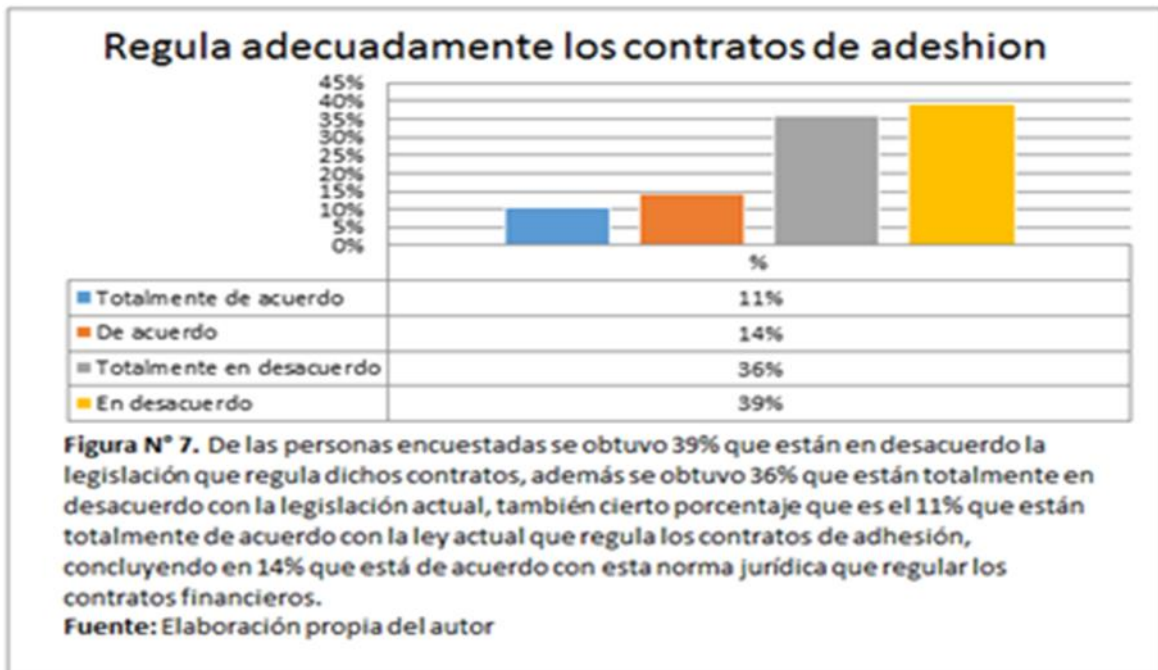
Resultados de la vulneración de los derechos e intereses económicos



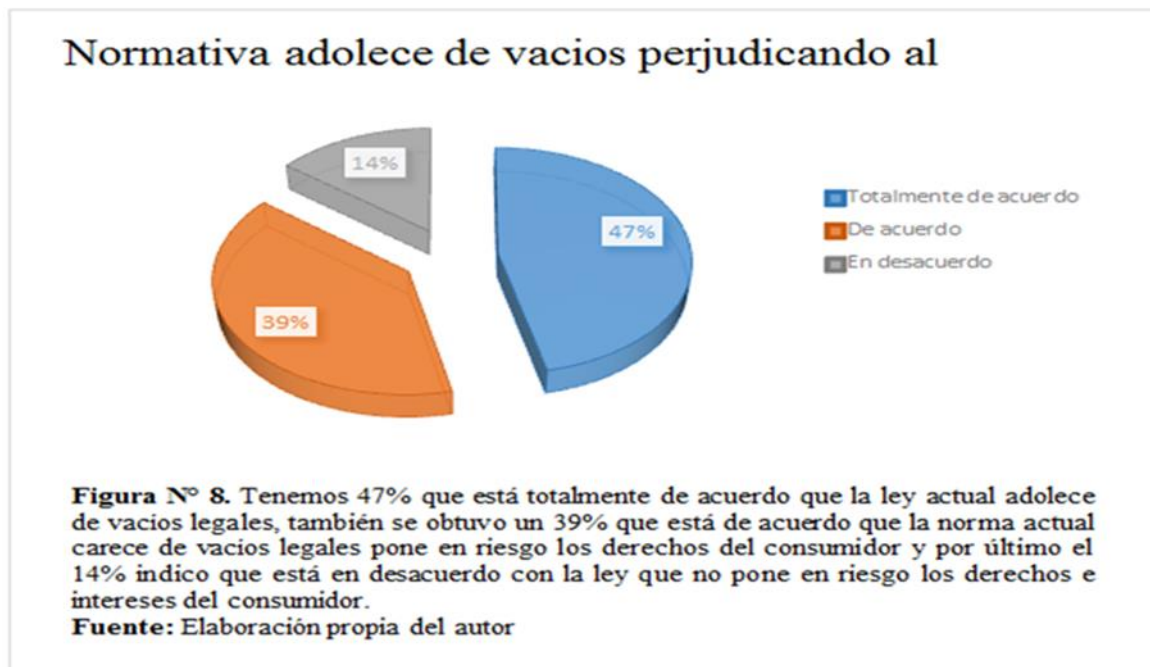
Resultados del perjuicio de los derechos e intereses del consumidor



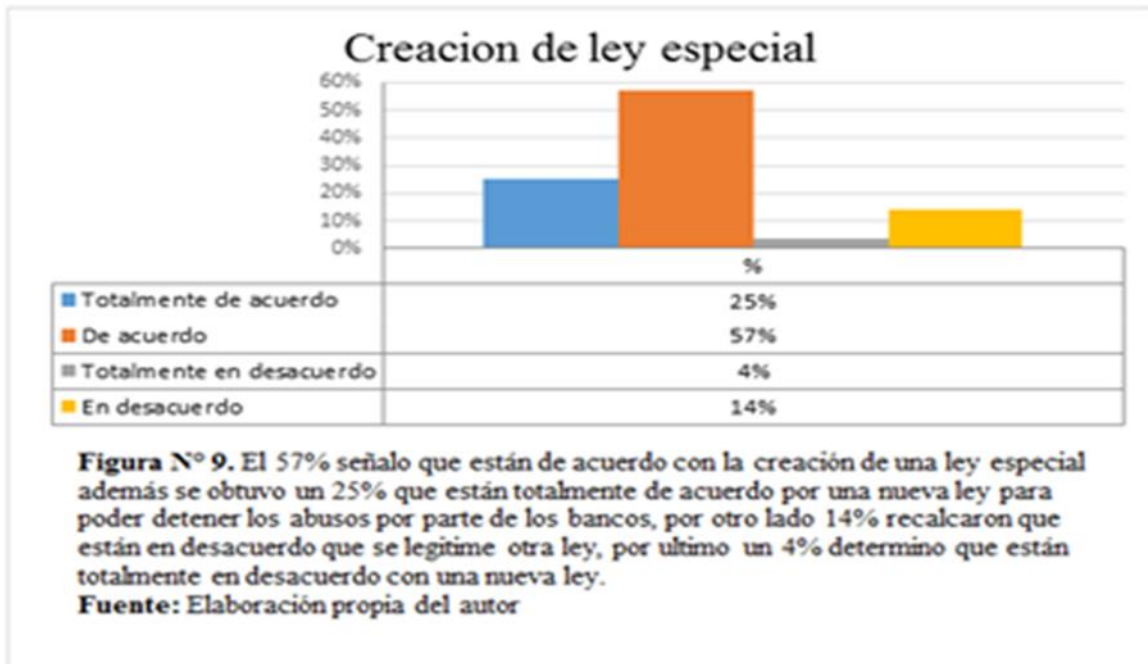
Resultados que regula adecuadamente los contratos de adhesión



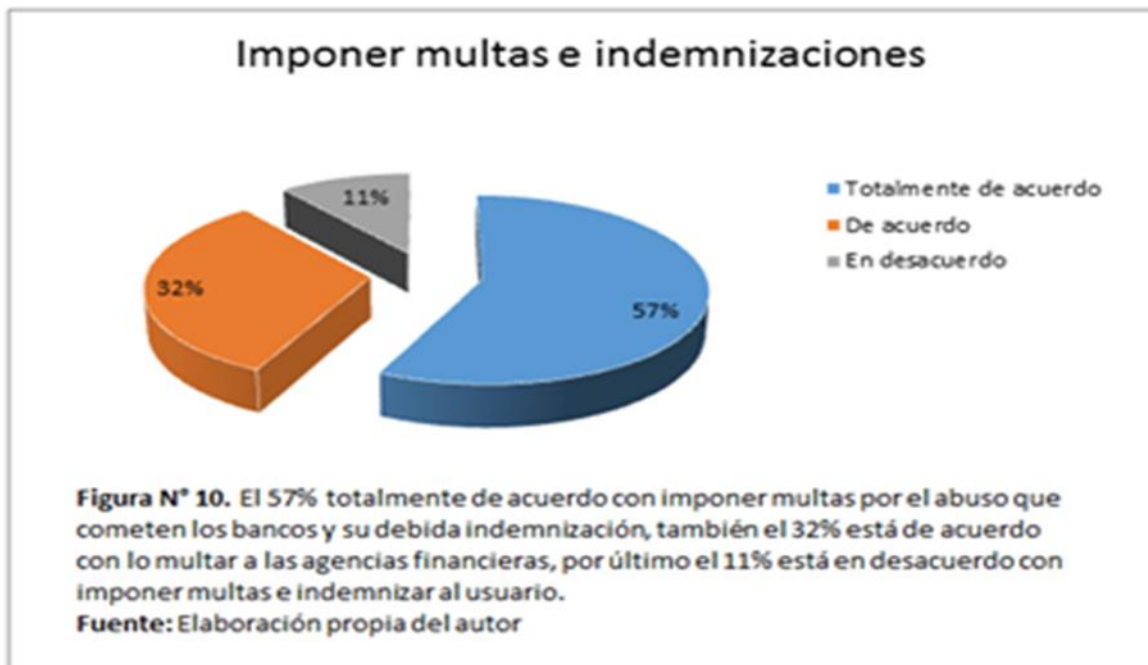
Resultados que la normativa adolece de vacíos legales



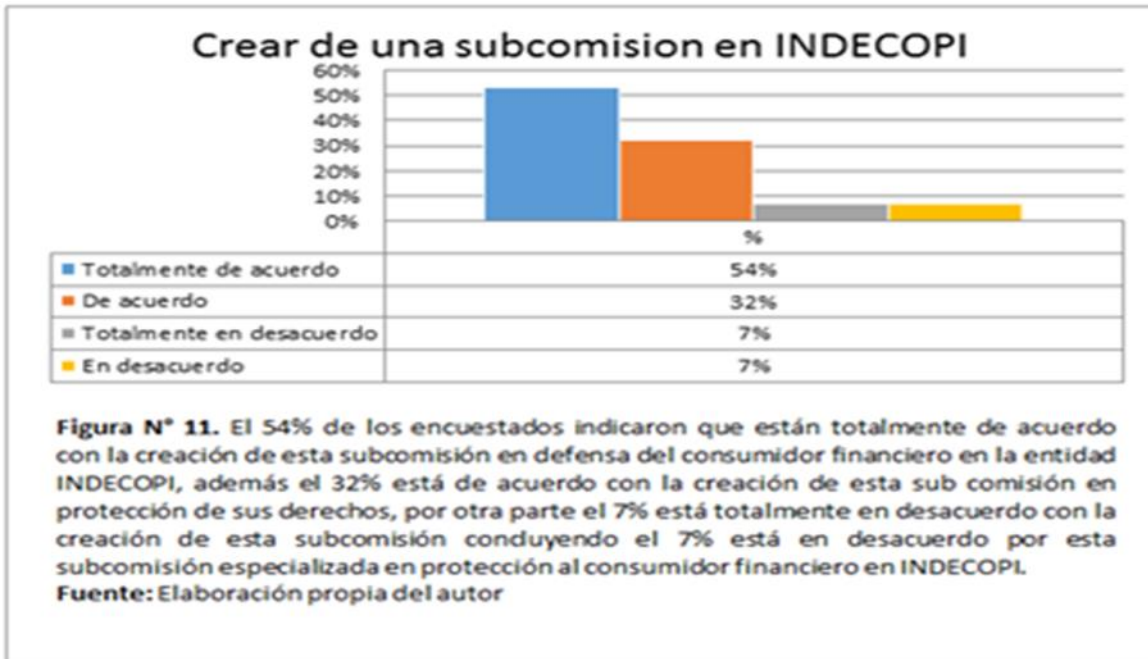
Resultado de creación de ley especial



Resultado de imponer multas e indemnizaciones



Resultado de crear una subcomisión en INDECOPI



3.2. Discusión de resultados

a) Determinar las cláusulas abusivas en los contratos de tarjetas de crédito.

De la población encuestada se obtuvo 46% que están totalmente de acuerdo que se vulnera su derecho de a la protección de sus intereses económicos, también se pudo recabar que un 32% está de acuerdo que también se vulnera su derecho, en cambio otra parte de los encuestados 18% están en desacuerdo de que no ha sido vulnerado su derecho por parte de la financiera, concluyendo un 4% está totalmente en desacuerdo por la vulneración de su derecho a la protección de sus intereses económicos. (Figura N° 5)

Esto se debe que actualmente en Perú para poder emitir una tarjeta de crédito necesariamente se debe firmar un contrato, el cual conlleva aceptar las condiciones impuestas por parte del banco mediante su contrato de tarjeta de crédito. Por la falta de conocimiento, el cliente acepta sin saber que posteriormente traerá perjuicio, en esos contratos se ocultan muchas cláusulas abusivas prohibidas por ley pero aun así las siguen manteniendo las casas bancarias. Las entidades protectoras de los derechos del consumidor deben analizar y determinar las cláusulas abusivas en los contratos posteriormente sancionar a los bancos en opinión de los informantes.

Navarro, J. (2000) En las contratos de adhesión como en las estipulaciones generales en cada contrato, se elabora una considerable restricción en la autonomía de la voluntad, si bien no para las dos partes, sino solo uno de ellas, la parte más vulnerable es la afiliada frente a la parte más poderosa el predisponente, porque al ser esta última, la que elabora lo comprendido en las cláusulas incorporadas en el contrato, y por las cuales, solo cabe comúnmente la probabilidad de rechazar o aceptar, pero es imposible negociarlas.

En la presente investigación se logró establecer que se mantienen cláusulas abusivas contenidas en el contrato de tarjeta de crédito, las cuales por falta de conocimiento del usuario posteriormente conllevan a un perjuicio económico. Mientras tanto lo que investigo el autor es que estos contratos prerredactados por parte más fuerte de esta relación, es que limita los derechos al adherente incluyendo cláusulas abusivas que no son negociables.

Se logró establecer que las cláusulas contenidas en dichos contratos traen efectos perjudiciales a los usuarios sobre todo económicos al no ser negociables por lo que se deben someter a ellas caso contrario no se le emitiría la tarjeta de crédito.

Se comprobó la hipótesis en el sentido que, ocultando cláusulas abusivas en dichos contratos, esta causa conllevaría a la frustración del contrato por alteración a las bases del contrato. Por ellos las entidades protectoras de los derechos del consumidor deberían supervisar, tener un control más apropiado y así poder sancionar a las casas bancarias.

b) Identificar la normativa existente sobre la protección al consumidor y establecer las actuaciones legales que deben realizarse para una adecuada protección.

Tenemos 47% que está totalmente de acuerdo que la ley actual adolece de vacíos legales, también se obtuvo un 39% que está de acuerdo que la norma actual carece de vacíos legales pone en riesgo los derechos del consumidor y por último el 14% indico que está en desacuerdo con la ley que no pone en riesgo los derechos e intereses del consumidor. (Figura N° 8).

La realidad de hoy en día es que las personas se sienten vulneradas por parte de estos contratos de tarjeta de crédito, ya que la ley carece de vacíos legales también por parte funcionarios o trabajadores que protegen los derechos de los consumidores no están realizando adecuadamente su trabajo.

Hesse, K. et al. (1996). Los derechos fundamentales influyen en todo el derecho, no solo cuando tiene por objeto las relaciones jurídicas de los ciudadanos con los poderes públicos, sino también cuando regula las relaciones jurídicas entre los particulares. En tal medida sirven de pauta tanto para el legislador como para las demás instancias que aplican el derecho, todas las cuales al establecer, interpretar y poner en práctica normas jurídicas habrán de tener en cuenta el efecto de los derechos fundamentales.

En la presente investigación se logra establecer que la ley no protege como se debe al usuario, lo protege relativamente juega al papel de defender los derechos de los consumidores, pero a la hora de realizar su labor carecen de eficacia. Mientras tanto que el autor indica que el objeto que se debe tener en cuenta son los derechos fundamentales entre las relaciones jurídicas entre los particulares y poderes públicos, que sirva de molde para el legislador al realizar posteriormente o promulgar leyes, deben establecer, y poner en práctica normas jurídicas que tenga en cuenta el efecto de los derechos fundamentales.

Se logró comprobar que las normas existentes que deberían proteger al consumidor carecen de vacíos legales y las intervenciones legales que ellos realizan, están favoreciendo sobre todo a la parte más fuerte en esta relación que es el banco, ya que viene violentando

durante años a los usuarios financieros es por ello que los entes protectores tienen que accionar de una manera más eficaz para una debida protección.

Se logró comprobar que las consecuencias de mantener leyes que no protegen adecuadamente a los usuarios, serán aprovechadas por los bancos para así poder seguir vulnerando los derechos de los consumidores, por otro parte el accionar de las entidades protectoras de los derechos de los consumidores no son tan eficaz por ello el banco sigue realizando sus artimañas mediante sus contratos de tarjeta de crédito ocultando cláusulas abusivas.

c) Analizar las cláusulas abusivas que más atentan contra los derechos del consumidor.

El 57% indica que están totalmente de acuerdo que conocen casos donde se vulnera los derechos del consumidor, un 39% está de acuerdo que saben de personas que han sufrido perjuicio por parte de entidades financieras y por ultimo un 4% está totalmente en desacuerdo que desconoce casos donde se han perjudicado algún derecho por alguna cláusula abusiva por medio del contrato de emisión de tarjeta de crédito. (Figura N° 6)

La realidad que acontece con las cláusulas abusivas integradas en los contratos de tarjeta de crédito es muy perjudicial para los usuarios que en más de una ocasión se han visto vulnerados en sus derechos e intereses por parte de dichas clausulas, al aceptarlas en darle toda la ventaja al banco ya que no son negociables.

Stiglitz, R. y Stiglitz, G. (1985) Las clausulas son incorporadas con el objetivo de poder asegurar el posicionamiento del contractual del pre-estipulante con un acontecimiento circunstancial por la inestabilidad eso se debe a su carencia de imparcialidad por los servicios requeridos, sucesivamente a incorporar clausulas para favorecer únicamente al predisponente

En la presente investigación se logra establecer que las clausulas encontradas en los contratos de tarjeta de crédito vienen siendo perjudiciales en los intereses y derechos de los tarjetahabientes al aceptar dichas cláusulas que se esconden en los contratos de emisor de la tarjeta en razón que ese acuerdo ya está preredactado para beneficio del banco. En tanto que lo que investigo el autor indica que las cláusulas que se han incorporado en todos los contratos de apertura de tarjeta de crédito tienen incorporados clausulas con la finalidad inequívoca de consolidar la relación contractual en favor de la agencia financiera

inclinando dicha situación por lo tanto trae desventajas para el usuario o consumidor financiero.

Se logró establecer que las cláusulas abusivas que se lograron analizar conllevan al perjuicio del usuario, se ocultan en los contratos de manera que el no firmar para perfeccionar la relación jurídica. No se emite la tarjeta, más aún que no se puede negociar dichas cláusulas por lo que el banco quiere desequilibrar la relación por lo tanto produce desventajas para el tarjetahabiente.

Se logró comprobar que ha consecuencia de analizar las cláusulas abusivas en los contratos de tarjeta de crédito conllevaría a su respectiva sanción al banco por seguir manteniendo cláusulas abusivas que perjudican al usuario y al fortalecimiento del banco en la relación jurídica.

d) Elaborar una propuesta legislativa para poder eliminar y sancionar las cláusulas abusivas de los contratos de las casas bancarias en el código de protección y defensa del consumidor.

El 57% señaló que están de acuerdo con la creación de una ley especial además se obtuvo un 25% que están totalmente de acuerdo por una nueva ley para poder detener los abusos por parte de los bancos, por otro lado 14% recalcaron que están en desacuerdo que se legitime otra ley, por ultimo un 4% determino que están totalmente en desacuerdo con una nueva ley. (Figura N° 9)

Dada las circunstancias que se dan en el contexto social, muchas personas se han visto perjudicadas con las cláusulas abusivas que contenían los contratos de tarjetas de crédito, es por ello que necesitan una nueva ley para poder eliminar o disminuir estos atropellos por parte de las agencias financieras, también busca sancionar o multar a las casas bancarias para que no se vuelvan a completar estas condiciones que infringen la normativa actual.

Di Iorio, A. (1985) Este tipo de cláusulas resulta consecuencia del predominio de una de las partes que le permite conducir toda la operación e imponer cláusulas que derogan los principios generales establecidos por la ley, reemplazándolos por cláusulas opresivas, contrarias al principio de la buena fe, que terminan por afectar la equivalencia de los intereses bilaterales.

En la presente investigación se logra establecer que las agencias financieras ocultan las cláusulas abusivas contenidas en los contratos, transgrede la normativa actual, se viene perjudicando mucha gente que el estado se ve en la necesidad de crear una nueva ley y así

poder eliminar o disminuir la vulneración de los derechos del consumidor incluido a ello sancionando dichos abusos, mientras tanto que, lo que investigo el autor que esto resulta a consecuencia de que la parte más favorecida que vendría a ser la agencia financiera, que incluye las cláusulas a su antojo pero que al incluirlas deroga los principios generales que se estableció por ley, que termina afectando la equivalencia de la relación.

Se logró establecer que la ley vigente que regula los contratos de tarjeta de crédito, está por lejos de salvaguardar los derechos del consumidor financiero, esto le permite a las entidades financieras aprovecharse por lo tanto seguir incluyendo cláusulas abusivas en sus contratos de afiliación sin recibir algún castigo o una sanción de por medio.

Se logró comprobar que la ley existente no regula del todo los contratos de tarjeta de crédito, aún tiene vacíos legales por ende se tendría que crear una nueva ley que regule en lo más extenso los derechos de los consumidores financieros, sin dejar de lado que se tiene que sancionar a las entidades financieras por seguir realizando estas malas praxis perjudiciales para el tarjetahabiente.

Los mecanismos legales de protección al consumidor son los siguientes: la inspección, control, supervisión y sanción para las casas bancarias que conserven cláusulas abusivas en los contratos de tarjeta de crédito, que deben hacer regularmente los entes en defensa de los derechos del consumidor. Lo que conllevaría a la frustración del contrato por alteración a las bases del contrato.

3.3. Aporte científico

PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 52. B. DEL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR, LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS DE INEFICACIA ABSOLUTA CONTENIDAS EN LOS CONTRATOS DE TARJETA DE CRÉDITO. EL JUEZ DEBERÁ DECLARAR LA NULIDAD, NO AFECTARÁ LA TOTALIDAD DEL CONTRATO, EN LA MEDIDA EN QUE ESTE PUEDA SUBSISTIR SIN LAS CLÁUSULAS NULAS O INEFICACES.

Artículo 1.- OBJETO DE LA LEY

El objeto de la presente ley es establecer una relación más equilibrada entre las entidades financieras y consumidores en los contratos de emisión de tarjeta de crédito que son preredactados por las casas bancarias que dentro de dichos contratos incluyen cláusulas que no son negociadas es por ello para una debida protección del consumidor se debe incluir la nulidad de las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta.

Artículo 2.- AGRÉGUESE EL ARTÍCULO 52. B AL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Agréguese el artículo 52.b en los términos siguientes:

Artículo 52. B

Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrá por no puestas las clausulas, condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo (las no aprobadas administrativamente. También las no negociadas cuando haya sido redactada previamente y el usuario no haya podido influir en su contenido. El proveedor que afirme que una determinada cláusula a sido negociada individualmente asume la carga de la prueba, que transgreda el deber de información, las que van en contra de las exigencias de la buena fe, causen un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, en perjuicio de los usuarios.

Declarada la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones en el contrato, éste subsistirá con las restantes cláusulas, a menos que por la naturaleza misma del contrato, o atendida la intención original de los contratantes, ello no fuere posible. El juez deberá declarar nulo, en su integridad, el acto o contrato sobre el que recae la declaración.

Prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos. El productor podrá solicitar a la autoridad competente, el

levantamiento de esta sanción previa la demostración de que ha introducido al proceso de producción las modificaciones que aseguren el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad.

Artículo 3.- VIGENCIA

La presente ley entrara en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial “El peruano”.

Artículo 4.- Deróguese cualquier disposición que se oponga al cumplimiento de la presente disposición legal.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Constitución Política del Perú reconoce los intereses de los consumidores y usuarios, garantizando el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

Por lo cual la Constitución está omitiendo un factor muy importante en el contexto social, que es la educación sobre todo financiera para los usuarios y clientes de las diversas entidades financiera que hasta la actualidad en diversas ocasiones que se han visto vulnerados los derechos del consumidor por parte del banco por la razón, que siempre se consolida como la parte más fuerte en la relación contractual.

La educación financiera debe trabajarse más con los consumidores. Para fortalecer este proyecto deberíamos trabajar muy bien la base que sería en los colegios tanto a los educadores como a estudiantes, universidades e instituciones públicas como privadas, así promover mayor libertad y racionalidad en el consumo de bienes y la utilización de servicios. Suministrar información de fácil comprensión para los bienes y servicios que comercializan las empresas. Otro factor significativo es propagar los derechos u deberes del consumidor y las formas legalmente establecidas para ejercerlas. Realizar campañas divulgativas con la finalidad de educar e informar a la población sobre conocimientos básicos de consumo responsable y sustentable. La Defensoría del Consumidor y el Ministerio de Educación aunarán esfuerzos para promover la educación en consumo.

El efecto de las clausulas serian nulas de pleno derechos y no se producirá efecto alguno en las clausulas o estipulaciones. La consecuencia jurídica de las cláusulas abusivas causa controversia, ya que se estaría otorgando el efecto de nulidad de pleno derecho, ineficacia

que no es reconocida por INDECOPI. Esta institución haría que los actos o contratos no produzcan efectos desde su nacimiento.

Es una acción muy radical, pero esto conllevaría que dichas cláusulas siguen siendo utilizadas con el propósito de demostrar que tan ineficaz es nuestro sistema jurídico referente a las cláusulas abusivas. Con esta sanción, se evitaría que el proveedor actué dolosamente con el consumidor, puesto que temería la invalidez de importantes condiciones contractuales. Por ese lado cumple con el propósito de prevención de uso de cláusulas abusivas.

La nulidad debe operar sin que haya lugar a preguntarse sobre si la prueba del conocimiento por parte del garante del alcance y la extensión de su compromiso ya fue aportada. Son numerosas las decisiones en las que los jueces establecen que la nulidad es automática, sin que el juez pueda apreciar la gravedad o el alcance de la falta sancionada. En caso que el juez declare nulidad de algunas cláusulas tomándolo como nulidad parcial, las cláusulas que existan del contrato, las partes podrían acordar modificar el contrato, negociar las cláusulas tomando sus respectivas medidas y con la supervisión de la entidad protectora del consumidor.

I. Marco legal

Ley 19496 establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores-chile

Normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión

Artículo 16.- 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 o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas, y sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplen;
- b) Establezcan incrementos de precio por servicios, accesorios, financiamiento o recargos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales que sean susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separado en forma específica;

- c) Pongan de cargo del consumidor los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos, cuando ellos no le sean imputables;
- d) Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;
- e) Contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio;
- f) Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido a, b y c) llenados o inutilizados antes de que se suscriba el contrato, y
- g) En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales.

Artículo 16 A. Declarada la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones de un contrato de adhesión, por aplicación de alguna de las normas del artículo 16, éste subsistirá con las restantes cláusulas, a menos que por la naturaleza misma del contrato, o atendida la intención original de los contratantes, ello no fuere posible. En este último caso, el juez deberá declarar nulo, en su integridad, el acto o contrato sobre el que recae la declaración.

Artículo 16 B. El procedimiento a que se sujetará la tramitación de las acciones tendientes a obtener la declaración de nulidad de cláusulas contenidas en contratos de adhesión, será el contemplado en el Título IV de la presente ley.

Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios-España

Artículo 10 bis.-

1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente ley.

El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluirá la aplicación de este artículo al resto del contrato.

El profesional que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.

2. Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el art. 1 CC. A estos efectos, el Juez que declara la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor o usuario.

Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá declarar la ineficacia del contrato.

Defensa del consumidor Ley N° 24.240 – Argentina

Artículo 37.- Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:

- a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;
- b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;
- c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

Artículo 38.- Contrato de Adhesión. Contratos en Formularios. La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido.

Artículo 39.- Modificación Contratos Tipo.- Cuando los contratos a los que se refiere el artículo anterior requieran la aprobación de otra autoridad nacional o provincial, ésta tomará las medidas necesarias para la modificación del contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación.

IV. Conclusiones y recomendaciones

Conclusión

1. Se concluye que las cláusulas abusivas, privan derechos básicos al consumidor y otorgan beneficios a la entidad financiera, como características generales de las cláusulas abusivas se encuentra la falta de negociación, el desequilibrio contractual, la infracción a la buena fe y la vulneración del principio de transparencia.

2. Se concluye que el código de protección y defensa del consumidor, regula cláusulas abusivas tanto como de ineficacia absoluta y relativa, pero no cuenta con una protección inmediata para salvaguardar adecuadamente al consumidor contra las estipulaciones vejatorias en dichos contratos. También tendrían que implementar la publicación de la base de información del proceso de aprobación de cláusulas.

3. Se concluye que de las cláusulas que contrae detrimento con respecto a los derechos de los usuarios son las que excluyan o limiten la responsabilidad de la empresa, sus dependientes o representantes de venta por dolo o culpa, también las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones de la empresa.

4. Se concluye que como propuesta legislativa se debe contar con un mecanismo legal de protección inmediata al consumidor, por lo tanto, se debe de regular la nulidad de pleno derecho de cláusulas abusivas o en su defecto del contrato por alteración a las bases de lo pactado en primer momento. Y sancionar a la entidad bancaria.

Recomendaciones

1. Se recomienda que cada mes las entidades protectoras de los derechos del consumidor, publiquen las tasas de interés de los bienes y servicios que ofrecen las empresas bancarias, adicionalmente el porcentaje del interés que se genera por la mora, para tener un mejor control a la hora de adquirirlos, para así no tener sorpresas en los estados de cuenta.

2. Se recomienda que el código de protección y defensa del consumidor, debería regular la nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas o en su defecto todo el contrato. El juez tendrá que declarar la nulidad de dichas cláusulas como lo establece la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios en España.

3. Se recomienda que la entidad protectora del consumidor, debe establecer un control mensual de las inspecciones y supervisiones de los contratos para la apertura de tarjetas de crédito, en caso de haber más reclamos, se tendría que hacer más seguido, por otro lado, un filtro severamente estricto para la aprobación de cláusulas, también que se dejen de emitir tarjetas de crédito hasta subsanar o retirar las estipulaciones del contrato.

4. Se recomienda que, para mejorar el resguardo del consumidor, se debe hacer en diferentes aspectos, primero se tendría que educar financieramente en colegios, universidades, centros de labores, sin excluir a la población más vulnerable, además brindar mejores mecanismos de protección inmediata, también sus respectivas multas por incumplimiento de los bancos.

REFERENCIAS

- Abril, A. (2017). *Los contratos mercantiles y su aplicación práctica*, Primera Edición. Barcelona, España: Editorial Wolters Kluwer España S.A.
- Albadalejo, M. (1994). *Instituciones de derecho civil II*. Barcelona, España: Editorial José Mº Bosch editores.
- Albadalejo, M. (1997). *Derecho Civil II: Derecho De Las Obligaciones. Vol. 1*. Barcelona, España: Bosch.
- Alcober, G. (1990). *La responsabilidad civil del fabricante*. Madrid, España: Editorial Civitas S.A.
- Aldrighetti, A. (1970). *Técnica bancaria*. México D.F., México: Fondo de cultura económica
- Alessandri, A. et al. (1942). *Las Fuentes De Las Obligaciones en Particular, Curso De Derecho Civil, Tomo IV*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Nascimento.
- Alpa, G. (2004). *Derecho Del Consumidor. 1ra Ed.* Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Alterini, A. (1995). *Derecho Privado*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo – Perrot.
- Álvarez, M. (2012). *Contratos Mercantiles*. Ibagué, Colombia: Editorial universidad de Ibagué.
- Álvarez, N. (1998). *Cláusulas Restrictivas De Responsabilidad Civil*. Granada, España: Editorial Comares.
- Aragón, W. y Rivel, M. (2013). *Cláusulas Abusivas en los contratos de tarjeta de crédito. Una perspectiva desde el Derecho del Consumidor. (Tesis de licenciatura)*. Universidad de Costa Rica. San José - Costa Rica.
- Araujo, C. (2000). *El Surgimiento De La Protección Al Consumidor*. Revista Jurídica Cajamarca. Año I. Nº 1. Setiembre-Diciembre.
- Araya, C. (1989). *Títulos Circulatorios*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

- Arce, J. (1985). *Contratos Mercantiles Atípicos*. México D.F., México: Editora Porrúa.
- Arias-Schreiber, M., et al. (1996). *Los Contratos Modernos, Tomo II, 1° Edición*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica Editores.
- Arrubla, J. (1992). *Contratos Mercantiles*. Bogotá, Colombia: Editorial Dike. p.239
- Arrubla, J. (2004). *Contratos Mercantiles*. Medellín, Colombia: Editorial Biblioteca Jurídica Dike.
- Arrubla, J. (1998). *Contratos Mercantiles. T.II*, Bogotá, Colombia: Biblioteca Jurídica Dike.
- Avendaño, J. (2000). El Contrato De Underwriting. *Revista Normas Legales. Legislación, Jurisprudencia Y Doctrina*, Tomo 289. P. 1-111.
- Barbosa, V. (2014). *Generando confianza en el Comercio Electrónico: Análisis de la conveniencia de reconocer el derecho de retracto a favor de los consumidores que celebran contratos de consumo por internet*. (Tesis de Maestría). Universidad Pontificia Católica del Perú. Lima – Perú.
- Barreira, D. (1978). *Leasing*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Cangallo.
- Barreira, E. (1996). *Leasing Financiero*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Roberto Guido.
- Beltrán, E. (2012). *El mercado alternativo bursátil*. Madrid, España: Editorial Aranzadi
- Benébaz, H. y Coll, O. (1994). *Sistema Bancario Moderno*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Berdugo, J. (2013). *Derecho Mercantil*. Medellín, Colombia: Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Bergel, S. y Paolantonio, M. (1997). *Factura De Crédito*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Rubinzal-Culzoni.
- Bescón, M. (1990). *Factoring y franchising. Nuevas técnicas de dominio de los mercados exteriores*, Madrid, España: Editores Pirámide.

- Bonivento, J. (2005). Los principales contratos civiles y comerciales. 7ª ed. Bogotá, Colombia: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Borda, G. (1997). *Tratado De Derecho Civil, Contratos, Tomo I, Setima Edición Actualizada*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Perrot.
- Borda, G. (1999). *Manual De Derecho Civil*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Perrot.
- Botana, G. (1999). *Noción De Consumidor, Curso Sobre Protección Jurídica Del Consumidor*. Madrid, España: Mc Graw – Hill/Interamericana.
- Bourgogne, T. (1994). *Elementos para una Teoría del Derecho del Consumo*. Gobierno Vasco, Victoria, España: Editorial Dpto. de Comercio, Consumo y Turismo del Gobierno Vasco.
- Bricks. H. (1982). “*Les clauses abusives*”. París, Francia: Librairie générale de droit et de jurisprudence. p. 2.
- Broseta, M. (1994). Manual de derecho mercantil, Madrid, España: editorial Tecnos.
- Brugnago, D. (2006). *Il Leasing: Definizione, origini e sviluppi*. Milano, Italia: Camera di Commercio di Milano.
- Bullrich, S. (1971). *La Tarjeta De Credito*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Buonocore, V. (1990). La Locación Financiera En El Ordenamiento Italiano, En El Leasing. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo-Perrot.
- Cabanellas, G. (2006). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Calderón, X. et al. (2010). *Las Cláusulas Abusivas. Revista derecho & sociedad asociación civil*. Núm. 34 (2010)
- Calegari, L. (2001). *El contrato de Leasing. Legislación y Jurisprudencia*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Carbonell, E. (2015). *Análisis Al Código De Protección Y Defensa Del Consumidor*. Lima-Perú: Jurista Editores E.I.R.L.

- Cárdenas, J. (2007). *Justicia Y Abuso Contractual. En Los Contratos En El Derecho Privado*. Bogotá, Colombia: Universidad Del Rosario.
- Carranza, L. y Rossi, J. (2009). *Derecho del Consumidor. Derechos y acciones de resguardo de los consumidores y usuarios*. Córdoba, Argentina: Alveroni Ediciones.
- Carro, R., et al (1992). El Contrato De Apertura De Línea De Crédito Revolutivo. (Tesis de licenciatura). Universidad De Costa Rica. San José, Costa Rica.
- Carvajal, L. (2014). La buena fe mercantil en la tradición jurídica accidental. *Revista de estudiantes de historia jurídica. Publicado por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N° 36.
- Cas, G. (1980). “La défense du consommateur. Les puges des contracts”. Paris, Francia: Presses Universitaires de France. p. 53.
- Castellares, R. (1993). Contrato De Factoring. *Ponencias I Congreso Nacional De Derecho Civil Y Comercial*. P. 618.
- Castillo, G. (2005). Decisiones financieras efectivas para el desarrollo empresarial, en el marco de la economía social de mercado”. (Tesis de Maestría). Universidad Nacional Federico Villarreal. Lima – Perú.
- Castro, P. (2014). Influencia de la cultura financiera en los clientes del banco de crédito del Perú de la ciudad de Chiclayo, en el uso de tarjetas de crédito, en el periodo enero – julio del 2013. (Tesis de licenciatura). Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo – Perú.
- Claverol, Y. (2007). Control de contenido ¿Cuándo una cláusula abusiva?. (Tesis de licenciatura). Universidad Abierta Interamericana sede Regional Rosario – Argentina, Rosario - Argentina.
- Código de protección y defensa del consumidor (LEY N° 29571)
- Codigo Civil Peruano (1984). Artículo 1361.- obligatoriedad de los contratos.
- Coillot, J. (1974). *El Leasing*. Madrid, España: Editorial Mapfre.

- Constitución Política del Perú (1993). Artículo 65 y en un régimen de economía social de mercado, establecido en el Capítulo I del título III, del régimen económico.
- Cordova, Y. (2012). Las cláusulas generales de contratación en el Perú y su relación con el estado de desprotección de los derechos del consumidor. (Tesis de Maestría). Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima - Perú.
- Coronel, C. (2009). Los Seis Errores Más Comunes En La Interpretación Jurídica Ecuatoriana. *Ius Humani. Revista De Derecho*. 390(440X). P. 14.
- Decreto Legislativo N° 299 (1984). Art. 7. El plazo del contrato de arrendamiento financiero.
- Decreto Legislativo N° 299 (1984). Art. 8, El contrato de arrendamiento financiero se celebrará mediante escritura pública.
- De la Maza, I. (2003). Contratos por adhesión y cláusulas Abusivas ¿Por qué el estado y no solamente el mercado?. *Revista Chilena de derecho privado*. ISSN 0718-0233(1), 109-147 recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2572113>
- De la Puente, M. (1993). *El contrato en General, Primera parte, Tomo II*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial.
- De la Puente, M. (2007). *El Contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Segunda edición. Tomo I*. Lima, Peru: Palestra. p. 784.
- Delgado, A. (2007). *Derecho Bancario Salvadoreño*. San Salvador, El salvador: Editorial Artes Gráficas Publicitarias.
- Díaz, D., et al. (2010). Cláusulas Abusivas en el Contrato de Apertura a Crédito (Tarjeta de Crédito). (Tesis de licenciatura). Universidad de El Salvador. San Salvador – El salvador.
- Diez, L. (1996). *Fundamentos De Derecho Civil Patrimonial (5ta Ed., Vol. I)*. Madrid, España: Editorial Civitas.
- Di Iorio, A. (1985). *Las Cláusulas Generales De Contratación En El Código Civil Peruano Y El Ordenamiento Jurídico Latinoamericano. En El Código Civil*

- Peruano Y El Sistema Jurídico Latinoamericano*. Lima, Perú: Editorial Cultural Cuzco.
- Durand, J. (1995). *Tutela Jurídica Del Consumidor Y De La Competencia. 1ra Ed.* Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Durand, J. (2007). *Tratado De Derecho Del Consumidor En El Perú*. Lima, Perú: Editorial Universidad De San Martin De Porres.
- Duran, G. (2004). *El Contrato De Leasing Financiero En Colombia*. Bogotá, Colombia: Editorial De La Pontificia Universidad Javeriana.
- Duran, G. y Uribe, C. (2008). Naturaleza jurídica del contrato de leasing. (Tesis de licenciatura). Universidad Libre. Cúcuta- Colombia.
- Esopo (siglo VI A.C.). *Fabula la parte del león. Fabulas de Esopo*. Recuperado de: <http://bibliotecadigital.ilce.edu.mx/Colecciones/CuentosMas/Esopo.pdf>
- Espinoza, J. (2006). *Derechos De Los Consumidores*. Lima, Perú: Editorial Rodhas.
- Farina, J. (1994). *Contratos Comerciales Modernos*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Farina, J. (2005). *Contratos Comerciales Modernos. Modalidades De Concentración Empresarial 3º Edición*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Ferrari, F. (1992). *Atipicità dell'illecito civile*. Milano. Italia: Giuffrè Editore.
- Fentanes, J. (1999). *Tarjeta de Crédito*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
- Figuroa, H. (2000). *Temas De Derecho Financiero, Bancario Y Bursátil*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Franco, C. (2013). *El contrato de factoring*, (tesis de maestria)Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú, recuperado de <http://www.derechocambiosocial.com/revista007 /factoring.htm>
- Frías, P. (1980). *El Federalismo Argentino, Introducción Al Derecho Público Provincial*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

- García-Pita, J. (2006). *Operaciones Bancarias Neutras*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons.
- Garagundo, A. (2012). *Manual del mercado bursátil*. Madrid, España: Editorial Ariel.
- Garrido, L. (2014). Las cláusulas abusivas y la mirada del análisis económico del derecho, *Revista Responsabilidad Civil y Seguros*, 16(3). p.10
- Gerscovich, C. (2011). *Consumidores Bancarios. Derechos Económicos De Los Bancos Y Sus Clientes*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot.
- Gete-Alonso, M. (1990). *El Pago Mediante Tarjetas De Crédito*. Madrid, España: Editorial La Ley.
- Gherzi, C. (1990). *Contratos Civiles y Comerciales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Gherzi, C. (2001). *Contratos Interempresarios, Cuantificación Económica*. Buenos Aires, Argentina: Editoriales Astrea.
- Gherzi, C. y Weingarten, C. (2007). *Tarjetas de Débito y de Crédito*. Buenos Aires, Argentina: Nova Tesis Editorial Jurídica.
- Giraldi, P. (1983). *Introducción al estudio de contratos bancarios*. Buenos aires, Argentina: Edición abeledo perrot.
- Govea, M. (1972). *Operaciones bancarias*. Caracas, Venezuela: Editorial Febreton
- Gutiérrez, W. (2000). Paciente o consumidor: el contrato de servicio médico y la responsabilidad del médico. *Diálogo con la Jurisprudencia*. Año 6. N° 22. P. 65.
- Herrera, J. (2015). *Análisis jurídico de las cláusulas abusivas en los contratos de consumo*. (Tesis de licenciatura). Universidad Nacional de San Agustín. Arequipa - Perú.
- Hesse, K., et al. (1996). *Significado De Los Derechos Fundamentales. En Benda - Maihofer - Vogel - Hesse - Heyde (Edicion), Manual De Derecho Constitucional*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons.
- Hundskopf, O. (1989). *Contratos Mercantiles Modernos, El Underwriting Y El Factoring. Primera Edición*. Lima, Perú: Editorial Universidad De Lima.

- Hundskopf, O. (1998). Contratos mercantiles modernos: El underwriting y el factoring. En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa. No.19. Lima, mayo, p.69.
- Iglesias, J. (1958). *El sistema contractual romano*. Barcelona, España: Editorial Ariel.
- Kotz, H. y Patti, S. (2006). *Diritto Europeo Dei Contratti, Traducido*. Milán, Italia: Giuffre Editore.
- Labianca, M. (1994). Factoring. *Rivista Del Diritto Commerciale E Del Diritto Generale Delle Obligazioni*. 34(36).
- Larenz, K. (1990). *Derecho Justo. Fundamentos De Ética Jurídica*. Madrid, España: Editorial Civitas.
- Las Directrices De Naciones Unidas Para La Protección Del Consumidor (2016), Art. 1º, Inciso H. Correspondientes A La Enunciación De Sus Objetivos.
- Laudo del 15 de agosto de (2006). COLOMBIA. CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Laudo del 15 de agosto de 2006. CELCENTER vs. COMCEL. Árbitros: Lisandro Peña Nossa, Rodrigo Palau Erazo y Jorge Eduardo Narváez Bonnet.
- Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (1996). Artículo 282 inciso 8
- Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (1996). Artículo 221
- Ley Orgánica De Defensa Del Consumidor Ecuador (2000). Artículo 3. Registro Oficial Suplemento 116.
- Ley del Mercado de Valores (2002). Artículo 53. Oferta publica primaria.
- Ley del Mercado de Valores (2002). Artículo 64. Oferta publica secundaria.
- Ley de Títulos Valores (2000). Artículo 255. Valores mobiliarios.
- Leyva, J. (1997). *Contrato De Derecho Privado, Contratos De Empresa, Tomo I, Volumen II*, Lima, Perú. Editorial San Marcos.

- Leyva, J. (1999). El Contrato De Factoring, en Derecho de los negocios. *Revista De Los Negocios* N° 110. p. 2.
- Lisoprawski, S. y Gerscovich, C. (1990). *Factoring 1° Edicion*. Londres, Inglaterra: Editorial Longman Group.
- Linares, S. (1970). La operación financiera de underwriting. En: *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires, No. 140, octubre-diciembre. p.1115.
- López, F. (1994). *Compraventa-Leasing-Permuta-Suministro*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot.
- Lorenzetti, R. (1999). *Tratado De Los Contratos, Tomo III*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores.
- Lorenzetti, R. (2004). *Tratado de los contratos. Segunda edición, Tomo I*. Buenos aires, Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores.
- Málaga, J. (S.F.) El Deber De Idoneidad Y El Derecho A La Información De Los Consumidores Y Usuarios. *Revista De La Facultad De Derecho De La Universidad Nacional De San Agustín*.
- Maldonado, D. (2013). Acciones que tiene el Tarjetahabiente en contra del responsable de los perjuicios ocasionados por el uso indebido de su tarjeta. (Tesis de licenciatura). Universidad Austral de Chile. Valdivia - Chile.
- Malpartida, V. (2003). *El Derecho Del Consumidor En El Perú Y En El Derecho Comparado*. (Tesis doctoral). Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima-Perú.
- Maluquer, C. (1993). *Derecho De La Persona Y Negocio Jurídico*. Barcelona, España: Editorial Bosch.
- Mariño, A. (2008). *Distribución Del Riesgo De Uso Fraudulento De Tarjetas De Crédito En Caso De Su Extravío O Sustracción En El Derecho Español Y Chileno En Cuadernos De Análisis Jurídicos, Colección Derecho Privado*: Santiago De Chile, Chile. Editorial Escuela De Derecho De La Universidad Diego Portales.

- Martin, J. (1972). *El Leasing Ante El Derecho Español*. Madrid, España: Editorial De Derecho Financiero.
- Martin, M. (2009). *Los Fideicomisos En Los Tiempos Modernos, Segunda Edición*. Santa fe, México: Editorial Cengage Learning.
- Martorell, E. (1993). *Tratado de los contratos de empresa*. Buenos Aires, Argentina: Editorial DEPALMA.
- Mavila, D. (2014). Leasing Financiero. *Industrial Data Revista de Investigación*. 6(1). 86-88.
- Mayo, J. (1984). Sobre Las Denominadas Obligaciones De Seguridad. Ll, 1984-B-950
- Messineo, F. (1986). *Doctrina General del Contrato*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Messineo, F. (2007). *Doctrina General del Contrato, Tercera Edición*. Lima, Perú: ARA Editores. p. 401.
- Miranda, E. y Zárate, M. (2004). Manual de contratos especiales típicos y atípicos. Lima, Peru: Editorial palestra p. 96.
- Moliner, M. (2008). *Diccionario Del Uso Del Español*. Madrid, España: Editorial Gredos.
- Montenegro, H. y Cuzco, Y. (2013). La necesidad de regular el derecho de desistimiento frente a las cláusulas abusivas en los contratos bancarios de la provincia de Chiclayo periodo 2011-2012. (Tesis de licenciatura). Universidad Señor de Sipán, Chiclayo – Perú.
- Montoya, U. y Montoya, H. (2006). *Derecho Comercial, Tomo III*. Lima, Perú: Editorial Jurídica Grijley.
- Mosset, J. (1984). *Contratos*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar.
- Mosset, J. (1996). Introducción al Derecho del Consumidor. *Revista de Derecho Privado y Comunitario. Tomo 5. P. 7*.
- Muguillo, R. (2004). *Tarjeta De Crédito, Tercera Edición*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

- Muñoz, A. (1981). *Contratos Y Negocios Jurídicos Financieros, Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.
- Narváez, J. (2002). *Derecho mercantil Colombiano, obligaciones y contratos mercantiles segunda edición, volumen V*. Bogotá, Colombia: Editorial LEGIS.
- Navarro, J. (2000). *Condiciones generales de contratación y cláusulas abusivas: Condiciones generales y cláusulas abusivas en la contratación bancaria*. Valladolid, España: Editorial Lex Nova.
- O'Callaghan, X. (2000). *Las Condiciones Generales de los Contratos y las cláusulas abusivas*. En R. Herrera Campos (Ed.), *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*. Granada: Universidad de Jaén.
- Ortiz, M. y Pérez, V. (2004). *Léxico Jurídico para Estudiantes*. Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Ospina, G. (2005). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico, séptima edición*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Ossorio, M. (1994). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliastas S.R.L.
- Palacio, G. (1987). *Manual de derecho civil, Tomo II, Volumen 1, Segunda Edición Febrero*. Lima, Perú: Editora y Distribuidora de Libros HUALLAGA.
- Pardo, M. (2013). *El contrato de adhesión y la vulneración de los derechos de los consumidores del ecuador. (Tesis de licenciatura)*. Universidad Nacional de Loja. Loja - Ecuador.
- Parraguez, L. (2011). *Manual De Negocio Jurídico*. Quito, Ecuador: Editorial Universidad San Francisco De Quito.
- Petit, E. (1995). *Derecho romano (12ª ed.)*. México D. F., México: Editorial Porrúa.
- Pinese, G. y Corbalan, P. (2009). *Ley De Defensa Del Consumidor Comentada*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Cathedra Jurídica.

- Pirir, C. (2011). Análisis jurídico de las cláusulas abusivas de las tarjetas de Crédito. Guatemala. (Tesis de licenciatura). Universidad San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala – Guatemala.
- Pisfil, L. (2013). La necesidad Consignar Información relevante e idónea en las cláusulas de los contratos de consumo por adhesión. (Tesis de licenciatura). Universidad Señor de Sipán. Chiclayo - Perú.
- Pizarro, R. (2006). *Responsabilidad Civil Por Riesgo Creado Y De Empresa, T. II*. Buenos Aires, Argentina: Editorial La Ley.
- Polinsky, M. (1985). *Introducción Al Análisis Económico Del Derecho*. Barcelona, España: Editorial Ariel.
- Porter, M. (1991). *La Ventaja Competitiva de las Naciones*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Vergara.
- Posner, E. (2008). *Chicago Lectures In Law And Economics*. Foundation Press. New York: 2000. P. 83.
- Pumacahua, W. (2015). Protección del consumidor financiero frente a cláusulas abusivas del contrato bancario, en el distrito de Huancavelica. (Tesis de Maestría). Universidad Nacional Federico Villarreal. Lima - Perú.
- Quiñonero Cervantes, E. (2000). Las Cláusulas Abusivas. En R. Herrera Campos (Ed.), Homenaje al profesor Bernardo Monerno Quesada. Granada: Universidad de Jaén.
- Real Decreto Legislativo (1/2007). De 16 De Noviembre, Por El Que Se Aprueba El Texto Refundido De La Ley General Para La Defensa De Los Consumidores Y Usuarios Y Otras Leyes Complementarias.
- Rengifo, E. (2004). *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante (2da ed.)*. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad externa de Colombia.
- Resolución S.B.S. N° 271 (2000) Del 23 de abril del 2000
- Resolución S.B.S. N° 1021 (1998) Del 01 de octubre del 1998
- Reyes, M. (1999). *Derecho De Consumo*. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blach.

- Rezzonico, J. (1987). *Contratos Con Cláusulas Predispuestas. Condiciones Negociales Generales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Rivas, R. (1992). *El Derecho Del Consumidor*. (Tesis de licenciatura). Universidad San Martín de Porras. Lima – Perú.
- Rinessi, A. (1998). La Desprotección De Los Usuarios Viales. *Revista De Derecho De Daños*. N° 3. P. 111-137.
- Rinessi, A. (2006). *Relación de consumo y derechos del consumidor*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Roca, J. (1977). *El contrato de factoring y su regulación por el derecho privado español*, Madrid, España: Editoriales de Derecho Reunidas.
- Rodríguez, A. (1996). *Cláusulas Abusivas En La Contratación*. Navarra, España: Editorial Aranzadi.
- Rodríguez, J. (1966). *Curso De Derecho Mercantil, Tomo II, Sexta Edición*. México D.F., México: Editorial Porrúa, S.A.
- Rodríguez, J. (1999). *Derecho Bancario, Novena Edición*. México D.F., México: Editorial Porrúa.
- Rodríguez, R. (2012-2013). Tutela Del Consumidor Contra Cláusulas Abusivas. En P. Judicial (Ed.), *Revista Oficial Del Poder Judicial año 6 – 7* (N° 8 y N° 9).
- Rodríguez, S. (1994). *Contratos Bancarios, Su Significación En América Latina, Primera Edición*. Bogotá, Colombia: Biblioteca Felaban – Intal.
- Roldan, F. (2016). *Protección del consumidor en el código civil y código de protección y defensa del consumidor frente a las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión de telefonía fija*. (Tesis de Maestría). Universidad Nacional De Trujillo. Trujillo - Perú.
- Rolin, S. (1974). *El Leasing*. Madrid, España: Editorial Pirámide
- Rosales, J. (2012). *Decisiones óptimas de inversión y financiación*. Madrid, España: Editorial Pirámide.

- Ruiz, G. (2005). El Contrato De Underwriting. *Revista Peruana De Jurisprudencia*. N°43.
- Rusconi, D. (2009). *Manual De Derecho Del Consumidor*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Sacco, R. (1993). *Il Contratto, Trattato di Diritto Civile*. Tomo N. Torino, Italia: Editori UTET.
- Sánchez-Calero, J. (2004). Tarjetas de crédito y tutela del Consumidor. *Nuevas formas contractuales y el incremento del endeudamiento familiar Estudios de Derecho Judicial*. ISBN: 84-96228-71-1(550). 439-484 Recuperado de http://eprints.ucm.es/5975/1/Tarjeta_cr%C3%A9dito.pdf
- Sandoval, R. (1991). *Tarjeta De Crédito Bancaria*. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica De Chile.
- Sarmiento, H. (1973). *La Tarjeta De Crédito*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Segurado, J. (1989). *Todo sobre el leasing*, 1ra edición. Barcelona, España: Editorial De Vecchi.
- Sentencia N° Exp. 0008-2003-AI/TC, fj. 28.
- Sentencia N° Exp. 1006-2002-AA/TC, fj. 2.
- Serra, A. (2002). *Cláusulas abusivas en la contratación*. Aranzadi, Segunda Edición. Navarra, España. Aranzadi.
- Serrano, J. (2016). El contrato de underwriting, (tesis de licenciatura). Cuenca, Ecuador: Universidad de Azuay.
- Simón, J. (1988). *Tarjetas De Crédito*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot.
- Soto, C. y Jiménez, R. (2002). *Las Cláusulas Generales De Contratación Y Las Cláusulas Abusivas En Los Contratos Predispuestos*. En C. A. Soto Coaguila, y R. Jiménez Vargas-Machuca (Edits.), *Contratación Privada*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Soria, A. y Osterling, M. (2015). *Contratos modernos: elementos esenciales y reglas aplicables para acuerdos comerciales*. Lima, Perú: Universidad Privada de Ciencias Aplicadas.

- Stein, J. (1998). Protección Al Consumidor En Inglaterra. *Publicado Por El Instituto De Investigaciones De La Universidad Autónoma De México*. Número 44.
- Stiglitz, R. (1999). Contrato de consumo y cláusulas abusivas. *Publicado por Con-texto Departamento De Derecho Económico De La Universidad Externado De Colombia*. Número 4.
- Stiglitz, G. (2001). *Defensa de los consumidores de productos y servicios*. Buenos Aires, Argentina: Editorial La Roca.
- Stiglitz, G. y Stiglitz, R. (1994). *Derechos Y Defensa De Los Consumidores*. Buenos Aires, Argentina: Editorial La Rocca.
- Stiglitz, R., y Stiglitz, G. (1985). *Contratos Por Adhesión, Cláusulas Abusivas Y Protección Al Consumidor*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma.
- Stoffel, P. (2013). La Autonomía Del Derecho Contractual Del Consumo: De Una Lógica Civilista A Una Lógica De Regulación. *Revista de derecho privado*. N° 25 Julio-Diciembre de 2013. P. 57-79.
- Suescun, J. (2002). *Derecho Privado, Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo, Tomo II, Segunda Edición*. Bogotá, Colombia: Legis.
- Superintendencia de Banca y Seguros (1987), Circular NB- 1763-87 del 22 de abril de 1987.
- Turpo, M. (2017). Análisis del conocimiento de las obligaciones crediticias con las entidades financieras y empresas bancarias de puno y su incidencia económica en sus consumidores, periodo 2015 – 2016. (Tesis de licenciatura). Universidad Nacional del Altiplano. Puno – Perú.
- Urquilla, C. (1998). *El Sistema Financiero, Su Marco Legal Regulatorio Y La Responsabilidad De Los Funcionarios Públicos Encargados De Su Control Y Supervisión, Primera Edición*. San Salvador, El salvador: Universidad Tecnológica De El Salvador.

- Valladares, E. (2014). La inobservancia del deber de buena fe como causa de incumplimiento contractual. (Tesis de Máster). Universidad Complutense de Madrid. Madrid – España.
- Vallespinos, C. (1984). *El contrato por adhesión a condiciones generales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.
- Vásquez, R. (1999). *El Contrato De Factoring*. Madrid, España: Editorial Mc Graw Hill.
- Vega, Y. (1998). *Consumidor, Contrato Y Sociedad Postindustrial. 1ra Ed.* Lima, Perú: Universidad De Lima – Fondo De Desarrollo Editorial.
- Vera, I. (2002). *Arrendamiento Financiero Operativo. 1º Edición*. Lima, Perú: Editorial Editores e Impresores Surco S.A.
- Vidal, L. (1990). El Underwriting En La Legislación Peruana, Propuesta De Regulación. (Tesis de Bachillerato). Universidad de Lima. Lima- Perú.
- Viguria, C. (2012). El consumidor financiero: necesidades de su implementación en el sistema nacional de protección al consumidor. (Tesis de licenciatura). Universidad Pontificia Católica del Perú. Lima – Perú.
- Vílchez, A. (2009). Cláusulas Abusivas En Los Contratos De Tarjeta De Crédito. *Revista De Derecho*. 1993(4505). P. 84.
- Walde, V. (1997). El factoring como mecanismo de financiamiento (revista de derecho “Vox Juris”, año 7). Lima, Perú. Universidad San Martín de Porres. Página 175.
- Walker, M. (2001). *Contratos Bancarios*. Santa fe, Argentina: Editorial Universal Nacional Del Litoral.
- Wajntraub, J. (2011). *El Cliente Bancario Como Consumidor. En Tratado De Derecho Bancario. Tomo I*. Santa fe, Argentina: Editorial Rubinzal - Culzoni.
- Weatherford, J. (1998). *La Historia Del Dinero. De La Piedra Arenisca Al Ciberespacio*. Santiago De Chile, Chile: Editorial Andrés Bello.
- Weingarten, C. y Ghersi, C. (2016). *Daño Al Derecho De Chance*. Rosario, Argentina: Nova Tesis.

Weston, F. (1995). *Fundamentos De Administración Financiera, Edición en Español*.
México D.F., México: Editorial Mcgraw-Hill / Interamericana México, 1995.

Weston, J. (1993), *La Gestión Financiera*. Bilbao, España: Editorial Deusto.

Anexo

UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN SAC
ESCUELA DE DERECHO

**ENCUESTA SOBRE EL ANALISIS JURIDICO DE LAS CLAUSULAS ABUSIVAS EN LOS
CONTRATOS DE TARJETAS DE CREDITO**

INSTRUCCIONES: Lea cuidadosamente las preguntas y responda la alternativa que crea conveniente, sus respuestas nos ayudara a comprender mejor la problemática que generan las concesiones mineras para una adecuada regulación.

DATOS GENERALES

Sector:

Tiempo de permanencia:

5 - 10

10 - 15

15- 20

CARGO y/o FUNCIÓN:

ÁREA:

A) EFECTOS JURÍDICOS

1. **¿Ha firmado un contrato para que le emitieran su tarjeta de crédito?**
 - a) Totalmente de acuerdo
 - b) De acuerdo
 - c) Totalmente en desacuerdo
 - d) En desacuerdo

2. **¿Considera usted que en la sociedad peruana, se emplea frecuentemente el contrato de tarjetas de crédito?**
 - a) Totalmente de acuerdo
 - b) De acuerdo
 - c) Totalmente en desacuerdo
 - d) En desacuerdo

3. **¿Usted ha tenido la oportunidad de analizar el contenido del contrato de tarjeta de crédito antes de firmarlo?**
 - a) Totalmente de acuerdo
 - b) De acuerdo
 - c) Totalmente en desacuerdo
 - d) En desacuerdo

4. **¿Conoce sus derechos como consumidor o usuario?**
 - a) Totalmente de acuerdo
 - b) De acuerdo
 - c) Totalmente en desacuerdo
 - d) En desacuerdo

5. **¿Considera usted que las condiciones impuestas en el contrato vulneran su derecho a la protección de sus intereses económicos?**
 - a) Totalmente de acuerdo
 - b) De acuerdo
 - c) Totalmente en desacuerdo
 - d) En desacuerdo

6. **¿Conoce usted casos en los que la aceptación de las cláusulas contenidas en el contrato de adhesión ha representado perjuicios para los derechos e intereses del consumidor?**
- a) Totalmente de acuerdo
 - b) De acuerdo
 - c) Totalmente en desacuerdo
 - d) En desacuerdo
7. **¿Cree usted que la legislación peruana, regula adecuadamente los contratos de adhesión?**
- a) Totalmente de acuerdo
 - b) De acuerdo
 - c) Totalmente en desacuerdo
 - d) En desacuerdo
8. **¿Considera usted que la regulación jurídica del contrato de tarjeta de crédito adolece de vacíos que ponen en riesgo los derechos e intereses del consumidor?**
- a) Totalmente de acuerdo
 - b) De acuerdo
 - c) Totalmente en desacuerdo
 - d) En desacuerdo
9. **¿Considera necesaria la creación de una ley especial de tarjetas de crédito para frenar esta serie de abusos?**
- a) Totalmente de acuerdo
 - b) De acuerdo
 - c) Totalmente en desacuerdo
 - d) En desacuerdo
10. **¿Para detener el abuso de los bancos hacia el usuario se debe imponer multas y para el usuario su debida indemnización?**
- a) Totalmente de acuerdo
 - b) De acuerdo
 - c) Totalmente en desacuerdo
 - d) En desacuerdo
11. **¿considera usted que se debería crear una sub-comisión especializada dentro del área de protección al consumidor financiero en INDECOPi en protección a los derechos de los usuarios?**
- a) Totalmente de acuerdo
 - b) De acuerdo
 - c) Totalmente en desacuerdo
 - d) En desacuerdo

TEMA: “ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE TARJETAS DE CRÉDITO”

FORMULACION DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	METODOLOGIA
<p>¿Cuáles son los mecanismos legales de protección al consumidor que evitan las cláusulas abusivas en los contratos de tarjetas de crédito en el Perú?</p>	<p>Objetivos General: Determinar los mecanismos legales de protección al consumidor para evitar las cláusulas abusivas en los contratos de tarjetas de crédito en el Perú.</p> <p>Objetivos Específicos: 01 Determinar las cláusulas abusivas en los contratos de tarjetas de crédito. 02 Identificar la normativa existente sobre la protección al consumidor y establecer las actuaciones legales que deben realizarse para una adecuada protección. 03 Analizar las cláusulas abusivas que atentan contra los derechos del consumidor. 04 Elaborar una propuesta legislativa para poder eliminar y sancionar las cláusulas abusivas de los contratos de las casas bancarias en el código de protección y defensa del consumidor.</p>	<p>Los mecanismos legales de protección al consumidor son los siguientes: la inspección, control, supervisión y sanción para las casas bancarias que conserven cláusulas abusivas en los contratos de tarjeta de crédito, los entes protectores de los derechos del consumidor deben hacer regularmente. La regulación de la nulidad de pleno derecho de dichas cláusulas o en su defecto del contrato por alteración a las bases de lo pactado en primer momento, permitirá proteger de manera inmediata y adecuada al consumidor. Como medida de protección que no se suscriban a dichas tarjetas hasta que se modifiquen los contratos por las entidades correspondientes.</p>	<p>INDEPENDIENTE: Análisis jurídico de las Cláusulas abusivas.</p> <p>DEPENDIENTE: Contratos de tarjetas de crédito.</p>	<p>TIPO: Descriptiva, Explicativa y proyectiva</p> <p>DISEÑO: El diseño metodológico es no experimental, transversal o transaccional, descriptivo, explicativo y proyectivo.</p>