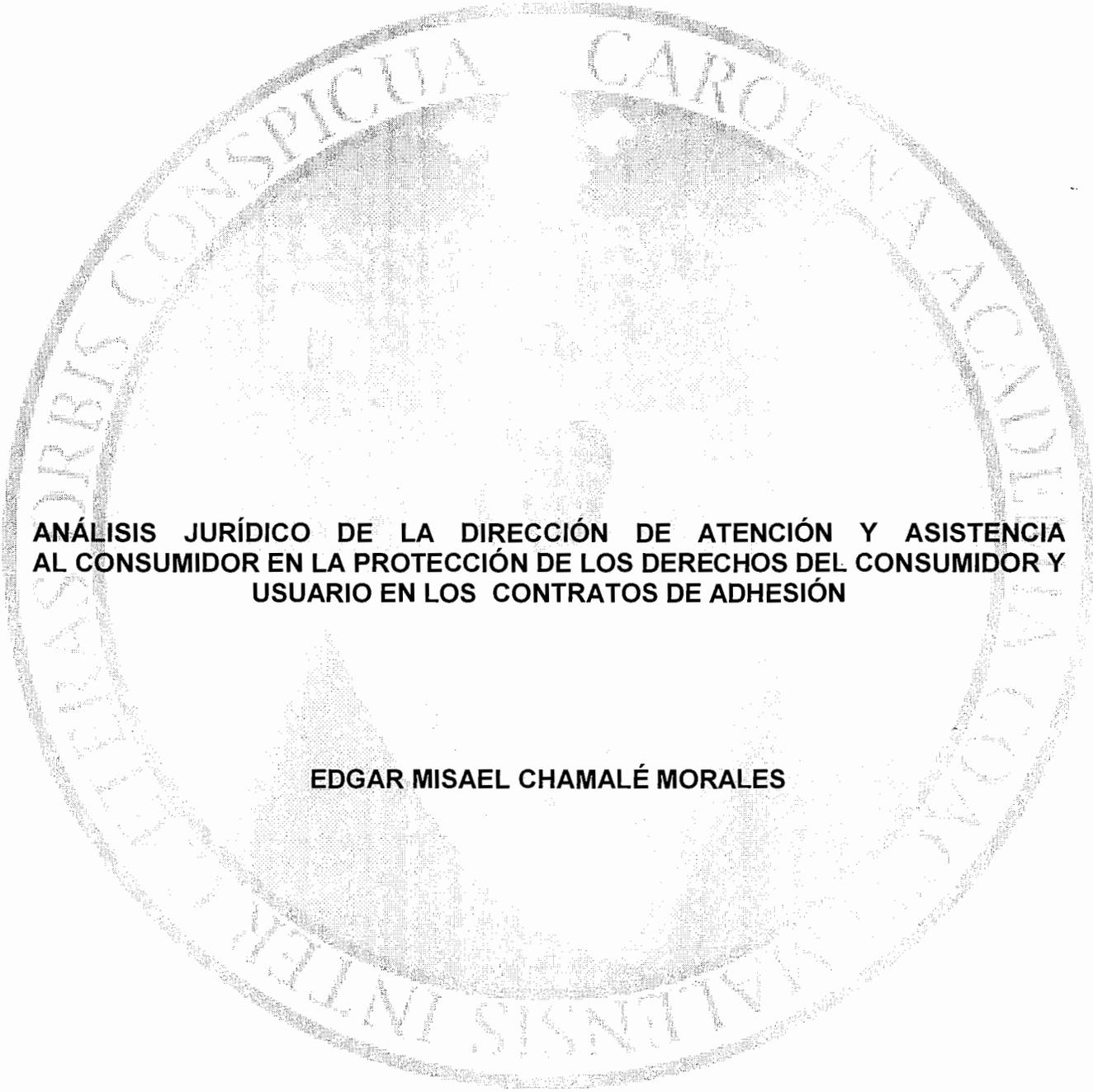


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DIRECCIÓN DE ATENCIÓN Y ASISTENCIA
AL CONSUMIDOR EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y
USUARIO EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN**

EDGAR MISAEL CHAMALÉ MORALES

GUATEMALA FEBRERO DE 2014

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DIRECCIÓN DE ATENCIÓN Y ASISTENCIA
AL CONSUMIDOR EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y
USUARIO EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDGAR MISAEL CHAMALÉ MORALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2014

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br.	Rocael López González
SECRETARIA:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÒ
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente	Licda. Blanca Estela Osorio Sagastume
Secretario	María Esperanza Abac
Vocal	Brayan Balan Ruiz

Segunda Fase:

Presidente	Lic. David Sentés Luna
Secretario	Lic. Cesar Rolando Solares
Vocal	Licda. Rosalba Corzantes Zúñiga

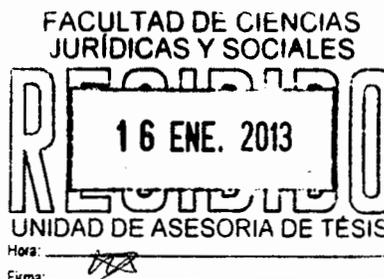
RAZÓN “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y el contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



BUFETE JURÍDICO
LICENCIADO SAMUEL ADOLFO ATZ SAQUIL
ABOGADO Y NOTARIO
1ª. Avenida 3-12, Zona 2 Chimaltenango.
Tel. 56961146 – 78391371

Guatemala 07 de noviembre de 2012

Doctor Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala



Dr. Mejía:

Con todo respeto me dirijo a usted para informarle que, de conformidad a la resolución de fecha 14 de mayo del año 2012 emitida por esta jefatura en la cual fui nombrado como ASESOR del trabajo de tesis del Bachiller: EDGAR MISAEL CHAMALÉ MORALES intitulado: "INOPERANCIA DE LA DIRECCIÓN DE ATENCIÓN Y ASISTENCIA AL CONSUMIDOR EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN" sin embargo a requerimiento de la jefatura de dicha unidad, el mismo se cambió y quedó de la siguiente manera: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DIRECCIÓN DE ATENCIÓN Y ASISTENCIA AL CONSUMIDOR EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y USUARIO EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN".

Por tal circunstancia revisé el contenido del mismo y haciendo énfasis en lo prescrito por el Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito dictamen favorable, y establezco las siguientes consideraciones:

Con respecto al texto científico del presente trabajo manifiesto que constituye un contenido claro, preciso y congruente. Con relación a la metodología y técnicas de investigación que se utilizó en la presente tesis, se sugirió al bachiller que hiciera el uso de los siguientes métodos tales como el Método Analítico – Sintético, Método Inductivo – Deductivo. A mi criterio fueron utilizadas y aplicadas por el estudiante por la gran importancia que merece el proceso de consulta bibliográfica el cual está documentado en el Marco Teórico. Dentro de las principales técnicas, se aplicaron las fichas bibliográficas, documentales las cuales fueron necesarias para la recopilación de información y desarrollo de la investigación.

En referencia a las conclusiones y recomendaciones elaboradas en el presente trabajo de investigación, son importantes toda vez que contribuye como aporte jurídico y doctrinario en cuanto al tema investigado por lo que a mi juicio si existe congruencia entre las conclusiones con las recomendaciones.



También debo informar que la bibliografía empleada en la presente tesis fue la más apropiada toda vez que el contenido doctrinario fue comparado y analizado por los diferentes autores tanto nacionales como extranjeros, en cuanto a la redacción utilizada en el desarrollo de la misma a mi parecer fue aceptada ya que todas las recomendaciones sugeridas fueron observadas por el sustentante.

Por lo anterior y con base al contenido del Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito: DICTAMEN FAVORABLE al presente trabajo de tesis intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DIRECCIÓN DE ATENCIÓN Y ASISTENCIA AL CONSUMIDOR EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y USUARIO EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN", del bachiller EDGAR MISAEL CHAMALÉ MORALES.

Atentamente:

Licenciado Samuel Adolfo Atz Saquil
Abogado y Notario
Colegiado: 9965

Licenciado
Samuel Adolfo Atz Saquil
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 16 de enero de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO JACQUELINE ARENAS ARENAS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante EDGAR MISAEL CHAMALÉ MORALES, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DIRECCIÓN DE ATENCIÓN Y ASISTENCIA AL CONSUMIDOR EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y USUARIO EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN".

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



DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/sllh.

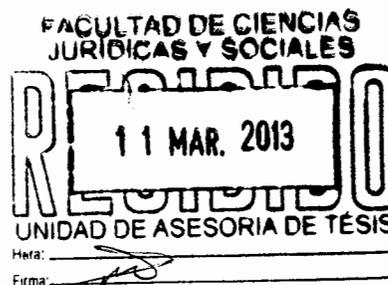




BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL
LICENCIADA JACQUELINE ARENAS ARENAS
ABOGADA Y NOTARIA
4ª. Avenida 2-10, Zona 1 San Lucas Sacatepéquez.
Tel. 42347634 – 78307018

Guatemala 11 de marzo de 2013

Doctor Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Dr. Mejía:

Por este medio tengo el agrado de dirigirme a usted con todo respeto con el propósito de informarle que, de conformidad a la resolución de fecha 16 de enero del año 2013 emitida por esta jefatura de la cual usted dirige dignamente, fui nombrada REVISORA del trabajo de tesis del Bachiller: **Edgar Misael Chamalé Morales** intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DIRECCIÓN DE ATENCIÓN Y ASISTENCIA AL CONSUMIDOR EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y USUARIO EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN”**.

Con mucho gusto y responsabilidad revisé minuciosamente el contenido de la tesis del Bachiller y tomando en consideración los lineamientos que prescribe el Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito dictamen favorable, y establezco las siguientes consideraciones:

El trabajo realizado posee un excelente contenido, con una metodología basada en el uso del método científico, utilizando las técnicas de investigación documental y bibliográfica. En su elaboración se utilizó bibliografía de autores nacionales e internacionales, por lo que en cuanto a la redacción utilizada en el desarrollo de la misma a mi parecer es aceptada ya que las recomendaciones sugeridas fueron tomadas en cuenta por el sustentante.

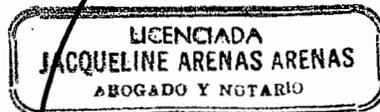
Con respecto a las conclusiones y recomendaciones elaboradas en el presente trabajo de investigación, son importantes toda vez que contribuye como aporte jurídico y doctrinario en cuanto al tema investigado por lo que a mi criterio si existe congruencia entre las conclusiones con las recomendaciones.

Por lo anterior y con base al contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito: **DICTAMEN FAVORABLE** al presente trabajo de tesis intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DIRECCIÓN DE ATENCIÓN Y ASISTENCIA AL CONSUMIDOR EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR**



Y USUARIO EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN”, del bachiller: Edgar Misael Chamalé Morales

Atentamente:



Licenciada Jacqueline Arenas Arenas
Abogada y Notaria
Colegiado: 4082



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDGAR MISAEL CHAMALÉ MORALES, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA DIRECCIÓN DE ATENCIÓN Y ASISTENCIA AL CONSUMIDOR EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y USUARIO EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/sih.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser la fuente de vida y sabiduría, que iluminó mis años de estudio y me permitió alcanzar este triunfo, y a quien le pido bendiga mi carrera profesional para que guie mi camino y que su mano esté siempre conmigo.
- A MI ESPOSA:** Por su amor, comprensión y apoyo incondicional.
- A MI HIJA:** A quien amo y es mi razón de ser, motor que me impulsa a seguir, que mi ejemplo sea digno de imitar.
- A MIS PADRES:** Moisés Chamalé Surín, por su amor, cariño y apoyo durante mi carrera. Victoriana Morales Vicente, Dios la bendiga por su amor y sacrificio de madre, manantial de vida, amor y apoyo incondicional para mí.
- A MIS HERMANOS:** Hilda Esperanza, Jaime Ismael y Juan Carlos, gracias por su cariño y apoyo, Dios les bendiga.
- A MI ABUELA:** Milagros Surín Camey (Q.E.P.D.) que con su sabiduría y consejos me orientó en el camino del bien.
- A MI FAMILIA EN GENERAL:** Especialmente a mi cuñado Fernando Chávez, sobrinos, primos, tías y tíos, por su cariño y apoyo.
- A MI ASESOR DE TESIS:** Lic. Samuel Adolfo Atz Saquil. Mi agradecimiento por su apoyo y constante motivación. Dios le Bendiga.
- A MI REVISORA DE TESIS:** Licda. Jacqueline Arenas Arenas, mi agradecimiento por su apoyo y colaboración incondicional. Dios la bendiga.
- A LOS PROFESIONALES:** Dr. Giovanni Orellana Donis, Lic. Pablo Jacobo Gutiérrez Ramos, Lic. Cesar Nicolás Perén Apén. Con admiración, respeto, agradecimiento por su apoyo moral e intelectual.
- A MIS AMIGOS:** Mi agradecimiento por su amistad y apoyo.
- A:** LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme culminar mis estudios y formarme como profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Sobre los contratos de adhesión.....	1
1.1 Generalidades.....	2
1.2 Antecedentes.....	5
1.3 Denominación.....	6
1.4 Definición.....	9
1.5 Naturaleza jurídica.....	11
1.6 Objeto del contrato de adhesión.....	13
1.6.1 Servicios públicos.....	14
1.6.2 Servicios públicos prestados por el Estado en forma directa.....	16
1.6.3 Servicios públicos prestados por empresas semiparticulares o por gestión interesada.....	17
1.6.4 Servicios prestados por particulares	19
1.6.5 Servicios privados.....	19
1.7 Caracteres generales del contrato de adhesión.....	20
1.7.1 Ausencia de discusiones preliminares.....	21
1.7.2 Supremacía económica y jurídica de oferente.....	22
1.7.3 Redacción anticipada y unilateral del contrato.....	25
1.7.4 Destinatarios múltiples.....	26
1.8 Ventajas de los contratos de adhesión.....	27
1.9 Riesgos de los contratos de adhesión.....	28
1.10 Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.....	29
1.10.1 Situación de los contratos de adhesión en las relaciones de consumo que son competencia de la Dirección de atención y Asistencia al Consumidor.....	33



	Pág.
1.10.2 Principios generales en materia de contratos de adhesión de consumo.....	34
1.10.3 Principios generales latu sensu.....	35
1.10.4 Principios generales strictu sensu.....	37
1.11 Como identificar una cláusula abusiva en un contrato de adhesión.....	39
1.11.1 Criterios jurídicos de calificación de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.....	40
1.11.2 Riesgos metajurídicos de calificación de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.....	41

CAPÍTULO II

2. Teorías que explican la naturaleza del contrato de adhesión.....	43
2.1 Teoría del acto unilateral.....	43
2.2 Teoría contractualista.....	44
2.3 Teoría del contrato de adhesión.....	46
2.4 Ubicación en el Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106.....	49
2.4.1 Teoría que adopta la legislación guatemalteca.....	51

CAPÍTULO III

3. Contratos que pueden ubicarse como contratos de adhesión desde el punto de vista de la doctrina.....	55
3.1 Contrato bancario.....	56
3.1.1 Definición.....	57
3.1.2 Características y elementos.....	58
3.2 Contrato de transporte.....	62



	Pág.
3.3 Contrato de seguro.....	65
3.3.1 Concepto.....	66
3.4 Contrato de servicios funerarios.....	68
3.5 Contrato de arrendamiento de maquinaria y equipo.....	69
3.6 Contrato de arrendamiento de autos.....	70
3.7 Contrato para el otorgamiento de tarjetas de crédito.....	70
3.8 Contratos para la prestación de servicios educativos.....	71

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor en la protección de los derechos del consumidor y usuario en los contratos de adhesión.....	73
4.1 Antecedentes de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor.....	73
4.2 Estrategias de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor.....	74
4.3 Política de calidad de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor.....	76
4.4 Objetivo de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor.....	76
4.5 Atribuciones de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor.....	77
4.6 Derechos del consumidor.....	78
4.7 Fundamento legal.....	82
4.8 Libro de quejas.....	83
4.9 Tramite de la queja.....	83
4.10 Protección contractual.....	85
4.10.1 Interpretación de los contratos de adhesión.....	87
4.10.2 Copia de los contratos de adhesión.....	87
4.10.3 Registro de los contratos de adhesión.....	87
4.11 Procedimientos administrativos para la solución de conflictos.....	88
4.12 Requisitos de fiscalización.....	92



	Pág.
CONCLUSIONES	95
RECOMENDACIONES	97
BIBLIOGRAFIA	99



INTRODUCCIÓN

En la actualidad la globalización conlleva la evolución económica y social a nivel mundial, merced a la dinámica interna del capitalismo económico, que ha conducido al fenómeno de las grandes empresas y a la ampliación del mundo de los consumidores de bienes y servicios que aquéllas producen; este tráfico económico cada vez más acelerado, se ha convertido en un tráfico de masa; y esto hace que no sea posible que la empresa mercantil establezca contratos singulares con cada uno de sus clientes, producto de ello surge la contratación en bloque, situación que se materializa con el surgimiento de los contratos de adhesión en la contratación mercantil. Condiciones que me motivaron a realizar la presente investigación. Debido a la falta de interés del legislador y de la entidad encargada de velar por los derechos de los consumidores y usuarios, además de establecer los parámetros legales tendientes a limitar el uso de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el ámbito mercantil guatemalteco.

Ante lo expuesto, juega un papel determinante la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, pues es el órgano encargado de promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios; entidad que se fundamenta en la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula: que es obligación fundamental del Estado de Guatemala la defensa de los consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizar la salud, seguridad y legítimos intereses económicos de los habitantes. Así como en la Ley de Protección al Consumidor, Decreto 06-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

De esta cuenta el objeto de la investigación es realizar el Análisis Jurídico de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor en la protección de los derechos del consumidor y usuario en los contratos de adhesión.



Los objetivos que se confirmaron al finalizar el mismo fueron principalmente: la obtención de información que permitió conocer el desarrollo de los contratos de adhesión en Guatemala; determinar y establecer la aplicabilidad y respeto de los derechos del consumidor y usuario en los contratos de adhesión; y analizar la forma de operar de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor.

La hipótesis planteada fue comprobada en virtud de que la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, vela por la promoción, divulgación y defensa de los derechos del consumidor y usuario en los contratos de adhesión, en Guatemala. Para la elaboración del marco teórico que le diera fundamento a esta investigación recurrí a las distintas teorías escritas por connotados autores y análisis personal sobre el tema planteado.

La presente investigación se divide en cuatro capítulos: en el capítulo I, comprende los contratos de adhesión, generalidades, antecedentes, denominación, definición, naturaleza jurídica, objeto, características; en el capítulo II, se refiere a las teorías que explican el contrato de adhesión; en el capítulo III, se refiere a los contratos que pueden ubicarse como contratos de adhesión desde el punto de vista de la doctrina; en el capítulo IV, se efectuó un análisis jurídico de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor en la protección de los derechos del consumidor y usuario en los contratos de adhesión.

Para el desarrollo de la presente investigación me auxilié de los métodos: deductivo, inductivo, analítico y sintético; y las técnicas de observación, la entrevista, la encuesta, para la investigación de campo, así como fichas bibliográficas. Conforme al contenido de la presente investigación se desarrolla un estudio jurídico y a la vez doctrinario sobre este tema de trascendental injerencia en la economía nacional.



CAPÍTULO I

1. Sobre los contratos de adhesión

Como consecuencia de la globalización que conlleva la evolución económica y social a nivel mundial en la actualidad, merced a la dinámica interna del capitalismo económico, que ha conducido al fenómeno de las grandes empresas y a la ampliación del mundo de los consumidores de bienes y servicios que aquélla produce. Este tráfico económico cada vez más acelerado, se ha convertido en un tráfico de masa. Y esto hace que no sea posible que la empresa mercantil establezca contratos singulares con cada uno de sus clientes, es decir, para los consumidores y usuarios.

Lo expuesto estimula los criterios de racionalización y de organización empresarial que concibe una nueva técnica de contratación con la imposición de un contrato único o contrato tipo, a través de formularios impresos, que sustituye la libre discusión de la configuración interna del negocio, y lo predispone unilateralmente con carácter uniforme.

Es así que el contrato ya no viene precedido de fases de negociaciones preparatorias de acuerdo, éstas son reemplazadas por cláusulas predeterminadas por la parte que dispone de mayor poder contractual o que adopta, en la relación singular, una posición contractual preeminente o de predominio, de tal significación que al cliente no le queda más disyuntiva que aceptarlas o renunciar al uso de los bienes o servicios prestados por el empresario.



En este sentido, el presente trabajo se encamina dar algunos alcances respecto al contrato de adhesión, que es muy común en nuestros días, de tal manera que se procura desarrollar los aspectos más importantes del mismo, pero sobre todo la injerencia que tiene la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor para su respectiva aprobación y registro.

1.1. Generalidades

Frente a las figuras contractuales clásicas en las que el principio de la autonomía de la voluntad tenía un campo de aplicación absoluta, y en las que el contrato nacía del libre consentimiento de los contratantes, ha surgido en nuestro tiempo una porción de categorías contractuales nuevas que se caracterizan por un particular mecanismo de la formación contractual y por la debilitación de la sustancia consensual que llega, en muchos casos, a anular casi de hecho la voluntad de los contratantes y hace dudosa la aplicación misma del modelo conceptual del contrato. Son diversos los tipos y la nomenclatura, pero en este trabajo se tocará uno de ellos, el contrato de adhesión o por adhesión.

Existe en la actualidad, por razón del desarrollo cada vez mayor de las empresas, una tendencia muy marcada a obviar los tratos o acuerdos preliminares, llamados tratativas en la doctrina italiana, pues ha pasado a segundo plano la tradición de que el contrato se forma después de un intercambio de ofertas y contraofertas, como claramente lo establece la legislación civil guatemalteca, al regular que el contrato es un acuerdo de



voluntades; lo cual aún permite a cada parte ejercer su respectivo poder de negociación, situación que no sucede en contratos por adhesión.

Se da con mayor frecuencia y magnitud el contrato en el cual una de las partes pre-redacta todas las estipulaciones y las plantea inmodificablemente, bien a una parte determinada o bien a una generalidad de terceros, de tal manera que la contraparte sólo puede optar entre aceptar todas esas estipulaciones en bloque, o rechazarlas también en su totalidad. Es así como surge el denominado contrato de adhesión o por adhesión.

Sin duda, en esta clase de contratos una voluntad se impone sobre la otra, pero su fundamento se encuentra en una circunstancia extrajurídica, como es el poderío económico, de una de las partes contratantes sobre la otra, que es, precisamente, el hecho que determina la arbitrariedad en la redacción del contrato. Su desenvolvimiento ha recibido la impresión del desarrollo económico y ha alcanzado gran difusión, a extremo tal, que contratos típicos discrecionales, y que por tales consentían la libre discusión de su contenido, hoy han cedido espacio en favor de esquemas uniformes, rígidos y pre formulados por una de las partes de la relación, sin que a la otra le quepa más alternativa que aceptarlo tal como ha sido predispuesto o declinar de la posibilidad de contratar.

En consecuencia, y tal como lo menciona el autor Walter Kaune Arteaga "en este tipo de contratos la libertad de negociación está restringida ya que no existe posibilidad de que una de las partes discuta y obtenga de la otra la modificación de los alcances y condiciones del contrato, contenidos en las cláusulas impuestas unilateralmente por una de ellas".¹

Para los contratos de adhesión, el legislador ha previsto el Artículo 1520 del Código de Civil guatemalteco Decreto Ley 106 que dispone que los contratos de adhesión en las que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas solo por el oferente, quedan perfectas cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas, así mismo el Artículo 672 del Código de Comercio regula que los contratos mediante formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas: 1. Se interpretaran, en caso de duda en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario; 2. Cualquier renuncia de derecho será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato y 3. Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aun en cuando estas no hayan sido dejadas sin efecto.

Se puede determinar de conformidad con lo que regulan los cuerpos legales citados que en la interpretación de estos contratos en caso de duda, el Juez debe interpretar

¹Kaune Arteaga, Walter. **Curso de Derecho Civil**. Pág. 47.

en favor del que se adhiere y en contra del que ha impuesto las cláusulas de la contratación. Como ejemplo del contrato de adhesión, tenemos el contrato de seguro, en el que el asegurado es el que acepta las estipulaciones establecidas de antemano por el asegurador sin posibilidad de discutir, ni menos lograr se modifiquen sus condiciones. En estos contratos, la voluntad de una de las partes está de tal manera restringida que solamente se limita a aceptar lo estipulado por la otra.

1.2. Antecedentes

"Indudablemente existen unos pretendidos contratos que no tienen de tales más que el nombre, y cuya construcción jurídica aún está por hacer se les podría llamar, a falta de otra denominación más adecuada, contratos de adhesión, en los cuales se da un predominio exclusivo de la voluntad de una de las partes contratantes actuando como voluntad unilateral, la cual dicta su ley no ya solo a un individuo sino a una colectividad indeterminada, y que se vincula por anticipado, unilateralmente, salvo la adhesión de quienes deseen aceptar su *lex contractus* y entrar a formar parte de este acuerdo ya creado por sí mismo".²

A pesar de que los orígenes de este contrato se remontan a comienzos de siglo, en la actualidad la legislación civil guatemalteca vigente lo acoge en Artículo 1520 (Código Civil guatemalteco vigente a partir del 1 de julio de 1964).

² De la Puente y Lavalle, Manuel. **Estudios sobre el Contrato Privado**. Pág. 286.

1.3. Denominación

La figura de los contratos de adhesión se presenta como algo opuesto a los paritarios (más de dos voluntades). Más que hablarse de contratos de adhesión, corresponde hacerlo de contratos por adhesión, ya que cualquier contrato típico o atípico puede revestir esta característica, es decir, ser concluido en las circunstancias que lo definen.

En esto se parecen los contratos por adhesión a las figuras llamadas condiciones generales, y de los contratos tipo, pues unos u otros no son nuevos tipos de contratos, sino aspectos que puede revestir cualquier contratación. Pero nos parece que hay esta diferencia: las condiciones generales y los contratos tipos atañen al procedimiento de contratar, en tanto que los contratos de adhesión a las circunstancias en que se contrata. “Naturalmente que los contratos por adhesión, pueden también concluirse (y generalmente así lo son) por el procedimiento de las condiciones generales y de los contratos tipo, y entonces adquieren la máxima peligrosidad, pero la posibilidad de que ello no acontezca basta para separarlos conceptualmente”.³

El contrato por adhesión es una modalidad específica que continua siendo un acuerdo contractual, con las mismas connotaciones, pero con una manera de prestar el consentimiento, por la diferente postura que sustenta cada una de las partes. Este tipo de contrato ha sido la consecuencia del capitalismo y de la transformación tecnológica del siglo XXI.

³ López de Zavalía, Fernando J. *Teoría de los Contratos*. Pág. 79.

Este sistema o modalidad del contrato por adhesión comenzó llamándose contratos de adhesión. En ellos, conforme a la opinión de Lafaille, “la diferencia sólo existe en lo que se refiere a la forma de manifestarse o de constituirse el consentimiento.”⁴

El origen de la terminología empleada tuvo comienzo en Saleilles, quien la popularizó en su obra sobre la declaración de voluntad, modificándosela con el cambio de la preposición de que ha sido reemplazada por la partícula por, habiéndose asimismo adoptado otras terminologías, por ejemplo, contrato tipo, condiciones generales, como se lo llama en España, también se lo denominó ofertas al público.

“Videla señala que el cambio de preposición, pese a su escasa entidad, significa una variación fundamental en el concepto mismo de la figura, ya que descarta la posibilidad de equiparar a estas convenciones con los contratos especiales, que han encontrado ubicación en los códigos civiles a lo largo de los tiempos. En los contratos por adhesión sólo se encuentra en juego y asume características especiales uno de los elementos esenciales del contrato: el consentimiento”.⁵

El contrato por adhesión no es una categoría especial o una figura típica, como podrían ser los contratos de compraventa, mandato, comodato, arrendamiento, etc. Si no difiere la forma en que se llega a celebrar o prestar el consentimiento. Es una forma que se

⁴Lafaille, Héctor. **Tratado de Derecho Civil Argentino, Contratos**. Pág. 15.

⁵Videla Escalada, Federico. **Contratos por Adhesión en Estudios de Derecho Civil**. Pág. 718.

refiere sólo a uno de los elementos esenciales pero que no modifica su esencia, la voluntad libremente expresada en cuanto a querer concretar el acuerdo. La parte tiene la posibilidad de no celebrar el contrato, aunque, si se decide a hacerlo, debe someterse a las condiciones preestablecidas por la otra parte. Se afirma que, así como se puede contratar por correspondencia o por agentes o por teléfono, con las peculiares consecuencias jurídicas que cada uno de esos modos origina, igualmente puede celebrarse el acto por adhesión, y también, en tales circunstancias, ello ha de producir ciertos efectos propios.

Otra definición establece que: “el contrato por adhesión atiende, predominantemente, al modo de formación del negocio al disponer una de las partes un esquema y adoptarlo para todas las situaciones que tiene a la vista y en la relación singular con cada uno de todos los contratantes posibles, de la forma que las mismas condiciones contractuales son aplicadas para cada negocio mediante modelos impresos o formularios donde el texto aparece pre ordenado.”⁶

Para Arias Schreiber: “el contrato por adhesión consiste en un modo peculiar de consentir, de enorme importancia práctica y en el cual la autonomía de la voluntad ha

⁶Morello, Augusto M. *Dinámica del Contrato*. Pág. 15

quedado minimizada de un modo tal que la figura se mueve entre la adhesión y la abstención contractual, en otras palabras contratar o no contratar.”⁷

1.4. Definición

El contrato por adhesión es un supuesto típico de desplazamiento del principio de libertad contractual y autonomía de la voluntad, de modelo clásicamente individualista de formación del contrato.

Gramaticalmente, la adhesión es: “un sustantivo derivado del verbo adherir, que significa convenir en un recurso o dictamen utilizado por la parte contraria. Y a su turno, convenir significa coincidencia de dos o más voluntades causando obligación”.⁸

El contrato por adhesión ha sido definido por Messineo como: “aquel en que las cláusulas son dispuestas por uno de los futuros contratantes de manera que el otro no puede modificarlas ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas, de tal suerte que este último no presta colaboración alguna a la formación del contenido contractual, quedando así sustituida la ordinaria determinación bilateral del contenido del vínculo por un simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente.”⁹

⁷ Arias, Schreiber. **Negociación Mercantil**. Pág. 48

⁸ Ramón García, Pelayo. **Diccionario Pequeño Larousse en color**. Pág. 20

⁹ Lavallezago, Eduardo. **Contratos**. Pág. 12.

El Artículo 1520 del Código Civil guatemalteco define el contrato de adhesión como aquellos en las que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas solo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas. Según Cabanellas, Adhesión es: “la aceptación de reglas contractuales impuestas por una de las partes, sin discutir las mismas.”⁹

Así mismo se llama contrato de adhesión aquel en el que las cláusulas son previamente determinadas y propuestas por uno solo de los contratantes, de modo que el otro no tiene el poder de introducirle modificaciones y si no quiere aceptarlas debe renunciar a estipular el contrato, lo que introduce una limitación a la libertad contractual y se resuelve en una imposición del contenido contractual (o tomar, o dejar).

La falta de negociación y de discusión, así como también de participación en la determinación del contenido del contrato, que es propia de la adhesión, refleja la situación de disparidad o desigualdad económica y de inferioridad psíquica para el contratante, débil en la mayoría de casos, por lo que el contrato de adhesión llega a contraponerse al contrato que puede llamarse paritario (y que constituye la regla), en el que la posibilidad otorgada a cada uno de los contratantes de concurrir o de influir sobre la determinación o sobre la elección del contenido del contrato es un síntoma de paridad económica y psíquica y traduce en términos jurídicos esta paridad.

⁹ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Jurídico*. Pág. 20

Ossorio lo define de la manera siguiente: "constituye una típica y cada vez más frecuente modalidad de contratación, que se caracteriza por el hecho de que es una de las partes la que fija las cláusulas o condiciones, iguales para todos, del contrato, cuya celebración se propone sin que quienes quieran participar en él tengan otra alternativa que aceptarlo o rechazarlo en su totalidad, sin posibilidad de discutir su contenido".¹⁰

1.5. Naturaleza jurídica

Todos los días se realizan un sin número de actos jurídicos en los cuales dos partes se vinculan entre sí mediante la adhesión de una de ellas a las estipulaciones consignadas unilateralmente por la otra. La doctrina se pregunta, con comprensible perplejidad, si este acto jurídico, llamado contrato por adhesión, es simplemente un contrato con todos los elementos que son comunes a todos los contratos, como categoría genérica, cuya única peculiaridad es que la aceptación se manifiesta mediante la adhesión, o si por el contrario, constituye una figura jurídica sui-generis, que no puede asimilarse, sin forzar su naturaleza, al contrato normal.

La doctrina plantea la duda respecto a si el contrato por adhesión, es un verdadero contrato o se trata, más bien, de un acto unilateral o de estructura no unitaria. Algunos tratadistas sostienen que no es este un contrato sino un acto unilateral emanado de voluntad privada, que se impone a otra voluntad que no ha participado en la elaboración del acto, de tal modo que no existen dos voluntades que al coincidir dan

¹⁰Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Pág. 60.



lugar a una voluntad conjunta de dos partes, sino una sola voluntad que establece una situación de hecho cuyos efectos, ya inmodificablemente fijados, se producen mediante la adhesión de otra voluntad, la cual tiene, en realidad, la calidad de una condición jurídica para la validez del acto unilateral.

Existe un grupo de juristas que considera que el contrato por adhesión participa de la característica de los contratos paritarios, sostienen que esta modalidad se realiza la coincidencia de voluntades, es decir, el encuentro entre la oferta y la aceptación como resultado de la libre determinación de los contratantes. En nada cambia, sostienen los tratadistas, que los términos del contrato estén redactados a plenitud por una de las partes, cuando, finalmente, ambos llegan a coincidir.

El vínculo jurídico que relaciona a los contratantes es directa consecuencia de la voluntad expresada por cada uno de ellos. Es la adhesión del destinatario al contrato sólo una forma peculiar de expresar la aceptación, luego de haber meditado y analizado la posibilidad de contratar.

Lo fundamental es el libre consentimiento de las dos partes para crear el negocio jurídico, y aquel existe en virtud de que voluntariamente el adherente ha convenido en aceptar las condiciones propuestas. En suma, se trata de contratos en que una de las partes por un acto unilateral de voluntad fija las condiciones sobre las cuales se va a



contratar, y la otra se limita a aceptarlas o a adherirse en bloque a ellas, sin poder discutir las. Ejemplo típico de esta especie de contrato es el de seguro.

Surge una interrogante, ¿cuál de estas dos posiciones doctrinales es la correcta? la que considera la adhesión como una declaración de voluntad que al concurrir con la del predisponente crea tan sólo la relación jurídica entre ambos, o por el contrario, la que ve en la adhesión una oferta o una aceptación contractuales normales, creadoras, además, de la relación contractual, de la *lex contractus*, con fundamento en la libertad de determinación de su contenido normativo, es decir de la autonomía privada a poder de autorregulación de las propias relaciones, elevando o convirtiendo el proyecto de contrato que representan las condiciones pre redactadas antes de ser aceptadas en auténtica norma contractual, vinculante y obligatoria para la parte y reguladora de su conducta contractual recíproca.

1.6. Objeto del contrato de adhesión

Desde el punto de vista de la doctrina se entiende que el objeto en el contrato de adhesión tiene las mismas características que el objeto del contrato en general, sin embargo, la legislación vigente, puede entenderse que el objeto del contrato por una parte, es limitado a la prestación de un servicio puesto que esto se infiere del contenido del párrafo primero del Artículo 1520 del Código de Civil guatemalteco Decreto Ley 106, al indicar que: los contratos de adhesión en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas solo por el oferente,

quedan perfectas cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas. Nótese que únicamente se refiere al servicio que se ofrece y el servicio que se acepta; en tanto que el objeto de los contratos en general se refiere a todas las cosas susceptibles de apropiación con sus características de posibilidad, licitud y determinación, sean estos bienes, productos y servicios.

Puede afirmarse entonces, que el contrato de adhesión en la legislación debe tener por objeto la prestación de un servicio de carácter general, involucrando tanto servicios públicos como servicios de carácter privado, con la salvedad de que cuando se refiere a servicios públicos, pueden solicitarse la revisión de las condiciones en que fueron autorizados. En todo caso las normas y tarifas de estos contratos de conformidad con la ley deben ser previamente establecidas por el Organismo Ejecutivo.

1.6.1. Servicios públicos

Según el autor Oviedo, el servicio público es: “toda actividad administrativa que procura la satisfacción concreta de una necesidad colectiva”.¹¹

Concretamente, todo servicio público es idealmente la satisfacción de las necesidades de la colectividad o sean necesidades públicas, porque aun en el caso de tutela a las

¹¹García Oviedo, Carlos. **Derecho Administrativo**. Pág. 199.

necesidades individuales, la intervención del Estado se efectúa por razones que conciernen a la comunidad en su conjunto.

Se ha indicado que por medio del servicio se satisface una necesidad colectiva o pública, las prestaciones en que el servicio consiste, debe plantearse de modo directo e inmediato, concreto e individualizado, dirigido a los componentes de la colectividad. Las características de todos los servicios públicos son:

- El servicio debe prestarse de manera continua ya que el interés social así lo demanda, su funcionamiento pues, debe ser en forma ininterrumpida y permanente.
- Debe prestarse en forma regular; se refiere esto a la prestación del servicio en forma eficiente y correcta.
- Debe prestarse en condiciones de igualdad y uniformidad, esto se refiere a que el Estado debe prestar los servicios de tal modo, que todos los usuarios que lo necesiten y lo deseen puedan utilizarlo en similares condiciones ante las leyes y reglamentos.
- Debe prestarse dentro de un régimen jurídico especial: esto se refiere a que el Estado emitirá sus propios reglamentos que regirán las prestaciones de los servicios y de manera general, por las normas de derecho público.
- Debe prestarse por el Estado o sus entidades. Sin embargo cuando los servicios públicos son prestados por personas particulares, es porque la entidad correspondiente le ha concedido ese derecho, pero bajo condiciones y reglamentos establecidos por la administración pública.

- "Debe prestarse a cambio del pago de la tasa o tarifa establecida, es decir, que el usuario que utilice el servicio debe sujetarse a la tarifa establecida para el efecto."¹²

Entre los servicios públicos más importantes se encuentran los de: energía eléctrica, de agua potable, de correos y telégrafos, de transporte, entre otros. Atendiendo a su prestación podemos clasificarlos en tres ramas, así:

1. Servicios públicos prestados por el Estado en forma directa.
2. Servicios públicos prestados por empresas semiparticulares o por gestión interesada, y
3. Servicios públicos prestados por particulares.

1.6.2. Servicios públicos prestados por el Estado en forma directa

Existen servicios públicos que únicamente pueden ser prestados por el Estado en forma directa, tal como el de la soberanía, ya que sería inapropiado que empresas privadas se encarguen de la administración de justicia, de seguridad pública o de la organización del ejército para la defensa nacional; así tenemos también el servicio de correos y telégrafos, servicios de salud pública y asistencia social y la educación, entre otros, que el Estado debe prestar a la ciudadanía. Estas necesidades públicas son de ineludible satisfacción, porque de lo contrario no se concibe la comunidad organizada o son de imposible realización y satisfacción por los individuos aisladamente considerados.

¹²Meza Duarte, Erick. **Derecho Administrativo**. Pág. 179.

1.6.3. Servicios públicos prestados por empresas semiparticulares o por gestión interesada

“Cuando el Estado no presta los servicios en forma directa, siempre interviene, pero en uso de sus facultades de policía regulando la actividad por medio de una reglamentación que garantice la continuidad, la regularidad del servicio y su uniformidad.”¹⁴ De conformidad con el Artículo 120 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual faculta al Estado de Guatemala, en caso de fuerza mayor y por tiempo estrictamente necesario, intervenir las empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando se obstaculizare su funcionamiento.

Así mismo el Artículo 31 del Código de Civil guatemalteco Decreto Ley 106, también faculta al Organismo Ejecutivo para intervenir las fundaciones, instituciones, establecimientos de asistencia social y asociaciones cuyas finalidades sean de interés público, cuando el interés o el orden público lo requieran. De conformidad con los artículos citados, la facultad de intervención que tiene el Estado podrá realizarse observando las limitaciones que la legislación positiva establece, los cuales son: a) provisionalidad de la medida, b) mantenimiento de la continuidad de los servicios, c) reconocimiento de los principios de cruzojismo, tales como su carácter voluntario y humanitario, imparcialidad, neutralidad e independencia, y d) que la intervención debe

¹⁴Meza Duarte. **Ob. Cit.** Pág. 179.

limitarse a la administración de la entidad con la finalidad de normalizar su funcionamiento.

La entidad pública confía la explotación a un particular o entidad privada, que recibe por esto una participación en los beneficios, dividendos y utilidades. Este tipo de gestión se distingue de la gestión directa, porque el que presta el servicio no es un funcionario sino un gestor que cobra una remuneración por interesarse en la prestación del servicio encomendado, el gestor no corre el riesgo de las pérdidas y esta simplemente interesado en los beneficios a través de una participación de ellos o mediante el régimen de primas.

Se deduce que solo pueden ser objeto de gestión interesada, los servicios de competencia estatal que tengan contenido económico y que no impliquen el ejercicio de poderes soberanos. La concesión es una forma de gestión indirecta muy importante en la cual la satisfacción de necesidades de interés general, sobre todo de carácter industrial, se realiza por personas individuales o jurídicas; donde estas personas actúan por delegación hecha por el ente público.

La delegación no significa que atribuye al concesionario solamente las indispensables para la realización del servicio, reservándose en todo momento los poderes de intervención y de control. Las atribuciones que se dan a favor del concesionario son de

un derecho personal, pero siempre temporales y revocables. El servicio concedido continua siendo servicio público y la administración central, concedente, tiene el poder de prestar en cualquier momento el servicio.

1.6.4. Servicios prestados por particulares

Este tipo de gestión, un particular o una empresa particular es autorizado por la administración pública, para desarrollar por su cuenta, riesgo y ventura, salvo pacto en contrario, un servicio público recibiendo de los usuarios como contraprestación económica, la cantidad determinada en las tarifas que la administración apruebe.

Estos servicios son de carácter público, pues como asevera el autor Presutti, servicios públicos: “no solo son los atendidos por órganos del Estado, sino también por los particulares, cuando a todos los ciudadanos indistintamente o una gran masa de ellos, se ofrece su uso. En ese sentido viene calificado de público un servicio, porque es al público a quien se ofrece aunque sea un particular quien lo atienda.”¹⁴

1.6.5. Servicios privados

De manera general se entiende como servicio, el conjunto de elementos personales y materiales que, debidamente organizados, contribuyen a satisfacer una necesidad a conveniencia general y pública.

¹⁴Jara, Cristi. *Derecho Administrativo*. Pág. 60.

Así como los servicios públicos, existen también servicios de carácter privado que son los prestados por particulares en relación con los particulares. Su diferencia básica con los servicios públicos, atiende al sujeto que presta el servicio, pues en tanto que en los servicios públicos es el Estado (en cualquiera de sus formas ya indicadas) quien lo presta, en los servicios privados, el sujeto es una persona individual o jurídica particular que ofrece el servicio a la generalidad.

Dentro de los servicios privados existe una gran variedad que se ofrecen a la colectividad, pero que por sus características son constitutivos de contrato de adhesión. Específicamente nos referiremos a los servicios privados que reúnen las características que tipifican un contrato de Adhesión. Aunque en la mayoría de los casos se les da una denominación distinta atendiendo al servicio específico que se ofrece.

1.7. Caracteres generales del contrato de adhesión

De acuerdo a lo establecido en puntos anteriores, constituye esencia de este tipo de contratos la desigualdad evidente en la elaboración del contrato, pues radica en una sola persona, en una sola de las partes todo el poder de determinar el contenido del contrato y el modo como se forman estos contratos, es decir mediante la adhesión, pues el sujeto se adhiere a las condiciones preestablecidas por un sujeto distinto.

La doctrina lo reconoce a estos contratos ciertos caracteres que se basan esencialmente en los dos puntos anotados en el acápite anterior, estos son:

1.7.1. Ausencia de discusiones preliminares

Ordinariamente el contrato tiene una fase preliminar, denominada negociación o tratativa, en la que los interesados intercambian puntos de vista y planteamientos pero sin que propiamente exista una oferta, ni mucho menos la aceptación. En sustancia, con los tratos preliminares las partes sin intención de obligarse se comunican una intención de contratar, que se va concretando sucesivamente hacia una voluntad de contratar, hacia una autorregulación obligatoria de sus intereses y prepara el acuerdo, sobre el cual versará el consentimiento de las mismas.

Es por ello, que la doctrina tradicional entendió siempre que la convención debía estar precedida por la libre discusión de su contenido. Frente a los contratos con negociaciones previas se presentan los contratos que se tratan en esta tesis, que debido a las necesidades de la vida moderna han determinado la suspensión de esta etapa, pues las cláusulas o estipulaciones están previamente determinadas y propuestas por una de las partes y la otra sólo puede aceptarlas -y celebrar de este modo el contrato- o rechazarlas, en cuya hipótesis no queda formalizada la relación obligacional.

Las corrientes jurisprudistas han visto en la ausencia de discusiones preliminares una simplificación del modo de producirse el consentimiento: uno de los interesados establece en un formulario impreso, en donde están establecidas las condiciones que han de reglar sus relaciones futuras con el otro. Ante una evidente presión de factores, el contratante debe limitarse, o bien a aceptar en bloque las condiciones que se les ofrecen, o bien a rechazarlas en conjunto, en virtud de que no existe una aceptación parcial.

Es así como queda suprimida una fase, importante dentro del derecho civil de la época inicial del liberalismo, la libre discusión de las partes, que desemboca en un acuerdo transformado en obligatorio, una vez que se llenan los supuestos normativos de la figura contractual que se piensa formar.

1.7.2. Supremacía económica y jurídica del oferente

El contrato por adhesión, tiene como carácter distintivo la circunstancia de que tanto su contenido, como sus modalidades peculiares, han sido formulados por una sola parte. La otra, se sitúa en un plano donde sólo dos caminos le son posibles: la aceptación o el rechazo, ambos en forma absoluta, sin que exista discusión preliminar o posterior acerca de su contenido en el momento de declarar la voluntad de adherirse a él.



En relación a este último, la doctrina tradicional ha construido todo un sistema para apreciar las causas por las cuales necesariamente ha de tener lugar una aceptación o un rechazo en bloque, del contenido del contrato.

El particular o la empresa que formula una propuesta se coloca, de este modo, en un plano superior al aceptante (adherente), lo cual viene a traducirse en abuso inconciliable con el clima de libertad jurídica que debe presidir todo contrato. Es por esta razón que el contrato concluido mediante la adhesión al complejo normativo predispuesto por un sujeto, ha despertado la preocupación de aquellas corrientes que creen en una posible humanización del derecho y luchan por ella.

Se admite provisionalmente que la esencia de la contratación mediante la adhesión radica en el monopolio de los servicios o de las cosas que forman el objeto de la actividad mercantil o comercial de un comerciante individual o social.

En este caso, el particular impulsado por la necesidad del bien económico, se encontraría materialmente obligado a admitir cualquier condición por onerosa que fuera, con tal de gozar de los beneficios que ese bien o servicio le reportaría. Dicho supuesto tema evidente; según la doctrina tradicional, la desigualdad económica que caracteriza la antagónica situación de las partes.

Pero hay algo más, ese desequilibrio no se estancaría en la pura base económica sino que vendría a incidir en la propia esfera normativa de la convención, dando lugar a una desigualdad jurídica.

El binomio libertad económica - jurídica ha sido expuesto, con especial claridad por Messineo. Explica el autor italiano que al proceso creado de normas por los individuos sólo puede concebirse desarrollado en un ámbito de absoluta igualdad económica cuando existe la posibilidad de que ellos puedan influir sobre la determinación o sobre la elección del contenido contractual (condición de paridad de la cual deriva que el contrato se pueda llamar paritario) cuando falte aquella posibilidad, el contrato no puede considerarse constituido regularmente aún cuando no exista verdadera y propia perturbación del proceso de formación de la voluntad de uno de los contratantes.

Un contrato por adhesión es sustancialmente como un producto de la organización de aquellos que teniendo intereses homogéneos o afines, disponen para su propio beneficio, del esquema de los contratos en que acostumbran a participar pero mientras el contrato colectivo de trabajo es la consecuencia de un logrado equilibrio económico entre fuerzas sociales, inicialmente estático, en el contrato de adhesión actúa de ordinario el predominio del contratante económicamente fuerte, mediante la imposición de determinadas cláusulas generales (o de todo el esquema del contrato), unilateralmente dispuestas, en el sentido favorable para el otro contratante el cual, siendo económicamente débil, se encuentra con que no tiene otra elección más que la

de aceptar las cláusulas a aquél esquema, que se le presenta como invariables o a renunciar a las estipulaciones del contrato.

Para mantener la relación contractual en toda su integridad, así como su validez, esta última es la que importa conservar en el mínimo de igualdad jurídica capaz de permitir que los derechos dependientes del ordenamiento normativo, y actualizadas en el contrato, alcancen la eficacia necesaria para producir todos sus efectos.

1.7.3. Redacción anticipada y unilateral del contrato

El contenido, en este tipo de contratos, es obra exclusiva de una de las partes, y al cual la otra se somete o no, sin que se modifique condición alguna. Se presenta, a los destinatarios como un todo unitario.

Se puede apreciar, que en los contratos por adhesión una parte poderosa impone sus condiciones y la contraparte está sometida ordinariamente a una situación de necesidad o cuando menos, de alta conveniencia.

Dentro del contrato redactado de manera unilateral, la oferta aparece bajo la forma de un contrato tipo y cuyas condiciones generales, cuidadosamente estudiadas forman un conjunto que se presenta en bloque a los adherentes particulares, generalmente esos contratos tipos están impresos y comprenden numerosas cláusulas difíciles de



comprender y aún de leer para legos, debido a que son redactados en letras microscópicas, de modo que no pueda leerlas el adherente al momento de contratar.

La oferta emana de un contratante que tiene a su favor un monopolio de hecho y de derecho o al menos gran poder económico, bien sea por sus propias fuerzas o por unión con otras empresas (alianzas estratégicas).

La desigualdad evidente en la elaboración del contrato, se presenta en este tipo de contratos, pues radica en una de la partes todo el poder de determinar el contenido del contrato, de tal manera que la voluntad común que debe existir en todo contrato, (cabe recordar que es la naturaleza del contrato el ser la declaración conjunta de una voluntad común de los contratantes) es en realidad la voluntad de la parte que pre redacta las condiciones, voluntad que sólo si es aceptada con absoluta obediencia da lugar a la celebración del contrato. Aquí el proyecto del contrato elaborado en común es sustituido por el formulario impreso.

1.7.4. Destinatarios múltiples

En los contratos clásicos, en donde existen dos o más voluntades, es uno el destinatario, es decir es específicamente una persona determinada a quien va dirigido el contrato, es con quien se ha redactado, se han realizado las negociaciones previas, pero en el contrato por adhesión el destinatario no es un individuo determinado, sino

una generalidad de personas, esto porque las negociaciones son en masa, frente a la cual se mantiene la oferta duraderamente con independencia de que sea aceptada o no. Aunque también se da, que un contrato por adhesión sea planteado a una persona determinada o un grupo de personas determinadas.

1.8. Ventajas de los contratos de adhesión

Una rápida mirada a las ventajas permite diferenciar aquellas que es posible advertir en las relaciones del proveedor con su consumidor de aquellas que se presentan cuando se examina el funcionamiento interno del proveedor.

El uso de contratos por adhesión a condiciones generales permite dos cosas: La primera, respecto de la relación entre proveedores y consumidores, es disminuir los costos de negociación del contenido prescriptivo del contrato. La segunda ventaja es que los contratos por adhesión pueden operar como mecanismos de promoción de eficiencia al interior de la empresa. Es así que los contratos por adhesión permiten aligerar los costos de administración y promover la eficiencia en el uso de factores de producción al interior de estructuras organizacionales complejas.

1.9. Riesgos en los contratos de adhesión

El principal riesgo de los contratos por adhesión es la incorporación de cláusulas abusivas, esto es aquellas que establecen desequilibrios significativos en perjuicio de la parte que no redactó el contrato. El riesgo de la incorporación de cláusulas abusivas no se relaciona con la posición monopólica del proveedor, sino más bien con las irregularidades informativas que suelen caracterizar este tipo de negocios.

Dichas irregularidades repercuten sobre los consumidores, quienes, en la mayoría de los casos no son capaces de evaluar el contenido del contrato y sobre los proveedores quienes porque el mercado es competitivo y porque otros proveedores incorporan cláusulas abusivas poseen fuertes incentivos para hacer lo mismo. Si eso es correcto, el problema no es únicamente generar mercados competitivos, en presencia de asimetrías informativas el problema podría ser precisamente el carácter competitivo de los mercados, sino proteger a los consumidores de su incapacidad de comprender el contenido prescriptivo de este tipo de contratos.

Esto explica que, en general, las respuestas legislativas contengan severas limitaciones a la autonomía de la voluntad de las partes en el sentido que permiten al juez dejar sin efecto cláusulas que, al menos formalmente, habían sido convenidas por las partes.

1.10. Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión

La tarea de calificar una cláusula contractual como abusiva no es sencilla, si se trata por ejemplo de una relación contractual común celebrada entre dos personas, sean particulares o comerciantes, lo normal es que ambas partes busquen las mayores ventajas en la redacción del contrato, más no lo es en el caso de las relaciones de consumo (comerciales o financieras), en las que tanto los empresarios o proveedores, como entidades financieras suelen tener detrás de sí un sólido respaldo económico, publicitario y jurídico, así como los conocimientos y la experiencia de la práctica empresarial.

Ese respaldo los pone en situación de imponer las condiciones contractuales en los contratos de adhesión. Es lógico imaginar que la redacción de las cláusulas de los modelos de los contratos de adhesión elaborados por los proveedores y prestadores de servicios financieros no incurre de manera directa en las previsiones prohibidas en la ley para calificar de abusiva una cláusula, más bien, los comerciantes y las entidades financieras intentan dar una apariencia de equilibrio y de equidad en las condiciones contractuales, sin embargo, es frecuente que tales modelos de contratos de adhesión no resistan un análisis jurídico a fondo.

Los proveedores y las entidades financieras logran que la firma de tales contratos se realice sin mayor cuestionamiento por parte del consumidor o del usuario aprovechándose de diversas circunstancias como las siguientes:

- a. El desconocimiento de las implicaciones jurídicas que acarrear las condiciones impuestas.
- b. La publicidad masiva y excesiva de productos o servicios con aparentes ventajas en su adquisición o utilización.
- c. El esquema de ventas persuasivas, pero sin información mínima suficiente para una toma de decisión razonada.
- d. El esquema de necesidades sociales inducidas e impuestas por el consumismo.
- e. La utilización de formatos de contratos de adhesión con letras pequeñas y demasiadas cláusulas que no dan oportunidad para ser leídas.

Ante ese panorama de la práctica comercial surge la relevancia de las instituciones garantes de los derechos de los consumidores y usuarios, y se le encarga esta misión a la Dirección de Atención al Consumidor –DIACO- dependencia del Ministerio de Economía, sujeto a análisis en este trabajo de investigación. En Guatemala país es a dicha institución la que tiene la responsabilidad en los casos específicos de los contratos de adhesión, y en general de salvaguardar los intereses y los derechos de los consumidores y de los usuarios, por medio de una función preventiva y de una función resarcitoria de derechos.



Lo que se desarrolla en este trabajo es exponer y analizar los elementos jurídicos, interpretativos y prácticos para lograr la identificación de las cláusulas insertas en los contratos de adhesión, con una apariencia de equilibrio jurídico, resultan ser abusivas por las condiciones excesivas, desiguales o desproporcionadas, en perjuicio de la inmensa cantidad de consumidores y usuarios que diariamente celebran relaciones de consumo comercial y financieras, con desconocimiento casi total de lo que significa contratar conforme a esas condiciones.

En Guatemala, en materia de contratos de adhesión y de cláusulas abusivas, a diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos o legislaciones, no se cuenta con un sólido respaldo jurisprudencial suficiente, ni con la tradición jurisdiccional de analizar los contratos de adhesión, tampoco la de calificar la validez jurídica de las cláusulas contractuales insertas en tales contratos, que por miles son celebrados con los consumidores y con los usuarios de servicios financieros.

En Guatemala se nos presenta una doble circunstancia en el análisis del tema de los contratos de adhesión, por una parte: una aceptación generalizada, tanto doctrinal como legislativa, de las consecuencias jurídicas que implica que para los consumidores o usuarios de firmar un contratos de adhesión, respecto del cual los propios consumidores no tienen ninguna posibilidad de discutir su contenido.

La aceptación generalizada desde mucho tiempo atrás, de que el contrato de adhesión es una figura propia de la disciplina del derecho de los consumidores. Aquí es donde surgió la expresión, donde se ha desarrollado legislativa, doctrinal y jurisprudencialmente y donde se presentan los mayores retos para una adecuada protección de los consumidores y usuarios.

Como consecuencia a lo expuesto puede decirse que la identificación de una cláusula abusiva reside en dos aspectos fundamentales: por un lado, cuando se pretende atenuar o suprimir la responsabilidad del proveedor o trasladarla al consumidor ante cualquier incumplimiento del contrato (inobservancia de lo acordado en cuando a las condiciones del bien o del servicio) y, por otro lado, cuando se buscan condiciones económicas ventajosas o excesivas en relación al valor comercial del bien o servicio ofrecido.

Respecto al primer supuesto de identificación de una cláusula abusiva, se trata del campo de acción propio de las institución defensora de los consumidores y usuarios, cuya actuación resulta decisiva para poner o no un alto a los abusos contractuales y de práctica empresarial de los proveedores.

En cambio, el segundo supuesto encuentra mayor énfasis para ser conocido como materia competencial de dichas instituciones, por referirse a cuestiones de libertad

empresarial en la que el Estado tiene vedado intervenir. De hecho la mayor regla en el esquema de oferta y demanda económica consiste en la libre determinación del precio del bien, producto o servicio.

1.10.1 Situación de los contratos de adhesión en las relaciones de consumo que son competencia de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor

Existen múltiples relaciones de consumo que se plasman en contratos de adhesión y que repercuten en el público consumidor, entre otros, en términos generales: están las de las telecomunicaciones (televisión post pago, digital o satelital, telefonía móvil), las de servicios aéreos, las de suministro de gas, en los que se utilizan para su contratación los contratos de adhesión, y que sucede que la institución encargada de su autorización y registro tampoco ejerce un control de todas y cada una de las cláusulas que lo contiene, lo que constituye un verdadero atropello a los derechos del consumidor o usuario.

Ante la obligada búsqueda de una efectiva protección de los derechos de los consumidores y usuarios frente a proveedores que están obligados a someter su modelo de contratos de adhesión a autorización y registro por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, el camino o la solución ante una discrepancia, inconformidad o incumplimiento, es recurrir al criterio de interpretación que más favorezca a los intereses del consumidor y usuario.

Se puede construir y establecer como un principio general en materia de consumo el *principio indubio pro consumidor*, como consecuencia de la aplicación de la norma jurídica que resulte con mayor cobertura de protección al público consumidor, esto implicaría que en una relación de consumo en la que el consumidor denunciara una situación abusiva de un proveedor, en este caso corresponderá a éste la carga de la prueba de que no existe tal abuso.

En el caso específico de los modelos de contratos de adhesión el *principio indubio pro consumidor* se traduciría en que ante cualquier duda en las cláusulas del contrato se resolverá en función de lo que mejor convenga al público consumidor.

1.10.2. Principios generales en materia de contratos de adhesión de consumo

En este sentido son los criterios de razón jurídica que se deben tener como referente obligado en situaciones específicas derivadas de la relación de consumo plasmada en un modelo de contratos de adhesión.

El fundamento de los principios generales deriva de la esencia, los fines y el espíritu de la ley y de la normatividad protectora de los derechos de los consumidores.

El carácter de principio general lo determina el legislador, pero puede ser precisado por el juzgador y, en su caso, por el intérprete de la forma jurídica. Para la determinación

de los principios generales en el ámbito de la protección de los consumidores y usuarios es necesario acudir a los considerandos de la Ley de Protección al Consumidor, en donde se establece como espíritu de dicha ley la defensa de consumidores y usuarios, de ello derivan los principios básicos en las relaciones de consumo, encaminados a procurar un equilibrio jurídico y de conocimiento sobre el alcance y consecuencias derivadas de la celebración en relación de consumo.

Los principios generales en materia de contratos de adhesión derivados de la Ley de Protección al Consumidor se pueden distinguir entre:

- a. Principios generales *latu sensu*, que tienen correspondencia con lo establecido de similar en otras disciplinas.
- b. Y principios generales *strictu sensu*, que se establecen como principios básicos de la Ley de Protección al Consumidor.

1.10.3. Principios generales *latu sensu*

Esto significa que las normas reguladoras en el ámbito de los consumidores son de orden público e interés social. Principio que se materializa en la Ley de Protección al Consumidor al regular que el objeto de dicha ley es promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios. En función de este supuesto, el orden público en materia de protección de los consumidores y usuarios está determinado por las restricciones que la mencionada ley impone a los comerciantes, siempre que sean

necesarias para asegurar la eficacia de los derechos de los consumidores como colectividad.

En una relación de consumo prevalece el interés social por encima del interés de los proveedores, que si bien pueden ser identificados como grupo social (pueden constituir cámaras o asociaciones empresariales por sectores económicos especializados), lo cierto es que representarían un componente minoritario respecto al grupo de consumidores y usuarios que resulta ser la población guatemalteca en general.

a. Las normas protectoras de los consumidores son irrenunciables para estos. Esto significa que es nula de pleno derecho cualquier artimaña reflejada en una cláusula en la que el consumidor voluntariamente acepta por así convenir a sus intereses la no aplicación al contrato o una aplicación restringida de las disposiciones de la Ley de Protección al consumidor.

b. Contra la observancia de las normas protectoras de los consumidores no puede alegarse costumbre, usos, prácticas convenios o estipulaciones en contrario. Se trata entonces de un principio general del ámbito civil que alcanza mayor amplitud en el ámbito de los consumidores, particularmente en el rubro de los contratos de adhesión. La práctica empresarial, que es de clara inclinación lucrativa no puede ni debe estar encima del interés social de los consumidores, por lo que no se puede pretextar la existencia de tal práctica para hacer una inserción en las cláusulas de un Contratos de Adhesión.

1.10.4. Principios generales strictu sensu

a. *Relación de consumo con la mayor y adecuada información.* Este principio tiene sobre vertiente: información respecto de los productos, bienes o servicios que se ofrecen al consumidor e información para la adecuada defensa de los intereses de los consumidores ante las instituciones protectoras de los consumidores y ante las instancias jurisdiccionales.

b. *Acceso expedito y sin mayores formalidades a instituciones protectoras de los consumidores.* Este principio genera la obligación a las instituciones defensoras de los derechos de los consumidores de brindar asistencia y asesoría jurídica, así como el establecer procedimientos ágiles para la presentación de quejas y denuncias y para la investigación y resolución de las mismas.

c. *Contra publicidad engañosa opera todo el sistema de protección jurídica y legal de los consumidores.* Esto conlleva que se hagan valer no solo las disposiciones legales en este aspecto específico, sino todo el andamiaje jurídico, legislativo y jurisprudencial al momento de analizar las cláusulas que contiene un contrato de adhesión.

d. *La libertad de contratación.* Este principio implica el reconocimiento a la facultad de autodeterminación del consumidor para decidir libremente cuándo, dónde, cómo y con quien contratar.

El principio es fundamental al calificar las cláusulas de un contrato de adhesión porque es común en la práctica comercial de presionar al consumidor bajo un esquema de venta agresivo para que adquiera el bien o contrate el servicio ofertado. Es posible reconocer como válido el esquema de venta, pues es parte de la estrategia empresarial, pero requiere estar acorde con las cláusulas contractuales equilibradas y equitativas.

De manera casuística el esquema de venta debe ser ponderado y valorado en la calificación de una cláusula, pues está de por medio el principio de libertad de contratación del consumidor. Por ejemplo un contrato de tiempo compartido (cualquiera que sea su denominación), en el que se reconoce el derecho de cancelación del contrato dentro de los cinco días posteriores a su firma.

La interpretación tendría que ser favorable al consumidor en cuanto a que ese plazo empiece a correr a partir de que concluya la estancia en el hotel o estén de vuelta a su lugar de origen y no durante el tiempo en que permanecen en el lugar vacacional, pues es ahí donde se les presiona para la firma del contrato.

e. *Esquema de educación y divulgación sobre el consumo y uso adecuado de bienes o servicios que le permita conocer y ejercitar sus derechos y obligaciones.* Este principio es acorde con la búsqueda de una cultura del consumo inteligente, consciente de la adquisición de bienes, productos y servicios que sean necesarios como satisfactores en la vida cotidiana de un consumidor. No se refiere a la inteligencia individual de cada consumidor, sino que se busca evitar el consumo inútil, absurdo o innecesario.

f. *Reconocimiento de derechos incorporados en tratados internacionales.* La materia de protección al consumidor también sale beneficiada para hacer valer lo establecido en los tratados internacionales, pues es claro que los derechos de los consumidores y usuarios en cuanto a derechos sociales se refiere se ubican en la categoría de derechos humanos, por lo tanto tienen preeminencia sobre el derecho interno, tal como lo establece el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.11. Cómo identificar una cláusula abusiva en un contrato de adhesión

Se debe considerar que la identificación de una cláusula abusiva deviene fundamentalmente de dos situaciones como lo son: la pretensión del proveedor de evadir su responsabilidad contractual o de trasladarla al consumidor y la búsqueda del propio proveedor de conseguir condiciones económicas ventajosas o excesivas en relación al valor comercial del bien o servicio objeto de los contratos de adhesión.



La redacción de las cláusulas siempre contendrá una apariencia de claridad jurídica, por lo que se debe hacer un análisis detallado de cada cláusula. Este análisis para determinar si es abusiva debe realizarse en el contexto integral de todo el contrato de adhesión, pues no puede haber contradicción ni diferencias entre cláusulas del mismo contrato.

Al comparar una cláusula frente al resto se puede apreciar, entre otras cosas, cuando hay facilidad para firmar el contrato, pero trabas y exceso de trámite y de tiempo para la cancelación del mismo. Por supuesto esta sería una cláusula inequitativa. También se puede apreciar cuando el proveedor incluye diversos mecanismos para no incurrir por su parte en incumplimiento contractual, sin que se reconozca el mismo beneficio al consumidor.

1.11.1. Criterios jurídicos de calificación de las cláusula abusivas en los contratos de adhesión

- Son contrarios o evasivas de disposiciones legales.
- Ser contrario a los principios generales en materia de contrato de adhesión.
- Contrario al orden público e interés público.
- Contrarias a la libertad de contratación.
- Contrario al acceso libre a la institución protectora de los derechos de los consumidores.

- Que provoquen confusión en el público consumidor.
- Que sean desproporcionadas las obligaciones entre las partes.
- Que sean inequitativas las obligaciones entre las partes.

1.11.2. Criterios metajurídicos de calificación de las cláusula abusivas en los contrato de adhesión

Corresponden con situaciones fácticas que se relacionan con la firma del contrato de adhesión y colocan al proveedor en una posición abusiva frente al consumidor y son:

- Existencia de la publicidad engañosa y esquema agresivo de ventas.
- Existencia de la práctica comercial abusiva.
- Existencia de beneficios económicos excesivos para el proveedor.



CAPÍTULO II

2. Teorías que explican la naturaleza jurídica del contrato de adhesión

Los tratadistas se han dado a la tarea de encontrar la esencia de la naturaleza jurídica del contrato de adhesión, de ahí que han surgido varias teorías tratando de explicar la misma, encontrándose con que no se ha llegado a un consenso total puesto que sus exponentes, con mucho acierto, han señalado sus argumentos para defender su teoría; sin embargo se cree que una gran mayoría se inclinan por manifestar que los contratos de adhesión son verdaderos contratos y concomitantemente tratan de explicar algunas modalidades esenciales que acompañan a este contrato.

De conformidad a lo expuesto en el párrafo anterior, en este capítulo se aborda cuáles son las principales teorías enunciadas con explicación de su fundamento. Han surgido básicamente tres teorías respecto a la naturaleza del contrato de adhesión, en virtud de que ha despertado dudas de su naturaleza contractual, entre esas teorías se encuentran las siguientes:

2.1. Teoría del acto unilateral

Esta teoría rechaza de plano el carácter contractual, es mantenida y sostenida por los publicistas franceses Hauriou y Duguit. Sobre el particular Duguit se pronuncia: “de que

no hay dos voluntades, una presencia de que otra que entra en contrato y se ponen de acuerdo, sino que solamente una voluntad a la cual la otra se adhiere.”¹⁶

Asimismo Planiol, Ripert y Esmein, concuerdan que se trata de un acto unilateral emanado de una autoridad privada y cuyos efectos, una vez dada la adhesión de un tercero se determina por la sola voluntad libre y esclarecida sin la cual no hay contrato verdadero. Citados por Puig Peña y Manuel Borja Soriano en su obra Teoría General de las obligaciones.

2.2. Teoría contractualista

“Esta teoría sostiene que el contrato de adhesión, es un verdadero contrato, aunque para su perfección necesite de algunos requisitos o particularidades.”¹⁷

Para esta teoría los contratos de adhesión son verdaderos contratos, que en estos una voluntad es la generadora y directora de la relación jurídica. Otros tratadistas agregan que en todos los contratos, aunque no sean de adhesión, casi siempre existe desigualdad entre las partes, por lo que no puede excluirse la voluntad contractual por la preponderancia de una de las partes, máxime cuando las cláusulas contractuales de una empresa o de un particular carecen de poder reglamentario.

¹⁶Espín Cánovas. **Manual de Derecho Civil Español Obligaciones y Contratos**. Pág. 395.

¹⁷Puig Peña, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español**. Pág. 344.



Conforme a esta teoría se establece que la verdadera naturaleza del contrato de adhesión implica solamente el encuentro de dos voluntades exentas de vicio, sobre un objeto de interés jurídico, de cualquier manera que se haya fijado.

Como puede apreciarse, el elemento esencial de contraposición en ambas teorías, es la predominante de la voluntad de una de las partes. Por un lado, los seguidores de las Teorías Clásicas (teoría del acto natural), sostienen que en estas circunstancias, existiendo preponderancia de una de las partes, es imponer sus condiciones a la otra, no existe un acuerdo de voluntades, puesto que la parte más débil únicamente se adhiere sin expresar su voluntad, ya que al adherirse se lleva implícita la necesidad del servicio que va a recibir de la parte oferente, en consecuencia, no es un verdadero contrato porque no existe el concierto de voluntades para que se configura como tal, en virtud de que el Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106 en cuanto al contrato, establece en el Artículo 1517 lo siguiente: hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación, situación que entra en discrepancia con las teorías relacionadas.

Por su parte, la teoría contractualista, si bien acepta la diferencia de posiciones entre el oferente y el adherente lo que se expresa esencialmente en el aspecto económico, argumenta que en la actualidad se trata de proteger en este tipo de contratos a la parte más débil, tratando así equilibrar las posiciones.

De ahí se dice, que las cláusulas manuscritas o entrelineadas prevalecen sobre las cláusulas impresas. Se trata pues de tutelar la voluntad de la parte más débil.

2.3. Teoría del contrato de adhesión

Otra corriente que parece ser más moderna, indica que estos contratos deben denominarse contratos por adhesión y no contratos de adhesión, tal y como se indicó en el capítulo anterior ya que no se trata de un tipo de contrato innominado, sino la forma de expresar el consentimiento frente a un texto contractual que ha redactado el otro contratante sin que se delibere sobre sus consecuencias legales o económicas.

Nótese que, en todo caso, también en esta corriente se encuentra como elemento predominante la superioridad de una de las partes, quien es la que impone sus condiciones y cláusulas a la otra parte sin previa deliberación.

En la teoría clásica, este elemento es el que sirve de fundamento para manifestar que la naturaleza jurídica es el de un acto unilateral, sin embargo esta última corriente moderna expone, con mucha certeza, que la frecuente superioridad económica del predisponente no hace la esencia del contrato por adhesión, pues no existe impedimento que limite a una gran empresa contratar con una pequeña empresa, y cita como ejemplo el caso de que la gran empresa estuviera interesada en adquirir un apartamento, para lo cual y con el objeto de contratar se vea en la necesidad de

adherirse al texto contractual dispuesto o predispuesta (por la pequeña empresa) sin que se admita deliberación sobre el contenido del contrato, se menciona además que en ningún precepto de derecho positivo se exige como requisito de validez del contrato el que las partes tengan igual poder económico para celebrar sus contratos.

Se cree que en esta doctrina moderna se constituye en esencia una variante de la teoría contractualista, pues en todo caso, lo denomina contrato implicando que tiene la categoría de contrato, y trata de explicar de mejor manera que el predominio económico de una de las partes no es la esencia del contrato, por lo que esto no puede tomarse como fundamento para decidir sobre su naturaleza jurídica.

El elemento fundamental que determina la naturaleza jurídica es en realidad el consentimiento, así al expresarse sobre un texto contractual presentado unilateralmente, sin oportunidad de discutirlo, determina la forma de hacerlo, a la cual se le ha denominado adhesión de ahí que ajuntándose a esa manera particular de expresar el consentimiento, se le llama por adhesión.

El problema fundamental como es: determinar si los llamados contrato de adhesión constituyen una categoría propia, independientemente frente a los demás contratos. Sin embargo las características o elementos que tipifican el contrato por adhesión,

constituyen una categoría distinta de los demás contratos, pues tales elementos en mayor o menor medida son factibles de aparecer en cualquier otro contrato.

Sin embargo, la discusión fundamental estriba en que la adhesión es una simple fórmula técnica de manifestar el propio consentimiento, es decir una forma de oferta o de aceptación, por lo que dicho término por adhesión es una expresión que no designa una realidad jurídica auténtica y diferenciada, confundiéndose el procedimiento técnico de conclusión del contrato (la adhesión) con los factores de orden técnico, sociológico o económico que están en su base.

La legislación guatemalteca regula el contrato de adhesión específicamente en el Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106, sin embargo existen otras normas dentro de la misma que si bien no se refieren en forma concreta a este concreto, se relacionan con el mismo, tal el caso del Artículo 1600 del mismo código indicado, que expresa que las cláusulas obscuras, ambiguas o contradictorias de un contrato, insertas en modelos o formularios preparados de antemano por uno de los contratantes, se interpretaran siempre a favor del otro contratante.

Como puede observarse, este artículo determina la materia en que han de interpretarse los contratos que llenan estas características y que, aunque no dice expresamente

que se refieren a los contratos de adhesión, podemos entender que la intención del registrador fue proteger a la parte más débil, que es el adherente.

Asimismo el Código de Comercio de Guatemala Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 672 se refiere a que los contratos celebrados en formularios, se interpretaran en caso de duda en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario, y que las cláusulas adicionales prevalecen sobre las del formulario aún cuando estas no hayan sido dejadas sin efecto.

Nótese también que este artículo se refiere, aunque no concretamente, al contrato de adhesión, pues trata de proteger en el aspecto mercantil, a la parte más débil del contrato.

2.4. Ubicación en el Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106

El Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106, emitido el 14 de septiembre de 1963 y que entró en vigencia el primero de julio de 1964, consta de cinco libros, a saber, el primero regula acerca de las personas y de la familia, el segundo, sobre los bienes de los bienes de la propiedad y demás derechos reales; el tercero, sobre la sucesión hereditaria; el cuarto sobre el registro de la propiedad y el quinto se divide en dos partes, siendo la primera sobre las obligaciones en general y la segunda sobre los contratos en particular.

El objeto de estudio, en este capítulo es establecer la naturaleza jurídica del contrato de adhesión, lógicamente la legislación guatemalteca que también lo denomina contrato de adhesión debió ubicarlo y desarrollarlo dentro de la segunda parte del libro quinto del Código Civil que, como se indicó anteriormente, trata sobre los contratos en particular, sin embargo el contrato de adhesión se encuentra regulado dentro de la primera parte del libro quinto del código civil, que trata sobre las obligaciones en general y, específicamente esta descrito en un solo Artículo (1520) que corresponde al título quinto, cuyo tema es obligaciones provenientes del contrato y capítulo primero que se refiere a disposiciones generales.

Este capítulo primero, entre las disposiciones generales trata entre otras cosas el concepto de contrato, el contrato de adhesión, la proposición el contrato, contrato a favor y a cargo de tercero, efectos del contrato, objeto del contrato y contratos usurarios. Como puede observarse la legislación ubica al contrato de adhesión dentro de las disposiciones generales de las obligaciones provenientes del contrato.

Podría pensarse entonces que el llamado contrato de adhesión en la legislación guatemalteca no es verdaderamente un contrato sino una obligación proveniente del contrato. Parece ser que el legislador no supo ubicar o no encontró el contrato de adhesión; puesto que tratándose de un contrato así denominada, debió encuadrarlo

dentro de la parte que trate sobre los contratos en particular y desarrollarlo como un contrato especial con sus características propias.

2.4.1. Teoría que adopta la legislación guatemalteca

En primer lugar el contrato de adhesión, en la legislación guatemalteca, está contenido en un solo artículo, de ahí que no puede decirse que este desarrollado, puesto que en un solo artículo es imposible tratar todo lo concerniente a una figura contractual.

En segundo lugar, el contenido de la primera parte del Artículo 1520 del Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106, no contiene una definición y menos un concepto de lo que es este contrato, como para que pudiera inferirse o deducirse la teoría que sigue nuestra legislación en cuanto a su naturaleza jurídica; contiene apenas algunos de sus elementos que tampoco encuadran dentro de ninguna de las corrientes doctrinarias expuestas anteriormente.

Sin embargo de conformidad con las posiciones establecidas por la doctrina, se establece que legislación guatemalteca acepta dichas doctrinas pero de la manera siguiente:



a. El legislador acepta la teoría del acto unilateral

En primer lugar porque situó al contrato llamado de adhesión como ya se expuso anteriormente, dentro de la parte que trata sobre las obligaciones en general y no dentro de la parte que corresponde a los contratos en particular, esto desde un punto de vista formal; y en segundo lugar porque el artículo que lo contiene, regula que, los contratos de adhesión quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio o adquiere el bien acepta las condiciones impuestas, nótese que no indica que el contrato se perfecciona con el consentimiento de ambas partes, de las condiciones impuestas por la otra. Al contrario de lo que el legislador indica, por ejemplo, acerca del contrato de compraventa cuando establece que este queda perfecto entre las partes desde el momento en que convienen en la cosa y en el precio.

b. El legislador acepta la teoría contractualista

En primer lugar, porque en todo momento lo denomina contrato, asignándole esa calidad y categoría, en segundo lugar; porque siguiendo la teoría contractualista, en el sentido de aceptar la preponderancia de una de las partes (el oferente), se trata de proteger o titular a la parte más débil (adherente) al regular que las condiciones contractuales impuestas, las debe autorizar el Organismo Ejecutivo, a través de la entidad correspondiente.



Sería difícil determinar los fundamentos que tuvo el legislador para haber regulado y ubicado de esa manera tan confusa al contrato de adhesión, sin embargo, lo que sí es importante resaltar, es que la manera en que se encuentra regulado en la legislación guatemalteca, crea confusión, tanto en su estudio como en su aplicación, pues no tiene ninguna consistencia respecto de su naturaleza jurídica en su definición ni en su conceptualización.

A pesar de que ambas posiciones propuestas tienen fundamento, me inclino por indicar que el legislador acepta la teoría contractualista, asignándole en consecuencia, el carácter de contrato, aunque su ubicación sea incorrecta.



CAPÍTULO III

3. Contratos que pueden ubicarse como contratos de adhesión desde el punto de vista de la doctrina

De acuerdo al desarrollo del presente trabajo, desde el punto de vista de la legislación guatemalteca, los contratos de adhesión, regulan la prestación de bienes o servicios, cuyas cláusulas y condiciones son impuestas por una sola de las partes, por ello quien se adhiere, lo hace por la necesidad de adquirir el servicio o hacer uso del servicio, por ello acepta incondicionalmente las cláusulas y condiciones que se le imponen.

De ahí que se puede ubicar como contrato de adhesión algunos contratos que en nuestro medio se dan frecuentemente por las condiciones en las que son suscritas, ya que generalmente estos son impuestos por la parte prestadora del servicio, que en la mayoría de casos es más fuerte económicamente o constituye un monopolio en la presentación de los mismos.

“Desde el punto de vista de la doctrina, la causa que dio origen a los contratos por adhesión, fue la realización por parte de las empresas de la prestación de sus servicios en forma masiva y la producción de los bienes en serie, así podemos afirmar que las actividades de transporte marítimo y de seguros fueron las primeras que utilizan este instrumento. Posteriormente se amplió a toda clase de transporte.”¹⁸

¹⁸ Villegas Lara, René. *Derecho Mercantil guatemalteco I*. Pág. 100

Si bien es cierto que en el desarrollo del presente trabajo, se ha analizado la diferencia que doctrinalmente existe en la legislación guatemalteca respecto del objeto del contrato de adhesión. Algunos de estos contratos, desde un punto de vista estrictamente de la legislación guatemalteca no constituirían un contrato de adhesión, especialmente en los casos que los contratos no tengan por objeto la prestación de un servicio sino cualquier otro objeto, tal es el caso de los contratos de seguro, desde el punto de vista de la doctrina, si pueden clasificarse como verdaderos contratos de adhesión.

Contratos que de acuerdo con sus características, son considerados por la doctrina como contratos por adhesión, entre otros:

3.1. Contrato bancario

El contrato bancario, es un contrato por medio del cual una parte la prestadora del servicio llamada institución bancaria, presta a otra persona individual o jurídica que solicita la prestación de un servicio en materia bancaria, mediante una contraprestación consistente en dinero.

Los contratos bancarios se derivan de operaciones prácticamente por las instituciones de crédito, operaciones bancarias en sentido propio, realizadas por un comerciante que regulan actos jurídicos y manifestaciones de voluntad con particulares o empresas.

Dichas instituciones pueden usar las denominaciones de bancos, banqueros y operaciones bancarias.

Los contratos bancarios ofrecen aspectos diversos del contrato en sentido verdadero y propio, lo que no pone manifestaciones que se trata de negocios jurídicos con otras características, vemos así que existen diversas clases de contratos bancarios, es decir negocios que realiza la banca.

Los contratos bancarios “se traducen en operaciones bancarias que son actos de empresas, caracterizándose porque en ellos participa un banco, claro está que los bancos lo son porque efectúan determinadas operaciones, justamente las bancarias”.¹⁸ Existen diversos conceptos en relación a las distintas clases de contratación bancaria, por la diversidad de operaciones que la banca realiza.

3.1.1. Definición

Contratos bancarios: “son aquellas operaciones de banco destinadas a construir, regular y extinguir una relación jurídica de la que la banca es parte, dada su actividad especializada”.¹⁹

¹⁸ Muñoz, Luis. **Derecho bancario mexicano**. Pág. 86

¹⁹ Falco. **Derecho de Obligaciones** Pág. 343.

Se establece entonces que contrato bancario, es el negocio jurídico bancario, bilateral y patrimonial intervivos, con la palabra contrato que alude al documento que contiene el negocio.

3.1.2. Características y elementos

En todo contrato bancario, cualquiera que fuere su naturaleza o clase, requiere la presencia de un elemento subjetivo o sean las partes, los sujetos contratantes. Cada uno de los diferentes contratos tienen sus propios elementos pero como norma general, son las dos partes contratantes el elemento fundamental: el banco que puede estar constituida por un particular, varios particulares o determinada empresa.

La estructura del negocio jurídico bancario o contrato bancario, comprende la forma y el contenido. La forma es su figura exterior que le permite ser reconocido en la vida de relación, el contenido es su tipicidad interior, pues la voluntad humana sería mero fenómeno psíquico irrelevante para el derecho si no fuera contenido de declaraciones y manifestaciones.

Comúnmente se ven en los contratos bancarios, las inclusiones de las llamadas cláusulas generales, a las que se denominan también condiciones generales, las cuales por su uso en los negocios comerciales en general y de los bancarios en particular, ofrecen una tipicidad que facilita la contratación en masa.

Las cláusulas generales se diferencian de las contractuales, pese al contenido típico de estos, porque las cláusulas generales adquieren validez automáticamente, en tanto que las contractuales han de estipularse por las partes de manera especial.

Las cláusulas generales de los contratos o negocios bancarios se refieren, típicamente, a la creación de relaciones bancarias preestableciéndose las normas por las que han de regirse.

La incorporación de las cláusulas generales en los contratos bancarios, a los individuos y su aceptación ha tratado de explicarse por el principio llamado adhesión tácita, y la doctrina sostuvo que los negocios que contienen semejantes cláusulas generales eran especiales de adhesión, criterio este que aun sigue sostenido en Francia: “en donde se sostiene que la manifestación del llamado impropriamente consentimiento es un contenido contractual preestablecido y se habla de contrato de adhesión. Continúa manifestando el autor que en la doctrina, la banca se reserva la posibilidad de modificar las condiciones generales (cláusulas de contenido normativo).”²⁰

Las cláusulas de las que se ha venido hablando son dictadas por las instituciones; el Estado se ve en la obligación de intervenir para evitar abusos en las condiciones preestablecidas.

²⁰ Muñoz, Luis. Ob. Cit. Pág. 142.

La doctrina establece que no está de acuerdo que se hable de contrato de adhesión, en un contrato o negocio bancario, ya que la remisión de las partes a las cláusulas generales no permite hablar de adhesión, pues quien acepta las cláusulas las conoce previamente incorporadas a un determinado negocio.

Para el suscrito de la presente investigación no se encuentra de acuerdo con la opinión del autor, pues actualmente es cierto que la parte solicitante sea más débil, en un contrato bancario cualquiera que sea su naturaleza, ciertamente conoce las cláusulas y sus efectos, pero por la misma necesidad que tiene de celebrar tal contrato, acepta las condiciones o cláusulas generales que previa y unilateralmente ha establecido el banco o institución bancaria, y el solicitante, cliente o usuario, o acepta las mismas y se adhiere a ellas, o no celebra el contrato con la institución de que se trate. Esto implica una clara violación a la autonomía de la voluntad en materia contractual.

El autor Folco, así como otros tratadistas, sostiene que: “los contratos bancarios, son contratos de adhesión. Expone así mismo que en los contratos bancarios su contenido es constante y uniforme y su reiteración permite hablar de contratos en masa, celebrados por empresas y que se precian cláusulas y condiciones de regulación y ejecución de particular sentido.”²¹

²¹ Muñoz, Luis. *Ibíd.* Pág. 86

De acuerdo al autor guatemalteco, Doctor Edmundo Vásquez Martínez, la clasificación de los contratos bancarios que más se adapta a nuestro medio, ya que menciona los diferentes tipos de créditos a las modalidades existentes dentro de las operaciones activas realizadas por la banca en Guatemala, haciendo un deslinde entre las diferentes aperturas de créditos y los contratos de préstamos, propiamente dichos es la siguiente:

1. Contrato de apertura de crédito simple.
2. Contrato de apertura de cuenta corriente.
3. Contrato de préstamos.
4. Contrato de mutuo: hipotecarios o prendarios.²²

En conclusión, se afirma que los contratos bancarios encuadran dentro de la figura especial de los contratos de adhesión, en virtud de que en su constitución no existe la fase preparatoria característica del acuerdo de voluntades, sino que los interesados tienen que aceptar las condiciones establecidos por los bancos, al extremo que dichas instituciones distribuyan a través de sus respectivos departamentos jurídicos, formatos impresos de los contratos correspondientes los cuales para realizarse deben ser aprobadas previamente por la institución bancaria sin opción al solicitante de cambiar ninguna de las cláusulas o discutir las mismas.

²² Castellanos Herrera, Jorge Osberto. **Consideraciones sobre Operaciones bancarias en Guatemala.** Pág. 34.

Por lo tanto, los contratos bancarios deben ser considerados como contratos de adhesión y en consecuencia, están obligados a cumplir con el requisito de fiscalización de conformidad con lo que establece el Artículo 1520 del Código Civil guatemalteco vigente.

Si bien es cierto, que los contratos bancarios están regulados o fiscalizados en algunas de sus cláusulas, tales como las tasas de interés y el porcentaje de comisión bancaria, las cuales no pueden ser cambiadas sin previo autorización, también es cierto que todas las demás cláusulas son impuestas sin ningún control a su entera discreción. Por tales razones se indica en la presente tesis de que constituyen verdaderos contratos de adhesión. Sin embargo ante esta contratación la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, solo se retrotrae a autorizar el contrato de adhesión, por tal situación, es esta entidad la encargada de que en los formularios pre impresos no se establezcan cláusulas abusivas en detrimento del consumidor o usuario.

3.2. Contrato de transporte

Para el Doctor Diego Espín Cánovas en concordancia con De Ruggiero, señala que el contrato de transporte: "es aquel por cuya virtud el propietario o poseedor de un vehículo terrestre, se obliga a efectuar el transporte de cosas o personas de un lugar a

otro, por un determinado pago que debe hacer el que encarga el transporte, o el pasajero en su caso.²³

De acuerdo a la legislación vigente, el Código de Comercio de Guatemala regula que: el contrato de transporte es aquel por medio del cual el Porteador se obliga por cierto precio a conducir de un lugar a otro, pasajeros o mercancías ajenas que deberían ser entregadas al consignatario. En sus modalidades de: transporte por tierra, agua o aire y puede ser transporte de personas o transporte de cosas.

El contrato de transporte, es un contrato consensual bilateral y oneroso, por medio del cual una persona llamada porteador se obliga a conducir a otra persona o personas o cosas de un punto a otro, mediante cierto precio que debe satisfacer a otra persona llamada cargador o viajero.²⁴

El contrato de transporte consiste entonces, en un servicio que se ofrece a la colectividad por una persona denominada porteador. Dicho servicio consiste en el traslado ya sea de personas o cosas de un lugar a otro.

²³ Puig Peña, Federico. *Compendio de Derecho Civil Español*. Pág. 177

²⁴ Espín Cánovas, Diego. *Compendio de Derecho Civil Español*. Pág. 567.

De ahí que la persona interesada en el servicio, haga uso del mismo de conformidad con las condiciones fijadas por el oferente.

Siendo el transporte un servicio que se ofrece a la colectividad, es de hacer notar también que el Estado se encarga parte del mismo como un servicio público, tal el caso del transporte urbano, aéreo y marítimo, pero como el Estado no puede ofrecer toda clase de transporte, esto se hace a través empresas privadas; siendo la entidad encargada de su control, registro y autorización, la Dirección General de Transportes.

Como los servicios de transporte han aumentado y sus demanda ha sido cada vez mayor, las personas jurídicas, especialmente que se dedican a la prestación de esta clase de servicios, han elaborado contratos en formatos especiales en los cuales se fijan las condiciones en que se presta el servicio. Ante esa medida, el usuario ha tenido que sujetarse a ellos y aceptar esta clase de contratos para poder obtener el servicio deseado, de ahí que también podemos afirmar que el contrato de transporte, encuadra en la figura típica de un contrato por adhesión.

Si bien es cierto que la denominación de este contrato atiende básicamente su objeto, que como hemos visto es el transporte ya sea de personas o de cosas, desde el punto de vista doctrinario sus características son: es un contrato típico, autónomo y especial, siempre y cuando se den todos sus elementos en lo que lo caracterizan y

especialmente el elemento esencial del consentimiento, que se materializa en la compra del boleto por parte del usuario. Pero en los casos en que no se da el consentimiento pleno y de manera simple que caracteriza a todo contrato bilateral, sino que por el contrario se da por un lado la imposición de las cláusulas que lo determinan y por la otra la aceptación del mismo sin discusión, nos encontramos ya no dentro de ese contrato típico, autónomo y especial de transporte, sino que caemos dentro del campo del contrato de adhesión.

3.3. Contrato de seguro

El contrato de seguro no tiene por objeto la prestación de un servicio, sino que su objeto es el resarcimiento mediante una indemnización de las pérdidas o daños que sufra o pudiera sufrir el asegurado, desde el punto de vista de la legislación guatemalteca, no constituiría a un contrato por adhesión, debido a que precisamente su objeto no es la prestación de un servicio, sino prever la eventualidad de un riesgo que pueda materializarse en un siniestro, sin embargo lo describimos en el presente trabajo, en virtud de que de acuerdo a la doctrina, si constituye un verdadero contrato de adhesión, y debido a que en nuestro medio tiene gran relevancia e importancia por haberse extendido su utilización, de ahí que entramos a su descripción breve.

3.3.1. Concepto

El Doctor Diego Espín Cánovas refiere que: “el contrato de seguro es aquél en el que el asegurador o aseguradora se obliga a resarcir mediante una indemnización, las pérdidas o daños que puedan surgir para el asegurado, de determinados casos fortuitos o de fuerza mayor o bien cubrir daños y pagos a tercero; a cambio de una suma de dinero por parte del asegurado, persona quien paga la prima por estar asegurado.”²⁵

Por su parte, Benítez de Lugo define el seguro como: “aquella institución de previsión basada en la mutualidad técnicamente organizada, por la que, mediante una prima o cuota única periódica, se adquiere el derecho de ser indemnizado por determinados daños y menoscabos sufridos en la persona o sus bienes o a la entrega de un capital o disfrute de una renta en época y tiempo determinados.”²⁶

En la legislación guatemalteca, el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 874, define al contrato de seguro, al establecer que es el contrato por medio del cual el asegurador se obliga a resarcir un daño o pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato, y el asegurado a tomador del seguro, se obliga a pagar la prima correspondiente.

²⁵ Espín Cánovas, Diego. *Ob. Cit.* Pág. 622.

²⁶ De Lugo, Benítez. *Derecho Civil Español.* Pág. 303

A través del estudio de ese tipo de contrato, se le han asignado muchas características entre las cuales las más generales e importantes se mencionan la categorización del tratadista Puig Peña quien manifiesta que: “este contrato de seguro es consensual, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo de indemnización, sustantivo y autónomo, bilateral de buena fe y de adhesión”.²⁷

Hago alusión concretamente a la última característica señalada por el tratadista que se refiere a que el contrato del seguro es un contrato por adhesión. Señala el autor que es un contrato de adhesión porque sus cláusulas son elaboradas por una sola de las partes, la cuál es el asegurador, quien lo propone, ofrece a la persona otra parte, que sería el asegurado imponiéndole sus cláusulas y condiciones dejándolo en libertad de aceptar y adherirse a él o bien de rechazarlo, no aceptando lo redactado previamente por una sola de las partes.

De lo anterior se establece que los elementos constructivos del contrato de seguro, son los siguientes:

1. El riesgo es el grado de probabilidad que suceda el acontecimiento y su importancia esta valuado en posibilidad por el asegurador al asegurado, riesgo es el siniestro temido que de ocurrir acarrearía al asegurador una pérdida material.
2. La prima está representada por la contrapartida del riesgo que el asegurado toma a su cargo y en el seguro también recibe el nombre de cuota.

²⁷ Puig Peña, Federico. **Derecho Civil**. Pág. 180.

3. La indemnización es la cantidad que deba pagar el asegurado en los seguros de personas, podrá ser una pensión mensual, una reventa vitalicia o bien un capital, de acuerdo a la cantidad que previamente hubieren fijado el asegurador mediante un contrato de adhesión.

Para el suscrito se considera que si vale la pena insistir en lo que establece el contenido del Artículo 1600 del Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106, en el que se expresa que las cláusulas obscuras, ambiguas o contradictorias de un contrato insertadas en modelos o formularios preparados de antemano por uno de los contratantes, se interpretaran siempre a favor del otro contratante la razón es por la que este artículo adquiere validez principalmente en los contratos de adhesión en los que como se ha insistido las cláusulas son preparados por una de las partes en formatos o formularios especiales. En el presente caso, el documento denominado póliza de seguro, el cual en todos los casos sin excepción están previamente redactados en formatos y formularios especiales.

3.4. Contrato de servicio funerarios

Debido a la necesidad de servicios funerarios, las personas individuales o jurídicas cuya actividad principal es prestar esta clase de servicios, ofrece a la colectividad los mismos, con planes de pagos, con el propósito de realizar posteriormente el servicio a que se obligó.

A consecuencia como han elaborado formatos que contienen las cláusulas que van a regir la negociación en las que se estipulan las condiciones que van a regir. De allí que la persona que usa o quiere usar el servicio tendrá simplemente que adherirse al contrato previamente, o simplemente manifestar su consentimiento mediante su aceptación o el rechazo del contrato de manera total.

3.5. Contrato de arrendamiento de maquinaria y equipo

En el cual se presta el servicio de arrendamiento de maquinaria. En el mismo, la persona que utiliza el servicio no tiene más que firmar el documento aceptando todas las cláusulas descritas.

Nótese que en el contrato está identificado de manera genérica como un contrato de arrendamiento, de allí que, de primera intención, se diría que es un contrato de arrendamiento y no un contrato por adhesión. Cabe preguntarse si por el hecho de ser el contrato de arrendamiento, un contrato nominado, principal, autónomo, consensual, bilateral, etc., no puede constituir en su esencia un contrato de adhesión.

En tal sentido afirmo que en su esencia debido a sus características y la forma en que se expresa la aceptación del usuario, si constituye un contrato de adhesión, naturalmente por denominación que se le da de contrato de arrendamiento, formalmente no cae o no está obligado a llenar los requisitos de autorización previa

pero si atendemos a su esencia, dicho contrato debiera autorizarse de conformidad con el Artículo 1520 del Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106.

3.6. Contrato de arrendamiento de autos

Con este tipo de contrato por medio del cual una empresa o compañía que se dedica a rentar autos ofrece el servicio de renta a la colectividad, también se arriba en el ámbito del que podría calificarse como contrato de arrendamiento y por lo mismo nombre que se le ha dado, no estaría obligado a llenar los requisitos de autorización previa, pero se entiende también a su esencia, y a sus características y la forma que se expresa la autorización del usuario, constituye un contrato por adhesión ya que el usuario, acepta las condiciones que se le imponen para la renta de un vehículo sin discusión alguna. Por lo que este tipo de contratos debiera previamente autorizarse de conformidad con el Artículo 1520 del Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106.

3.7. Contrato para el otorgamiento de tarjetas de crédito

Así mismo en este tipo de servicios la empresa impone sus condiciones al usuario quien solamente tiene que firmar para expresar su consentimiento, relegándose a las estipulaciones y cláusulas previamente establecidos por la empresa prestadora de servicios por lo que también por sus características arriba en el ámbito del contrato de adhesión debiendo por lo tanto llenar los requisitos del artículo ya mencionado.



3.8. Contratos para la prestación de servicios educativos

Para este tipo de contratos que se utilizan generalmente en los colegios o centros educativos privados, la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, les extiende un modelo y un listado de requisitos que los colegios deben acompañar para que se les autoricen dichos contratos, esto en virtud de que al momento de que redacten los contratos respectivos reúnan las obligaciones que sugiere la dirección conforme a la ley de protección al consumidor y usuario, para autorizar dicho contrato. Esto en función de proteger a los padres de familia para evitar el establecimiento de cláusulas oscuras, ambiguas y abusivas en dichos contratos.

Los contratos citados en este capítulo no son todos los contratos de adhesión, se hace la aclaración de que son los que comúnmente se dan en la práctica comercial y que son conocidos en nuestro medio, no se excluye cualquier contrato típico o atípico, nominado e innominado que tenga la característica de adhesión y que pueda ser objeto de un estudio específico.



CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor en la protección de los derechos del consumidor y usuario en los contratos de adhesión

4.1. Antecedentes de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor

El tema de protección al consumidor adquirió importancia desde 1985, cuando se emitió la primera Ley (Decreto Ley 1-85 del Jefe de Estado General Oscar Humberto Mejía V. de fecha 14 de enero de 1985), Ley de Protección al Consumidor cuyo objetivo era el de desarrollar, por parte del Estado, la defensa de los derechos e intereses de los consumidores, en un marco de política económica regulada por el Estado. El objeto era: controlar y evitar el alza inmoderada en los precios de los productos y servicios esenciales para la población del país; así como establecer los delitos económicos y las sanciones correspondientes.

La legislación de 1985 consideraba que era urgente dictar las medidas apropiadas para controlar y evitar el alza inmoderada que se ha producido en los precios de los productos y servicios esenciales. Dicha legislación era de aplicación para toda persona individual o jurídica que cometa actos de especulación, acaparamiento, alza inmoderada de precios, variación de peso, medida o calidad en los productos y servicios esenciales, no anunciados, los cuales eran tipificados como delitos económicos.

La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO) fue creada como dependencia del Ministerio de Economía según el Acuerdo Gubernativo No. 425-95 de fecha 4 de septiembre de 1995. Actualmente la dirección tiene la responsabilidad de defender los derechos de los consumidores y usuarios. El Congreso de la República de Guatemala aprobó el Decreto Ley 006-2003 Ley de Protección al Consumidor y Usuario, que fue publicado en el Diario de Centro América el día 11 de marzo del año 2003, entro en vigencia el 26 de marzo del 2003. El objeto de la ley es la de promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios.

El 10 de diciembre del 2003 se publicó el Acuerdo Gubernativo 777-2003 que contiene el reglamento de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, el cual entró en vigencia el 22 de diciembre de 2003. Su objetivo es desarrollar las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor, a efecto de regular la estructura administrativa y el funcionamiento de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor.

4.2. Estrategias principales de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor

- a. La Dirección procurará que las relaciones entre proveedores, consumidores y usuarios se lleven a cabo con apego a las leyes en materia de protección al consumidor.*

Esta disposición en la realidad es compleja que se lleve a cabo, en virtud de la desigualdad no solo económica en que se encuentra el consumidor y usuario sino que la dirección necesita de los recursos tanto físicos como personales y económicos para cumplir esta disposición de una manera total, en nuestros días solo actúa a requerimiento de parte, es decir, mediante denuncia, eso significa que si el consumidor o usuario no denuncia la dirección no conoce de oficio.

b. Deberá atender al consumidor y usuario, orientándolo en todo lo relacionado a calidad, peso y demás características de los productos y servicios existentes en el mercado. Para ello la dirección está compuesta de varios departamentos que tienen a su cargo la aplicación de la ley.

Esto de acuerdo con las respectivas denuncias que hagan los consumidores y usuarios, debido a que la dirección de oficio lo realice es poco probable, solamente se queda con la distribución de los libros de queja y posibles denuncias por parte de los consumidores o usuarios, sin embargo la dirección debe de contar con el suficiente personal y recursos para realizar respectivas inspecciones y de esta manera extender a todos los lugares de la república para velar por el respeto de los derechos del consumidor y usuario; y aun así en donde la dirección cuenta con una delegación departamental, que no es en todo los departamentos, además solamente existe un delegado departamental y un verificador que se encarga de hacer la inspección en los negocios o centro comerciales, para establecer la aplicabilidad de la ley y si los

negocios cuentan con el libro de quejas, esto con el objetivo de garantizar el derecho de reclamo de los consumidores o usuarios.

4.3. Política de calidad de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor

Su principal política consiste en defender los derechos de los consumidores y usuarios, cumpliendo con la legislación a través de procesos eficaces, aplicando la mejora continua; fomentando para ello relaciones equitativas entre consumidores y proveedores.

El anterior enunciado es parte del estandarte de la dirección que en ella está inmerso la obligación que le encomienda la Constitución Política de la República al Estado de Guatemala para que se encargue de la defensa de los consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos de los guatemaltecos.

4.4. Objetivo de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor

La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor deberá asistir los derechos e intereses de los consumidores y usuarios en sus relaciones comerciales con los proveedores y prestadores de servicios.

Esta disposición es de trascendental importancia esto porque el usuario o consumidor es la parte más débil en la contratación mercantil y ante el apareamiento de los contratos por adhesión, peor aún, en virtud de las características que en las páginas iniciales se trató respecto a este contrato, lo que busca la dirección es focalizar sus recursos, no solo personales sino económicos, para determinar de alguna manera cuáles son los productos y servicios que en donde los proveedores, comerciantes o prestadores de servicios transgreden los derechos del consumidor.

Al establecer que la dirección podrá, se le está otorgando la facultad de pleno derecho para que actúe ya sea de oficio o a solicitud de parte mediante denuncia respectiva para determinar si existe o no abuso y en qué manera se restablecen los derechos del consumidor y usuario, establecer los daños y perjuicios y en algún otro caso aplicar una sanción administrativa o pecuniaria.

4.5. Principales atribuciones de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor de conformidad con el Artículo 54 de Ley de Protección y Asistencia al Consumidor

- Velar por el respeto y cumplimiento de los derechos de los consumidores o usuarios y de las obligaciones de los proveedores.
- Iniciar las actuaciones administrativas en caso de presunta infracción a las disposiciones de esta ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés

particular o actuar en defensa del interés general de los consumidores y usuarios.

- Registrar los contratos de adhesión cuando exista requerimiento de los proveedores y se llenen los requisitos legales, así como también de oficio.

4.6. Derechos del consumidor

- a. **Derecho a que se le proteja la vida y la salud en la adquisición de bienes y servicios.** Este precepto en concordancia con lo que estipula la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer que: es obligación del Estado la defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos. De esta norma citada se derivan otros derechos del consumidor y usuario que se contemplaran en este apartado.

- b. **Derecho a la libertad de elegir cualquier bien o servicio.** El consumidor o usuario puede elegir el producto o servicio que más le guste y el que considere que cumple sus expectativas, no está obligado a comprar lo que no quiere.

- c. **Derecho a la libertad de contratación.** Este derecho lo desarrolla el principio que en la doctrina se le conoce como *autonomía de la voluntad*, que consiste en la potestad que tienen los individuos para regular sus derechos y obligaciones mediante el ejercicio de su libre arbitrio, representada en convenciones o contratos

que lo obligue como la ley misma y siempre que lo pactado no sea contrario a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres.

Sin embargo se considera que éste principio se vulnera en los contratos por adhesión o contratos mediante formularios, en virtud de que estos son redactados previamente por el proveedor, ante tal desventaja, el usuario o consumidor no tiene otra opción que contratar y aceptar las condiciones o no contratar y no suplir su necesidad con el servicio o producto que en un principio quiso contratar.

- d. Derecho a recibir información clara y verdadera.** Las instrucciones de uso y las etiquetas del producto deben ser verdaderas, deben estar escritas en idioma español o ser traducidas al mismo.

- e. Derecho a que reparen cambien o devuelvan el dinero por incumplimiento del vendedor.** Significa que si el vendedor incumple con lo que promete deberá reparar o cambiar el producto o servicio o bien devolver el dinero.

- f. Derecho a la reposición del producto cuando la calidad o cantidad sea inferior a la indicada.** Si el producto comprado o servicio contratado es de mala calidad el usuario o consumidor tiene derecho a exigir el cambio de producto o servicio por uno mejor.

- g. Derecho a la sostenibilidad de precios con el que se promocióne el bien o servicio.** Se considera este derecho como una obligación proveniente de la declaración unilateral de voluntad como claramente lo establece la legislación civil guatemalteca al regular que: la persona, refiriéndose en este caso al comerciante individual o social, que ofrezca al público objetos en determinado precio, queda obligada a sostener su ofrecimiento. De lo contrario incurriría en lo que se le conoce como publicidad engañosa, consistente esta en aquella publicidad que induzca al consumidor o usuario a error mediante ardid o engaño, para defraudarlo en su patrimonio en perjuicio propio o de tercero.
- h. Derecho a recibir educación que permita conocer los derechos y obligaciones de consumidor y usuario.** Toda la población tiene derecho a recibir educación que le permita conocer sus derechos como consumidores o usuarios, estos se llevan a cabo mediante programas educativos que desarrolla la dirección.
- i. Derecho a utilizar el libro de quejas.** A efecto de garantizar el derecho de reclamo de todos los consumidores y usuarios, todo proveedor debe poner a disposición de los mismos en un lugar visible un libro de quejas autorizado por la dirección. Sin embargo se establece que este libro llamado de quejas, es como una memoria personal, en donde se establecen las críticas y quejas de los usuarios que en la realidad no trasciende y se queda muy corto a tal punto de ser ineficaz porque es el mismo proveedor quien los maneja y solamente en

caso de que la dirección se lo requiera lo pondrá a la vista o se lo hará llegar, de lo contrario solo será un recuerdo de labores.

j. El Derecho de retracto

El derecho de retracto se encuentra regulado en el Artículo 51 de la Ley de Protección al Consumidor que literalmente establece: el consumidor tendrá derecho de retractarse siempre dentro de un plazo no mayor de cinco días hábiles contados a partir de la firma del contrato o desde la fecha en que este hubiere celebrado fuera del establecimiento comercial, especialmente por teléfono o en el domicilio del consumidor o usuario. Si ejercita oportunamente este derecho, le será restituido el vale pagado por el consumidor o usuario, siempre que no hubiere hecho uso del bien o servicio.

Se puede confirmar que el derecho de retracto antes citado está estableciendo una figura jurídica en la cual el perfeccionamiento del contrato se da cuando la persona acepta las condiciones impuestas según el Artículo 51 de la Ley de Protección al Consumidor, por lo que la perfección del contrato se va a dar hasta que hayan transcurrido cinco días que dicha ley le otorga al consumidor para retractarse.

Lo anterior refleja en la llamada *cláusula Reus Sic Stantibus*, conocida como teoría de la imprevisión, verbigracia el contrato se cumple siempre y cuando las circunstancias o cosas, rebus, se mantengan, stantibus, en las mismas

condiciones o situaciones iniciales, sic. A este respecto del Código de Comercio Decreto Numero 2-70 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 688 regula lo siguiente: terminación, únicamente en los contratos de tracto sucesivo y en los de ejecución diferida, puede el deudor sobrevivir hechos extraordinarios e imprevisibles. La terminación no afectara las prestaciones ya ejecutadas ni aquellas respecto de las cuales el deudor hubiere incurrido en mora, no procederá la terminación en los casos de los contratos aleatorios; ni en los conmutativos, si la onerosidad superviniente es riesgo normal de ellos.

4.7. Fundamento legal

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

Además la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor se fundamenta en: la Ley de Protección al Consumidor y Usuario Decreto Número 06-2003, así como el reglamento de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario y el Acuerdo 31-2005 Arancel de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor.

4.8. Libro de quejas

A efecto de garantizar el derecho de reclamo de los consumidores y usuarios, todo proveedor deberá poner a disposición de los mismos en un lugar visible, un libro de quejas o cualquier medio autorizado por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, el cual deberá ser de acceso irrestricto al público, el que debe contener como mínimo los espacios en los que se indique el nombre del consumidor o usuario afectado, el tipo de reclamo y la fecha en que quedó solucionado el mismo. Cuando el proveedor tenga agencias o sucursales deberá contar con un libro de quejas en cada una de ellas. En cumplimiento al Artículo 17 de la Ley de Protección al Consumidor.

4.9. Trámite de la queja

La queja se puede presentar ante la dirección, por cualquier de los siguientes medios que se pone a disposición del consumidor o usuario:

- a. Internet (www.diaco.gob.gt)
- b. Call Center (1544)
- c. Personalmente (7a. Av. 7-61 Zona 4 3er. Nivel 23610772-74)

d. En las sedes regionales.

Después de utilizar cualquier de los medios descritos es deber informarle que para poder darle seguimiento a la queja relacionada con la adquisición de un bien o la prestación de un servicio, se requiere que en un plazo no mayor de 5 días hábiles presente a la dirección la documentación que de fe de la adquisición o prestación del servicio:

Ejemplo:

a. En caso de compra de un bien, cuando se refiera a:

- Garantía
- Cambio de producto

Documentos a presentar:

- Fotocopia de la factura de compra
- Fotocopia de certificado de garantía
- Fotocopia de orden de reparación

b. En caso de prestación de un servicio, deberá de presentar lo siguiente:

- Fotocopia del contrato de adhesión.
- Fotocopia de factura(s) o recibo(s) de pago.

c. En relación a publicidad engañosa y/o exhibición de precios:



- Anuncio publicitario, o volante
- Fotocopia de la factura

La documentación que acredita la queja deberá de estar a nombre de la persona que la interpone. Es importante señalar que si no se acredita la queja en los siguientes cinco días con los requisitos solicitados, la dirección desestimaré la queja.

4.10. Protección contractual

Conforme a la ley especial que regula la protección al consumidor y usuario establece que no producirá efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:

- Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su sólo arbitrio el contrato, salvo cuando esta facultad se conceda al consumidor o usuario en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario o catálogo, usando medios audiovisuales u otras análogas y sin perjuicio de las excepciones que las leyes establezcan.
- Establezcan incremento de precios del bien o servicio por accesorios, financiamiento o recargos no previstos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o

rechazadas en cada caso y estén consignadas por separadas en forma específica.

- Hagan responsable al consumidor o usuario por los efectos de las deficiencias, omisiones o errores del bien o servicio cuando no les sean imputables.
- Contengan limitaciones de responsabilidad ante el consumidor o usuario que puedan privar a este de su derecho o resarcimiento por deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esenciales del bien o servicio.
- Incluyan espacios en blanco que no hayan sido llenados o inutilizados antes que se suscriba el contrato.
- Impliquen renuncia o limitación de los derechos que la ley reconoce a los consumidores y usuarios.

Las características de los contratos de adhesión, además de lo establecido en otras leyes, que indican que estos podrán constar en formularios ya impresos o reproducidos y deberán estar escritos en idioma español con tamaño de letra y caracteres legibles a simple vista. Las cláusulas en que no se cumplan dichos requisitos no producirán efecto alguno para el consumidor o usuario. No deberá hacerse relación a textos o documentos que no se proporcionen al consumidor o usuario simultáneamente a su suscripción. Si el acuerdo de arbitraje ha sido incorporado a contratos mediante formularios, dichos contratos deberán incorporar en caracteres destacados, claros y precisos la siguiente advertencia: **ESTE CONTRATO INCLUYE ACUERDO DE ARBITRAJE.**

4.10.1. Interpretación de los contratos de adhesión

Las cláusulas de los contratos de adhesión se interpretarán de acuerdo con el contenido literal de las mismas; en caso de duda, deberán interpretarse en el sentido más favorable al consumidor o usuario. Serán nulas ipso jure las cláusulas que infrinjan las disposiciones que impone la ley respectiva.

4.10.2. Copia de los contratos de adhesión

De todo contrato de adhesión deberá entregarse copia íntegra a las partes que lo hubieren suscrito. Si no fuera posible hacerlo en el acto, el proveedor entregará de inmediato una fotocopia al consumidor o usuario, con la constancia que la misma es fiel al original suscrita por este. Mientras no se cumpla con ello, las obligaciones del consumidor o usuario no serán exigibles.

4.10.3. Registro de los contratos de adhesión

Los proveedores en los contratos de adhesión deberán enviar copia del mismo a la dirección para su aprobación y registro, cuando cumplan con las leyes del país en su normativa. Al estar registrado el contrato de adhesión, los proveedores deberán hacer referencia a la resolución de su inscripción en dicha dirección, en las cláusulas del contrato.

4.11. Procedimientos administrativos para la solución de conflictos

La dirección actuará de oficio o por denuncia de los consumidores o usuarios agraviados o de parte interesada, para asegurarse de que las infracciones que establece la Ley de Protección al Consumidor. Para a resolución de conflictos y controversias que surjan entre proveedores y consumidores o usuarios que puedan constituir infracción.

Para la resolución de conflictos se establecen los siguientes procedimientos:

a. Arreglo directo conciliatorio entre las partes

Consiste en la audiencia si las partes optan por el arreglo directo conciliatorio, esta audiencia se convierte en una audiencia de conciliación. El conciliador nombrado por la dirección buscara fórmulas ecuanímes de conciliación, si se llegara a un acuerdo, el conciliador levantará un acta que documente el acuerdo y conciliación a que hayan llegado las partes, en cualquier momento las partes podrán conciliar quedando concluido el proceso.

b. Arbitraje de consumo

Este mecanismo alternativo para la resolución de conflicto puede llevarse a cabo en la primera audiencia o en cualquier momento las partes pueden someterse voluntariamente al arbitraje de consumo, que se deberá formalizar de acuerdo con la

Ley de Arbitraje Decreto 67-95 del Congreso de la República en cuanto a su trámite y todo lo que tenga relación con ella.

c. Procedimiento administrativo

Por medio de este procedimiento la dirección queda facultada para sancionar a los infractores de las disposiciones que regula la Ley de Protección al Consumidor, de igual manera la dirección puede iniciar de este procedimiento de oficio o por medio de queja presentada por un consumidor o usuario, dicho procedimiento se basa en los principios que inspiran la protección del consumidor y usuario y son: la celeridad, oralidad, equidad, informalidad y publicidad.

Trámite

1º. Planteamiento de la queja:

El consumidor o usuario que se considere agraviado deberá llenar el formulario proporcionado por la dirección, en el cual expresará la queja, consignará sus datos personales y el lugar para recibir notificaciones, así como los datos del proveedor de bienes o prestador de servicio contra quien se plantea la queja y la dirección donde este puede ser notificado o bien la sucursal o agencia del proveedor donde adquirió el contrato o servicio.

2º. Notificación:

La dirección deberá notificar en forma personal a los interesados citándolos para el afecto por correo que certifique la recepción de la citación, en caso de incomparecencia por medio del procedimiento de notificación establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.

3º. Citación:

La dirección citará el presunto infractor y al consumidor o usuario que presentó el reclamo, señalando para ello el día y la hora para la audiencia administrativa, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se presentó la queja, para que las partes comparezcan con los elementos idóneos que fundamente su posición; así mismo para informarles sobre los procedimientos a su disposición para resolver el conflicto.

4º. Audiencia:

Durante la audiencia, el conciliador nombrado por la dirección buscara dirimir la controversia o conflicto, buscando la conciliación entre las partes. Si las partes voluntariamente lo deseen en ese momento están en la libertad de someter el conflicto al arreglo directo o al arbitraje de consumo. Sin embargo si el presunto infractor no comparece a la audiencia o estando ya en la misma manifiesta que no desea conciliar o se somete al arbitraje de consumo la audiencia terminará. Pero si se llega a un

acuerdo el conciliador fraccionará un acta que documento los acuerdos que hayan llegado las partes.

5°. Segunda Audiencia:

Si en la audiencia no se logra la conciliación o el sometimiento al arbitraje de consumo, la dirección deberá iniciar el procedimiento administrativo para sancionar la infracción, para esto volverá a citar al infractor a una segunda audiencia para que ese sea oído y ofrezca las pruebas en que argumenta su defensa.

6°. Prueba:

Dentro de este procedimiento habrá un período de prueba que tendrá un plazo de diez días hábiles para que el supuesto infractor aporte sus pruebas de descargo, pudiendo todos los medios legales de prueba tales como: declaración de las partes, declaración de testigos, dictamen de expertos o peritos, reconocimiento judicial, documentos, medios científicos de prueba y presunciones humanas y legales que se deriven del caso.

7°. Resolución:

Concluido el procedimiento, se dictará resolución dentro de los cinco días siguientes, debiendo la dirección, en base a las pruebas recabadas, determinar si el proveedor o



prestador de servicios incurrió o no en infracción y la sanción, en caso afirmativo, la resolución.

La resolución de la dirección que ponga fin al procedimiento puede ser impugnada a través de los recursos de revocatoria y de reposición, sin embargo en contra de lo resuelto por el Ministerio de Economía procede iniciar el proceso contencioso administrativo regulado en el Decreto 119-96 del Congreso de la República de Guatemala.

4.12. Requisitos de fiscalización

En cuanto a la fiscalización en el contrato de adhesión, la legislación guatemalteca prescribe que las normas y tarifas de estos negocios deben ser previamente autorizadas por el organismo ejecutivo, para que pueda actuar la persona o empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario (segundo párrafo del artículo 1520 Código Civil Decreto Ley 106).

Este requisito de fiscalización, parece seguir la corriente doctrinaria que se pronuncia acerca del contrato de adhesión, en cuanto a que una de las partes es más poderosa desde el punto de vista económico (el oferente) y, en tal virtud, es necesario equilibrar y proteger a la parte más débil (el adherente o aceptante); de ahí que el legislador haya tratado de proteger a la parte más débil a través de la fiscalización de sus normas y

tarifas mediante el Organismo Ejecutivo, tratando así de evitar el abuso de poder económico que se pudiera ejercer en el aceptante por la necesidad del servicio a contratar.

Naturalmente, esta norma es de carácter general para todo contrato de adhesión, sin embargo en la realidad esto es inoperante, puesto que son muy pocos los casos en los cuales en realidad el Organismo Ejecutivo ha intervenido previamente para aprobar las normas y tarifas del oferente, tal el caso del transporte colectivo y las compañías de seguro.

En otros casos, el Organismo Ejecutivo ha intervenido pero parcialmente, tal el caso de los contratos bancarios, en los que previamente se ha aprobado las tarifas de comisión bancaria y las tasas de interés, pero no así otras condiciones que son impuestas por el oferente.

En el último de los casos, el Organismo Ejecutivo nunca ha fiscalizado a muchas empresas que ofrecen sus servicios, y, para la prestación de los mismos, emiten contratos de adhesión que son aceptados sin discusión por el público, tales son los casos de las empresas de transportes, compañías aéreas, empresas que tienen por objeto la venta de maquinaria y equipo, etc.



Como parte del problema, se plantea la inquietud de determinar si el requisito de fiscalización no se cumple en este tipo de contratos, estos carecen de validez; sin embargo al tenor, de lo que prescribe el Artículo 1520 del Código Civil ya citado, se afirma que el requisito de fiscalización no es una condición para su existencia y validez, ya que a lo que da origen la falta del mismo es a una responsabilidad de parte del oferente. Aunque no se aclara ni especifica qué tipo de responsabilidad, probablemente esta responsabilidad podría traducirse en daños y perjuicios ocasionados al adherente.

CONCLUSIONES

1. En los contratos por adhesión la libertad de negociación está restringida, ya que no existe posibilidad de que una de las partes discuta y obtenga de la otra la modificación de los alcances y condiciones del contrato, contenidos en las cláusulas impuestas unilateralmente por una de ellas.
2. El Estado de Guatemala garantiza la defensa de los consumidores y usuarios, a través de la Dirección de Protección y Asistencia al Consumidor, cuya función fundamental es promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores, situación que conforme a la realidad no se cumple, en virtud de que su estructura funcional no responde a las necesidades de la población guatemalteca.
3. La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor no cuenta con los recursos para operar y tener cobertura a nivel nacional, muestra de ello es que solo tiene presencia en trece departamentos; y el personal operativo es insuficiente para cubrir las necesidades de la población guatemalteca, en virtud de que en cada sede regional únicamente existe un verificador y un delegado departamental.
4. La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor no posee el suficiente apoyo institucional, ante tal situación hasta la fecha no ha podido convertirse en la Procuraduría de la Defensa del Consumidor y Usuario tal como lo decreta el Artículo 107 del Decreto 06-2003, que ordena al Congreso de la República elevarla a esa jerarquía.



5. Existe una evidente violación a los derechos del consumidor y usuario al no sancionar como lo indica la ley, cuando los proveedores recurran a la publicidad engañosa para vender sus productos y servicios a los consumidores y usuarios, quienes por desconocimiento o falta de presencia de la dirección, no ejercitan sus derechos, incluyendo el de retracto respectivamente.

RECOMENDACIONES

1. El contrato de adhesión debe dejar de ser contrato, puesto que las condiciones son impuestas de manera unilateral por el proveedor o prestador de servicios, lo que entra en discrepancia con lo que regula el Artículo 1517 del Decreto Ley 106, que regula: hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación, condiciones que no se respetan.
2. La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor debe de realizar campañas educativas y publicitarias para promover la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, además de velar porque se cumplan los mismos, así como también cumplir con sus respectivas atribuciones de conformidad con el Decreto 06-2003 y la Constitución Política de la República de Guatemala.
3. La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor debe ser descentralizada, de tal forma que debe contar con sedes regionales en cada departamento, con más recurso económico, personal administrativo y de campo para velar por el cumplimiento de los derechos de los consumidores y usuarios. Para convertirla en una entidad descentralizada se debe contar con el voto favorable de las dos terceras partes del Congreso de la República de Guatemala.

4. La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor es una dependencia administrativa del Ministerio de Economía y como tal su carácter coercitivo en la imposición de sanciones es inoperante; debe convertirse en la Procuraduría de la Defensa de los Consumidores y Usuarios tal como lo regula el Artículo 107 del decreto 06-2003, que ordena al Congreso de la República elevarla a esa jerarquía, lo que significaría un avance en la defensa de los derechos de los consumidores.

5. La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor debe cumplir con su fin fundamental, sancionar las infracciones en las que incurran los proveedores o prestadores de servicios, prohibir que en los contratos de adhesión se utilice letra que no sea legible a simple vista, y no permitir la inserción de cláusulas oscuras, ambiguas y abusivas perjudiciales al contratante, además de velar porque se garantice el derecho de retracto.



BIBLIOGRAFÍA

- BENÍTEZ DE LUGO, Manuel. **Derecho civil español**. España: Editorial Santa, 2008.
- CASTELLANOS HERRERA, Jorge Osberto. **Consideraciones sobre operaciones bancarias en Guatemala**. Guatemala: Editorial Loví, 2011.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **Estudios sobre el contrato privado**. Perú: Editorial Labrusa, 1983.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español, obligaciones y contratos**. España: Editorial Piedra Santa, 2008.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Compendio de derecho civil español**. España: Editorial Piedra Santa, 2008.
- GARCÍA OVIEDO Y MARTÍNEZ, Carlos. **Derecho administrativo**. México: Editorial Novartis, 2005.
- JARA CRISTI, Manuel. **Derecho administrativo**. Uruguay: Editorial Sora, 2008.
- KAUNE ARTEAGA, Walter. **Curso de derecho civil**. Bolivia: Editorial Jurídica Zegada, 1992.
- LAFAILLE, Héctor. **Tratado de derecho civil argentino, contratos**. Argentina: Editorial Buenos Aires, 1949.
- LOPEZ DE ZAVALA, Fernando. **Teoría de los contratos**. México: Editorial Guzmán, 1984.
- MORELLO, Mario Augusto. **Dinámica del contrato**. Uruguay: Editorial Platense, 1,985.
- MUÑOZ, Luis. **Derecho bancario mexicano**. México: Editorial Guerrero, 2007.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias políticas y sociales**. Argentina: Editorial Heliasta, 2011.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. España: Editorial Madrid, 2002.
- VIDELA ESCALADA, Federico. **Contratos por adhesión en estudios de derecho civil**. Argentina: Editorial Depalma, 1968.



Legislación:

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

Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106. Jefe de Gobierno de Guatemala, 1964.

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

Ley de Protección al Consumidor, Decreto 06-2003 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.

Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor, Acuerdo Gubernativo 777-2003 del Organismo Ejecutivo, 2003.