

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

**EL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE EN LOS
CONTRATOS MERCANTILES**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MERLLYN ANNALY CASTAÑEDA VILLATORO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2012

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz

VOCAL VI: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez

VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez

SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Rosalba Corzantes Zúñiga
Vocal: Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
Secretario: Lic. German Augusto Gómez Cachín

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



Guatemala, 22 de marzo de 2012

M.A.
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

22 MAR 2012

Respetable Licenciado Guzmán:

Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que como ASESOR del trabajo de tesis de la bachiller MERLLYN ANNALY CASTAÑEDA VILLATORO, intitulado "EL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE EN LOS CONTRATOS MERCANTILES", me complace manifestarle que dicho trabajo de investigación contiene:

1. Un estudio que aborda los problemas actuales que aquejan a la contratación mercantil, los cuales surgen de las necesidades de expansión del comercio, especialmente el abuso de posición dominante en los contratos mercantiles.
2. Asimismo el trabajo de tesis fue elaborado por la Bachiller MERLLYN ANNALY CASTAÑEDA VILLATORO, utilizando los métodos hipotético – deductivo, entendido en el sentido del planteamiento de investigación científica de Karl Popper y en concordancia con el método planteado por John Kemeny.
3. A mi juicio el presente trabajo constituye un aporte teórico y científico a la ciencia jurídica pues desde el planteamiento de la hipótesis del proyecto de la investigación, de una forma muy acertada se manifiesta que hay abuso de posición dominante en un contrato mercantil cuando la parte económicamente más fuerte formula previa y unilateralmente las cláusulas que constituyen el contenido del contrato, perjudicando con ellas a la otra u otras partes, cuyos efectos pueden ser variados pero los más importantes son la disminución de sus derechos y la imposibilidad o dificultad para reclamarlos judicialmente; lesionando con ello, no sólo los derechos contractuales sino el contenido del orden público.



4. En redacción de las conclusiones y recomendaciones, la Bachiller MERLLYN ANNALY CASTAÑEDA VILLATORO, arriba a planteamientos importantes, pues los contratos de adhesión a condiciones generales son el género en *nuestra sociedad y los contratos preestipulados son la excepción. Debido a que todos los Estados del mundo han iniciado una marcada evolución hacia la protección del consumidor, la jurisprudencia se ha lanzado a la interpretación más acorde al tiempo actual, adaptando las reglas tradicionales del derecho para proteger a la parte débil, por lo tanto es de suma importancia que el Legislador dicte leyes que hagan efectiva la protección en todos los niveles.*

Manifiesto que se realizaron todas las sugerencias y correcciones que se estimaron convenientes al momento de revisar el presente trabajo de tesis, mismas que fueron acatadas por la sustentante con el objetivo de fortalecer los planteamientos y recomendaciones.

Hago constar que he guiado personalmente a la Bachiller MERLLYN ANNALY CASTAÑEDA VILLATORO durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con la cual comprueba la hipótesis planteada conforme la proyección científica de la investigación.

En virtud, que el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito DICTAMEN FAVORABLE, para que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, hacia una posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, atentamente.

Doctor Aníbal González Dubón
Abogado y Notario
Colegiado No. 6602

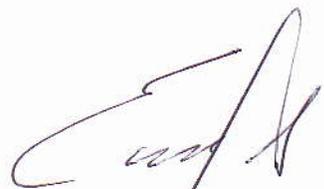




**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, doce de abril de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) **MARIO HILARIO LEAL
BARRIENTOS** , para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante:
MERLLYN ANNALY CASTAÑEDA VILLATORO. CARNÉ NO.200412077,
intitulado: "EL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE EN LOS CONTRATOS
MERCANTILES"

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


M. A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
LEGM/emrl.





Guatemala, 26 de abril de 2012

M.A.
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

Respetable Licenciado Guzmán:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa jefatura con fecha doce de abril del dos mil doce, en el que se dispone nombrar al suscrito como REVISOR del trabajo de tesis a la bachiller MERLLYN ANNALY CASTAÑEDA VILLATORO, intitulado "EL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE EN LOS CONTRATOS MERCANTILES", me complace manifestarle lo siguiente:

Realicé la revisión de la investigación en la cual se utilizó el método hipotético-deductivo en el sentido en que es utilizado en el planteamiento de Karl Popper sobre filosofía de la ciencia y en el sentido planteado por John G. Kemeny en su planteamiento del método de la ciencia.

La presente investigación examinó las actuales teorías existentes y las investigaciones previas sobre el problema definido. Sin embargo, como en este tema no cabe la experimentación, se recurrió a la conciliación de resultados. Quiere esto decir que se hicieron varias deducciones las cuales armonizaron con los hechos conocidos y la hipótesis en cuestión es la única consistente en estos hechos, por lo que puede tenerse por verdadera.

El presente estudio aborda los problemas actuales que aquejan a la contratación mercantil, los cuales surgen de las necesidades de expansión del comercio, especialmente el abuso de posición dominante en los contratos mercantiles.



[Handwritten signature]

Además constituye un aporte técnico y científico a la ciencia jurídica, el cual se encuentra contenido en el planteamiento de la hipótesis, en la cual se manifiesta que el abuso de la posición dominante en los contratos mercantiles es perjudicial tanto por sus efectos particulares como por su incidencia en el sistema económico, afectando al final, no sólo a los contratantes económicamente inferiores del negocio jurídico sino también al bien común y al orden público, en virtud del aprovechamiento al que la parte dominante de la relación incurre al imponer condiciones injustas y desiguales en derechos a la parte inferior, plasmadas en un contrato al que ésta solamente se adhiere.

En la redacción de las conclusiones y recomendaciones, se arribaron planteamientos importantes, pues en la actualidad, los consumidores han sido afectados al momento de ser parte en un contrato de adhesión, lo que generalmente sucede en los casos en que dichos contratos son de cuantía baja y las cláusulas abusivas que contienen no permiten que éstos tengan opción a hacer sus reclamaciones de una manera simplificada por los perjuicios causados a que son objeto. En virtud que el Organismo Ejecutivo crea organismos y mecanismos para hacer efectiva la protección al ciudadano, el legislador debería dictar leyes para hacerla efectiva en todos los niveles. De esa manera la doctrina buscaría verdaderas soluciones en el derecho de los contratos, propugnando su reforma y adecuación.

Manifiesto que se realizaron todas las sugerencias y correcciones que se estimaron convenientes al momento de revisar el presente trabajo de tesis, mismas que fueron acatadas por la sustentante con el objetivo de fortalecer los planteamientos y recomendaciones.

Hago constar que he guiado personalmente a la Bachiller MERLLYN ANNALY CASTAÑEDA VILLATORO durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con la cual comprueba la hipótesis planteada conforme la proyección científica de la investigación.

En virtud, que el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la

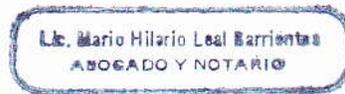
Lic. Mario Hilario Leal Barrientos
Abogado y Notario
Colegiado No. 2558

Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito DICTAMEN FAVORABLE, para que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, hacia una posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, atentamente.



Lic. Mario Hilario Leal Barrientos
Abogado y Notario
Colegiado No. 2558





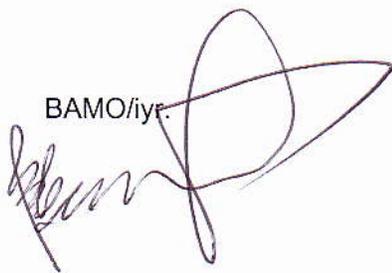
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de octubre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MERLLYN ANNALY CASTAÑEDA VILLATORO, titulado EL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE EN LOS CONTRATOS MERCANTILES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO




Rosario




DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme permitido cumplir este sueño y por acompañarme en cada momento.
- A MI MADRE:** Cinthia de Castañeda, por su gran ejemplo de vida y por su inmenso apoyo en los momentos más difíciles de mi carrera.
- A MI PADRE:** Walter Castañeda, por todos los esfuerzos y sacrificios que ha hecho por mí a lo largo de mi vida, los cuales me permitieron llegar hasta acá.
- A MI NOVIO:** Carlos Girón Palomo, por haberme apoyado de manera incondicional durante toda mi carrera y por haber vivido como si fueran propias mis preocupaciones y alegrías a lo largo de ella.
- A MIS ABUELITAS:** Mary y Dilia, por su inmenso amor.
- A MIS HERMANOS:** Gary, Owen, Bianca y Cindy, que este triunfo sirva de ejemplo en sus vidas, con amor.
- A MI MEJOR AMIGA:** Joan López, por darme aliento cuando más lo he necesitado.
- A MIS AMIGAS:** Jessica Jáuregui y Marisol García, por compartir conmigo momentos especiales de mi vida.
- A LOS LICENCIADOS:** Aníbal González Dubón, Mario Leal y Juan Carlos Castillo, por su gran apoyo.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por los conocimientos transmitidos.

ÍNDICE



Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Las fuentes de las obligaciones mercantiles	1
1.1. Las fuentes formales del derecho mercantil	1
1.1.1. La costumbre	2
1.1.2. La jurisprudencia	4
1.1.3. La ley	5
1.1.4. La doctrina	5
1.2. El contrato	6
1.3. La contratación en general	7
1.4. Principios de la contratación	12
1.5. Interpretación de los contratos	13
1.6. Contrato mercantil	17
1.6.1. Forma de los contratos mercantiles	18
1.6.2. Clasificación de los contratos mercantiles	19
1.6.2.1 Clasificación atendiendo a su función económica	21

CAPÍTULO II

2. El abuso de la posición dominante en el mercado y abuso de la posición dominante en los contratos mercantiles	23
2.1. La problemática actual en la contratación	24



Pág.

2.1.	La problemática actual en la contratación.....	26
2.2.	Contrato por adhesión a condiciones generales.....	32
2.2.1.	En busca de un concepto sobre los contratos de adhesión a condiciones generales.....	34

CAPÍTULO III

3.	Problemas y ventajas de la contratación estándar.....	37
3.1.	En búsqueda de soluciones.....	43
3.2.	Los derechos del consumidor.....	43
3.2.1.	Los derechos fundamentales de los consumidores.....	45
3.2.2.	Derechos de la educación y organización.....	46
3.2.3.	Derechos a la información.....	46
3.2.4.	Derechos de expresión (consulta y participación).....	46
3.2.5.	Derechos de asesoramiento y asistencia.....	46
3.2.6.	Derecho de representación y acceso a la justicia.....	47
3.3.	El interés del consumidor como un interés colectivo y difuso.....	47

CAPÍTULO IV

4.	La posibilidad de protección al consumidor en el derecho de los contratos	49
4.1.	Etapa de formación del contrato.....	49
4.2.	Clasificación de la contratación estándar.....	50
4.3.	El contenido del contrato.....	51
4.4.	Condiciones generales.....	51



Pág.

4.5. Cláusulas abusivas.....	53
4.6. Responsabilidad de los empresarios.....	55
4.7. La interpretación del contrato.....	56
4.8. Las reclamaciones judiciales.....	57
4.9. Limitaciones a la libertad de contratación.....	58

CAPÍTULO V

5. La situación internacional respecto a la protección al consumidor.....	61
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85

INTRODUCCIÓN



El presente tema fue escogido en virtud que uno de los problemas que afectan de manera profunda, a la contratación mercantil actual, es el abuso de posición dominante de las empresas que prestan servicios o fabrican y distribuyen productos en gran escala. Este abuso es perjudicial no sólo por sus efectos particulares sino por su incidencia en el sistema económico, afectando al final, no sólo a los contratantes y consumidores con los que trata, sino al bien común y al orden público, porque se aprovecha de las condiciones existentes, para obtener beneficios que, de ser otras las condiciones jurídicas y económicas, no serían tales, haciendo referencia por supuesto, a la libertad de comercio y de competencia económica.

La hipótesis planteada se comprobó al determinar que: Hay abuso de posición dominante en un contrato mercantil, cuando la parte económicamente más fuerte formula previa y unilateralmente las cláusulas que constituyen el contenido del contrato, perjudicando con ellas a la otra u otras partes, cuyos efectos pueden ser variados, pero los más importantes son la disminución de los derechos y la imposibilidad o la dificultad para reclamarlos judicialmente; lesionando con ello, no sólo los derechos contractuales, sino el contenido del orden público.

El tráfico comercial ha creado efectos negativos tanto en la comercialización de algunos productos o servicios, como en la demanda que puede ser establecida artificialmente por los oferentes, sobre todo cuando éstos pueden, modificar a su antojo las condiciones de contratación y los precios, lesionando los derechos del consumidor o de otros contratantes y eliminando de la competencia a otras empresas con menor poder económico, afectando así la libertad de competencia.



En ese sentido el derecho viene a ser armonizador de las voluntades en el contrato, por lo que es necesaria su intervención, no para limitar la libertad contractual o de comercio, sino para proteger el orden público y los derechos de los consumidores.

El capítulo I, trata sobre las fuentes de las obligaciones mercantiles; y se desarrollan las fuentes del derecho mercantil, las cuales son la costumbre, la jurisprudencia, la ley y la doctrina, asimismo se define de manera detallada al contrato en general y al contrato mercantil, se establece también en éste, una amplia conceptualización de la contratación en general y sus principios; el capítulo II, trata sobre el abuso de la posición dominante en los contratos mercantiles y la problemática que existe actualmente en la contratación; el capítulo III, detalla los problemas y ventajas de la contratación estándar, manifiesta de manera individualizada cuáles son los derechos fundamentales del consumidor; el capítulo IV, presenta a la posibilidad de protección al consumidor en el derecho, y menciona la etapa de formación del contrato así como cuál debe ser su contenido, se definen las cláusulas abusivas y se establece la responsabilidad de los empresarios al contratar; y en el capítulo V, se ofrece un amplio panorama de la situación internacional respecto a la protección al consumidor.

En el presente trabajo se utilizaron las técnicas de investigación bibliográficas y documentales, así como el método hipotético-deductivo, entendido en el sentido del planteamiento de investigación científica de Karl Popper.

Se espera que el presente trabajo sea un aporte para los estudiosos en el ámbito del derecho, así como una guía para comprender los efectos de la institución de la posición dominante contractual y su abuso y así contribuir a la determinación de principios a los que pueda recurrirse en la interpretación de dichas situaciones, cuando la ley sea insuficiente o guarde silencio ante casos difíciles o atípicos.



CAPÍTULO I

1. Las fuentes de las obligaciones mercantiles

Se entiende por fuentes de las obligaciones a los hechos jurídicos que les dan origen, de dónde nacen de dónde surgen, de qué emanan, en otras palabras, los hechos jurídicos en virtud de los cuales dos o más personas se encuentran en la situación de deudor y acreedor uno del otro.

El doctor Villegas Lara, en su obra Derecho Mercantil Guatemalteco, establece: “La palabra fuentes del Derecho significa origen y es el fenómeno del cual provienen. En este estudio me ocuparé de las fuentes formales del Derecho Mercantil únicamente, “las cuales son: la costumbre, la jurisprudencia, la ley, la doctrina y el contrato”.¹

1.1 Las fuentes formales del derecho mercantil

Dentro del derecho mercantil está establecido un sistema de fuentes especiales en cuanto a su jerarquía. Si bien en el derecho civil, el sistema de fuentes se estructura a través y por este orden de la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, la particularidad que ofrece el derecho mercantil es precisamente su jerarquía de tal manera que para resolver cualquier asunto se acudirá el siguiente sistema de fuentes: En primer lugar la Ley mercantil, en segundo lugar la costumbre mercantil y sólo

¹ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, 1t. Pág. 24.



cuando no se encuentre ninguna de las anteriores se utilizarán las leyes civiles o del derecho común. A esta costumbre mercantil se le denomina también usos del comercio.

1.1.1 La costumbre

La costumbre es una fuente formal del derecho que se establece por una comunidad determinada, sobre una materia no regulada o no prevista por la ley, siendo practicada en forma reiterada y espontánea por los miembros de esa sociedad. La costumbre fue la primera fuente formal del derecho mercantil, aplicada tanto por la práctica general de los comerciantes o como usos del comercio. Generalmente son los usos del comercio los que funcionan en la práctica mercantil, y son locales o internacionales; generales o especiales; y normativos o interpretativos.

En Guatemala, la Ley del Organismo Judicial, en su Artículo 2, señala: “Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.” Además, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, la costumbre constituye fuente de derecho cuando la ley remite a ella, por ejemplo en el caso del Código Civil, en el Artículo 1599.

En el derecho mercantil, se le denomina usos mercantiles y se observan por razones de conveniencia y pueden tener valor como elemento interpretativo de la voluntad de las



partes. En realidad la práctica o modo de obrar no contraria a la ley, que rige entre los comerciantes, en los actos y contratos propios del tráfico mercantil, y el carácter internacional del comercio han contribuido poderosamente a la adopción de diferentes usos mercantiles.

El doctor Arrubla Paucar, en su obra *Contratos Mercantiles* establece: "La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad de la ley comercial, siempre que no la contrarie manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deben regularse por ella".²

La costumbre cumple una función normativa y se aplica como regla de derecho a falta de una norma mercantil expresa. Como el derecho mercantil, es un derecho consuetudinario por esencia, la costumbre entra a jugar un papel importantísimo, gozando del mismo nivel de la ley, siempre que no la contrarie expresa o tácitamente.

La costumbre es una especial fuente del derecho comercial. Aunque la costumbre no configura como una fuente autónoma del derecho mercantil, pues sólo sería válido reconocerle tal carácter si algún precepto legal sí lo proclamara, no puede ni debe interpretarse como una exclusión de dicha fuente general, ya que tampoco se llegó a prohibir que se recurriera a la misma en casos de lagunas de la legislación mercantil. Se hace referencia a la costumbre como fuente específica de ciertas obligaciones, demostrando de esta manera que no debe atribuírsele la calidad de fuente genérica.

² Arrubla Paucar, Jaime Alberto. *Contratos mercantiles*. Págs. 35, 36.



En conclusión se puede considerar a la costumbre como fuente mediata de obligaciones mercantiles, pero sólo en la medida en que así se le reconozca por la ley que sí constituye una fuente directa o inmediata de numerosas obligaciones mercantiles.

1.1.2 La jurisprudencia

No se concibe una ley sin ser interpretada, es decir, explicada en cuanto su sentido o significación. La jurisprudencia es producto del proceso jurisprudencial. Es un criterio judicial emitido por el tribunal de casación, que si cumple con los requisitos legales, adquiere carácter de ley obligatoria, siendo el único caso en la legislación guatemalteca en donde los magistrados del tribunal de casación crean-formulan normas jurídicas.

Con respecto a la finalidad de la jurisprudencia, se considera que la jurisprudencia tiene como finalidad la interpretación del sistema jurídico y, propiamente, de las leyes y demás disposiciones expedidas. Esta interpretación tiende al perfeccionamiento de dicho sistema, a su actualización y a su evolución.

En Guatemala la jurisprudencia esta concebida de acuerdo a lo que establece el primer párrafo del Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, como fuente complementaria. Por otra parte, el Código Procesal Civil y Mercantil establece que hay jurisprudencia por la emisión de cinco fallos uniformes del tribunal de casación que enuncie el mismo criterio, en casos similares y no interrumpidos por otro en contrario. El producto de este proceso es la jurisprudencia llamada también doctrina legal.



1.1.3 La ley

La ley es considerada fuente específica de obligaciones. De acuerdo a lo que establecen los Artículos 2 y 3 de la Ley del Organismo Judicial, la ley o la legislación con más propiedad, es la fuente primaria del Derecho. “En Guatemala, se norma el Derecho Mercantil en la Constitución Política de la República de Guatemala y sus preceptos se desarrollan en el Código de Comercio y demás leyes y reglamentos que norman la actividad de los comerciantes, las cosas y los negocios mercantiles.

1.1.4 La Doctrina

En el Derecho Mercantil la doctrina viene a ser fuente coadyuvante en la interpretación del contexto de las normas de acuerdo a lo que establece el Artículo 1 del Código de Comercio, pero no se le debe considerar una fuente aislada y que produzca efectos ella sola. La doctrina puede funcionar como los usos y coadyuvar al Derecho vigente, pero debido a su solidez científica, juega un papel muy importante en la resolución de los problemas del Derecho Mercantil”.³

³ Villegas Lara, Ob. Cit. Pág. 26.



1.2 El Contrato

El Código Civil, Decreto Ley 106, en su Artículo 1517 preceptúa: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

“Contrato es un término con origen en el vocablo latino *contractus*, que significa unir”⁴. Este término parece apropiado, ya que el contrato une dos o más voluntades. En efecto, todo contrato requiere como mínimo el acuerdo de dos personas. Según Puig Peña “el acuerdo de voluntades anteriormente divergentes, por virtud del cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial”.⁵

En un contrato las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente. La validez y cumplimiento no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes, porque ello destruiría la dualidad de vínculo y entregaría a la parte pasiva al capricho de la resolventia.

Puedo concluir señalando que el contrato es la convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra o varias entre si, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer. Éste nace de la voluntad de las personas que interesadas en un fin que producirá consecuencias jurídicas, acuerdan en crearlo, modificarlo o extinguirlo, es la fuente por excelencia de las obligaciones mercantiles.

⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho ususal**. Pág. 331

⁵ Puig Peña, Federico. **Derecho civil español**. Pág. 653.



El contrato es una especie del género convenio, y el primero de tales vocablos sólo debe emplearse para aquellos acuerdos de voluntades por virtud de los cuales se producen o transfieren obligaciones o derechos; cuando se modifiquen o extingan obligaciones, será menester el empleo de la palabra convenio.

Dentro del mundo contractual existen, en la moderna vida mercantil, acuerdos de voluntades que, por una u otra razón, ofrecen algunas dificultades para encuadrarlos como contratos, en ocasiones por una injustificable resistencia de los otorgante a emplear el término contrato; en otras, por razón de que una o ambas de las partes, no disponen de libertad (generalmente por efecto de taxativas legales) para convenir los términos del contrato y, en algunos casos, ni siquiera para decidir libremente el cobro. Ejemplo del primer supuesto son las cartas de compromiso también llamadas los pactos entre caballeros. Sin embargo, en la mayoría de los casos, configuran verdaderos contratos que con mayor propiedad son las promesas de contratos, pues involucran compromisos de asumir en lo futuro obligaciones y derechos, frecuentemente sujetos a condiciones suspensivas de la más diversa índole. En cuanto a los segundos, esto es, aquellos contratos que constituyen el único medio de obtención de indispensables satisfactores.

1.3 La contratación en general

Para establecer los antecedentes históricos de la contratación, se hace necesario hacer la distinción tanto doctrinaria como legal de lo que se ha conceptualizado a través de la



historia por contrato o negocio. En relación con los antecedentes de la contratación mercantil, se debe remontar al derecho de obligaciones mercantiles, específicamente a sus fuentes. El contrato constituye la fuente más importante y se designa como un acto jurídico.

Así también su origen estriba en la distinción que se hace entre un hecho y un acto jurídico, la cual radica en los antecedentes propios de la contratación, así como de la negociación. Previo a explicar lo que es hecho y acto jurídico, se debe tener claro que éstos se realizan a través de supuestos jurídicos, definiéndolos como hipótesis normativas de cuya realización depende que se actualicen las consecuencias de derecho, las cuales emanan de la norma jurídica, entendiéndose ésta como una regla de conducta de observancia obligatoria, que al no cumplirse ocasiona como consecuencia se aplique la sanción que la misma señala. Los hechos que se producen en la vida del hombre caen, con frecuencia, dentro del campo del derecho, donde producen consecuencias. Cuando esto ocurre la ley interviene, admitiendo que tales hechos producen efectos jurídicos.

Los hechos jurídicos, se pueden entender como acontecimientos naturales o del hombre previsto en una norma jurídica para producir consecuencias de derecho. Respecto a los actos jurídicos, constituyen una manifestación de la voluntad que tienen por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, previstas en las normas jurídicas, si se considera que un acto jurídico, puede asimilarse a una obligación que contrae ya sea voluntaria como involuntariamente cualquier persona dentro del tráfico de la vida diaria, comercial o mercantil. La diferencia entre hecho y



acto jurídico, entonces, radica en la voluntad del hombre como resultado de que ambos producen consecuencias en el mundo del derecho.

El término negocio jurídico, en opinión de connotados tratadistas ha sido acogido favorablemente tanto por la doctrina como por distintas legislaciones. En la legislación francesa e italiana en principio se mantuvo cierta renuencia a incorporar el término negocio jurídico al punto de que notables tratadistas persistían en el empleo del término acto jurídico. La legislación alemana regula la figura del negocio jurídico como un sistema de actos entre sujetos.

La legislación guatemalteca vigente incorpora el término de negocio jurídico denominado como tal a los preceptos generales aplicados a todas las obligaciones, siendo la declaración de voluntad, uno de los elementos esenciales del negocio jurídico, centrandose en ésta su esencia. La categoría de negocio jurídico, la plasma el ordenamiento Civil sustantivo en el Libro V en su Título I y la consagra como el ordenamiento de la autonomía privada en relación con el contrato, cabe hacer la reflexión en cuanto a que excluye figuras como el matrimonio, la adopción y en general lo relacionado al derecho de familia, a las que acoge como instituciones sociales, ubicándolas inmersas en las disposiciones del libro primero del Código Civil, en el mismo sentido lo hace con relación a las disposiciones testamentarias, a las que sitúa entre las declaraciones unilaterales de voluntad, pero fuera del ámbito contractual.

En el caso del vocablo negocio, este ya se encontraba regulado en los textos romanos y en los del antiguo derecho español, pero usado con tanta variedad de sentidos que



parecía inservible para el lenguaje técnico jurídico. Por ello se introduce en la ciencia jurídica después de haberse dado especial relevancia al término de acto jurídico, y se emplea la frase negocio jurídico para nombrar un tipo especial de los actos jurídicos.

Savigny, introduce en su obra Sistema de Derecho Romano Actual, “además de la categoría de negocio jurídico, la categoría de persona jurídica, idónea para eliminar situaciones de derecho desigual, como el privilegio de la responsabilidad limitada y sujetos excluidos de tal privilegio, la responsabilidad es para todos ilimitada, tanto la de la persona física como la de persona jurídica”.⁶

“La categoría general del contrato, introducida en la codificación civil francesa, surgió de la búsqueda de un equilibrio entre la pretensión de la clase comerciante de apropiarse de los recursos de la tierra y de las exigencias de la clase propietaria de defensa de la propiedad. El proceso avanza más hacia la protección de la clase mercantil, se desplaza el contrato fuera de la teoría de los modos de adquisición de propiedad, según la ubicación que le asignó el Código de Napoleón, encontrando el negocio jurídico colocación en la parte general del Derecho Civil, como expresión de la capacidad natural de la persona.”⁷

Los preceptos contenidos en los Artículos del 1251 al 1318 del Código Civil desarrollan de manera detallada sus formas, la manifestación de voluntad, la capacidad y consagra la autonomía de la voluntad. En el Artículo 1256 del mismo cuerpo legal, regula que en cuanto a que cuando no exista una forma específica para un negocio jurídico, los

⁶ Savigny, Fernando Carlos. **Sistema del derecho romano actual**. 3t. Pág. 337.

⁷ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. Pág. 56



interesados pueden usar la que juzguen conveniente. La legislación guatemalteca, recoge la regulación sobre los vicios de la declaración de voluntad, la simulación y las modalidades y efectos del contrato. También cabe señalar lo relativo al negocio jurídico en cuanto a la forma de su constitución, modificación, transmisión y extinción.

El libro III del Código Civil de 1877 relativo a las obligaciones y contratos, regulaba en su título I disposiciones preliminares, su primer capítulo preceptuaba de las obligaciones en general, comenzando con la definición de lo que es la obligación, indicando que es una necesidad jurídica de dar, hacer o no hacer alguna cosa, y agregaba que la misma proviene solamente de la ley o de un hecho obligatorio que puede ser lícito o ilícito, denominándola hecho obligatorio lícito al contrato o cuasicontrato, y hecho ilícito al delito o cuasidelito, precepto contenido en el Artículo 1395. El capítulo segundo del título y libro precitados, regulaba lo relativo a los contratos en general, utilizando la terminología de contrato, para conceptuar un convenio celebrado entre dos o más partes, también consagraba el elemento del consentimiento, infiriéndose de los términos convenio y consentimiento la regulación de la autonomía de la voluntad. Dentro del desarrollo de la normativa referente a las obligaciones, este cuerpo legal en sus diferentes títulos y capítulos, utilizaba con exclusividad el término de contrato. En el capítulo vigésimo sobre la interpretación de las declaraciones de voluntad también hacía referencia al término contrato. Todo ello lleva a la conclusión de que la figura del negocio jurídico, que contempla nuestra legislación vigente no se encontraba acogida por el cuerpo legal referido.



1.4 Principios de la contratación

Para la celebración del negocio jurídico y la contratación en general se deben tener en cuenta los siguientes principios generales que lo orientan:

- a) El postulado de la autonomía de la voluntad privada, por el cual, los particulares pueden pactar y celebrar negocios con la única limitación de que no se encuentren expresamente prohibidos por la ley.
- b) La presunción de que todos los agentes del mercado obran de buena fe y que en consecuencia se obligan no solamente a lo que explícitamente estipulen, sino a todo aquello que razonablemente haga llegar al cumplimiento efectivo de los contratos.
- c) El principio de la consensualidad, por el cual, a menos que la ley expresamente señale formalidades explícitas, los contratos se entienden celebrados con la sola aceptación de la oferta mercantil que contenga los elementos esenciales del negocio.

Los principios de la contratación, se encuentran regulados en el Artículo 669 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, de la siguiente manera: (Principios filosóficos).- Las obligaciones y los contratos mercantiles, se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe



guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.

De acuerdo a lo que establece el Código de Comercio en el artículo *supra*, las obligaciones mercantiles se interpretan, ejecutan y cumplen de conformidad de los principios de verdad sabida y buena fe guardada, esto no significa que la verdad y la buena fe dejen de tomarse en cuenta para obligaciones de otra naturaleza jurídica. Se trata de insistir en que por el poco formalismo con que se dan, esos principios funcionan como parte de su propia substancia; de manera que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de no ser así se destruiría la seguridad del tráfico comercial.

De lo anterior se interpreta que, tanto el cumplimiento de los deberes como el ejercicio de los derechos son rigurosos, porque sólo de esa manera puede conseguirse armonía en la intermediación para la circulación de los bienes y la prestación de servicios.

1.5 Interpretación de los contratos

Para establecer la forma de interpretación de los contratos, se puede partir de lo que en la doctrina y la legislación se ha estudiado.



Doctrinariamente, “Cossio y Corral señala que por interpretación entendemos la determinación del sentido y alcance de una norma jurídica, la interpretación del contrato no es sino la idéntica determinación con respecto a la reglamentación ínter-subjetiva que nace de una concorde voluntad sobre un objeto y con un concreto fin económico-social”.⁸

La interpretación constituye un proceso mental por medio del cual se persigue que se haga una declaración, explicación, aclaración, a través de métodos que conlleven determinar el verdadero sentido de las palabras o cláusulas de un contrato para facilitar su aplicación y efectos jurídicos.

Cuando se interpreta un contrato, se está frente a una cuestión de hecho, esto es, cuando la interpretación tiene por objeto indagar cuál es la intención común de los contratantes, propiamente la materia del asunto. En el caso de la interpretación de una cuestión de derecho, se puede afirmar que la interpretación del contrato es una cuestión de derecho porque lo que importa es interpretar el verdadero sentido de la declaración de voluntad, sin que interese la prueba de lo que los declarantes puedan haber pensado en su fuero íntimo y no han exteriorizado.

Dentro de los principios que deben regir en la interpretación de los contratos, se citan los siguientes:

⁸ Cossio y Corral, Alfonso de. **Instituciones de derecho civil**, 1t. Pág. 765.



- a) Buena fe.
- b) El juez no debe ceñirse estricta y ciegamente al significado técnico jurídico de las palabras usadas o de la conducta de las partes.
- c) Los usos y las costumbres sociales tienen una importancia fundamental en la interpretación de la declaración de voluntad.
- d) Las cláusulas de una declaración de voluntad no deben interpretarse aisladamente sino de acuerdo a su contexto general.
- e) La buena fe impone la obligación de hablar claro.
- f) Las circunstancias del caso y el fin práctico.
- g) La conducta posterior de las partes.
- h) La naturaleza del contrato y su vigencia.
- i) El principio de *favor debitoris*".

Las obligaciones mercantiles tienen como finalidad principal hacer prevalecer la verdad y la buena fe en el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos, pues de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial. Las partes que se obligan a través de un contrato, conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar. El Código de Comercio, expresa, que las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales, conforme el artículo 669 del Código de Comercio.



Esta norma implica que cada uno debe guardar fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella, supone conducirse como cabe esperar de cuantos con pensamiento honrado intervienen en el tráfico comercial contractual. En relación con los contratos celebrados a través de formularios o cuyo medio de prueba consista en pólizas, factura, órdenes, pedido u otra forma redactada por una de las partes. La regla general es que “se interpretarán en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario, conforme los Artículos 672 y 673 del Código de Comercio.

Para la interpretación de las normas jurídicas, el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial al respecto establece: “Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma
 - b) A la historia fidedigna de su institución
 - c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas
 - d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho
- Existen tareas de la interpretación, y se refieren a que previamente a la interpretación del contenido de un contrato, tiene que sujetarse a determinar si se refiere a cuestiones de hecho o cuestiones de derecho.



Con relación a las cuestiones de hecho se necesita que exista un proceso o procedimiento, es por ello, que se establece que es un proceso mental por medio del cual debe emprenderse la tarea de determinar si es una cuestión de hecho o bien una cuestión de derecho, en el primer caso, como se ha mencionado en otras exposiciones, los hechos son los que se encuentran en la realidad social, que forman parte de los fenómenos en que el hombre es el principal protagonista, y que existen también aparte de los hechos simples, los hechos jurídicos y que para que lleguen a serlo así, casi siempre es indispensable que produzca un efecto jurídico, por lo que al entrar al proceso de interpretación, la cuestión de hecho, radica en que debe determinarse el propósito y la conducta de los contratantes, analizando de manera integral todas esas circunstancias que a través de la ley o de la norma no se ha podido resolver, por no encontrarse establecido taxativamente.

En cuanto a la cuestión de derecho, consiste en aplicar ese proceso mental de interpretación pero fundamentalmente basado en lo que establece el contrato jurídica y legalmente, sin efectuar mayores análisis respecto de indagaciones conductuales de los contratantes como base fundamental de esa interpretación.

1.6 Contrato Mercantil

En virtud que el Código de Comercio no contiene una definición de lo que es el contrato mercantil, cito la definición de Codera Martín: "Contrato cuyo objeto es el tráfico comercial de la empresa, su principal característica es el estar concebido para la realización de operaciones en serie. Conteniendo cláusulas generales preestablecidas



por lo que puede considerarse un contrato de adhesión, siendo el lucro su principal móvil”.⁹

Según el autor citado y la definición citada, contrato mercantil es el acuerdo de voluntades por el que las personas interesadas en un fin eminentemente de carácter mercantil donde el lucro es su principal móvil convienen en crearlo, modificarlo o extinguirlo. En otras palabras, se refieren a que es un vínculo jurídico por el que dos o más personas acuerdan crear, modificar o extinguir obligaciones de carácter mercantil.

1.6.1 Forma de los contratos mercantiles

El maestro Vásquez del Mercado señala: “En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados”.¹⁰ Se refiere el autor citado a que por ser el derecho mercantil poco formalista, los contratos de comercio no están sujetos a formalidades especiales para su validez, cualquiera que sea la forma utilizada y el idioma en que se celebra las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos en que acordaron obligarse. Nuestro Código de Comercio lo regula en forma similar en su Artículo 671, además, este Artículo también señala que se exceptúan de la disposición de no estar sujetos a formalidades especiales, los contratos que de acuerdo con la ley requieran formas o solemnidades especiales, por ejemplo: la sociedad y el fideicomiso; el citado Artículo

⁹ Codera Martín, José María. **Diccionario de derecho mercantil**. Pág. 97.

¹⁰ Vásquez del Mercado, Oscar. **Contratos mercantiles**. Pág. 153.



preceptúa que los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en idioma español.

1.6.2 Clasificación de los contratos mercantiles:

El Dr. Villagas Lara en su obra, por sus características los clasifica así:

“Existen varias clasificaciones atendiendo a diversos criterios, a continuación se dan las siguientes.

- a) Unilaterales. si la obligación recae solamente sobre una de las partes, por ejemplo el mandato.
- b) Bilaterales. si ambas partes se obligan recíprocamente, por ejemplo la compra venta.
- c) Consensuales. Son los contratos que se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes.
- d) Reales. Si para su perfección se requiere de la entrega de la cosa objeto del negocio.
- e) Formales. Cuando es necesaria una forma o solemnidad específica impuesta por la ley, por ejemplo: los contratos de sociedad y fideicomiso.
- f) No formales. Cuando el vínculo no deja de surgir por la ausencia de alguna formalidad. Esto es regla del derecho mercantil (Art. 671 de Código de Comercio).
- g) Principales. Son los contratos que subsisten por sí solos.
- h) Accesorios. Son los contratos que tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación.



- i) Onerosos. Son aquellos contratos en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.
- j) Gratuitos. Se fundan en la liberalidad, se da algo a cambio de nada. En el derecho mercantil no hay gratuitos, porque es característica de este derecho.
- k) Conmutativos. Son los contratos en que las partes, desde el momento de su celebración saben cual es el alcance y su obligación, aprecian el beneficio o la pérdida que causa el negocio. Aleatorios. Son los contratos que dependen de la realización de un acontecimiento futuro que determina la pérdida o ganancia para las partes, por ejemplo, el seguro.
- l) Condicionales. Son los contratos cuya realización depende del cumplimiento de una condición. Absolutos. Son los contratos en los cuales su realización es independiente de toda condición.
- m) Típico o nominado. Son los contratos que están regulados por la ley, la misma les da los elementos esenciales. Estos contratos tienen características especiales, estructura diferenciada por la ley, poseen un objeto particular, efectos muy concretos requeridos por las partes y una especial disciplina, están descritos y regulados por la norma civil o mercantil, o bien, por una ley especial; ejemplos: el contrato de agencia en el Código de Comercio y el contrato de cesión de cartera (Artículo 45, ley de seguros).
- n) Atípico o innominado. –Sin tipicidad- cuando no obstante ser contrato, porque crea, modifica o extingue obligaciones, no lo contempla la ley específicamente. En este caso, son los interesados quienes le dan la forma que juzgen conveniente, según lo que regula el Código Civil en su Artículo 1256. Estos contratos no están individualizados ni regulados en la ley civil o mercantil, pero



se practican en forma reiterada por parte del conglomerado social; las partes ejercen su autonomía de voluntad que les permite el ordenamiento jurídico a los particulares para regular sus propios intereses, siempre que respeten los límites establecidos en las normas legales y en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres. Así los contratos gozan de eficacia precisamente por el reconocimiento a la libertad del individuo que se traduce en el principio de autonomía de la voluntad. Artículo 1254 del Código Civil norma: "Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquéllas a quienes la ley declare especialmente incapaces". Ejemplo de esta clase de clase de contratos, lo es el de "franchising", la contratación atípica se fundamenta en la necesidad de adaptar los instrumentos jurídicos a las necesidades que impone la vida moderna, los cambios y el desarrollo de la economía, es así como el derecho mercantil se debe de adaptar al cambio que surge en esas prácticas y costumbres que establecen los hombres en sus necesidades.

- o) De tracto único. Son aquéllos contratos que se cumplen en un sólo momento.
- p) De tracto sucesivo. Consisten en que los efectos del contrato ocurren en forma sucesiva, en momentos o etapas por la forma en que se cumplen las prestaciones que se deben las partes".¹¹

De acuerdo a la clasificación anteriormente mencionada, puedo concluir que en todo tipo de contrato existen factores importantes y requisitos que tienen que cumplirse para

¹¹ Villegas Lara, **Ob. Cit.** Págs. 38,39.



que éstos nazcan a la vida jurídica, según sea su objeto o naturaleza. Siempre existirá una condición específica que los caracterizará para que éstos puedan surtir sus efectos.

1.6.3 Clasificación, atendiendo a su función económica:

De acuerdo al Dr. Vásquez Martínez en su obra Instituciones de derecho mercantil, establece que “los contratos de acuerdo a su función económica, se clasifican de la siguiente manera:

- a) Contratos de transferencia: Son los que procuran la circulación de la riqueza, ya sea dando un bien a cambio de un hacer o servicio, (transporte, hospedaje).
- b) Contratos de colaboración. Son aquellos que tienen como fin que una parte coopere con su aporte al mejoramiento del desarrollo de la actividad económica de la otra (agencia, corretaje, comisión, edición, difusión y representación escénica, participación).
- c) Contratos de conservación o custodia. Son aquellos que tienen como fin que una de las partes custodie o salvaguarde los bienes o valores de la otra.
- d) Contratos de crédito. En los que al menos una parte concede crédito a la otra (apertura de crédito, descuento, cuenta corriente, reporto, carta orden de crédito, tarjeta de crédito, crédito documentario).
- e) Contratos de prevención de riesgo. En los que una parte cubre a la otra, las consecuencias económicas de un determinado riesgo (seguro y reaseguro).



- f) Contratos de garantía, que aseguran el cumplimiento de las obligaciones (fianza y reafianzamiento).¹²

De acuerdo a la clasificación anterior puedo concluir que en los contratos mercantiles, aunque siempre intermediará en su condición el factor dinerario, su fin u objetivo siempre será distinto y esto los caracterizará uno de otro. Cada una de las anteriores clases de contratos colabora en gran manera a la expansión de la comercialización que actualmente va en crecimiento notorio en nuestra sociedad, expansión que ha sido la causante primordial para la contratación en masa, la que generalmente es plasmada en los contratos por adhesión.

¹² Vásquez Martínez, Edmundo. *Instituciones de derecho mercantil*. Págs. 545, 546.



CAPÍTULO II



2. Abuso de la posición dominante en el mercado y abuso de la posición dominante en los contratos mercantiles.

Es importante precisar para los efectos de este estudio, la diferencia que existe entre el abuso de la posición dominante en el mercado y abuso de la posición dominante en los contratos mercantiles.

La empresa tiene una posición dominante en el mercado en el cual participa, cuando, por su alto desarrollo y la posición que tiene en el mismo, puede establecer libremente los precios de sus productos sin tener en cuenta a sus competidores o a las estrategias que ellos utilizan, incluso a las mismas preferencias de los consumidores. Empero también se habla de posición de dominio en el mercado cuando un agente económico puede fijar las condiciones del mercado.

En cambio, la posición dominante de la empresa en la contratación se presenta cuando previa y unilateralmente formula el contenido del contrato con el cual se presentará ante sus consumidores.

En el primer evento, se está frente a una situación de interés general, que afecta al orden público y por ende, el Estado debe intervenir por medio de las autoridades correspondientes, para regular y equilibrar la libre competencia.



En el segundo evento, también hay un interés general, pues el contrato cumple una función social y se debe mantener la igualdad como deber del Estado, protegiendo especialmente a la parte débil del contrato y sancionando los abusos que se cometan contra ella.

Las empresas que detentan dominio en el mercado, representan un mayor riesgo en ese entorno, por ello, la libre iniciativa que consagra la Constitución Política de la República de Guatemala, debe ceder ante ciertas exigencias de comportamiento en las actuaciones de dichas empresas. La posición de dominio en el mercado impone mayores responsabilidades para la empresa que la detenta.

El presente análisis se centra en la posición dominante que se ocupa en el contrato y los efectos que de allí pueden derivarse.

2.1 La problemática actual en la contratación

Lo que debe pretenderse en todo estudio sobre la transformación del derecho en definitiva, para utilizar la expresión de Garrigües, es poner en armonía la ley y la vida; es decir, se debe tratar de solucionar esa antinomia de que hablara Ascarelli, al referirse a la tipología jurídica y la tipología de la realidad; ya que en el fondo, toda reforma debe consistir en tratar de armonizar estas dos cosas.



Por ello, propongo observar ambas situaciones separadamente, la realidad y la regulación legal, para que concluir en cuanto se alejan o se aproximan.

Observando la sociedad actual se puede apreciar claramente las notas que caracterizan las relaciones negociales de los diferentes sujetos.

El escenario es una sociedad de consumo, caracterizada por la masificación de los negocios y del obrar humano. Todo, producto de la formación de los grandes centros urbanos. El derecho que se aplicaba en el siglo XIX, además de estar inspirado por finalidades y objetivos muy diferentes a los que ahora deben moverlo, estaba elaborado para una sociedad muy distinta a la actual, donde se observaba una acción jurídica mucho más lenta y más meditada.

“Existen fuerzas económicas que son las grandes productoras de los bienes y servicios que se imponen como necesidades primordiales para el individuo moderno. Las grandes empresas, por sus mismas necesidades de circulación económica y además por la constante demanda que supone la sociedad, mecanizan su actividad, fabrican en serie y en gran escala.

La gran empresa irrumpe en el mundo de las relaciones económicas y con su presencia se presenta la crisis del principio de la autonomía de la voluntad”.¹³

¹³ Suárez Llanos - Gómez, Luis. **Bases para una ordenación del derecho de la contratación mercantil. La reforma de la legislación mercantil.** Pág. 283.



La tecnología se impone en todos los sistemas de producción y de circulación económica y se renueva a una velocidad exagerada. Muchos productos llegan al consumo cuando las empresas están disponiendo su reemplazo por obsolescencia.

Debido a la mecanización y facilitamiento de los negocios jurídicos y al anonimato en las personas que intervienen en éstos, la comercialización de los productos, se efectúa de manera masiva y rápida, trayendo esto como consecuencia los contratos tipo, también llamados de masa.

Actualmente, en la contratación mercantil, ha aparecido un nuevo fenómeno llamado transferencia electrónica de fondos. El manejo de dinero efectivo ha llegado a ser la única especie que permite liberarse de las obligaciones dinerarias y ha adquirido nuevas modalidades, como la transferencia electrónica, que a su vez presenta riesgos no resueltos para los usuarios y a la economía de Guatemala, debido a que le ofrece a éstos la libertad de adquirir deudas de manera exorbitante, esto derivado de la facilidad de contratar que generalmente ofrecen los contratos en masa, que se plasman en los contratos por adhesión.

Debido a la expansión del comercio, se han creado de manera artificial, necesidades masivas mediante la acción de la publicidad por medio de la generalización de los grandes medios de comunicación, la cual ha contribuido a influir al consumidor psicológicamente para hacerlo propenso al consumo innecesario.

Toda la transformación que ha experimentado la vida en sociedad introduce modificaciones en la forma de relación negocial. Se estandarizan muchos contratos,



aparecen formas contractuales preimpresas por las grandes empresas, en las cuales solamente interviene el usuario para manifestar su adherencia; se observa claramente la predisposición a un esquema negocial unilateral uniforme e inequitativo algunas veces para quienes se adhieren a él (Contratos Leonidos).

Cada día se aumenta la situación de inferioridad de la persona frente a las grandes concentraciones de capital que ha acaparado el mercado de la oferta de contrato. Pero se agrava aún más con el hecho de que los empresarios no han alternado en el sistema de la libre competencia, sino que realizan concertaciones y se agrupan alrededor de determinadas pautas de contratación, de tal manera que las condiciones de la oferta aparecen estandarizadas frente al consumidor.

A continuación se observan algunos puntos de la regulación jurídica para los tratos negociales:

- a) En el siglo XIX, imperaba el sistema jurídico el cual estaba adaptado a la realidad de esa época. "El derecho regía de acuerdo a las circunstancias sociales, económicas y políticas de ese entorno."¹⁴

- b) El derecho presenta una solución que consiste en un sistema jurídico tradicional, el cual garantiza la libertad económica y establece que debe haber igualdad en la contratación. De aquí parten la teorías de la interpretación misma de los contratos. En este sistema se presentó

¹⁴ Vallespinos, Carlos Gustavo. *El contrato por adhesión a condiciones generales*. Pág. 181.



insuficiencia para regular las situaciones de desequilibrio creadas por el consumo e impotencia de establecer una igualdad real.

- c) Debe establecerse si siguen vigentes las categorías contractuales del sistema clásico y si logran encuadrar en ellas las nuevas relaciones que impone la vida social.

- d) En el presente se ha dado un decaimiento de la libertad jurídica en los contratos, debido a que es manifiesta, generalmente, en uno solo de los sujetos de la relación jurídica contractual. Esa libertad es notoriamente reducida para el adherente debido a que para él significa el sólo poder decidir si contrata o no contrata, con la advertencia que, en muchos casos, ni siquiera conserva esa posibilidad de decisión. Como consecuencia de que el contratante de superior económicamente no permite la discusión de sus derechos al contratante inferior, el individuo ha perdido su libertad para determinar el contenido del contrato, y esto viene a afectar tanto al contratante como a la economía nacional.

- e) En la actualidad, la mayoría de los contratos que celebra una persona común y corriente, que dispone de recursos para negociar, son contratos estándar. Por ejemplo, el que realizan para ocupar un bien inmueble en arrendamiento donde vivirá o pasará sus vacaciones; para transportarse por los diferentes medios; los de compraventa de bienes mueble o inmuebles y/o enseres, como cuando compra un carro; para abrir una cuenta bancaria corriente o de



ahorros; para obtener un seguro de vida; para comprar víveres en el supermercado; para presenciar una película o para parquear un carro; para cubrir necesidades de seguridad u otros servicios. No se exageraría si se afirma que casi todos los contratos del hombre corriente son contratos por adhesión.”¹⁵

Las notas anteriores invitan a reflexionar varios aspectos: El Estado está obligado a atender nuevos cometidos para equilibrar la posición jurídica de los particulares en su actividad contractual; por otro lado tiene que buscar fórmulas adecuadas para que esa protección sea efectiva.

Debe establecerse si la moderna circulación de bienes encuentra en el contrato una respuesta adecuada del ordenamiento jurídico y de precisar hasta qué punto el régimen jurídico de la contratación puede subsistir tras el impacto que ocasiona la intervención del Estado.

A lo largo del tiempo el contrato ha predominado en el mundo de las relaciones humanas así como en el de la circulación de bienes y servicios. Dicha circulación ha nacido a la vida jurídica por medio del contrato, logrando una gran fluidez, a causa de estar rodeado de protección liberal, asentado sobre la declaración de voluntad como causa de sus efectos jurídicos. Esa voluntad, libremente manifestada, ha inspirado el mundo económico y ha determinado sus avances; es reconocida por el derecho como

¹⁵ Cepeda, Manuel José. **Revista de Derecho Civil. No. 3.** Pág. 8



fuelle creadora del mismo con limitaciones impuestas por el orden público y las buenas costumbres.

Al momento de encontrarse en una situación en la que una relación contractual es caracterizada por las notas anteriormente enumeradas, la reglamentación de éstas dejan de ser pertinentes; asimismo las voluntades no son concordantes y la relación que se presenta entre los sujetos deja de ser un acuerdo de voluntades.

En casos como éstos, contratar se convierte en el sólo hecho de aceptar colocarse en una situación que producirá efectos jurídicos; efectos que no serán fruto de una voluntad genuina o de un auténtico acuerdo, sino de una voluntad impuesta, la cual no tiene sus raíces en la ley sino en la voluntad del contratante más poderoso.

2.2 Contrato por adhesión a condiciones generales

El contrato por adhesión, es una manera de contratación que se encuentra sumamente ligada a una sociedad consumista, asimismo, está relacionada con la gran empresa y con la tendencia de producir, determinados bienes y servicios, de manera serial.

El tráfico de comercio en masa se ha visto estimulado por el gran crecimiento del número de consumidores y por los medios masivos de comunicación que extienden la idea de necesidad del consumo hacia los lugares mas apartados. El tráfico económico se convierte en un tráfico en masa, acelerado y estimulado por las constantes demandas del consumidor.



La fuerte circulación de bienes y servicios producidos en serie, no encaja en las formas tradicionales de negociación, por lo que se utiliza la contratación en masa en la cual la etapa de la contratación en la que las partes discutían las condiciones del acuerdo de sus voluntades, queda suprimida. Esta modalidad de contratación posee un ritmo que sólo permite la elaboración de contratos en serie, los cuales son inmodificables en su formulación lo cual trae como consecuencia la limitación de la intervención de las partes, debido a que el contenido del contrato queda reemplazado por una mecánica, que consiste en formularios preimpresos redactados por la empresa, con disposiciones notoriamente favorables a sus intereses y desfavorables para la parte débil de la relación, de manera que la uniformidad en el goce y cambio de las cosas y servicios conlleva a la fungibilidad de los contratos.

En esta fase de la contratación es notoriamente manifiesto que el rol de la voluntad del consumidor queda reducida a nada, por lo que no participa en el contenido del contrato. La etapa de formación del negocio queda reducida a un esquema preimpreso que el contratista superior económicamente, ha elaborado con el debido cuidado para su conveniencia; esquema que viene utilizando con anterioridad y piensa utilizarlo en el futuro. Será la práctica y algunos fallos judiciales desfavorables a sus intereses, los que le inviten en el futuro a incluir algunas modificaciones que seguramente realizarán su departamento jurídico pero en las cuales no intervendrá ninguno de los consumidores.

Esta forma de contratar impone al consumidor o usuario a tomar o dejar el producto, esto es sin que pueda discutir el contenido del contrato, lo que le deja la única opción



de aceptar las condiciones impuestas, aún contra su voluntad, en la mayoría de los casos porque la empresa es monopolista o porque la competencia tiene exactamente las mismas formas contractuales.

En este tipo de contratos no se puede apreciar a plenitud la libertad contractual que, según Larenz, supone: "Para el individuo la posibilidad de reglamentar por sí mismo sus cuestiones personales, y en tanto con ello queda afectada otra persona, pueda reglamentar sus relaciones con ella con carácter judicialmente obligatorio mediante un concierto libremente establecido".¹⁶ No observamos esta libertad, pues una voluntad depende del arbitrio de la otra. Para esta última, la cuestión es bien simple, ¡lo toma o lo deja!

Esta clase de contratación se impone en la vida moderna, y a pesar de lo mucho que se elaboró en el siglo XX y se viene discutiendo en los inicios del presente siglo sobre su desarrollo y perfil legislativo, la realidad es que se trata de un tema en evolución, que es preciso delimitar para dar soluciones jurídicas a los desequilibrios que plantea.

2.2.1 En busca de un concepto sobre los contratos de adhesión a condiciones generales

Desde 1901, año en el que nació el término contrato de adhesión en el ámbito jurídico, se ha seguido toda una polémica por definir lo que debe entenderse por este tipo de

¹⁶ Larenz, K. **Derecho de obligaciones**. Pág. 65.



contratos. El mismo término utilizado se ha discutido; algunos prefieren la denominación de contratos estándar, o contratos a condiciones generales, contratos tipo, contratos reglamento, contratos autorregulatorios, etc. La discusión se ha extendido a establecer si son en realidad contratos, o más bien actos unilaterales y han surgido tesis eclécticas para explicar su naturaleza jurídica.

Algunos prefieren hablar de relaciones obligatorias más bien que de contratos forzosos, que son similares a las que derivan de un contrato, pero que no tienen su causa en un contrato sino en un acto de soberanía estatal; para otros es mejor utilizar la noción de relaciones contractuales de hecho, explicando que son unas relaciones jurídicas, en todo iguales a las contractuales, sin que en su origen pueda encontrarse un verdadero contrato, llamadas por la doctrina alemana prestaciones del tráfico en masa; se llegó a introducir en la dogmática de la fuente de las obligaciones, la categoría de la conducta social típica, que se entiende como un comportamiento social del que derivan unos efectos jurídicos semejantes, aunque no iguales, a los que se asignan al contrato.

La realidad es que con este tipo de contrato se quiere hacer clara diferencia de aquellos preestipulados, en los cuales participan ambas partes en su elaboración y discusión o al menos pueden hacerlo en pleno ejercicio de su libertad contractual.

Es momento de plantear la interrogante de cómo un documento impreso con anterioridad a la realización de un negocio, puede surtir efectos jurídicos sin saber cuál será la voluntad de la otra parte, satisfaciendo de esa manera únicamente los intereses y conveniencia de la parte dominante, quien lo elaboró.



Puedo concluir con que el contrato de adhesión, es un error mercantil, el cual no debería tener ningún valor jurídico, debido a que no cumple con uno de los requisitos esenciales del contrato, que consiste en el acuerdo genuino de voluntades de las partes, sino que solamente es adherida la voluntad artificial de la parte de inferioridad económica, sin que ésta haya tenido la opción de poder discutir por sus derechos en el negocio jurídico del cual formará parte, reduciéndosele los mismos a nada.

CAPÍTULO III



3. Problemas y ventajas de la contratación estándar

Los principales problemas que plantean los contratos homogéneos son afrontados con un sistema jurídico tradicional que no fue establecido para los mismos.

Debido a que una de las partes redacta y otra se adhiere, ¿podrá decirse que el segundo actúa con libertad contractual? ¿Podrá afirmarse que el adherente dio su voluntad al contrato estándar? ¿Se encuentran las partes en una posición de igualdad contractual?

Como la parte con superioridad económica redacta y generalmente tiene una adecuada asesoría técnica y jurídica, aprovecha las condiciones generales para asegurar su lugar en el contrato y debilitar al adherente, siendo este punto el mayor de los peligros que presenta el contrato de adhesión.

¿Valdrán las cláusulas que excluyen o limitan la responsabilidad y las obligaciones del empresario? ¿Qué puede hacerse con las cláusulas onerosas para el adherente?

En la práctica las condiciones generales contienen reglas tan enredadas y oscuras que ni siquiera un buen conocedor del derecho logra entenderlas. "Muchas cláusulas además de estar redactadas ambiguamente o en forma ininteligible, aparecen en letra

menuda que no lee el adherente o que llega a conocer después de firmado el contrato o no se conoce de su existencia.”¹⁷

Muchas de las cláusulas son redactadas por el contratante prevalente pensando en supuestos excepcionales de modo que no siempre el resultado encaja en ellas, y por el contrario, es ajeno al propósito del redactor.

A menudo sucede la confabulación de varias empresas para redactar las condiciones generales, y de esta manera, unificar sus esquemas contractuales frente al usuario en general, reduciéndole a éste las posibilidades de libertad contractual.

En esta modalidad de contratación ocurre la presencia de cláusulas técnicas establecidas por el estipulante, las cuales contienen un vocabulario dificultoso para el adherente, lo que no representa desventaja para ellos debido a que conocen perfectamente su oficio, pero que sí lo representa para la parte que se adhiere que generalmente es un hombre medio y no las entiende.

Desde otros puntos de vista jurídicos, los problemas y dificultades que plantean los contratos de adhesión no son menos en cantidad y densidad ¿Podrán los jueces con fundamento en el sistema jurídico tradicional, echar por tierra, algunas de estas cláusulas abusivas? ¿Debe considerarse obligatorio el contrato con este tipo de cláusulas? ¿Responden las razones de invalidez del negocio jurídico tradicional a este

¹⁷ García Amigó, M. *Condiciones generales de los contratos*. Pág. 29.



tipo de abusos? ¿La concepción tradicional de los vicios del consentimiento, será suficiente para lograr la equidad en este tipo de relaciones jurídicas?

¿Son los contratos de adhesión en realidad contratos? ¿Serán simplemente actos unilaterales? ¿Será un negocio de base contractual y de fondo reglamentario?

¿Tendrá algún sentido continuar hablando de contrato cuando una de las partes está siendo obligada a contratar? ¿Podrá decirse que el ciudadano que utiliza un bus urbano para transportarse celebra un contrato de transporte o celebrará un contrato el ciudadano que adquiere una cajetilla de cigarrillos en una máquina automática, acude al autoservicio en las grandes cadenas de almacenes, o podrá afirmarse que hay contrato en la relación de seguro que se establece en algunos países en forma obligatoria en materia de responsabilidad automovilística?

Las reglas tradicionales de interpretación de los contratos están elaboradas para una contratación que debería elaborarse en pro de la igualdad de derechos, pero se presentan ineptas, aplicándose a una contratación a condiciones generales o estandarizadas. ¿Podrán los jueces encuadrar este tipo de situaciones en pautas de interpretación, cimentadas en la consabida buena fe, o en principios generales como el abuso del derecho?

La norma señala que las cláusulas oscuras o ambiguas que hayan sido dictadas por una de las partes, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.



La realidad es que tales cláusulas no son ambiguas sino muy claras; su problema no es que sean ambiguas, sino que son abusivas para la parte que se adhiere al contrato. La norma no es pertinente, no viene al caso por no tratarse de un problema de oscuridad o ambigüedad que debe resolverse por medio de la interpretación de la cláusula. Es un problema de contenido contractual de justicia en virtud que una de sus disposiciones aparece groseramente a favor de una de las partes.

Estos son algunos de los problemas que plantea la contratación por adhesión o estandarizada, o a condiciones generales según se le quiera denominar.

Muchas de las dificultades y problemas encarados son reales y otros aparentes. No debemos establecer que este tipo de pactos son indispensables en el tráfico económico contemporáneo, es una premisa que no está en duda. Al derecho le corresponde ofrecer las vías para su control, por lo que considero que la contratación no está en crisis o ante la muerte.

“¿Cómo hablar de la crisis del contrato, cuando acrece su número, se diversifican sus especies y se extiende su contenido obligatorio?”¹⁸

¹⁸ Risolía, Marco Aurelio. *Soberanía y crisis del contrato*. Pág. 118.



En otras palabras ¿existe tal muerte del contrato? ¿No será más bien que la sociedad se transforma, que la vida moderna es más compleja y que nuestras instituciones deben amoldarse a los nuevos momentos en que se vive?

Para algunos juristas, el contrato estructuralmente está en crisis porque sus principios de libertad e igualdad presentan profundas alteraciones, sin embargo, esa voluntad no está aniquilada. El contrato simplemente ha variado las bases sobre las cuales asienta su misión y su alcance, a la vez que han nacido nuevas expresiones de los vicios de la voluntad.

No obstante, la contratación a condiciones generales posee inconvenientes y problemas para la parte que se adhiere, también ofrece sus ventajas, las cuales señalo:

- a) Aquí dichas cláusulas no se establecen sólo para limitar la responsabilidad del empresario o para que éste obtenga ventajas injustificadas, sino también para regular una serie de cuestiones técnicas.
- b) La limitación de responsabilidad y obligaciones del empresario son compensadas con la baja del precio de las mercancías y con la posibilidad que le queda al cliente de cubrirse de riesgos mediante el seguro.
- c) Las condiciones generales de los contratos se acomodan a la realidad social y a las necesidades prácticas.



- d) Se ha preparado de manera progresiva, la modernización de los ordenamientos positivos.
- e) En virtud de su aplicación sin límite de fronteras de muchos de sus modelos, éstos colaboran con la unificación del derecho comparado relativamente a las relaciones contractuales a que se refieren.
- f) Existe igualdad para cada uno de los adherentes con la empresa predisponente, no hay posibilidad de que un contratante obtenga mejores condiciones que otro.
- g) Las condiciones preimpresas posibilitan a la parte adherente el conocimiento de las condiciones generales en que se contrata, sin ellas en muchos casos, no sería posible.

Es indudable que los contratos estándar tienen y tendrán creciente uso en la práctica comercial, por tratarse de mecanismos ágiles y rápidos para la circulación de los bienes y servicios de consumo. Además, constituyen una forma o mecanismo práctico y sencillo para controlar las facultades de los subalternos y dependientes del comerciante, quienes tienen que ajustar con la clientela, en forma rápida, casi instantánea, convenios comerciales de cuantías enormes, cuya estipulación no puede estar al arbitrio de los dependientes jurídicos o administrativos.



3.1 En búsqueda de soluciones

Es evidente que los estudiosos del derecho deben procurar soluciones para la realidad que se impone en la contratación contemporánea. Pero el deber del jurista es estudiar el derecho no como fin en sí mismo sino como medio de adaptación a las exigencias de la vida.

Antes de sentar posibles soluciones a la problemática deben tenerse claros algunos presupuestos:

3.2 Los derechos del consumidor

Nadie duda sobre cuáles deben ser tareas y cometidos del Estado. A éste le corresponde intervenir en la tarea de proteger los derechos del consumidor, lo cual podrá realizar de múltiples maneras. Bien se produzca esa intervención en la configuración interna del contrato o bien se manifieste en la libertad de contratar.

En cuanto a la configuración interna del contrato, el Estado interviene para fijar precios, proteger al consumidor, defender el interés público. Se puede manifestar en la necesidad de aprobar un contrato por una entidad estatal, imposición de contratos tipo y formularios aprobados por el Estado, prohibición del contrato cuando éste se halla sometido a autorización para impedir la nulidad. Con relación a la libertad de contratar,



se impone a ciertas empresas la obligación de hacerlo, cuando se trata de monopolizar o prestar servicios públicos.

También se interviene rompiendo la competencia desleal. Se facilitan, además, las condiciones para la creación de asociaciones y agrupaciones de consumidores, etc.

“Superando una inicial formulación del concepto tradicional de consumidores que concretaba al comprador de productos alimenticios o farmacéuticos, se llega al concepto más amplio como sujeto de tráfico económico frente a la empresa organizada”¹⁹.

Es necesario analizar desde su perfil varias inquietudes en pro de la defensa del consumidor, estas tareas que corresponde emprender al Estado:

- a) Revisión de los códigos de corte decimonónicos para regular condiciones generales, cláusulas abusivas, ventas a domicilio.
- b) Imposición de nuevas obligaciones a empresas, como la información al consumidor.
- c) Agravación de la responsabilidad del fabricante o del vendedor.
- d) Mayor represión de la publicidad engañosa.

¹⁹ Polo, Eduardo. *La protección del consumidor en el derecho privado*. Pág. 29.



- e) Creación de organismos de defensa de los consumidores.

- f) Representación y participación de los consumidores en los organismos que toman las decisiones que les afecten.

En países como España, se elevó el derecho del consumidor a garantía constitucional, el Artículo 51.2° de la Constitución de 1978, al efecto la norma contenida en acta establece: "Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca".

Desde promulgación de la Carta Europea de Protección de los Consumidores del Consejo de Europa en mayo de 1973, y del Programa Preliminar para una Política de Protección e Información a los Consumidores de la Comunidad Económica Europea en abril de 1975, se han venido delineando y concretando esos derechos que corresponden a los consumidores.

3.2.1 Los derechos fundamentales de los consumidores

Los consumidores poseen derechos fundamentales que les asisten, los cuales están en la sociedad moderna se encuentran organizados de la manera siguiente:



3.2.2. Derechos de la educación y organización

Consisten en enseñanzas que deben brindarse a la población, de manera tal en el nivel y en la estructura, que pueda contrarrestar la agresión que soporta inconscientemente de la empresa.

3.2.3 Derechos a la información

Ya no en la esfera general del consumo, se dice que el consumidor tiene derecho a un adecuado conocimiento de las condiciones de la negociación y a las características de los productos o servicios que adquiere.

3.2.4 Derechos de expresión (consulta y participación)

Las organizaciones de los consumidores tienen derecho a que se les consulte sobre situaciones conflictivas que pueda presentar el mercado, por parte de las autoridades gubernamentales.

3.2.5 Derechos de asesoramiento y asistencia

Las asociaciones de consumidores tienen derecho a que el poder público les brinde un adecuado asesoramiento y una asistencia para que puedan cumplir a cabalidad sus fines.



3.2.6 Derecho de representación y acceso a la justicia

Se trata de poder representar los intereses de los consumidores ante autoridades administrativas y judiciales.

3.3 El interés del consumidor como un interés colectivo o difuso

No puede observarse el interés del consumidor como un interés de carácter personal. "El interés del consumidor no encaja en el plano exclusivamente individual, este interés tiene una dimensión social y así debe encuadrarse en los ordenamientos jurídicos."²⁰

Las agresiones a tales derechos no tienen carácter personal y el perjuicio que ocasionan lo sufre la sociedad, sin perjuicio de que algunas personas lo sufran más que otras.

En éste orden de ideas concluyo que aunque existe un desmesurado crecimiento del tráfico de comercio, se ha vuelto imprescindible, hacer uso de formas ágiles y rápidas al momento de contratar, lo cual ha facilitado la circulación de bienes y servicios, pero esto no tendría que significar lesiones en los derechos de ninguna de las partes, por no decir precisamente a la parte que se adhiere al contrato. El Estado debe intermediar y favorecer en todo momento a la parte débil de la relación, buscando soluciones que sean precisas para cada necesidad.

²⁰ Stiglitz, Gabriel A. *Ob. Cit.* Pág. 42.



No obstante los consumidores están revestidos de una protección que consiste en una serie de derechos que les asiste, en la realidad, ésta protección no existe para ellos, y estos derechos son nulos al momento de ser parte de un contrato de adhesión. ¿Por qué tendrían ellos que cumplir a cabalidad con las obligaciones que se comprometieron al suscribir éste tipo de contratos, si sus derechos fueron obviados en el contenido de los mismos? ¿Cuál tendría que ser la posición del juzgador al momento de que el contratante adhesivo no cumpliera con las obligaciones estipuladas en el contrato? Al momento no existe una respuesta a dichas interrogantes.

En virtud que el Estado está obligado a velar por el bien común, éste debe hacer posible la existencia de un mecanismo de contratación sencillo, adaptado a la realidad y ajustado a los derechos no solamente del consumidor, sino de ambas partes.



CAPÍTULO IV

4. La posibilidad de protección al consumidor en el derecho de los contratos

Al momento de hablar de la protección del consumidor en el derecho privado, hay que pensar sin duda alguna en el tema de la contratación. De nada servirían las demás acciones del Estado por sus otras ramas, si permanece un sistema erróneo que somete a las partes a la ley del contrato.

Para asegurar la eficacia de la protección de los derechos de los consumidores se precisa una reforma profunda sobre contratación, precisamente, el carácter dispositivo de la mayoría de sus normas, ocasiona gran interferencia para lograr el cometido. El tema de las cláusulas abusivas y de las condiciones generales, en aspectos como el de prestación, cumplimiento o responsabilidad en el contrato, son el centro de la problemática de la protección al consumidor que presenta la materia.

En esa situación de casos es necesario establecer en qué deben consistir esas reformas:

4.1 Etapa de formación del contrato

Como paso previo a la formación del contrato, debería pesar sobre la empresa un deber de información, consistente en suministrar al consumidor un detalle veraz y completo



sobre precios, calidad, cantidad, composición, características y condiciones de los productos y servicios objeto del contrato. Lo anterior hoy se puede entender dentro del deber de buena fe que se impone en la etapa preparatoria, pero se precisa que sea requisito especialísimo para los contratos por adhesión a condiciones generales.

4.2 Clasificación de la contratación estándar

Es indispensable clasificar legalmente los contratos en: A) Preestipulados y B) Por adhesión, a condiciones generales, a fin de buscar efectos jurídicos diferentes en cada uno de ellos, desde normas especiales para su interpretación hasta las mismas normas imperativas.

El consentimiento se produce en ambos casos en forma diferente y esto incide en los vicios del consentimiento, que no pueden ser mirados con la misma óptica.

Inicialmente se pensó que las cláusulas conocidas como abusivas eran objeto de protección debido a que representaban los contratos por adhesión. La Directiva Europea del año mil novecientos noventa y tres, concierne a todos los contratos y no solamente a los que son por adhesión.

El criterio de protección tiene su fundamento en la carencia de negociación de la cláusula y no en la clase de contrato, pero según la directiva, cuando la cláusula abusiva ha sido introducida en un contrato por adhesión, se presume la falta de negociación de la cláusula, en lo que radica la diferencia. El derecho francés se inclina



por la misma solución aunque no contempló la presunción de falta de negociación en las cláusulas en los contratos por adhesión.

4.3 El contenido del contrato.

Deben establecerse normas imperativas, que modifiquen muchas de ellas que hoy solamente tienen una función dispositiva. De esta manera se impediría el carácter abusivo de muchos pactos, tal y como lo hacen las cláusulas que limitan o exoneran de responsabilidad, las que limitan las garantías, las que invierten la carga de la prueba o acortan plazos de prescripción, o acomodan el lugar de competencia para solucionar ciertos conflictos, jugando con el lugar del pago o del cumplimiento de la obligación.

Debido a que actualmente se ignoran las normas de índole imperativo, al momento de contratar, se vuelve necesario sancionar la invalidez de la cláusula que operará de pleno derecho. Exigir la declaración judicial de invalidez equivaldría a desproteger notoriamente al adherente. Algunos sistemas traen varias clases de sanción para diferentes cláusulas abusivas, unas que operan de pleno derecho y otras que requieren declaración judicial.

4.4 Condiciones generales.

Para poder entrar al tema de las condiciones generales es necesario observar los tres aspectos que son de gran utilidad al momento de implementar las condiciones generales a un contrato:



- a) “El planteamiento de las condiciones tipo, en las cuales habría intervención del Estado y de las organizaciones de consumidores.
- b) El control de las condiciones generales, el cual se compone de dos sistemas: un control judicial, que vendría a reforzar la rama jurisdiccional y un control administrativo, por un organismo defensor de los consumidores.
- c) El *control judicial* es fundamental para obtener la interrupción de las condiciones generales. Se hace necesario recomfortar la facultatividad del juez para poder apreciar el contrato, debido a que puede ocurrir que otros remedios sean insuficientes en un momento dado”.²¹

Dicho *control judicial* puede ser revestido por dos modalidades: *la primera*, un control previo, que consistiría en que las condiciones de los contratos deberían ser aprobadas por los tribunales previamente a ser aplicadas por las empresas. Este control sustituiría la aprobación administrativa que requieren algunos contratos, lo cual es preferible debido a que el juez es un conocedor del derecho privado, mientras que los servidores públicos no están en contacto directo con normas civiles y mercantiles.

En mi opinión, todo control previo es peligroso independientemente de quien lo realice, debido a que aumenta los costos de los bienes en perjuicio de quien los requiere, por lo que se debería utilizar este sistema de control solamente para determinados contratos en los que se pueda planear la aprobación previamente.

²¹ Morello, Augusto C. *El conocimiento de los derechos como presupuesto de la participación*. Pág. 236.



La segunda, sería la revisión de los contratos celebrados con base en condiciones generales, es decir, un control posterior. Los tribunales podrían revisar los contratos por adhesión, cuando el adherente lo solicitare, con el fin de equilibrar su posición frente a las cláusulas abusivas. Este criterio de revisión se ha impuesto en países como los Estados Unidos de América. El derecho anglosajón publicó en 1952 el Código Unificado de Comercio (Uniform Commercial Code), que ha sido aceptado por más de veinte Estados, por lo que ha tenido que conciliarse con el sistema tradicional del poder de la jurisprudencia, reconociendo facultades amplias para los tribunales.

4.5 Cláusulas abusivas.

Uno de los debates más interesantes en el derecho privado en los últimos años ha sido sobre lo que debe entenderse por cláusula abusiva.

Al respecto la Corte de Casación francesa había admitido en 1994 que todo contrato por adhesión estaba fundado en un abuso de poder económico por una de las partes y por consiguiente, todas sus cláusulas debían ser consideradas como abusivas. Ello no necesariamente es así. El contrato por adhesión puede contener cláusulas que no son abusivas. Una cosa es considerar que se presume una falta de negociación de sus cláusulas y otra muy distinta es tener sus cláusulas en general como abusivas.

Se han presentado varios sistemas. La Ley Inglesa y el derecho Alemán (Ley del 9 de Diciembre de 1976), trae una lista de cláusulas que se consideran abusivas, también conocidas como negras y también una sanción general que pueden aplicar los jueces



para todo tipo de cláusulas que se consideren abusivas. El Código Civil de Québec, de enero de 1994, en su Artículo 1437, faculta al juez para anular u reducir toda cláusula abusiva en los contratos de adhesión o en aquellos celebrados por el consumidor y trae una definición de cláusula abusiva.

La Ley Inglesa sobre el tema señala: hay distintos tipos de cláusulas abusivas; las que limitan o excluyen la responsabilidad por culpa en caso de daño o pérdida de las mercancías; las que limitan o excluyen la responsabilidad por violación del contrato, permiten modificar la ejecución en relación con lo que razonablemente se podía esperar, o que se reservan el derecho de eximirse de la ejecución total o parcial de la obligación.

Cuando la ley trae una lista negra no es necesario traer una definición de cláusula abusiva, pues toda cláusula incluida en ellas, se considera abusiva. Pero si la lista es gris, es decir, es a título de ejemplo, no taxativa, se ha necesario definir en términos generales que es una cláusula abusiva. También se hace necesario definirla cuando no hay ningún tipo de lista.

“El sistema más eficaz es aquel que no limita la protección a una serie de cláusulas señaladas en la ley, sino que deja el campo abierto al examen del juez.”²²

²² Larroumet, Christian. **La protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas estipuladas en los contratos en derecho comunitario europeo y en derecho francés.** “Política y derecho del Consumo”, Pág. 170.



La ventaja en este caso consiste en evitar el arbitrio del juez, aunque esto puede evitarse gracias al control de la Corte Suprema de Justicia. Este sistema es adoptado por la Directiva Europea de 1993, cuando señala que una cláusula es abusiva cuando a pesar de la exigencia de buena fe, provoca, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones originados por el contrato.

Las cláusulas abusivas no necesariamente son ilícitas, desde una óptica formal, muchas de las estipulaciones pueden parecer completamente lícitas, pero pueden ser identificadas como lo contrario cuando su fin es asegurar la posición dominante del predisponente en el contrato.

Para que exista la cláusula abusiva no necesariamente tiene que ser notorio que ésta favorezca a la parte predominante de una ventaja económica, basta con la ventaja de cualquier índole para el predisponente, como en los casos en que se otorga el derecho a realizar la entrega de la cosa unilateralmente. Para encontrarse frente a una cláusula abusiva es suficiente que la parte adherente quede en circunstancias de inferioridad, para el cumplimiento de sus obligaciones o el reclamo de sus derechos.

4.6 Responsabilidad de los empresarios.

El tema de la responsabilidad de los empresarios trata de salirse de los clásicos lineamientos de la responsabilidad contractual ya sea por culpa o negligencia.



Las normas clásicas de responsabilidad por culpa, son insuficientes para proteger al consumidor en los casos de daños originados por los productos, ya sea en las cosas o en las personas, pues exigen la prueba de la peligrosidad o defectuosidad del producto y la prueba de la relación de causalidad entre éste y el daño. Con ello se invierte en la práctica la carga de la prueba de la ausencia de culpa en perjuicio del consumidor. Pero, si no obstante se prueba lo anterior, el fabricante puede demostrar que obró con prudencia y diligencia debida o que hubo fuerza mayor, con lo cual está completamente desprotegido el consumidor. Esta tendencia ya está contemplada en el derecho norteamericano y la ha venido aceptando la jurisprudencia alemana e italiana. Una medida como ésta llevaría a los fabricantes a ser más cautelosos y diligentes en la producción y beneficiaría a la generalidad de los consumidores.

4.7 La interpretación del contrato.

En materia de interpretación contractual, la imposibilidad práctica de indagar la intención común de las partes ha sido compensada en el orden jurídico de países como Argentina, mediante una intermediación más fuerte del juez en el contrato. Se establece además la prevalencia de las estipulaciones particulares, manuscritas o mecanografiadas, o de cualquier otra forma, sobre las condiciones generales o preimpresas con las que sean incompatibles. Así mismo, "se instituye la interpretación de las cláusulas ambiguas u oscuras en favor del adherente, así como la inoponibilidad de las condiciones generales al consumidor en caso de defecto de legibilidad."²³

²³ Risolia, Marco Aurelio. *Ob.Cit.* Pag. 258.



Los contratos celebrados por adhesión constituyen una categoría la cual debería ser diferenciada de las demás modalidades de contratos, para efectos de su interpretación.

4.8 Las reclamaciones judiciales:

Los tradicionales procesos judiciales no han sido suficientes para amparar los derechos de consumidores debido a las demoras, porque muchas causas son de poca cuantía y con la estructura actual valdría mucho más el proceso, etc. Por tanto, deben tomarse medidas en el orden procesal como las siguientes:

- a) "Simplificación de los procesos judiciales: en la gran mayoría de los estados norteamericanos se establecieron las cortes para las pequeñas causas, donde se establecen procedimientos baratos y rápidos a fin de solucionar conflictos tan simples, como reclamos por un vestido que se dañó en una lavandería. En Suecia, desde 1974 se vienen ensayando procedimientos judiciales simplificados para el mismo efecto.
- b) Legitimación para actuar en juicio las asociaciones de los consumidores.
- c) La llamada *class action* para la defensa de los perjuicios comunes: consiste en la protección de los perjudicados en común, a través de una acción que es ejercitada por un pequeño grupo y que tiene la ventaja de surtir efectos respecto a todos.



d) Reglamentar e implementar procedimientos de conciliación y arbitraje para que los consumidores puedan ejercitar sus derechos.²⁴

Muchas asociaciones de empresarios utilizan códigos que contienen conductas a seguir, esto con el fin de evitar los conflictos entre sus miembros y los consumidores.

4.9 Limitaciones a la libertad de contratación

Deben ser establecidas ciertas limitaciones a la libertad contractual, por medio de la prohibición o disciplina de ciertos contratos, en los que más fácilmente se presenta la posibilidad de que los empresarios abusen.

Para proteger al consumidor se ha establecido en los diferentes países europeos el llamado "derecho de arrepentimiento", durante un lapso aproximadamente de siete días dejando el contrato sujeto a condición. La primera ley sobre ventas a plazo fue la Ley sueca de 1971 seguida por la Ley francesa de visita y ventas a domicilio, posteriormente la Ley mexicana de 1975 sobre protección al consumidor, la Ley colombiana de protección al consumidor (decretos 3466 y 3467 de 1982), para citar algunos casos.

El consumidor se ve constantemente seducido por vendedores y prestamistas en el mercado de consumo. Se le presentan mecanismos de financiamiento para la

²⁴ Serrano Chamorro, Maria Eugenia. **Cuestiones relevantes del derecho civil para el comercio**. Pág. 189.



adquisición de bienes que le ofrecen la posibilidad de obtenerlos de inmediato sin tener que pagar al tiempo la prestación equivalente, la cual atenderá en forma fraccionada en el futuro. Es frecuente que no se le otorgue a ese consumidor todo el detalle del sobre costo de financiación y las demás condiciones de crédito.

Debería existir la obligación de proporcionar al usuario una información lo más completa posible sobre los mecanismos del crédito, su duración y condiciones, derechos y obligaciones; obliga a hacer recapacitar al usuario sobre la seducción que frente a él ejerce la posibilidad de consumir, sin efectuar desembolso inicial o elevado, incluso ningún desembolso. Además del derecho de arrepentimiento debería establecerse un plazo de reflexión entre la oferta y aceptación inmodificable para obligarlo a la reflexión; finalmente, otorga la mayor protección posible en cuanto al contenido del contrato.

Las anteriormente mencionadas no serían las únicas ventajas para el consumidor; puesto que existirían más, como, por ejemplo, las ventas con descuento, los saldos y liquidaciones, las ventas por correo, las ventas de productos enviados sin petición previa, las cuales han venido siendo objeto de reglamentación en los diferentes países

Lo anterior sería de gran utilidad para mantener la obligación unida a su causa, de tal manera que el incumplimiento no quedaría impune.

Sería un gran avance en el derecho mercantil guatemalteco, seguir los ejemplos de otros Estados, que han implementado en sus normativas medidas en pro de la defensa de los derechos de los consumidores, las cuales simplifican la manera de contratación y



contienen limitaciones a la libertad contractual, actuando a través de la prohibición y disciplina de ciertas modalidades contractuales, de esa manera, bloqueando la posibilidad del abuso de la gran empresa.



CAPÍTULO V

4. La situación internacional respecto a la protección al consumidor

El panorama que ofrece el derecho privado, por ejemplo el colombiano para la protección del consumidor en el campo de la contratación, ha pasado de desolador a alentador en pocos años.

La razón para mi afirmación es que el esquema contractual básico de contratación colombiano continúa en el Código Civil de don Andrés Bello, tomado en su esencia del Código de Napoleón que ya cuenta con más de 200 años de existencia

El Código de Comercio de 1971 apenas y muy tímidamente introdujo algunos principios jurídicos a la teoría general del contrato, como la clarificación de la buena fe en la etapa precontractual, que puede servir de fundamento para hallar soluciones esporádicas y momentáneas. No se estableció una línea armónica y general para la contratación protegiendo al consumidor. En forma aislada, algunos contratos como el de transporte previeron la posibilidad de cláusulas abusivas y las reglamentaron, pero en todo lo demás son los principios que gobiernan la formación, modos de anularse o rescindirse que establece la ley civil, los que se aplican a la materia mercantil en virtud de la remisión expresa que establece el Artículo 822 del Código citado.



La Ley 73 de 1981, por la cual el Estado interviene en la distribución de bienes y servicios para la defensa del consumidor, dio facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar normas enderezadas al control de la distribución o venta de bienes o servicios y establecer sanciones y procedimientos para imponerlas.

Con base en tales facultades se dictaron los Decretos 3466 y 3467 de 1982. El primero establece garantías mínimas presuntas, reglamenta la propaganda, establece el derecho de información, la responsabilidad presunta para los distribuidores que desatiendan las normas allí previstas, y el procedimiento verbal para los reclamos.

Es un avance importante en la materia, pero son más las confusiones que ha creado y sobre todo se ha quedado en letra muerta en su aplicación.

Se observan los siguientes reparos:

- a) "Ha intervenido en la circulación del comercio, pero esos no son los únicos tratos en que se puede presentar abuso.
- b) No se ha establecido una armonía en las relaciones contractuales, dejando como consecuencia una gran cantidad de vacíos que al parecer contienen una amplitud conceptual inmensa sobre quién es el consumidor.



- c) Se ha comprobado en la práctica que el proceso verbal u oral no es adecuado para ventilar este tipo de cuestiones. Asimismo que la protección no debe hacerse sobre el concepto del consumidor sino más bien con los contratos los cuales deben ser el objeto de ésta”.²⁵

El segundo es relativo a las ligas y asociaciones de consumidores, les da posibilidad de vida como personas jurídicas. También se queda corto en sus efectivas funciones y derechos.

El Decreto 3468 de 1982 de Colombia, crea un organismo gubernamental denominado *Consejo Nacional de Protección al Consumidor*, encargado de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales de protección al consumidor.

Con relación a la *actividad jurisprudencial*, una revisión de los fallos de la Corte Suprema de Justicia desde 1936 señala que se puede observar una tendencia evolutiva en esta materia. La controversia inicial se dedica al problema de la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión, una discusión inútil y ya superada, rezago del romanismo que impera en nuestros juristas, que se preocupan más por averiguar la naturaleza de un contrato, lo qué es o no es, sin preocuparse de la función económica y social que cumple. En estas jurisprudencias inicialmente predomina el respeto por el dogma de la autonomía de la voluntad y la reverencia ante la majestad del contrato, que luego se ha venido atenuando para dar espacio a la aplicación de principios generales que realzan el carácter social del mismo.

²⁵ Larroumet, Christian. *Ob. Cit.* Pág. 116



En septiembre de 1947 la Corte Suprema de Justicia, analizando la naturaleza de los contratos celebrados por los Ferrocarriles Nacionales sobre transporte, los califica como contratos de adhesión e incluso glosa su carácter de verdaderos contratos y se inclina a pensar que se trata de actos unilaterales. Dice lo siguiente:

"No es que la Sala desconozca los contratos de adhesión, sino que afirma que ellos no se han celebrado dentro de las normas de tipo tradicional y clásico, en que las cláusulas y condiciones son pesadas, discutidas y establecidas durante el tiempo de la contratación."

En dichos contratos, una de las partes se contenta con prestar su adhesión, por lo cual puede decirse que ellos constituyen más bien un acto unilateral, como: dicen los autores, puesto que una de las partes emitiendo una voluntad reglamentaria, impone su decisión a la otra que no juega en la operación más que un papel casi pasivo.

Se ha dicho que debería preocuparse el derecho de manera especial de esta nueva forma de contratos muy distinta de la forma tradicional, pero en las sociedades modernas aventaja ya a ésta última por su importancia económica.

Lo que caracteriza a estos contratos es la disminución de la libertad dejada a las partes. Las ofertas son hechas de manera más o menos detallada y más precisa, y desde luego los interesados se hallan en la alternativa de aceptar la oferta tal cual es hecha o de renunciar a la negociación.



No hay autonomía de la voluntad cuando las partes están ligadas a condiciones que no dependen de ellas, ni suprimir ni modificar. En realidad, estas transacciones no son contratos sino relaciones desiguales, y en las cuales la ley de la parte predominante, que es el autor de la oferta reglamentaria, debe indudablemente prevalecer, aunque no fuera ella sino para asegurar la uniformidad de los servicios prestados por esta parte. Podría decirse que aquí no se podría asimilar este caso a un cuasicontrato, porque es necesario que algún día se tome la resolución de no llamarlos contratos. No hay contrato allí donde se hace caso omiso de verdadero concurso de voluntades.

Si se enfoca la atención en los Artículos 1494 y 1495 del Código de Comercio, se observa que la noción del contrato allí descrita, sólo forzosamente es aplicable a los contratos de adhesión.

En aquella ocasión, la Corte conceptualiza muy bien el problema pero no da ninguna luz para equilibrar el Convenio. Observa las dificultades que plantean las normas sobre interpretación para servir de apoyo a un análisis a favor del adherente, opinión que se convertirá en criterio definitivo en posteriores jurisprudencias.

La Corte Suprema colombiana, en sentencia de diciembre de 1970 señaló:

"La buena fe y diligencia son piedras angulares de todo ordenamiento jurídico. Tanto las cláusulas como el Código de Comercio le dan importancia a la exactitud de las



declaraciones del asegurado, base del contrato de seguro. El uso generalizado de los contratos por adhesión no autoriza a los jueces para negar su valor u obligatoriedad a las cláusulas de dichos contratos que están conformes con las leyes imperativas, el orden público y las buenas costumbres. A pesar de las teorías reglamentarias, la Ley no exige que la formación del contrato sea la culminación de un proceso de discusión. Aun la parte que adhiere, contribuye a la celebración del contrato puesto que voluntariamente lo ha aceptado, habiendo podido no hacerlo. Si la adhesión basta para formar el contrato todas las cláusulas del mismo se deben tener como queridas y aceptadas por el adherente, así sean abusivas, porque es al Legislador, y no al juez, al que corresponde evitar la inserción de cláusulas leoninas. Por consiguiente, en estos contratos opera en toda su amplitud el postulado de la autonomía de la voluntad privada y, por lo tanto, las partes pueden insertar en el contrato todas las estipulaciones, que estimen convenientes con las limitaciones conocidas (Ley imperativa, etc.)".

Como puede observarse, la posición de la Corte colombiana mantiene el imperio de la autonomía de la voluntad y para interpretar los contratos estándares se mantiene en los postulados de la vieja escuela.

Posteriormente, en sentencia de agosto 29 de 1980, con ponencia del magistrado Humberto Murcia Ballén, la dicha Corte mantiene su criterio para la interpretación de los contratos por adhesión, bajo los moldes clásicos de interpretación que trae el Código Civil. Observamos su razonamiento con ocasión de la interpretación de un contrato de seguro.



Cuando por disentimiento de las partes en el punto se discuten judicialmente la naturaleza y el alcance de las obligaciones surgidas de la relación material por ellas acordada, corresponde al juzgador, a fin de determinar las prestaciones cuyo cumplimiento debe asegurar, interpretar el contrato, o sea investigar el significado efectivo del negocio jurídico.

En dicha labor de hermenéutica la primera y cardinal directriz que debe orientar al juzgador es, según preceptúa el Artículo 1618 del Código Civil, "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; las demás reglas de interpretación advienen a tomar carácter subsidiario y, por tanto, el juez no debe recurrir a ellas sino solamente cuando le resulte imposible descubrir lo que hayan querido los contratantes."

Lo anterior significa que cuando el pensamiento y el querer de quienes ajustan una convención jurídica quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que esas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquéllos, y que, por lo mismo, se toma inocuo cualquier intento de interpretación.

Los jueces tienen facultad amplia para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar ni desnaturalizar pactos cuyo contenido sea claro y determinante, ni muchísimo menos para quitarles o reducirles sus efectos legales, incluso cuando



algunas de sus cláusulas aparezcan ante ellos rigurosas o desfavorables para uno solo de los contratantes.

Los contratos deben interpretarse cuando son oscuros, es cierto, pero tal labor de hermenéutica tiene que encuadrarse dentro de lo racional y lo justo, conforme a la intención presunta de las partes, y sin dar cabida a restricciones o ampliaciones que conduzcan a negar al contrato sus efectos propios: la violación de esta limitante implicaría el claro quebranto del principio legal del efecto obligatorio del contrato; al actuar así el juez se rebelaría directamente contra la voluntad de las partes expresada, modificando a su talante los específicos efectos queridos por ellas al contratar.

Se ha dicho con estrictez que el contrato por adhesión, del cual es prototipo el de seguro, se distingue del que se celebra mediante libre y previa discusión de sus estipulaciones más importantes, en que en aquél una de las partes ha preparado de antemano su oferta inmodificable, que la otra se limita a aceptarlo o rechazar sin posibilidad de hacer contrapropuestas.

Y es de verdad, como lo apunta la sentencia recurrida, que la mayoría de las veces ocurre que tales contratos se hacen constar en formatos impresos que el asegurado ni siquiera se entera de su contenido anteladamente. Pero que de ello sea así no puede desconocerse a esa clase de convención su naturaleza contractual, pues mientras el cliente pueda rechazar la oferta su voluntad actúa, a tal punto que al acogerla presta libremente su consentimiento.



Es igualmente cierto que, inspiradas en la equidad, jurisprudencia y doctrina han sostenido que estos contratos deben ser interpretados a favor de la parte que ha dado su consentimiento por adhesión.

El criterio interpretativo no puede entrañar un principio absoluto: es correcto que se acoja cuando se trata de interpretar cláusulas que por su ambigüedad u oscuridad son susceptibles de significados diversos o sentidos antagónicos, pero no, cuando las estipulaciones que trae la póliza son claras, terminantes y precisas. En el anterior supuesto, esas cláusulas tienen que aceptarse tal como aparecen, puesto que son el fiel reflejo de la voluntad de los contratantes y por ello se toman intangibles para el juez. Pueden aparecer para éste exageradas, rigurosas y aun odiosas tales estipulaciones: sin embargo, su claridad y el respeto a la autonomía de la voluntad contractual le vedan al juzgador, pretextando interpretación, desconocerles sus efectos propios.

Sin duda alguna, la Corte Suprema de Justicia en esta oportunidad reconoce que es necesario clasificar los contratos en los de libre discusión y los de adhesión y que de ello deben derivarse conceptos y consecuencias diferentes.

Todavía no se ha dado solución alguna a los problemas que presenta la contratación estándar, principalmente el desequilibrio contractual entre las partes. Su posición no difiere en nada de la labor judicial interpretativa que se desarrollaba en épocas del liberalismo puro. Coloca al juez en una posición que no le permite tocar el contrato en vía de interpretación.



Más recientemente, en jurisprudencia de 19 de octubre de 1994, la Sala de Casación Civil, con ponencia del Magistrado Carlos Esteban Jaramillo Schloss, en caso de Arinco contra Corpavi, vuelve sobre el tema en los términos siguientes:

Dicho con otras palabras, la banca en sus diferentes manifestaciones es una compleja amalgama de servicio y crédito donde las empresas financieras que la practican disponen de un enorme poderío económico que, "...barrenando los principios liberales de la contratación..." como lo dijera el renombrado tratadista Garriguez, "les permite a todas las de su especie gozar de una posición dominante en virtud de la cual pueden predeterminar unilateralmente e imponer a los usuarios, las condiciones de las operaciones activas, pasivas y neutras que están autorizadas para realizar, así como también administrar el conjunto del esquema contractual de esa manera puesto en marcha, pero no obstante ello, preciso es no perder de vista que en el ejercicio de esas prerrogativas de suyo reveladoras de una significativa desigualdad en la negociación, los intereses de los clientes no pueden menospreciarse; si así llega a ocurrir por que la entidad crediticia, con daño para su cliente y apartándose de la confianza depositada en Se observa en esta jurisprudencia un avance importante. Con fundamento en la teoría del abuso del derecho se puede reclamar el perjuicio que cause el ejercicio abusivo del poder dominante de las entidades bancarias en su contratación con los usuarios de sus servicios. Pero todavía sigue en pie el cuestionamiento: ¿Qué hacer entonces con las cláusulas abusivas?

En reciente jurisprudencia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, con ponencia del Magistrado Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, de febrero 2 de 2001, en proceso de Inversiones Velar contra Naldecón Ltda., se insiste en la conducta



abusiva de quien introduce al celebrarse un contrato las llamadas cláusulas abusivas, a propósito de un contrato de seguros y trata una de ellas en particular con claridad y precisión. Obsérvense algunos aportes de esta importante jurisprudencia:

“Tratándose de negocios jurídicos concluidos y desarrollados a través de la adhesión a condiciones generales de contratación, como sucede con el de seguro, la legislación comparada y la doctrina universal, de tiempo atrás, han situado en primer plano la necesidad de delimitar su contenido, particularmente para excluir aquellas cláusulas que sirven para proporcionar ventajas egoístas a costa del contratante individual.

La calificación a una cláusula, como abusiva, impone a la parte beneficiaria de ésta la obligación de probar su derecho de una manera específica, limitando de esta manera indebidamente los diversos medios de prueba a su disposición, en contra de los lineamientos legales que predominan, responde, al hecho que hace perder la igualdad en derechos que, en línea de principio, debe existir en todo contrato.

Es de gran importancia que los efectos del abuso de la posición dominante en los contratos, se agoten antes de que ocasionen un perjuicio. La teoría del abuso del derecho como se observa en las jurisprudencias citadas, es un remedio eficaz para la recompensa del daño ocasionado. No debe de esperarse que ocurra un perjuicio para hacer justicia contractual. Hay que buscar la manera de evitar el perjuicio que pueda ocasionar el abuso de la posición dominante.²⁶

²⁶ Polo, Eduardo. *Ob. Cit.* Pág. 97.



En Colombia, se ha puesto de presente, con innegable soporte en las normas constitucionales reseñadas y al mismo tiempo en el artículo 830 del Código de Comercio, que en la formación de un contrato y, específicamente, en la determinación de las cláusulas llamadas a regular la relación así creada, pueden darse conductas abusivas

A los avances de la jurisprudencia de dicho país se han agregado claros preceptos constitucionales que sirven de fundamento supralegal para permitirle al juez tomar un papel más decisivo en el contenido del contrato por adhesión con relación a las cláusulas abusivas. El artículo 58 constitucional colombiano, consagra el principio fundamental de la propiedad como función social impide asegurar un mayor aprovechamiento o enriquecimiento económico a costa de la inferioridad contractual en que se ve la parte que adhiere casi en posición de sumisión a las condiciones preestablecidas por la parte económicamente fuerte de la relación contractual.

En la protección de la parte adherente en el contrato está en juego el interés social, que el legislador ya ha reconocido en la ley que busca la protección del consumidor, que a pesar de sus deficiencias, dejan en claro, su expresa intención, en el sentido de reconocer un interés general orientado hacia la protección del consumidor, del conjunto social al que se denomina consumidores, intención que resulta contrariada, desconocida y vulnerada, mientras exista la posibilidad de prevalerse del acuerdo contractual, asegurando para la parte económicamente fuerte, una posición de superioridad, en ejercicio abusivo de la libertad contractual.



En este orden de ideas, el interés público o social impone la necesidad de restablecer el equilibrio contractual, sancionando con ineficacia aquellas cláusulas del contrato llamadas por la doctrina como abusivas, en clara aplicación del principio constitucional en virtud del cual el interés privado debe ceder ante aquél.

No existe ninguna duda con relación a que la propiedad y en general todos los derechos patrimoniales de todas las personas, están garantizados dentro de los límites del bien común.

La iniciativa privada no es nada más que la expresión que el constituyente colombiano, con no muy buena táctica escogió para consagrar la garantía de lo que más técnicamente se viene llamando autonomía privada, como fuente de derechos y obligaciones en un contexto de libertad económica. Véase cómo dicha autonomía se garantiza dentro de los límites del bien común.

Podría decirse que esos límites sólo pueden ser establecidos de manera general por el legislador, a quien corresponde determinar en sentido objetivo el contenido en un momento histórico concreto de ese bien común. Sin embargo, al lado de la clara competencia del legislador en este campo, la norma constitucional también constituye mandato en la aplicación del derecho por los jueces, quienes interpretando el contexto del orden fundamental y legal, deben tener en cuenta para su correctivo adecuado, aquel ejercicio de la autonomía privada, que se traduzca en inferioridad para la parte débil de la relación contractual, la cual representa, en su interés, el bien común cobijado con la garantía constitucional.



El Artículo 333 en la Constitución Nacional colombiana, complemento indispensable del artículo 58 ya comentado, en forma terminante consagra que la actividad económica y de iniciativa privada es libre, dentro de los límites del bien común. La iniciativa privada no es más que la expresión del constituyente, quien eligió una táctica para consagrar la garantía autonomía privada, como fuente de derechos y obligaciones. Dicha autonomía se garantiza dentro de los límites del bien común. Ahora bien, podría decirse que esos límites sólo pueden ser establecidos de manera general por el legislador, a quien corresponde determinar en sentido ecuaníme su contenido, de acuerdo a la realidad que se vive.

La contratación en masa, la impronta de la estandarización que dicho fenómeno requiere, hace imposible que se tenga el contrato como una relación económica aislada, precisamente por cuanto la manifestación implica la potencialidad dañosa, no para un individuo aislado, si no para una gran parte de la sociedad, configurando así, la contraposición de dos intereses meramente privados sino el conflicto con un interés generalizado y por tanto social, cuyo aseguramiento constituye claro límite a la autonomía privada, por el bien común involucrado. La intervención normativa del Estado para la protección al consumidor deja en evidencia al juez que dicha protección al consumidor, parte adherente en este tipo de contratos, constituye un límite objetivo al ejercicio de la autonomía privada y lo habilita suficientemente para invalidar aquellas condiciones contractuales abusivas a las que nos hemos venido refiriendo.

Sin embargo, la norma constitucional también constituye mandato en la aplicación del derecho por los jueces, quienes de acuerdo al contenido del orden fundamental y legal,



deben tomar en cuenta, que el ejercicio de la autonomía privada, favorezca a la parte débil de la relación contractual, lo cual representaría, el bien común cubierto con la garantía constitucional.

La intervención Estado al momento de proteger los derechos del consumidor deja en evidencia al juez que dicha protección a la parte adherente en este tipo de contratos, constituye un límite objetivo al ejercicio de la autonomía privada y lo habilita para invalidar las condiciones contractuales abusivas.

Se olvida a veces que la norma constitucional prima ante la ley, así se trate del Código Civil. Sin reformas a la ley, un juez puede equilibrar el contrato, tiene los fundamentos constitucionales para ello, pero no lo hace. De allí la necesidad y conveniencia de introducir reformas que expresamente le adviertan la necesidad de jugar un papel más fuerte en el contrato de adhesión.

El Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, asimismo adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, protegiendo especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta a través de sanciones a los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Nada tiene que esperar la jurisprudencia para equilibrar los contratos de adhesión. La orden constitucional es imperiosa y de una claridad absoluta y reivindica el papel del juez frente a la exégesis del contrato.



En la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, sentencia C-070 de febrero 25 de 1993, se lee en el salvamento de voto correspondiente a los magistrados José Gregorio Hernández, Ciro Angarita y Alejandro Martínez Caballero, lo siguiente:

"Leyes generales de los contratos que se han expedido en diversos países han tenido siempre buen cuidado en consagrar correctivos eficaces en beneficio de la parte más débil de la relación contractual.

"La doctrina observa, por su parte, que, como instrumento fundamental para la satisfacción de diversas necesidades de la persona, el contrato no puede ignorar los intereses sociales para convertirse en el reino del egoísmo y del puro interés individual".

Al Legislador le tocará hacer lo propio al momento de producir nuevas leyes en el campo negocial. Deberá tener en cuenta que el fenómeno social y las consecuencias jurídicas que del mismo se derivan, obliga a clasificar los contratos en contratos de libre discusión y contratos por adhesión y propenderá porque para estos últimos, dispongamos de una normatividad que permita realizar ese mismo equilibrio que garantiza la Constitución Nacional haciendo responsable al Estado de la eficacia del mismo.



Incluso, ya se ha producido en Colombia la aplicación de este principio al momento de legislar. La ley 142 de 1994 sobre servicios públicos domiciliarios constituye un desarrollo importante sobre el precepto constitucional de la igualdad que venimos analizando.

Los Artículos 131, 132 y 133 de la citada ley son el primer reconocimiento legislativo colombiano sobre el fenómeno de los contratos a condiciones generales o contratos por adhesión, con un efecto jurídico significativo, al señalar el último de ellos que se presume que hay abuso de la posición dominante de la empresa de servicios públicos, cuando inserta alguna de las 26 cláusulas que la norma enumera. Se orienta por el sistema inglés de efectuar una lista de las cláusulas que considera abusivas, aunque admite prueba en contrario.

Aunque dicha presunción puede desvirtuarse, de no lograrse, deberá procederse a la nulidad de la cláusula. De pronto hubiese sido más efectivo utilizar la figura de la ineficacia que consagra el derecho mercantil, en aras de que se pudiera entender por no escrita sin necesidad de declaratoria judicial.

El avance es importante y se considera que en un adecuado proceso de integración del orden jurídico, con fundamento en el Artículo 8º de la Ley 153 de 1887, "el derecho privado puede tomar analógicamente la normatividad incorporada por la ley 142 de 1994 y encontrar en ella otro asidero más para la regulación de la contratación por adhesión".



Es del caso agregar, en el presente análisis de la constitucionalización el derecho privado de los contratos, el alcance y la dimensión que puede tener la consagración en el Artículo 83 de la Constitución colombiana, del principio de la buena fe.

La norma constitucional estipula lo siguiente: *"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllas adelanten ante éstas"*.

La función que cumple el principio de la buena fe en el derecho privado moderno, abarca una verdadera revolución en todas sus instituciones. Especialmente en el contrato se extiende a todos sus estadios, impregnando al *iter contractus* de una dimensión ética que se le arrebatava en el imperio de la escuela liberal.

Para concluir, la esencia de una teoría que pueda permitir al fallador una presencia más decisiva en el contrato por adhesión con relación a las cláusulas abusivas la ofrece el Artículo 871 del Código de Comercio colombiano que le agrega al clásico precepto de la buena fe que debe acompañar a las partes en la ejecución de los contratos, ya predicado por el Artículo 1603 del Código Civil colombiano, una simple palabra: celebrarse.

Con ello manifiesta todo, puesto que celebrar el contrato de buena fe implica abstenerse de introducir cláusulas abusivas, otra cara de la moneda denota que está prohibida para el formulante la introducción de las mismas.



Desatender lo prohibido vicia del objeto ilícito la disposición que se acuña en el contrato. Y el objeto ilícito genera nulidad absoluta que puede declarar oficiosamente el juez con respecto a la cláusula cuando dicho abuso sea manifiesto.

Los contratos de adhesión tuvieron un mayor auge después de la revolución industrial y más aún con el actual desarrollo tecnológico y las comunicaciones, en donde las relaciones comerciales entre clientes y proveedores se han manifestado. Estos últimos para adaptarse a este ritmo, se vieron en la necesidad de crear condiciones generales y aplicarlas a todos los contratos.

Una de las cuestiones más importantes, relativas a los contratos de adhesión, no sólo tiene que ver con la forma en que se presenta el adherente, sino que cuando causa un desequilibrio importante entre las partes, usualmente a favor del oferente se debe a las cláusulas abusivas.

En las diversas legislaciones extranjeras estudiadas, regulan los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas, no en el Código Civil o su equivalente, sino en leyes especiales dirigidas a las relaciones entre consumidores y proveedores. Esto es muy importante puesto que restringe el ámbito de aplicación a las relaciones entre ellos, por medio de dos elementos: uno subjetivo y otro objetivo. El subjetivo consiste en lo que será el consumidor y proveedor o usuario y el segundo regula el tipo de relaciones entre estos.



En el caso de El Salvador y Argentina, las cláusulas abusivas, se tienen por no escritas; en Colombia no producen efectos; y en Venezuela y España, son nulas de pleno derecho.

En España y en El Salvador, se aplica la regla *contra p̄ferentem*, donde la interpretación más favorable para el adherente es la que prevalecerá. Una vez eliminadas se verifica si el contrato puede subsistir, con lo cual se dará cumplimiento a las prestaciones y en caso negativo se entenderá que nunca existió.

Es muy importante que la legislación defina las cláusulas abusivas de parámetros de supuestos y ejemplos, que ayuden a guiar al juzgador a identificarlas, así como el decidir qué hacer una vez finalizada esta tarea.

CONCLUSIONES



1. En la actualidad, los consumidores han sido afectados al momento de ser parte en un contrato de adhesión, lo que generalmente sucede en aquellos casos en que dichos contratos son de cuantía baja y las cláusulas abusivas que contienen no permiten que éstos tengan opción a hacer sus reclamaciones por perjuicios causados, de una manera simplificada.
2. En la sociedad guatemalteca, los contratos de adhesión a condiciones generales son el género y los contratos preestipulados son la excepción. Sin embargo, a raíz de la fuerte expansión del comercio y a pesar que en los contratos de adhesión existe la renuncia de hecho de sus derechos por parte del dominante, Guatemala ha adoptado éste sistema.
3. El aprovechamiento económico a costa de la integridad contractual a que abusivamente se somete la parte que se adhiere en un contrato, es una violación a los derechos del consumidor, quien posee derechos que en la realidad no son aplicados al momento de ser parte de un negocio jurídico.
4. La ignorancia de información por parte de los consumidores acerca de sus derechos, ha contribuido a que éstos no tengan otra opción que aceptar las condiciones ambiguas que la parte predominante del negocio jurídico les impone,



sin poder éstos discutir el contenido del contrato al que se adhieren, ni pelear por los derechos que les asisten al momento de formar parte en un negocio jurídico.



RECOMENDACIONES

1. En virtud que el Organismo Ejecutivo crea organismos y mecanismos para hacer efectiva la protección al ciudadano. El legislador debería dictar leyes para hacerla efectiva en todos los niveles. De esa manera la doctrina se evitaría de las discusiones contractualistas o reglamentarias y de las naturalezas jurídicas, para buscar verdaderas soluciones en el derecho de los contratos, propugnando su reforma y adecuación.
2. Es de gran importancia que sea aprobado por el Ejecutivo, un proyecto de reforma a la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, debido a que además de buscar hacer efectiva la protección necesaria al consumidor, al momento de contratar, constituiría un gran avance en la materia, sin tener necesidad de entrar en una reforma del Código Civil.
3. Las cláusulas contractuales abusivas que estén contenidas en los contratos por adhesión, aún cuando la cuantía ascienda a un monto bajo, deberían ser invalidadas por el juzgador, asimismo las reclamaciones por parte de los consumidores, tendrían que ser simplificadas, con el objeto de poder ser amparados. No debería existir razón alguna para esperar el perjuicio que pueda ocasionar el abuso contractual, para poder hacer justicia.



4. El Estado debería obligar a las empresas a surtir de información a sus consumidores, de los productos o servicios que son objeto del negocio jurídico al cual se suscriben, con el fin de que éstos realmente gocen de la libre contratación que Guatemala ostenta.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. Guatemala, Guatemala: Ed. Magna Terra, S.A., 2008. 589 págs.
- ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**. 2 vol., Medellín Colombia: Ed. Biblioteca Jurídica Diké, 1987. 588 págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 1t.; 23ª.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1994.
- CEPEDA, Manuel José. **Revista de derecho civil**. 3ª. ed.; Santiago de Chile, Chile: Ed. Universidad de los Andes, 1985
- CODERA MARTÍN, José María. **Diccionario de derecho mercantil**. 1ª. ed.; Madrid, España: Ed. Pirámide, 1979. 284 págs.
- COSSÍO Y CORRAL, Alfonso de. **Instituciones de derecho civil**. 1t.; 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. Civitas, 1991.
- GARCÍA AMIGÓ, M. **Condiciones generales de los contratos**. Madrid, España: (s.e.), 1969.
- LARENZ, K. **Derecho de obligaciones**. 1t.; Madrid, España: Ed. R.D.P., 1959.
- LARROUMET, Christian. **La protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas estipuladas en los contratos en derecho comunitario europeo y en derecho francés. "Política y derecho del Consumo"**. Bogotá, Colombia: Ed. El Navegate, 1998. 530 págs.
- MORELLO, Augusto C. **El Conocimiento de los derechos como presupuesto de la participación**. Buenos Aires, Argentina. Ed. El Derecho, 1987. 943 págs.
- POLO, Eduardo. **La protección del consumidor en el derecho privado**. 1a. ed.; Madrid, España: Ed. Civitas, 1980. 134 págs.
- PUIG PEÑA, Federico. **Derecho civil español. Compendio de derecho civil español**. 3t.; 1 vol.; Madrid, España: (s.e.) (s.f.).



RISOLÍA, Marco Aurelio. **Soberanía y crisis del contrato**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1958. 121 págs.

SAVIGNY, Fernando Carlos. **Sistema del derecho romano actual**. 3t.; Madrid, España, Ed. Góngora, (s.f.)

SERRANO CHAMORRO, María Eugenia. **Cuestiones relevantes del derecho civil para el comercio**. Madrid, España: Ed. Civitas, 2012. 361 págs.

STIGLITZ, Gabriel A. **Protección jurídica del consumidor**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1986. 136 págs.

SUAREZ LLANOS, Luis. **Bases para una ordenación del derecho de la contratación mercantil**. Madrid, España: Ed. Civitas, 1979.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. **Contratos mercantiles**. México: Ed Porrúa, 1982. 389 págs.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa, 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco**, 2t; 6ta. ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006. 425 págs.

Legislación:

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

Código de Comercio. Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. 1971.

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