

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

**LA IMPORTANCIA DE REGULAR UN TAMAÑO MÍNIMO DE LETRA EN LOS
CONTRATOS DE ADHESIÓN Y CREAR UNA CERTEZA JURÍDICA EN EL ÁMBITO
CONTRACTUAL PÚBLICO Y PRIVADO DENTRO DE ESTE TIPO DE CONTRATOS**

GEORGI MARICELA LARA LEMUS

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014

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

**LA IMPORTANCIA DE REGULAR UN TAMAÑO MÍNIMO DE LETRA EN LOS
CONTRATOS DE ADHESIÓN Y CREAR UNA CERTEZA JURÍDICA EN EL ÁMBITO
CONTRACTUAL PÚBLICO Y PRIVADO DENTRO DE ESTE TIPO DE CONTRATOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GEORGI MARICELA LARA LEMUS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 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.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente:	Lic.	Josè Luis Portillo Recinos
Vocal:	Licda.	Olga Aracely López Hernández
Secretario:	Lic.	Carlos Alberto Cáceres

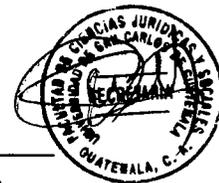
Segunda Fase

Presidente:	Lic.	José Fernando Ruiz García
Vocal:	Lic.	René Siboney Polillo Cornejo
Secretario:	Lic.	Carlos Alberto Cáceres

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

RC

Oficina Jurídica Profesional



Lic. Eddy Gustavo Rodríguez Cardona
Abogado y Notario

Guatemala, 04 de marzo de 2014



Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe De La Unidad De Asesoría De Tesis.
Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales
Universidad De San Carlos De Guatemala.
Presente.

Estimado Doctor Bonerge:

Conforme al nombramiento de fecha tres de julio del año dos mil trece, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la bachiller Georgi Marisela Lara Lemus, titulado: "LA IMPORTANCIA DE REGULAR UN TAMAÑO MÍNIMO DE LETRA EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y CREAR UNA CERTEZA JURÍDICA EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL PÚBLICO Y PRIVADO DENTRO DE ESTE TIPO DE CONTRATOS"; por lo que me es grato manifestarle que:

- a). El título con el que ha sido aprobado el Trabajo de Investigación "LA IMPORTANCIA DE REGULAR UN TAMAÑO MÍNIMO DE LETRA EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN, PARA GARANTIZAR UN CONSUMIDOR O USUARIO INFORMADO DE LAS OBLIGACIONES Y CONDICIONES CONTRACTUALES A LOS CUALES SE CONSTRIÑE", ha sido modificado en mi calidad de asesor por el siguiente: "LA IMPORTANCIA DE REGULAR UN TAMAÑO MÍNIMO DE LETRA EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y CREAR UNA CERTEZA JURÍDICA EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL PÚBLICO Y PRIVADO DENTRO DE ESTE TIPO DE CONTRATOS".
- b). El trabajo establece un desarrollo técnico-científico, donde se establece como Hipótesis: ¿la falta de regulación legal en Guatemala referente al tamaño mínimo de letra en los contratos de adhesión llamados también ambiguos, oscuros o contradictorios genera que el consumidor o usuario se vea vulnerado en su derecho de estar plenamente informado sobre las condiciones y obligaciones que adquiere al contratar un servicio o adquirir un bien?
- c). Para llevar a cabo tal comprobación se determinó la necesidad de hacer uso de distintos métodos y técnicas, de investigación científica aplicando específicamente los métodos deductivo e inductivo para la elaboración del contenido del presente trabajo.

RC



Oficina Jurídica Profesional

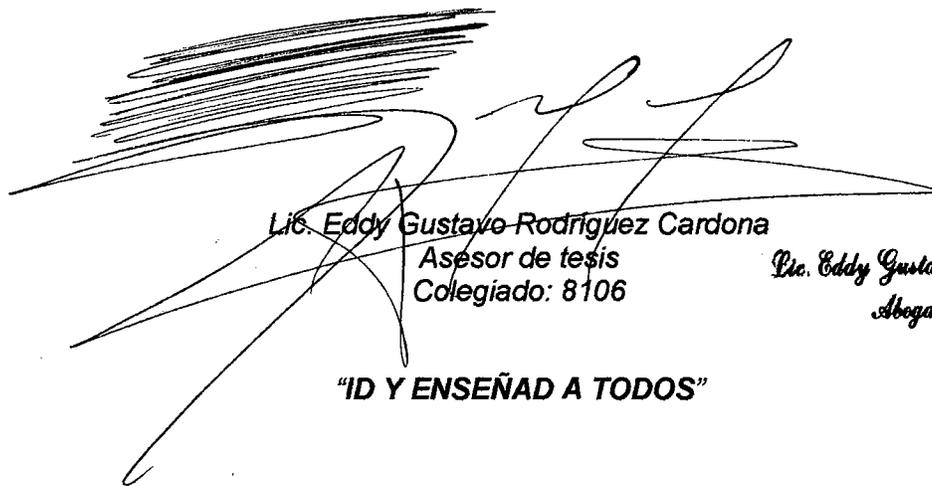
- d). Por lo que la redacción y contenido del trabajo de investigación y su contenido reúne un lenguaje jurídico aceptable, cualidades exigidas en cuanto a la claridad, precisión, de contenido y de comprensión adecuada por parte del lector.

- e). Contiene suficientes referencias bibliográficas, resguardando con ello el derecho de autor, lo cual ha servido para sustentar el tema tratado y por ende el desarrollo del mismo.

- f). Desarrolla en cada uno de sus capítulos, debidamente esquematizados, establece los elementos para dar por comprobada la hipótesis rectora de la investigación científica, lo cual genera una contribución técnica-Jurídica, y Practica-Científica, al sistema normativo guatemalteco; concluyendo la investigación Científica de una forma acertada con la cual demuestra la forma que vulnera el derecho que se le hace al consumidor o usuario dentro de los contratos de adhesión.

Con motivo de lo anotado, la tesis reúne efectivamente los requisitos legales y técnicos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas Y Sociales y el Examen General Público, por lo cual me es grato emitir el Presente **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted atentamente.



Lic. Eddy Gustavo Rodríguez Cardona
Asesor de tesis
Colegiado: 8106

Lic. Eddy Gustavo Rodríguez Cardona
Abogado y Notario

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 23 de junio de 2014.

Atentamente, pase a el LICENCIADO EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante GEORGI MARICELA LARA LEMUS, intitulado: "LA IMPORTANCIA DE REGULAR UN TAMAÑO MÍNIMO DE LETRA EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y CREAR UNA CERTEZA JURÍDICA EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL PÚBLICO Y PRIVADO DENTRO DE ESTE TIPO DE CONTRATOS".

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 ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.

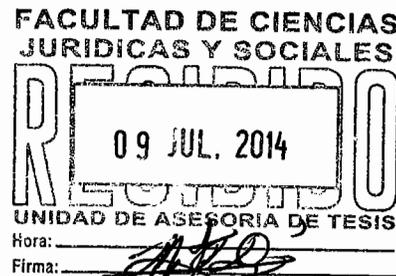


Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
3ª. Avenida 13-62 zona 1
Ciudad de Guatemala



Guatemala, 8 de julio de 2014

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



Respetable Doctor Bonerge:

Por este medio tengo el agrado de dirigirme a usted, con el objeto de hacer de su conocimiento, que en virtud de la resolución de fecha veintitrés de junio de dos mil catorce, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en la cual se me nombró como Revisor del trabajo de Tesis de la estudiante **GEORGI MARICELA LARA LEMUS**, intitulado **“LA IMPORTANCIA DE REGULAR UN TAMAÑO MÍNIMO DE LETRA EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y CREAR UNA CERTEZA JURÍDICA EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL PÚBLICO Y PRIVADO DENTRO DE ESTE TIPO DE CONTRATOS”**, me permito hacer las consideraciones siguientes, en estricta observancia y bajo la directriz del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público:

- I. El contenido científico de esta tesis, estriba en la importancia que existe en la actualidad de regularse un tamaño mínimo de letra en los contratos de adhesión, como mecanismo para evitar la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios, creando así una certeza jurídica dentro del ámbito público y privado, por lo cual se destacan algunos de los derechos más importantes de dichos sujetos, así como las ventajas que trae aparejadas la regulación del tamaño mínimo de letra.
- II. La metodología de investigación utilizada corresponde al método deductivo e inductivo, llevándose a cabo un estudio desde lo más general, hasta llegar a aquellas particularidades más importantes del tema y dándole así una adecuada fundamentación. Las referencias bibliográficas utilizadas a lo largo del trabajo de investigación, son adecuadas y suficientes, enriqueciéndolo.
- III. La redacción utilizada en el desarrollo de esta tesis, ha guardado una correcta relación de capítulo en capítulo, además, se ha utilizado un lenguaje jurídico apropiado y un desarrollo técnico y científico coherente con la hipótesis planteada.



- IV. La investigación, representa un verdadero aporte para el estudio de las ciencias jurídicas, en virtud que determina la necesidad de crear una normativa legal, que establezca bases generales de contratación y por lo tanto fije un tamaño mínimo de letra en los contratos de adhesión, para que los consumidores y usuarios estén adecuadamente protegidos en sus derechos y evitar la vulneración de los mismos, dado que la normativa legal vigente en Guatemala no es suficiente para lograr esta protección.
- V. Al leer y analizar cada una de las conclusiones, se denota que las mismas logran responder a los objetivos planteados para la investigación y se enfoca en puntos importantes del tema, señalando su importancia.
- VI. En cuanto a las recomendaciones formuladas, estas se plantean de forma clara, precisa y adecuándose en todo momento a lo desarrollado a lo largo de toda la investigación realizada, siempre dirigidas a la protección de los consumidores y usuarios.
- VII. El apartado de la bibliografía se encuentra completo, utilizándose suficientes fuentes de investigación, con las cuales se ha logrado fundamentar el tema.

En atención a los numerales antes expuestos, a mi consideración el trabajo de investigación de la estudiante **GEORGI MARICELA LARA LEMUS**, reúne 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, por lo que habiendo observado cada una de las revisiones y correcciones emitidas por mi persona, confiero **DICTAMEN FAVORABLE** del presente trabajo de tesis.

Sin otro particular me es grato suscribirme de usted, deferentemente:

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala

Colegiado 6220

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 29 de septiembre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GEORGI MARICELA LARA LEMUS, titulado LA IMPORTANCIA DE REGULAR UN TAMAÑO MÍNIMO DE LETRA EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y CREAR UNA CERTEZA JURÍDICA EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL PÚBLICO Y PRIVADO DENTRO DE ESTE TIPO DE CONTRATOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.


 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 SECRETARIA
 GUATEMALA, C. A.


 Lic. Avilán Ortiz Orellana
 DECANO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 DECANATO
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Que es el dueño y señor de mi vida, por acompañarme y guiarme cada día, hasta este gran logro y darme la sabiduría para seguir adelante.
- A MIS PADRES:** Aury Lemus de Lara y Luis Gustavo Lara, por ser esos padres maravillosos, que llenan de amor mi vida cada día y me apoyan incondicionalmente, a ellos este gran triunfo.
- A MIS HERMANOS:** Wendy Lara y Luis Fernando Lara, que han compartido desvelos, logros y fracasos, por estar ahí siempre y apoyarme en cada momento, por sus risas y la alegría que me brindan.
- A:** Mi novio, amigos y familia, por estar presente en cada momento especial de mi vida y brindarme su ejemplo de amor y dedicación.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrirme las puertas de esta casa de estudio y todos los catedráticos que me han brindado sus conocimientos.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derecho de consumo	1
1.1 Antecedentes	1
1.2 Antecedentes en Guatemala.....	4
1.3 Definición	11
1.3.1 El consumidor	12
1.3.2 El usuario.....	12
1.4 Regulación constitucional, de los derechos del consumidor y usuario en Guatemala.....	13
1.5 Derechos del consumidor y usuarios.....	14
1.5.1. Derecho a la elección	14
1.5.2. Derecho a ser informado	15
1.5.3. Derecho a la seguridad.....	15
1.5.4. Derecho a la educación para un consumo responsable	16
1.5.5. Derecho de retracto	16
1.5.6. Derecho a la protección de la salud.....	17
1.5.7. Derecho a la protección de los intereses económicos.....	17
1.5.8. Derecho de acceso al consumo.....	18
1.5.9. Derecho de acceso a la justicia	18
1.5.10. Derecho a utilizar el libro de quejas.....	18

CAPÍTULO II

2. El contrato	19
2.1 Definición	19



	Pág.
2.2 Desarrollo histórico del contrato.....	20
2.2.1 El contrato en el derecho romano.....	20
2.2.2 El contrato en el derecho anglosajón.....	22
2.2.3 El contrato en el derecho europeo.....	23
2.3 Elementos del contrato	24
2.3.1 Elementos esenciales.....	24
2.3.2 Elementos naturales	25
2.3.3 Elementos accidentales.....	25
2.4 Características del contrato mercantil.....	26
2.5 Sistemas de contratación.....	28
2.5.1 Sistema formalista	29
2.5.2 Sistema consensual.....	29
2.5.3 Sistema ecléctico o moderno.....	30
2.6 Clasificación de los contratos.....	30

CAPÍTULO III

3. Contratos de adhesión	35
3.1 Antecedentes	35
3.2 Definición	38
3.3 Características	39
3.4 Denominaciones del contrato de adhesión.....	39
3.5 Naturaleza.....	41
3.5.1 Teoría del sometimiento	41
3.5.2 Teoría del contrato común.....	41
3.5.3 Tesis ecléctica	42
3.6 Clasificación de la adhesión.....	42
3.6.1 Adhesión simple o pura	42
3.6.2 Adhesión condicionada o modificada	43
3.6.3 Adhesión parcial	43



Pág.

3.6.4	Adhesión anómala.....	44
3.6.5	Adhesión referida a aprobación.....	44
3.7	Regulación legal del contrato de adhesión en Guatemala.....	44
3.8	Sujetos del contrato de adhesión.....	46
3.9	La autonomía de la voluntad en los contratos de adhesión.....	47
3.10	Estructura de los contratos de adhesión.....	48
3.10.1	Condiciones generales.....	48
3.11.2	Condiciones específicas.....	49
3.11	Documentos requeridos para la aprobación de contratos de adhesión.....	49
3.11.1	Comerciante individual.....	50
3.11.2	Empresa mercantil propiedad de una persona individual.....	50
3.11.3	Empresa mercantil propiedad de una persona jurídica.....	51
3.11.4	Centro educativo.....	51
3.12	Esquema del procedimiento de inscripción de los contratos de adhesión.....	52

CAPÍTULO IV

4.	Las cláusulas abusivas.....	55
4.1	Definición.....	55
4.2	Características.....	56
4.3	El control de las cláusulas abusivas según la tesis de Bricks y Berlioz.....	57
4.4	Efectos del uso de cláusulas abusivas en el conocimiento contractual consumidor o usuario en los contratos de adhesión.....	61
4.5	Ejemplos de cláusulas abusivas.....	61
4.6	Nulidad de las cláusulas abusivas.....	63
4.7	Las cláusulas abusivas en derecho internacional.....	64
4.7.1	Unión europea.....	64
4.7.2	Italia.....	65
4.7.3	Francia.....	65
4.7.4	Alemania.....	66



	Pág.
4.7.5 Inglaterra.....	67
4.7.6 Argentina	68
4.7.7 Brasil.....	68
4.7.8 Costa Rica	69
4.7.9 Chile.....	69
4.7.10 Ecuador	69
4.7.11 Portugal	70

CAPÍTULO V

5. Mecanismo para evitar la vulneración de los derechos del consumidor y usuario.....	71
5.1 Razones por las que el consumidor o usuario no lee la letra pequeña.....	76
5.2 Interpretación de los contratos de adhesión en la legislación guatemalteca	80
5.3 Beneficios de regular un tamaño mínimo de letra en la inscripción de los contratos de adhesión	81
5.4 Comentario de la Iniciativa de Ley 4511 – 2012	82
5.4.1 Artículo 2 – requisito contractual de la iniciativa relacionada.....	83
5.4.2 Artículo 3 - requisitos para contrataciones telefónicas y vía electrónica, de la iniciativa relacionada	85
5.4.3 Artículo 4 – nulidad contractual, de la iniciativa relacionada.....	85
CONCLUSIONES	89
RECOMENDACIONES	91
ANEXO	95
BIBLIOGRAFÍA	101



INTRODUCCIÓN

Existe una diversidad de definiciones de contrato y diferentes formas de contratar, una de estas formas que merece nuestra atención y es el fundamento de la presente investigación es el Contrato por Adhesión; la Ley de Protección al Consumidor y Usuario define el contrato por adhesión de la siguiente forma: “aquel en el cual las condiciones se establecen unilateralmente por el proveedor, sin que el consumidor o usuario pueda negociar, discutir o modificar el contenido del mismo cuando contrata”.

El contrato por adhesión es muy utilizado en la actualidad, dentro de nuestro sistema económico y jurídico, de allí la importancia y justificación del presente trabajo, debido a que todo consumidor y usuario tiene derecho a estar plenamente informado de las condiciones a las cuales se obliga, derecho no plenamente garantizado en nuestra legislación, al no existir una normativa que regule un tamaño de letra adecuado y mínimo para establecer las condiciones en los contratos que se celebran, siendo necesario crear una certeza jurídica en el ámbito contractual público y privado, en los contratos de adhesión.

A lo largo de la investigación, se ha logrado determinar la importancia de regular como requisito esencial, un tamaño mínimo de letra en los contratos de adhesión, para garantizar que la letra pequeña, no sea un obstáculo para que el consumidor o usuario se informe de las obligaciones y condiciones a las cuales se constriñe; se ha establecido la vulneración del derecho del consumidor y usuario a estar plenamente informado, debido a la utilización de letra muy pequeña en los contratos; se ha identificado el marco legal que sirve de fundamento para regular un tamaño mínimo de letra y los beneficios para el consumidor y usuario, en relación a dicha regulación, lográndose así, alcanzar los objetivos propuestos y comprobar la hipótesis planteada, la cual sostiene que la utilización de un tamaño muy pequeño de letra en los contratos de adhesión vulnera los derechos del consumidor y usuario.



En el presente trabajo se han empleado diversidad de métodos y técnicas, entre ellas, el método descriptivo, inductivo, analítico y sintético; la técnica bibliográfica y documental, el contenido está organizado en cinco capítulos.

En el capítulo uno, se encuentra lo referente al derecho de consumo, sus antecedentes en Guatemala, definición, sujetos que intervienen en la contratación, y una breve mención de aquellos derechos consideramos los más importantes que deben asistir a consumidores y usuarios; en el capítulo dos, se hace un esbozo histórico de la evolución del concepto de contrato a lo largo del tiempo y en diferentes culturas; el capítulo tres, hace referencia de manera más concreta a los contratos de adhesión; estableciendo una serie de definiciones y características que lo diferencian de otro tipo de contratos, se establecen ciertas teorías para determinar su naturaleza jurídica, las clases de adhesión y la regulación legal en Guatemala de este tipo de contratos; el capítulo cuatro, pretende adentrar un poco más en este tipo de contratación, definir qué se considera cláusula abusiva o vejatoria, posteriormente presento una serie de controles que buscan delimitar o definir aquellas cláusulas que no deben ser incluidas en este tipo de contratos; en el capítulo cinco, se presenta un análisis de la necesidad de regular un tamaño mínimo de letra en los contratos de adhesión; asimismo, se presenta una iniciativa de ley, que se encuentra en el órgano legal competente para convertirse en ley de observancia obligatoria, en la que se regula un tamaño mínimo de letra, pretendiendo así, dar un paso más en lograr establecer bases claras y generales de contratación, dotarla de certeza jurídica en el ámbito contractual público y privado.

Conforme el mundo cambia y las relaciones comerciales trascienden fronteras, en un proceso de globalización, este tipo de contrato adquiere gran auge debido a que los comerciantes y empresarios lo consideran el medio más idóneo y rápido, para realizar transacciones comerciales en grandes cantidades y a gran escala, es debido a esto que es necesario establecer bases sólidas de contratación en general y contar con una regulación adecuada que proporcione certeza jurídica a los consumidores y usuarios y evitar la vulneración de sus derechos.



CAPÍTULO I

1. Derecho de consumo

1.1 Antecedentes

El derecho de consumo es una disciplina del derecho que se dedica al estudio de los derechos propios de los consumidores, que les son otorgados en virtud de aquellas relaciones económicas de consumo que establecen con los proveedores de bienes y servicios, su reconocimiento inicia a partir de la segunda mitad del siglo XX.

Anteriormente, estos derechos, no plenamente reconocidos, surgían de los contratos que los consumidores celebraban con sus proveedores; en base a las legislaciones civiles o mercantiles, las cuales no otorgaban una protección real y concreta a los consumidores y usuarios, basándose principalmente en el principio de la autonomía de la voluntad o de libertad de estipulaciones.

Sin embargo, esto producía que el consumidor no informado de los bienes y servicios que adquiriría, desconociera por completo los derechos y obligaciones que de la adquisición de estos devenían. En la primera mitad del siglo XX, surgen los primeros movimientos que buscaban la protección de los consumidores, los que tenían como



objetivo reconocer una serie de derechos propios y la reclamación de regulaciones sobre cuestiones específicas de la materia.

Este movimiento fue provocado por diversas situaciones, principalmente por el aumento de los precios, los escritos polémicos por parte de Upton Sinclair y los escándalos por sustancias farmacéuticas. "Este movimiento culminó con la aprobación de la Ley sobre la Genuinidad de las Sustancias Alimenticias y Farmaceuticas de 1906; de la Ley sobre Inspección de Carne del mismo año, y con la creación en 1914, de la Comisión Federal para el comercio."¹

Posteriormente, surge la segunda protesta de los consumidores, esta protesta se debió a un incremento desmedido de los precios ofrecidos al consumidor en plena depresión económica, el escándalo de la sulfanilamida y la huelga de las amas de casa en Detroit; finalizando el movimiento con el fortalecimiento de la Ley sobre la Genuinidad de las Sustancias Alimenticias y Farmacéuticas y con la ampliación de los poderes normativos de la Comisión Federal para el Comercio, para evitar actividades y prácticas ilícitas o fraudulentas dentro del comercio que afectaban en esa época a los consumidores y usuarios."²

El último movimiento de los consumidores surge por un fuerte contraste entre las prácticas comerciales habituales y los intereses de los consumidores, siendo

¹ Ovalle Favela, José. **Derechos del consumidor**. Pág. 4

² **Ibid.**



consecuencia de situaciones como el escándalo de la talidomida (fármaco), el aumento de los precios y la acción de los medios de comunicación masiva.

Entre 1950 y 1960 el movimiento de los consumidores se extiende a Europa, dándose el surgimiento de asociaciones de carácter privado de consumidores, circulando revistas y artículos en defensa de los consumidores, se realizan congresos, debates e importantes transmisiones radiofónicas y televisivas dedicadas a la información y a la educación de los consumidores. Ese mismo año, se da la primera conferencia internacional de dirigentes de organizaciones de consumidores en la Haya, de donde se crea la Organización Internacional de Uniones de Consumidores (IOCU), naciendo así un movimiento a nivel mundial de consumidores en pro de sus derechos para poder enfrentarse a los comerciantes.

Conforme continúa la historia, en el año de 1962, John Fitzgerald Kennedy, presidente norteamericano, propone que se instaure una legislación que tiene por objeto el efectivo ejercicio de los derechos de los consumidores, entre los cuales se menciona:

- El derecho a la seguridad.
- El derecho a ser escuchado.
- El derecho a ser informado.
- El derecho a elegir libremente.

Kennedy, propuso el derecho a ser informado como piedra fundamental, el cual ha servido de base la defensa de los intereses de los consumidores.



Temas importantes como el derecho a conocer el verdadero costo de los intereses en las operaciones crédito; el costo real por unidad de productos de diversas marcas en competencia; ingredientes fundamentales de un producto; cualidades nutritivas de los productos alimenticios, las fechas de elaboración de los productos, sus respectivas fechas de caducidad, han sido objeto de fuertes debates y análisis, siendo aspectos fundamentales de los derechos de los consumidores.

En 1973 la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa aprobó la llamada Carta Europea de Protección de los Consumidores, la cual reconoce cuatro derechos esenciales:

- a) Derecho a la protección y a la asistencia de los consumidores
- b) Derecho a la reparación del daño que resienta el consumidor por la circulación de productos defectuosos, o por la difusión de mensajes erróneos o engañosos.
- c) Derecho a estar informado y a la educación
- d) Derecho de los consumidores a establecer organizaciones o asociaciones y a ser representados en diversos organismos, para expresar opiniones sobre decisiones políticas y económicas inherentes a la disciplina del consumo.

1.2 Antecedentes en Guatemala

En el año 1945, mediante Acuerdo Gubernativo, de fecha 5 de junio se crea la oficina de Coordinación de Precios y Abastecimiento, para la debida aplicación del Decreto No. 90 Ley de Emergencias Económica, con el objeto de impedir las fluctuaciones bruscas



de los precios, velando por mantener la estabilidad y el equilibrio económico del país, conforme las diversas leyes, reglamentos y disposiciones de emergencias.

En 1946; mediante Acuerdo Presidencial, del 18 de febrero, se establece la Oficina de Estabilización Económica, para llenar los vacíos y lograr los fines que la Oficina de Coordinación de Precios y Abastecimientos no lograba cubrir, debido a lo oneroso de su sostenimiento al erario nacional, por lo que la Oficina de Coordinación de Precios y Abastecimiento es suprimida. Años después, en 1948, mediante acuerdo Presidencial, de fecha 5 de enero, se crea la Dirección General de Economía Nacional, la que da origen a una nueva organización que complementa a la Oficina de Estabilización Económica. Por esta razón dicha oficina se suprime para crear la Dirección General de Economía Nacional; dándole las atribuciones que correspondían a la oficina suprimida.

Debido a la confrontación que en ese tiempo tenía el Ministerio de Economía y Trabajo, se pensó que esta dirección controlaría y regularía todo lo concerniente a la economía nacional; de esa cuenta se formó dentro de su estructura, el Departamento de Control de Precios y Abastecimiento, el que quedó a cargo de todo lo relativo a controles de ese tipo.

En 1949, mediante acuerdo Presidencial, del 29 de julio de 1949 se crea la Dirección General de Comercio Industrial y Controles, manifestándose que por el presupuesto era necesario suprimir la Dirección General de Economía Nacional y crear la Dirección General de Comercio Industria y Controles, dándole las atribuciones que se



establecieran en su reglamento interno, sancionándose el mismo por Acuerdo Presidencial el 25 de julio de 1950; es decir, un año después de su creación.

A través del acuerdo Presidencial, del 28 de julio de 1953, se establece el Departamento Administrativo de Economía y Trabajo, en el mismo se indicaba que debido al presupuesto era necesario suprimir la Dirección General de Comercio Industria y Controles. Este nuevo departamento, el Departamento Administrativo de Economía y Trabajo, asumió las atribuciones que estaban a cargo de la dirección que había sido suprimida.

Un año después debido a la situación y la condición política imperante en el país y al cambio en las posiciones estructurales, por medio del Decreto 19, de la Junta de Gobierno de la República de Guatemala, con fecha 15 de julio de 1954, se determinó la cancelación del Departamento Administrativo de Economía y Trabajo, debido a esto, quedaría a cargo del Ministerio de Economía y Trabajo: la aplicación de los acuerdos vigentes y de esta forma le correspondería realizar una revisión sobre los precios y los artículos controlados.

El 31 de mayo de 1966, se dispuso en el Reglamento Interno del Ministerio de Economía, la creación de la Dirección de Política Comercial y Financiera, entre las atribuciones que se le asignaban u otorgaban, se encuentran: recomendar las medidas pertinentes para lograr la estabilización de los precios en el mercado interno.



En 1968, mediante el Acuerdo Gubernativo, del 3 de enero de 1968, se establece una nueva dirección, la Dirección de Comercio Interno y Exterior, en el acuerdo se determina la fusión de la Dirección de Política Comercial, Financiera y la Dirección de Comercio Exterior, creándose así la Dirección de Comercio Interior y Exterior, la que, en lo que se refiere a precios, debía proponer medidas adecuadas para la estabilización y control de precios en el mercado interno, de esta forma al observar la atribución asignada, se puede determinar que las funciones de las direcciones y oficinas que se fueron creando es similar, consistente en el control y supervisión de precios para evitar la arbitrariedad.

Tiempo después, por medio del Acuerdo No. 79 del Ministerio de Economía de fecha 17 de septiembre de 1979, se creó la Oficina de Control de Precios, esta oficina se encontraba adscrita a la Dirección de Comercio Interior y Exterior, para lograr los objetivos de las medidas anti inflacionarias que se habían sido fijadas por el Gobierno. En 1985, mediante el Acuerdo Gubernativo No. 88-85, de fecha 11 de febrero de 1985, el Jefe de Estado, considera y crear la Dirección General de Comercio, como dependencia del Ministerio de Economía; esta nueva dirección, sustituye a la Dirección de Comercio Interior y Exterior; se le otorga jurisdicción en toda la República con duración indefinida, para ejercer las funciones establecidas.

Todas estas dependencias de manera muy general realizan una protección en relación a los precios, lo que beneficia a los consumidores; sin embargo, la protección a los mismos no había cobrado la importancia que amerita. La protección de los



consumidores adquiere relevancia en Guatemala desde 1985, al emitirse el Decreto Ley 1-85 del Jefe de Estado, Ley de Protección al Consumidor, bajo el gobierno del general: Oscar Humberto Mejía Victores, el 14 de enero de 1985, cuyo objetivo era desarrollar y garantizar por parte del Estado, la defensa de los derechos e intereses de los consumidores, bajo una política económica regulada por el Estado.

El objetivo del decreto, se centra en controlar y evitar el alza inmoderada de los precios en los productos y servicios esenciales, para toda la población y establecer los delitos económicos y las sanciones correspondientes a los mismos, en caso de incumplimiento por parte de los proveedores, de los preceptos y la normativa que dicha ley contemplaba. El decreto es emitido en un ambiente internacional propicio, debido a que, ese mismo año las Naciones Unidas (ONU) emite la resolución número 39/248, el 9 de abril de 1985, en la que se definió y reglamentó el que hacer de los gobiernos en cuanto a la protección de los derechos de los consumidores.

Guatemala, como país miembro, adquiere el compromiso de aplicar y cumplir las directrices y normas emanadas en este sentido de la Organización de las Naciones Unidas; es debido a todo ello que se promulgan la ley antes indicada y su respectivo reglamento.

La Ley de Protección al Consumidor era aplicable a toda persona individual o jurídica que en sus actividades comerciales cometiera actos contrarios al comercio, entre los



cuales se encuentran: especulación, acaparamiento, alza inmoderada de precios, variación de pesos, medidas y calidad de los bienes y servicios, no anunciados, actividades tipificadas como delitos económicos, entre otras.

En el año 1986, se inicia un esfuerzo formal para hacer efectiva la obligación del Estado, en este campo y por lo tanto, garantizar los derechos de los consumidores, que ya empezaban a reconocerse con la Ley de Protección al Consumidor; este esfuerzo inicia con la vigencia, a partir del 14 de enero de ese año, de la Constitución Política de la República de Guatemala, la que en su Artículo 119, Obligaciones del Estado, señala que son fundamentalmente obligaciones del Estado, entre otras, 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 (literal i).

Además, como medio de protección se crea la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO), como dependencia del Ministerio de Economía, el 4 de septiembre de 1995, conforme el artículo 1 del Acuerdo Gubernativo No. 425-95, emitido por el Presidente de la República de Guatemala. Para esa fecha, no era necesaria la Oficina de Control de Precios del Ministerio de Economía, encargada del control de los precios de los productos de consumo básico, por lo que se estableció la competencia de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor en cuanto a orientar, asistir e informar al consumidor.



El reglamento del acuerdo de creación de la DIACO, contenido en el Acuerdo Ministerial número 250-95, emitido por el Ministerio de Economía de Guatemala, de fecha 10 de octubre de dicho año, establece sus funciones y atribuciones, relacionadas con la asistencia a los consumidores, en sus reclamaciones contra los proveedores, facilitar la información sobre las condiciones y buen uso de los productos, la contribución a minimizar la utilización de prácticas perjudiciales a los intereses económicos de los consumidores, entre otras de gran importancia.

De esa manera da inicio su fortalecimiento institucional, el que fue seguido de grandes cambios necesarios que implicaron el mejoramiento y la modernización del marco jurídico de protección al consumidor y usuario al paso del tiempo, encontrándose inmersos en corrientes mundiales enfocadas hacia la globalización y al manejo de la economía moderna, en un ambiente de libre mercado y de competencia, razón por la cual el Organismo Ejecutivo elaboró y envió al Organismo Legislativo, el proyecto de la nueva ley para proteger a los consumidores.

Dicho proyecto de ley, es la ley vigente de Protección al Consumidor y Usuario en Guatemala; dicho proyecto finalmente fue aprobado, el 18 de febrero de 2003, mediante el Decreto 006-2003 (iniciando su vigencia a partir del 26 de marzo de 2003), consolidando a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO), como la entidad responsable de la aplicación de las disposiciones legales; nuevos instrumentos para hacer más eficiente la tutelaridad, en la defensa de los consumidores y usuarios que dicha Ley le confiere. En Guatemala después de muchos años, se establece, un



marco jurídico que protege a los consumidores y usuarios frente a los oferentes de productos y servicios, y que aún en la actualidad sigue en progreso su fortalecimiento en cuanto a la correcta aplicación de la normativa para una efectiva tutela de los mismos.

1.3 Definición

El derecho de consumo puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que “aporta al derecho privado la posibilidad de volver a acercarse a las raíces más profundas de las relaciones contractuales y a establecer un equilibrio de las fuerzas entre los contratantes y las contraprestaciones que cada uno de ellos debe realizar.”³

El derecho de consumo surge con el objeto de proteger y defender los derechos de los consumidores y usuarios, la salud de la población en general, sus intereses económicos, garantizar su información y la representación de los mismos. El derecho de consumo no posee autonomía propia, es una disciplina transversal, con elementos que se encuadran y relacionan con el Derecho mercantil, Civil, Administrativo e incluso con el Derecho Procesal. El fin del derecho de consumo, es salvaguardar y proteger los derechos de los consumidores, procurando establecer un equilibrio, certeza y seguridad jurídica en las relaciones de estos con los proveedores.

³ Paños Pérez, Alba. **Derechos y garantías del consumidor en el ámbito contractual.** Pág. 12



1.3.1 El consumidor

Se puede definir al consumidor como “la persona física o jurídica que adquiere o utiliza un bien puesto en el mercado por un empresario para su uso en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.”⁴ De la definición anterior podemos entender que el consumidor es el sujeto que adquiere diversidad de bienes o servicios que destina a su propio uso o para satisfacer sus necesidades y de su familia; en cuanto a la definición legal, el Artículo 3, literal “c”, de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto 06-2003 del Congreso de la República de Guatemala, define al consumidor como: “toda persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera, que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso o por derecho establecido, adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza”.

1.3.2 El usuario

Usuario es la persona que adquiere, contrata y disfruta habitualmente de un servicio o del empleo de un producto. La definición legal de este término está dada en el Artículo 3, literal “k”, de la Ley de Protección al Consumidor Decreto 06-2003 del Congreso de la República de Guatemala, definiendo al usuario como: la persona individual o jurídica que adquiere a título oneroso o por derecho establecido legalmente, servicios prestados o suministrados por proveedores de carácter público o privado.

⁴ Larrosa Amante, Miguel Ángel. **Derecho de consumo- protección legal del consumidor.** Pág. 41



1.4 Regulación constitucional, de los derechos del consumidor y usuario en Guatemala

Guatemala, mediante la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala, emitida por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985, consagró en sus artículos 39 y 43 un conjunto o serie de libertades económicas que son propias del sistema económico de mercado, encontrando su fundamento en los principios de justicia social (Artículo 118), igualdad de derechos (Artículo 4) y el bien común (Artículo 1).

Además, estableció una serie de obligaciones al Estado, entre las cuales encontramos su capacidad para intervenir en la actividad económica del país, orientándola hacia la protección de los consumidores; es decir, la defensa del Estado a este grupo que se encuentra en desventaja frente a los productores; en ella se reconoce la necesidad de ejercer un control de calidad en los productos alimenticios, farmacéuticos, químicos y de todos aquellos que puedan afectar la salud y el bienestar de la población guatemalteca. El control sobre los productos farmacéuticos, químicos o biológicos, es sometido a un control de interés especial en algunos países, debido a que los consumidores se encuentran en desventaja y por lo tanto hay un gran desequilibrio entre los productores de estos y las empresas que se dedican a este sector y los consumidores, dándose un gran riesgo.

Como protección a los consumidores y usuarios, la Constitución Política de la República de Guatemala prohíbe los monopolios, la concentración de bienes y los



privilegios, todo esto para lograr la defensa de la libre competencia y establecer el equilibrio de los precios y por lo tanto se centra en la defensa de los consumidores y usuarios.

1.5 Derechos del consumidor y usuario

De conformidad con los derechos consignados en los principales instrumentos internacionales, que protegen los derechos humanos, organizaciones internacionales entre ellas CEACCU, primera organización española, sin fines lucrativos, dedicada a la información, formación y defensa de los consumidores, han postulado algunos derechos considerados básicos para proteger a los consumidores y usuarios, incluidos en las legislaciones de diversidad de países, entre ellas, Guatemala, en la Ley de protección al consumidor y al usuario Decreto 06-2003 del congreso de la República de Guatemala; dentro de estos derechos se pueden mencionar:

1.5.1. Derecho a la elección

Este derecho, tiene como objeto esencial consagrar, la libertad individual que tiene el consumidor o usuario, de tener acceso a una amplia diversidad de productos o servicios, para elegir el que más le convenga a sus deseos, necesidades y según precios competitivos. Para lograr lo establecido anteriormente es necesario asegurar



que exista la libre competencia, para que esta permita una oferta de precios competitivos y convenientes.

1.5.2. Derecho a ser informado

El comprador de bienes y servicios, tiene el legítimo derecho a obtener y disponer de información adecuada y veraz que le permita: conocer las características esenciales de los bienes y servicios que se le ofrecen (su naturaleza, calidad, cantidad y precios). Efectuar una elección racional entre los bienes y servicios competitivos, utilizar dichos bienes y servicios con toda seguridad, de manera satisfactoria y reivindicar la reparación de los eventuales daños causados por el bien o servicio recibido.

1.5.3. Derecho a la seguridad

El derecho a la seguridad, tiene por objeto proteger y garantizar que todo producto o servicio, que pueda ser adquirido, para uso o consumo, carezca de riesgos que ocasionen perjuicios para la seguridad, la salud o la vida del consumidor, y daño al medio ambiente. La ley de Protección al Consumidor y Usuario, obliga a los proveedores, fabricantes, importadores, comerciantes y demás sujetos que prestan bienes o servicios, a cumplir la obligación de garantizar seguridad en sus productos. Todos aquellos bienes y servicios, que puedan provocar un riesgo, para los consumidores y usuarios, deben someterse a normas de carácter administrativo, que



controlan la fabricación y la prestación de los mismos, para evitar los riesgos, y por lo tanto, al momento de comercializarlos deben observar obligadamente los mecanismos, instrucciones y normas que se establecen según la categoría de los mismos, para llevar un control preventivo.

1.5.4. Derecho a la educación para un consumo responsable

Todo consumidor posee el derecho, a una adecuada educación en materia de consumo, para poder ejercer todos los derechos que se le han otorgado, actuar siempre informado y ser capaz, de elegir bienes y servicios adecuados a sus necesidades, pero también, debe respetar y cumplir las responsabilidades que le son inherentes.

1.5.5. Derecho de retracto

El derecho de retracto, consiste en: la facultad que tiene el consumidor de dejar sin efecto, la aceptación de un contrato en un determinado plazo, contado a partir de la fecha en la que sea entregada la cosa, o se celebre el contrato, sin responsabilidad alguna para este. Este derecho es irrenunciable para el consumidor o usuario y por lo tanto según la doctrina legal, debería establecerse y regularse como una obligación del proveedor, informar por escrito al consumidor sobre la facultad que le asiste, de revocar el documento o contrato que se ha celebrado entre las partes. Más adelante se hablará más sobre este derecho.



1.5.6. Derecho a la protección de la salud

Este derecho, está íntimamente ligado al derecho de seguridad, debido a que a través de este se busca evitar las situaciones de riesgo para los consumidores, por lo tanto, los bienes y servicios destinados a ellos deberán elaborarse y presentarse de forma que no exista peligro para su salud e integridad; en caso de darse un peligro, el producto debe ser retirado del mercado rápidamente, para evitar mayores consecuencias perjudiciales. Es indispensable que el Estado vele por la seguridad, calidad y salubridad de los bienes y servicios que se ofrecen.

1.5.7. Derecho a la protección de los intereses económicos

Este derecho, tiene por objeto y fin exigir la calidad y eficiencia de los productos y servicios, que se ofrecen y adquieren; es decir, debe evitarse que se ofrezcan bienes de cierta calidad y sean entregados estos, en distinta calidad que afecten los intereses de los consumidores.

Es necesario proteger, a personas que adquieren bienes y servicios, contra los abusos de poder del vendedor, especialmente en aquellos contratos denominados contratos tipo, que establecen las condiciones de manera unilateral, excluyendo arbitrariamente muchos de los derechos irrenunciables de los consumidores y que por lo tanto son cláusulas contractuales que resultan lesivas o abusivas para el consumidor.



1.5.8. Derecho de acceso al consumo

Este derecho consiste, en darle un trato igual a todos los consumidores dentro del mercado y no excluirlos o separarlos abusivamente, por parte de los proveedores de bienes y servicios, esto implica, que no deben ser excluidos y mucho menos ser objeto de tratos inadecuados en razón de su edad, credo o religión, sexo, condición económica o social, etc.

1.5.9. Derecho de acceso a la justicia

Este derecho consiste, en la facultad que tiene todo consumidor, a la justa reparación de los daños y perjuicios, sufridos debido a la compra o utilización de productos defectuosos o de servicios insuficientes, mediante procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos. Las asociaciones de consumidores que en el futuro puedan formarse, tienen la facultad para la representación y defensa de los intereses de los consumidores perjudicados, proporcionando asesoramiento y asistencia.

1.5.10. Derecho a utilizar el libro de quejas

En Guatemala, es el medio legalmente autorizado por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, para dejar registro de las inconformidades de los consumidores y usuarios en relación a un bien o servicio adquirido.



CAPÍTULO II

2. El contrato

2.1 Definición

El contrato, es un negocio jurídico en el cual las personas que intervienen manifiestan y concretan su voluntad, constituyendo derechos y obligaciones. “El contrato es todo acuerdo de voluntades encaminado a producir obligaciones. La noción tradicional de contrato restringe su aplicación a los actos jurídicos de contraprestación en donde existen dos partes, que manifiestan su voluntad, con intereses distintos y opuestos, en donde las obligaciones de las partes son interdependientes, o mejor, en donde el objeto de la obligación de una de las partes es causa de la obligación de la otra parte.”⁵

Se puede definir contrato como “la convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer”⁶; Etimológicamente, contratar significa “tratar, negociar, comerciar, celebrar algún contrato y vino de contractum sup. del v. a. lat. Contraho, his,

⁵ Peña Nossa, Lisandro. **De los contratos mercantiles nacionales e internacionales – negocios del empresario**. Pág. 85

⁶ Puig Peña, Federico. **Compendio del derecho civil español Tomo III**. Pág. 328



here”.⁷ De lo anterior puede establecer que contrato es un acuerdo o convenio, entre dos o más personas, que quedan obligadas a su cumplimiento.

2.2 Desarrollo histórico del contrato

2.2.1 El contrato en el derecho romano

El antecedente histórico del contrato se puede encontrar en Roma, originalmente este no fue una fuente genérica de obligaciones, debido a que sólo algunas figuras típicas del acuerdo de voluntades producían el derecho a accionar; y era sancionado su incumplimiento. En el derecho romano clásico, el contrato era la concreta situación de estar ligadas las partes por un vínculo jurídico que crea derechos y obligaciones. No hacía referencia al acto jurídico mediante el cual las partes contraen dichos derechos, sino a lo contratado, denominado contractus (lo contraído) o pactado, la relación jurídica que ha quedado indisolublemente constituida mediante la convención de las partes.

“La voz de contrato deriva de contrahere, que, a su vez proviene de trahere. El verbo romano contrahere significaba realizar, perpetrar, concitar, y no se aplicaba, cuando menos originariamente para designar la celebración de un contrato.”⁸ “La voz contractus apareció más tarde que el verbo anterior; expresión latina que parece fue elaborada por la jurisprudencia de la última etapa republicana, concebida como el

⁷ Cabrera, Ramón. **Diccionario de etimologías de la lengua castellana.** Pág. 195

⁸ **Diccionario de la lengua castellana.** Pág. 577



vocablo para designar la celebración de un acto, pero dada su vinculación con la celebración de contratos, que fueron los actos jurídicos más habituales, pronto se confundieron ambos términos, de tal modo que *contractus* se identificó con la institución del contrato.”⁹ En el antiguo derecho romano para que naciera una obligación, que no fuera resultado de un delito, era necesario realizar determinados actos solemnes, a todos estos actos que generaban una obligación se les llamaban “*contractus*”, es allí que la definición era distinta a la de la actualidad, en el derecho, el contrato no significaba un acuerdo de voluntades, por el contrario, un vínculo. El acuerdo o pacto fue paulatinamente asimilándose al concepto de contrato, al considerar acciones para exigir su cumplimiento. El contrato se aplica a todo acuerdo de voluntades; es decir, hace referencia a un acto que es lícito y que llega a generar obligaciones para las partes que son civilmente exigibles, atribuyéndosele plena eficacia jurídica.

En el sistema contractual romano, a lo largo de su evolución histórica, que inicia con el formalismo, pasando más tarde al consensualismo, se puede denotar las siguientes figuras relevantes:

- a) **Contratos *verbis***: contratos que se perfeccionaban (es decir, adquirían obligatoriedad) sólo mediante el uso de determinadas frases verbales.
- b) **Contratos *litteris***: contratos que se perfeccionaban mediante la inscripción en un registro (*codex accepti et expensi*) de una deuda. Era una forma contractual que tuvo muy poca importancia.

⁹ Bernad Mainar, Rafael. **Derecho romano: curso de derecho privado romano**. Pág. 399

- c) **Contratos re:** contratos que se perfeccionaban mediante el consentimiento de las partes, aunado a la entrega (*traditio*) de una cosa (*res*), era el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda; generalmente estos creaban obligaciones sólo para la parte que recibía la cosa (exigible por una *actio directa*), pero eventualmente podían surgir para la otra parte (exigiéndose) una *actio contraria*.
- d) **Contratos consensuales:** contratos que se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes, entre estos encontramos la compra venta o *emptio venditio*, el arrendamiento o *locatio conductio*, la sociedad y el mandato.
- e) **Contratos innominados:** aquellos contratos que no encuadran dentro de una figura típica, siendo obligatorios cuando concurrían el consentimiento y la prestación de una de las partes.
- f) **Pactos:** eran los acuerdos que no producían ningún efecto jurídico (*nuda pacta*); sin embargo, posteriormente para algunos de ellos se concedió acción para exigir su cumplimiento.

2.2.2 El contrato en el derecho anglosajón

En el derecho anglosajón, el contrato aparece como resultado de lo que se conoce como trueque; el cual podía definirse como la promesa o el conjunto de promesas que atribuyen a una o a las dos partes que intervienen, el derecho a exigirse algo.

El elemento esencial del contrato, se encuentra en lo que se conoce como consideration, lo que constituye la base para poder constituir el mismo, debiendo cumplir con dos requisitos: “a. Ostentar suficiencia legal (legal sufficiency), significa



que el sacrificio que en reciprocidad se espera recibir por el que promete y en que la consideración consiste debe ser susceptible de estimación en una suma de dinero; b. Reciprocidad, la parte que promete en el marco del contrato, a favor de otro lo hace en la expectativa de recibir algo a cambio”.¹⁰

En el common law una promesa sólo es sancionada en cuanto revista la forma del negocio jurídico. En este sistema de derecho lo indispensable es la voluntad del promitente; es decir, de aquel que promete, en cuanto este promete y a la vez exige algo, una contraprestación, al promisorio, y no la justificación extracontractual del beneficio. El carácter de los bienes intercambiados no es esencial para el derecho anglosajón, sin embargo, lo es la existencia de una promesa, el hecho de que exista un intercambio simultáneo de bienes no genera el nacimiento de un contrato, por el contrario la creación de nuevas relaciones físicas para las cuales una sociedad organizada establece nuevas relaciones legales, que provienen de la acción voluntaria de ambas partes.

2.2.3 El contrato en el derecho europeo

Con la reseña histórica del concepto de contrato, que anteriormente se ha establecido, se pretende denotar a grandes rasgos, la evolución del concepto en el continente europeo, destacando que fue aquí en donde inicio la formación de la ciencia del

¹⁰ Ramírez Baquero, Edgar. **La ineficacia en el negocio jurídico**. Pág. 513



derecho como tal; he pretendido establecer la evolución conceptual que ha tenido la definición del concepto del contrato en el viejo continente.

2.3 Elementos del contrato

2.3.1 Elementos esenciales

Los elementos del contrato, son aspectos sin cuya concurrencia el contrato no puede concebirse, crearse, ni existir (es decir, son requisitos del contrato), sin ellos no existe el contrato, debido a que son la esencia del acto. Entre estos elementos encontramos aquellos que son comunes a todos los contratos; y los que solo se exigen para determinados contratos específicos. Con respecto a los elementos comunes a todos los contratos, se pueden indicar los siguientes:

- a) **La capacidad:** Este elemento se constituye, por la aptitud que poseen las personas que intervienen, para figurar o actuar en su propio nombre en un contrato, en consecuencia se determina que no pueden contratar por sí mismos, los menores de edad y las personas que adolecen de una enfermedad mental.
- b) **El consentimiento:** El contrato no puede celebrarse, sin el acuerdo de voluntades de las personas que intervienen y que se ven afectadas por el mismo.
- c) **El objeto:** Es el elemento que se constituye por la prestación del contrato: una sola prestación en los contratos unilaterales, dos o más en los sinalagmáticos. El



objeto debe ser posible, lícito, determinado y es el hecho positivo o negativo que debe realizar una de las partes en beneficio de la otra; o las dos partes cuando ambas resultan acreedoras y deudoras en virtud del contrato.

- d) **La causa:** Es el elemento que determina la razón o el por qué de la celebración de un contrato y es utilizado como sinónimo de fuente o de hecho generador de la obligación.

2.3.2 Elementos naturales

Los elementos naturales, son los que se acompañan normalmente a un contrato, pero que pueden excluirse por los contrayentes a través de una cláusula, por ejemplo: en la compra venta, la responsabilidad del vendedor por la evicción o por los vicios ocultos de la cosa vendida, se considera implícitamente comprendida en el contrato, mientras que las partes no dispongan lo contrario; se trata de un elemento que no es esencia, es de la naturaleza del contrato, que puede ser excluido por la manifestación de voluntad de las partes, y el contrato no dejaría de ser lo que es.

2.3.3 Elementos accidentales

Elementos que dependen únicamente de la voluntad de las partes, se denominan también, modalidades, y se constituyen por: la condición, el plazo y el cargo o modo.



Las partes pueden modificar según su voluntad, los efectos naturales del contrato, al establecer o incluir ciertas situaciones dentro del mismo. Vicios del consentimiento: Para que un contrato tenga plena validez, el consentimiento que el sujeto presta debe ser dado con discernimiento y estar exento o libre de vicios. Si alguna de las partes se halla afectada por un vicio, la parte perjudicada puede solicitar la nulidad del contrato, para dejarlo sin efecto.

Dentro de los vicios del consentimiento más comunes se encuentran

- I. **El error:** Es el vicio que implica la falsa noción que se tiene de una cosa (se debe tener en cuenta que no todos los errores anulan el contrato).
- II. **El dolo:** Es el vicio que tiene lugar cuando alguna de las partes o un tercero hace recaer en error a la otra, para que preste su consentimiento, mediante el empleo de maniobras fraudulentas, con el propósito de obtener una ventaja a sus expensas.
- III. **La violencia:** Es el vicio que consiste, en un acto de fuerza material o moral ejercida contra una persona para obligarla, a prestar su consentimiento en un contrato.

2.4 Características del contrato mercantil

Se debe iniciar estableciendo, que contrato mercantil, es todo acuerdo de voluntades que se celebra entre dos o más sujetos del cual nacen o se transmiten derechos y



obligaciones de índole comercial, teniendo por objeto esencial regular sus propios intereses patrimoniales.

Todo contrato requiere para formarse, de dos elementos esenciales:

- La oferta, o el ofrecimiento que una persona o sujeto hace a otra, sea de un bien, servicio o prestación; lo cual constituye la materia misma del contrato.
- La aceptación que el sujeto hace del ofrecimiento, a través de la manifestación de su voluntad, consentimiento.

De lo anteriormente establecido se desprenden ciertas características:

- “Al menos dos sujetos, unirán sus voluntades a través del consentimiento.
- Un objeto patrimonialmente valorable que servirá de punto de enlace entre los contratantes.
- Las obligaciones surgidas entre ellos obligan a las partes.
- Los efectos que surgen de la figura contractual son protegidos por el ordenamiento jurídico.
- Los contratos obligan a lo que en ellos se expresan”.¹¹

Los contratos mercantiles, tienen por fin regular la actividad en masa, el comercio en masa; en la cual siempre existe un fin lucrativo, de esto se deben destacar las siguientes características:

- Onerosidad
- Existencia de un ánimo de lucrar, obtener una ganancia por la prestación que se da entre las partes.

¹¹ Soto Gamboa, María de los Ángeles. **Nociones básicas de derecho.** Pág. 102.



- Poco formales: los contratos mercantiles, no están sujetos a mayores formalidades para su concreción, las partes se obligan en los términos que deseen hacerlos, salvo que se exija para un acto concreto.
- Rapidez: de la característica anterior, se desprende la rapidez de estos contratos debido a que las operaciones comerciales en masa, deben llevarse a cabo lo más pronto posible, evitando toda clase de obstáculos y retrasos.
- Sencillos y Flexibles, tienen una tendencia a ser internacionales: las actividades comerciales se dan alrededor de todo el mundo, por lo cual deben adaptarse a cada cultura y exigencia que se les presente.

2.5 Sistemas de contratación

El sistema de contratación, equivale a buscar el principio supremo, las formas de las transacciones; la base primordial bajo la cual se enmarcan y desenvuelven los contratos reconocidos en una legislación.

Cada pueblo tiene diferente psicología y cada época se desenvuelve bajo un signo diferente; existe una diversidad de concepciones que varía de país en país y de época en época. Por eso cada país y, en definitiva, cada legislación, tiene un punto de vista distinto, un criterio diferente en orden al momento formal en que, puede decirse que el contrato existe. Esto da lugar a los sistemas de contratación, definidos como los



“diferentes criterios con que en cada legislación se determina la base fundamental a que ha de ajustarse la formación de los contratos.”¹²

2.5.1 Sistema formalista

Primer sistema que se aplicó entre los pueblos antiguos, su característica primordial consiste en la exigencia de ciertos requisitos establecidos como esenciales, necesarios para la existencia y validez de los contratos. En las legislaciones orientales, la contratación formalista tuvo una naturaleza eminentemente religiosa; por otra parte, para la legislación romana y la germánica la naturaleza fue totalmente de carácter civil.

2.5.2 Sistema consensual

Los romanos y los germanos, tenían una forma de realizar la contratación, aplicaban el sistema formalista sin ningún problema, hasta que surgieron ciertas relaciones en las cuales las partes dentro de estas relaciones, se obligaban a alguna cosa, presentando así características que las hacían diferentes y más complejas. De allí el surgimiento del sistema consensual, lo que implicó que los sujetos, comenzaran a utilizar, su consentimiento en las relaciones en las que participaban; dejando por un lado lo impuesto por el formalismo, de esta manera, los pactos contractuales que nacían entre

¹² Federico Puig Peña. **Compendio de derecho civil español.** Pág. 331

los pobladores de esas regiones se fueron perfeccionando a través del consenso, independientemente de la forma en la cual quedaran éstos expresados.

2.5.3 Sistema ecléctico o moderno

Este sistema surge de la necesidad que existe en las legislaciones actuales, de asegurar a las partes que intervienen en un contrato, en relación a la imprecisión que pueda surgir de éstos y afectarlos, cuando la forma en la cual deben constar no es esencial para su perfeccionamiento, pero sí lo es el consentimiento.

2.6 Clasificación de los contratos

- a) **Contrato por negociación:** Es el contrato en el cual las partes tienen la oportunidad de discutir, debatir el contenido o las condiciones del contrato que han de celebrar y adecuarlas a sus intereses.
- b) **Contrato por adhesión:** Es el contrato en el cual el mismo está previamente redactado de forma unilateral por una de las partes que contrata y se materializa por medio de formularios impresos, modelos o pólizas preestablecidas; en este tipo de contrato la mayoría de ocasiones se incluyen las denominadas cláusulas abusivas; en este tipo de contrato, el consumidor solo tiene la posibilidad de aceptar o rechazar una oferta. "Son contratos determinados por una producción masiva de bienes y servicios, que hace imposible la discusión individualizada con



cada usuario o consumidor, lo que origina una situación de prepotencia de una de las partes”.¹³

- c) **Contrato principal:** Contrato que existe por sí mismo, contrario a los accesorios, que dependen de un contrato principal. Los accesorios siguen la suerte de lo principal porque la nulidad o la inexistencia de los primeros originan a su vez, la nulidad o la inexistencia del contrato accesorio.
- d) **Contratos accesorios:** Son también llamados de complemento o complementarios, porque generalmente se constituyen o celebran para complementar una obligación que se reputa principal.
- e) **Contratos típicos:** Son aquellos contratos que están plenamente regulados por la ley, es decir que existen normas sustantivas que regulan su forma, efectos y para materializarse, debe cumplirse con lo que indica la ley.
- f) **Contratos atípicos:** Los contratos atípicos son aquellos que no se encuentran regulados por la ley, por lo cual rige la voluntad de las partes para poder llevarlos a cabo.
- g) **Contratos unilaterales:** El contrato unilateral es un acuerdo de voluntades del cual se derivan o crean sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra, no hay una contraprestación.
- h) **Contrato bilateral:** También llamado sinalagmático, es el acuerdo de voluntades entre las partes que da nacimiento a derechos y obligaciones para ambas.
- i) **Contratos conmutativos:** Es aquel contrato donde las prestaciones que se deben las partes son ciertas y conocidas por ellas, desde el momento que se

¹³ Aguilar Guerra, Vladimir. **El negocio jurídico**. Pág. 102.

celebra el acto jurídico, un ejemplo muy claro es el contrato de compraventa de una casa.

- j) **Contratos aleatorios:** Es importante señalar que el Diccionario de la lengua española, define aleatorio, del latín "aleatorius" como: propio del juego de dados. El Contrato aleatorio, surge cuando la prestación depende de un acontecimiento futuro e incierto y por lo tanto al momento de contratar, no son ciertas ni conocidas las ganancias o pérdidas hasta materializarse el acontecimiento futuro. Como ejemplo se encuentra el contrato de compraventa de cosecha llamado de "esperanza", apuestas, juegos, etc. debido a que depende de ciertos acontecimientos naturales para llevarse a cabo.
- k) **Contrato instantáneo:** Son aquellos que se cumplen en el mismo momento en que se celebran, es decir, su cumplimiento se lleva a cabo en un solo acto.
- l) **Contrato de tracto sucesivo:** Es el tipo de contrato en el cual el cumplimiento de las prestaciones se da de forma sucesivamente, en un plazo determinado, las clases de cumplimiento pueden ser:
- Ejecución continuada: ejecución única, sin interrupción.
 - Ejecución periódica: varias prestaciones que se ejecutan en fechas establecidas.
 - Ejecución intermitente: se da cuando lo solicita la otra parte.
- m) **Contratos reales:** Son aquellos contratos que se constituyen o se cumplen con la entrega material de la cosa, por una de las partes, a la otra.
- n) **Contrato consensual:** Este tipo de contratos se perfeccionan por el mero acuerdo de voluntades, en contraposición a los contratos reales, pues no se necesita la entrega de la cosa para la constitución del mismo.



- o) **Contratos nominativos:** Este tipo de contrato son los que tienen sustantivamente un nombre, o una denominación y se encuentran regulados en la ley.
- p) **Contratos innominados:** Son los contratos que no tienen una denominación específica y legal y que las partes les instituyen en deficiencia de las anteriores, para poder individualizarlos.





CAPÍTULO III

3. Contratos de adhesión

3.1 Antecedentes

El antecedente más antiguo de este tipo de contrato se ubica en el derecho romano, en la figura denominada “stipulatio”, por medio de esta, el acreedor realizaba una oferta o proposición de manera unilateral perfeccionándose únicamente con la respuesta afirmativa del deudor. De esta manera se puede ver la stipulatio, como antecedente histórico del contrato de adhesión; este contrato se perfecciona con la respuesta afirmativa del adherente, sin la posibilidad de establecer su verdadera voluntad o entablar una negociación. La stipulatio, era una “oferta o proposición en las relaciones romanas y era aquel contrato verbal, unilateral y escrito que se perfecciona por la interrogación del acreedor, seguida de una respuesta afirmativa del deudor, con la consecuencia para este de tener que ejecutar una prestación a favor de aquel”¹⁴.

Posteriormente surgen las estipulaciones equiparables que existían en la Edad Media, cuando los gremios patronales alcanzaron un poder casi ilimitado, estas estipulaciones, restringía cualquier tipo de actividad ajena a las estipuladas por ellos. El antecedente normativo más importante en el sistema contractual guatemalteco, es el código de Napoleón, que tuvo una gran influencia, consagrando los principios fundamentales para

¹⁴ Guillermo Cabanellas. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 343.



la base de la contratación en Guatemala. Dichos principios fueron modificados, por las nuevas estructuras de la revolución industrial, inglesa y actualmente se enmarcan dentro de esa nueva estructura que se denomina, sociedad de consumo.

Para poder conocer el grado de aceptación, que los contratos por adhesión tuvieron en el mundo, es necesario remontarse a la era industrial de la posguerra; en los países latinoamericanos nació la confrontación de las normas previstas por la codificación civil; de Vélez Sarsfield, así como respecto del Código Civil Español, en los que aún no existían ni se imaginaban los principios de buena fe contractual y de lesión subjetiva.

En la era industrial, posguerra, existía una fuerte industria en desarrollo, por iniciativa de la actividad comercial de fabricantes y empresarios de Europa y EE.UU., quienes iniciaron grandes, poderosas producciones masivas y en serie, lo que es resultado de la reciente finalización de la segunda guerra mundial. Al regresar los soldados de la guerra y con la ventaja de los espacios fabriles en ese entonces desocupado, se dio la posibilidad de poder continuar la producción, sin requerir mayor mano de obra o nuevos edificios. Consecuentemente, se implanta la modalidad de fabricación en serie de automotores y la división económica de las unidades producidas. El resultado producía un precio fijo e inamovible; se ofertaban los productos con precios preestablecidos, impidiéndoles a los compradores la facultad de negociación o modificación de los mismos. Esta comercialización capitalista originó lo que se llama contrato por adhesión, buscándose la posibilidad de celebrar contratos entre productor y consumidor, que



fueran más simples; actualmente éste contrato es ampliamente utilizado, de forma masiva, especialmente para la provisión de bienes o servicios de toda clase.

Como se ha comentado, los contratos de adhesión o por adhesión, se desarrollan en la época de la revolución industrial, convertidos hoy en día en un tipo de contratación propio de la economía moderna. En la actualidad han surgido nuevas herramientas o instrumentos jurídicos, entre estos se encuentran los contratos atípicos, utilizados por las partes para cualquier tipo de contratación, dando espacio al aumento y fortalecimiento del contrato de adhesión.

Este tipo de contratos tiene relación estrecha a la sociedad de consumo, y a la tendencia contemporánea de producir bienes y servicios en serie o en masa. El tráfico del comercio en masa, es estimulado y va en aumento al multiplicarse los consumidores, quienes por influencia de los medios masivos de comunicación, aumentan sus necesidades de consumo y su demanda, incluso llegando a aquellos lugares alejados del centro urbano.

En los contratos de adhesión no se da la oportunidad de discutir las condiciones del acuerdo, no se admite la negociación, al contrario, las condiciones o disposiciones son establecidas previamente, por una de las partes y la otra solo se limita, sin discutir, a formalizar el contrato, a través de su aceptación o no del mismo, para crear una relación obligatoria.



3.2 Definición

El contrato de adhesión puede ser definido desde dos puntos de vista, un punto de vista doctrinal y uno legal. Doctrinalmente, citando a Raymond Saleilles, quien propone su denominación, aceptada posteriormente por doctrinas como la francesa y otras, se puede definir contrato de adhesión como el “contrato en el cual hay predominio de una sola parte, que actúa como voluntad unilateral, que dicta su ley no ya a un individuo, sino que a una colectividad indeterminada, obligándose por anticipado, unilateralmente, a la espera de la adhesión de los que querrán aceptar la ley del contrato, ponderándose de este compromiso ya creado sobre él mismo”.¹⁵ A este tipo de contrato también se le denomina contrato tipo, o de cláusulas generales.

Desde el punto de vista legal se puede definir desde dos vertientes, la vertiente civil regulada en el Decreto-Ley 106, Código Civil, el cual define al contrato de Adhesión, así: “contrato en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas”. Desde la vertiente mercantil, el Decreto 06-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Al Consumidor Y Usuario, define Contrato de Adhesión, así: “contrato cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor o el usuario puedan discutir o modificar su contenido en el momento de contratar”.

¹⁵ Saleilles, Raymond. **De la declaración de voluntad**. Pág. 111

3.3 Características

- Ausencia de discusiones o negociaciones preliminares
- Las cláusulas o estipulaciones están previamente determinadas y propuestas por una de las partes y la otra sólo tienen la opción de aceptarlas -y celebrar el contrato- o rechazarlas, (se establecen cláusulas generales, pre redactadas).
- Superioridad económica y jurídica del oferente, lo que implica que una de sus circunstancias básicas radica, que tanto su contenido, y sus modalidades peculiares, pone en desventaja a la otra, quien solo se adhiere.
- Redacción unilateral y anticipada del contrato, el contenido en estos contratos, lo realiza exclusivamente una de las partes.
- Existe una multiplicidad de destinatarios a los que va dirigido, es decir, a una generalidad de personas, a quienes se les presenta la oferta para que estas la acepten o no, lo que se puede realizar con cada persona en diferentes momentos.
- Se redacta en documentos denominados formatos uniformes.
- Se materializa mediante la firma del consumidor o usuario en el formato o formulario que constituye el contrato, a través de lo cual queda plenamente manifestada la adhesión al mismo.

3.4 Denominaciones del contrato de adhesión

Los contratos de adhesión, a lo largo de su desarrollo han recibido una variedad de denominaciones, entre las que se pueden mencionar se encuentran:

Contratos abusivos

Los contratos de adhesión se denominan contratos abusivos, debido a que solo el proveedor establece las cláusulas o condiciones del mismo, colocando al consumidor o usuario en desventaja y por lo tanto en situación de abuso, respecto al proveedor.

Contratos oscuros

Los contratos de adhesión se denominan contratos oscuros, debido a que el uso de tecnicismos por el proveedor en la redacción del mismo, no le permite al consumidor y usuario conocer de manera clara los derechos y obligaciones a los cuales se somete.

Contratos formulario

Los contratos de adhesión son llamados también, contratos formulario, porque para la formalización de los mismos, son utilizados modelos o formas de contrato, para pactar con diferentes sujetos en diferentes momentos, bajo las mismas condiciones, por el mismo objeto o servicio. Estos contratos deben inscribirse en la Dirección de Asistencia y Atención al consumidor, la que les asigna un número de identificación que es único, el cual se debe consignar, a todos aquellos contratos que se realicen.

Contratos de masas

Los contratos de adhesión, son denominados contratos de masa, pues estos se diseñan para realizar negocios jurídicos en masa; o toda persona que desee adquirir el bien o servicio que oferta el proveedor, siendo grandes cantidades de personas las que llegan a pactar con el proveedor.



3.5 Naturaleza

La doctrina establece que la adhesión, elemento específico de este tipo de contrato se puede estudiar desde diversas teorías, debido a que es considerada como acto unilateral, y como contrato.

3.5.1 Teoría del sometimiento

Esta teoría mantiene una separación entre los términos contrato y adhesión, estableciendo que son completamente distintos. La adhesión no implica un consentimiento, al contrario presupone la existencia del sometimiento en donde está limitada la libertad contractual de una de las partes, quien acepta sin discutir. Para justificar los efectos jurídicos de la adhesión, sostienen que nos encontramos frente a un acto unilateral, constituido por la manifestación de voluntad, que fija las condiciones, planteándolas con carácter inmodificable; por lo tanto no estamos frente a un contrato en sí, porque no existe un acuerdo de voluntades o un consentimiento.

3.5.2 Teoría del contrato común

Esta teoría considera la adhesión o el contrato de adhesión, como contrato en sí mismo, es decir, sí contiene todas las características para encuadrarse como contrato igual a cualquier otro, el cual surge y se desarrolla en la época de la postguerra. En este



contrato coinciden dos voluntades, la del oferente que establece las condiciones y la del demandante que consiste en aceptar las mismas siempre en su libre determinación.

3.5.3 Tesis ecléctica

Es la teoría intermedia, tratando de conciliar ambos sistemas referentes a la naturaleza jurídica del contrato de adhesión, estableciendo que este tipo de contrato se compone por una fase unilateral y una fase contractual, la primera consiste en el establecimiento de una de las partes de las condiciones generales del contrato, las cuales no pueden discutirse y la segunda donde se da, el acuerdo de voluntades entre las partes al ser aceptadas las condiciones.

3.6 Clasificación de la adhesión

Al explicar la naturaleza jurídica de la adhesión, es necesario establecer su clasificación, la cual se establece de la siguiente manera:

3.6.1 Adhesión simple o pura

Este tipo de adhesión se da en la firma de una carta, solicitud o acuerdo sujetándose y aceptando las cláusulas preexistentes, sin oportunidad de discusión. Por ejemplo, cuando se compra un boleto de tren, simplemente se paga por él, sin negociar el precio.



Lo que diferencia a esta clase de adhesión, es la formación de la oferta, no hay una oferta última derivada de las negociaciones, sólo una única oferta.

3.6.2 Adhesión condicionada o modificada

Este tipo de adhesión permite la imposición de modificaciones a las cláusulas preestablecidas o un cambio en sus características, o la forma en las que se aplica, a través de cláusulas aclaratorias o adicionales que se incluyen en el contrato, ejemplo de ello son las pólizas de seguro.

3.6.3 Adhesión parcial

La adhesión parcial establece, que no se realiza sobre la totalidad del contenido del contrato, debido a que se deja fuera cierta parte, tal es el caso de la exclusión de responsabilidad.

Esta clase de adhesión puede confundirse, con la adhesión condicionada, sin embargo, esta última, depende que se realice o no se realice un determinado acto, a diferencia de la adhesión parcial, que es una adhesión que contempla en el mismo contrato la posibilidad y facultad de exclusión de determinadas cláusulas, las que pueden darse en función de las características del adherente por ejemplo.

3.6.4 Adhesión anómala

Esta clase de adhesión se manifiesta cuando un sujeto ingresa y se integra a un régimen particular de una sociedad comunitaria, rigiéndose por las disposiciones o condiciones preceptuadas o establecidas por los ingresantes iniciales.

3.6.5 Adhesión referida a aprobación

Es la clase de adhesión que se somete o subordina a la aprobación del acuerdo por un grupo u organismo, esta es una limitación que se fija y se hace constar en una cláusula adicional en el acuerdo o contrato.

3.7 Regulación legal del contrato de adhesión en Guatemala

En Guatemala, los contratos de adhesión, están regulados por varios cuerpos normativos y para poder hacer uso de ellos se debe cumplir un procedimiento de autorización y registro, llevado a cabo por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y al Usuario. Los contratos de adhesión en Guatemala, se encuentran regulados por el Código Civil, Decreto-Ley 106; y por la Ley de Ley de Protección Al Consumidor Y Usuario, Decreto 06-2003. La legislación civil, regula y desarrolla, los elementos del negocio jurídico y las obligaciones que generan los mismos; el contrato de adhesión es el contrato, donde las condiciones que regulan el servicio que se ofrece



al público son establecidas sólo por el oferente, quedando perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas.

El Decreto 06-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Al Consumidor Y Usuario, desarrolla ampliamente, desde la definición de contrato de adhesión: estableciendo que: es el contrato cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor o el usuario pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar; el Acuerdo Gubernativo 777-2003 del Ministerio de Economía, Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, establece los requisitos y el procedimiento de registro de los contratos de adhesión a cargo de la Dirección de Atención al consumidor y usuario, como autoridad responsable. En la legislación mercantil específicamente en el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de Guatemala, existen dos clases de contratos de adhesión:

- Contratos mediante formularios
 - Contratos mediante pólizas
- Los contratos mediante formularios, (Artículo 672 Código de Comercio), se rigen en su interpretación por las siguientes reglas: en caso de duda, se interpretan en el sentido menos favorable de quien preparó el formulario. Cualquier renuncia de derechos tiene validez, si está expresada en caracteres más grandes o diferentes al resto del documento. Las cláusulas adicionales prevalecen sobre las generales, aunque estas no hayan sido dejadas sin efecto.



- En cuanto a los contratos mediante pólizas (Artículo 673 Código de Comercio), se establece que estos pueden ser mediante póliza (el seguro), facturas (compraventa) o mediante órdenes o pedidos (el suministro). En estos contratos, cuando existen diferencias entre los términos en el que se contrató y lo que dice el documento, se puede pedir rectificación dentro de los 15 días siguientes a aquél en que se recibe el documento.

3.8 Sujetos del contrato de adhesión

Es el elemento subjetivo del contrato, es decir, las personas que intervienen en el contrato, las que pueden ser personas individuales o colectivas y son denominados oferentes y adherentes.

Parte oferente

Este sujeto es llamado también proponente o policiante. Es la parte que ofrece un determinado bien, o servicio, abiertamente al público, es decir, no existe persona determinada a quien dirige su oferta. Cuando un comerciante ofrece un bien y establece su precio ofreciéndolo al público, no es necesario determinar una persona específica y se obliga a sí mismo a la venta que ofreció. La opinión anterior coincide con lo que señala nuestro Código Civil, conforme a lo preceptuado por el Artículo 1521, que indica que la persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta que trascorra ese plazo. Y si no se fijó plazo, queda desligado si no se aceptó inmediatamente.



Parte adherente

El adherente es también denominado, destinatario de la oferta o parte aceptante y es el sujeto que encuentra indispensable el bien o servicio que se ofrece al público y acepta las condiciones establecidas, ya que no tienen posibilidad de discutir el contenido del contrato, renunciando, muchas veces a sus derechos, por lo que evidencia ser la parte más débil.

3.9 La autonomía de la voluntad en los contratos de adhesión

El consentimiento, es uno de los elementos esenciales en todo contrato, junto al objeto y la causa, conforma la trilogía base, sin la cual, no existe el contrato como tal. La autonomía de la voluntad, es la facultad que tiene una persona de hacer valer su voluntad de acuerdo a sus intereses y libertad de contratar según le convenga. Existen otros elementos importantes, menos esenciales pero indispensables, accidentales, y otros que las partes desean incorporar al contrato, asignándoles un valor compromisorio obligacional, al que se sujetan como a la ley misma.

Las relaciones de consumo, se expresan generalmente mediante diversas formas contractuales por adhesión, o por contratos que sin ser de adhesión, poseen cláusulas predispuestas. Por ejemplo, adquirir transporte urbano o interurbano, colectivo o el peaje, en los cuales tácitamente, se encuentran predispuestas las cláusulas, y la manifestación de voluntad es también tácita, aceptándose las condiciones predispuestas por la empresa de servicios, sin celebrar un contrato de adhesión. En



los contratos de adhesión, se encuentra limitada la voluntad del sujeto que se adhiere debido a que las condiciones están preestablecidas y por lo tanto impuestas, pudiéndose únicamente aceptar o rechazar las mismas.

La limitación de la autonomía de la voluntad del proveedor

En los contratos de adhesión, es necesario colocar en una situación de paridad a la empresa que oferta, con los consumidores y usuarios; es necesario establecer límites a los proveedores, para que no exista una relación, sustentada en la desigualdad negocial de ambas, dando como resultado la existencia de términos abusivos y cláusulas que se tornen ineficaces.

3.10 Estructura de los contratos de adhesión

3.10.1 Condiciones generales

Son condiciones que jurídicamente otorgan el contenido a las relaciones contractuales de consumo en la sociedad moderna. Se debe reconocer que los consumidores y usuarios son los destinatarios de las condiciones generales de contratación.

El control del contenido de las condiciones generales afecta a todos los sujetos que intervienen. Y en todos los supuestos relacionados en el tráfico jurídico, el ámbito de

aplicación de la ley debe revestir carácter general, y si se afecta a solo algunos sujetos, entonces la protección legal debe limitarse, en proporción a la necesidad que tiene con tales sujetos o que el tratamiento jurídico que se dé, no atente contra el principio de seguridad jurídica, principio de la libertad contractual, de los valores y principios del sistema constitucional guatemalteco.

3.10.2 Condiciones específicas

Las condiciones específicas constituyen la obligación concreta que permite adherirse al contrato. En el caso de un servicio, el monto, la remuneración o cuota que por este debe pagarse, también las características de funcionalidad y utilidad del bien o servicio, es decir, todo lo inherente en forma específica o determinada relacionada al bien y/o servicio a prestar.

3.11 Documentos requeridos para la aprobación de contratos de adhesión

La Ley de protección al consumidor y usuario en su Artículo 54, establece como atribución de la Dirección de asistencia y atención al consumidor y usuario el registro de los contratos de adhesión cuando exista requerimiento de parte interesada o de oficio, cuando se llenen los requisitos legales, contenidos en el Artículo 48 de la misma ley.



El Artículo 33 del Reglamento de la ley de protección al consumidor y usuario establece que para formalizar un contrato de adhesión debe presentarse a la Dirección de asistencia y atención al consumidor el formato del contrato, adicionalmente a esto la Dirección en cuestión, solicita la siguiente documentación, según el caso, listados de documentación que pueden encontrarse en el portal de internet de la institución o solicitarse directamente a la misma:

3.11.1 Comerciante individual

- Fotocopia del depósito monetario donde consta el pago realizado en Banrural de Q.50.00 por cada contrato (Según Acuerdo Gubernativo No. 31-2005).
- Solicitud por escrito de autorización del contrato de adhesión, firmado por el propietario o representante legal, se debe incluir teléfono y correo electrónico.
- Modelo de contrato de adhesión del cual solicita aprobación y registro.

3.11.2 Empresa mercantil propiedad de una persona individual

Además de la papelería indicada anteriormente, si el que registra el contrato de adhesión es una empresa mercantil, propiedad de una persona individual, se debe adjuntar la siguiente documentación:

- Fotocopia del documento personal de identificación -DPI- del propietario.
- Fotocopia de patente de comercio.

- Fotocopia de la constancia de inscripción ante la Superintendencia de Administración Tributaria -SAT- (RTU).

3.11.3 Empresa mercantil propiedad de una persona jurídica

Si la empresa mercantil pertenece a una persona jurídica se debe presentar la siguiente documentación:

- Fotocopia del documento personal de identificación del representante legal.
- Fotocopia completa del nombramiento vigente del representante legal.
- Fotocopia de la constancia de inscripción ante la Superintendencia de Administración Tributaria -SAT- (RTU).
- Fotocopia de la patente comercio de sociedad.
- Fotocopia de la patente comercio de empresa.

3.11.4 Centro educativo

Si la entidad que pretende registrar un contrato de adhesión es un centro educativo debe presentar además la siguiente papelería:

- Fotocopia del documento personal de identificación -DPI-.
- Fotocopia de patente de comercio. (Cumplir con este requisito, si se encuentra inscrito en el Registro Mercantil como comerciante individual.)



- Fotocopia de la constancia de inscripción ante la Superintendencia de Administración Tributaria -SAT-.
- Fotocopia de la resolución de autorización de funcionamiento, extendida por el Ministerio de Educación.
- Fotocopia de la resolución de autorización de cuotas, extendida por el Ministerio de Educación.

3.12 Esquema del procedimiento de inscripción de los contratos de adhesión

Para el procedimiento de inscripción de los contratos de adhesión se establece que los proveedores que utilizan este tipo de contratos, deben llenar los requisitos establecidos, el de mayor importancia, es adecuar los términos para la formalización de las obligaciones del consumidor y usuario, posteriormente el documento debe remitirse a la DIACO. La DIACO procede a formar el expediente respectivo, realizar el estudio, análisis y de ser necesario corre audiencia al proveedor para su discusión a efecto de aprobarlo y llevar a cabo el registro respectivo. El trámite administrativo de aprobación y registro de contratos de adhesión se lleva a cabo por varios departamentos de la DIACO, que son los siguientes:

Departamento de asesoría al proveedor

Este departamento recibe y revisa la documentación requerida para formar expediente y si está incompleto, informa al proveedor de la documentación necesaria para completarlo y lo orienta para el pago del arancel correspondiente.



Departamento financiero

El departamento financiero por medio de su unidad de tesorería, recibe el expediente y debe verificar la cantidad de formatos de contratos de adhesión. La cantidad que debe pagarse es de cincuenta quetzales por modelo de contrato de adhesión, y se extiende como constancia, el recibo autorizado por la Contraloría General de Cuentas de la Nación, posteriormente orienta al proveedor para que regrese al departamento de asesoría, para ingresar formalmente el expediente, y este a su vez, traslada al departamento jurídico.

Departamento jurídico

En el departamento jurídico se lleva a cabo un estudio técnico jurídico de las cláusulas que conforman cuerpo del contrato de adhesión. Si del examen se determina, que no contiene cláusulas exorbitantes debe procederse a la aprobación del mismo y finalmente, al registro por medio de resolución.

Si las cláusulas no son aceptadas, se cita al proveedor a una audiencia, en las oficinas de DIACO, para discutir y readecuar el contenido del contrato que sea adecuado y llevar a cabo su aprobación y registro.





CAPÍTULO IV

4. Las cláusulas abusivas

4.1 Definición

“Se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”.¹⁶

Las cláusulas abusivas son disposiciones contrarias a la buena fe, que afectan a los consumidores y usuarios, colocándolos en una posición de desequilibrio, frente al productor, generándole mayor carga, en cuanto a sus obligaciones. El concepto de cláusula contractual abusiva, se desenvuelve en su propio ámbito, es decir, en relación a los consumidores, cuando no ha existido una negociación individual. Se manifiesta tanto en condiciones generales, como en cláusulas que se han predispuesto para un contrato particular, al que, el consumidor solamente se adhiere.

Estas cláusulas en la mayoría de los casos desnaturalizan las obligaciones, limitando la responsabilidad por daños en el caso del oferente, estableciendo renuncia o

¹⁶ Lara González, Rafael. Echaide Izquierdo, Juan Miguel. **Consumo y derecho, elementos jurídico privados del derecho del consumo.** Pág. 117



restricción de los derechos del consumidor o ampliando los derechos de la otra parte e incluyendo disposiciones que imponen la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. En síntesis, son "abusivas" todas aquellas cláusulas, que presentan un desequilibrio que va en perjuicio del consumidor, perjudicándolo desproporcionalmente y poniéndolo frente al productor, en una situación no equitativa o de desventaja.

4.2 Características

- a) No negociación, imposición individual.
- b) Lesionan la buena fe contractual, buena fe, probidad o lealtad.
- c) Generan un desequilibrio muy significativo en relación a los derechos y las obligaciones que contraen las partes.

Desde este punto de vista, en los contratos de adhesión, generalmente encontramos cláusulas abusivas, debido a que son dispuestas de manera unilateral, respondiendo preferentemente a los intereses de una sola de las partes que contrata, sin que exista posibilidad de negociación, sin embargo, de las anteriores características, se puede establecer que existen ciertas cláusulas contractuales que no se consideran abusivas, las cuales responden de manera general a los siguientes elementos:

- No impone condiciones gravosas innecesariamente.
- No viola la buena fe contractual.



- No es contraria a las buenas costumbres.
- No colocan al proveedor en una posición de manifiesta superioridad, por ejemplo, no le permite:
 - o Modificar una condición contractual en cualquier momento.
 - o Violar el principio de reciprocidad, liberarse de obligaciones o sanciones que sí le son impuestas a la otra parte.
 - o Prorrogar la jurisdicción haciendo renunciar a la misma.

4.3 El control de las cláusulas abusivas según la tesis de Bricks y Berlioz

En Francia, “las tesis de Bricks y Berlioz, abren el debate sobre el control de las cláusulas abusivas, pasando a ser uno de los temas centrales del derecho privado francés, en la década de los ochenta”¹⁷. Al haber analizado el movimiento puede determinar que el mismo está orientado a los consumidores, es protector del contratante, siempre destinado a la protección del contratante más débil, debido a que fija y destaca la existencia de una serie de controles a las cláusulas abusivas, que son las siguientes: el control legislativo, control administrativo, control Inter-partes y control judicial.

El control legislativo por su propia naturaleza, es previo. Este control se lleva a cabo cuando el legislador, determina o establece el concepto de cláusulas abusivas, restringe este tipo de cláusulas e incluye los efectos de nulidad en el uso de cláusulas abusivas,

¹⁷ Bricks, H. **Las cláusulas abusivas**. Pág. 198.



en las normas que crea. En Guatemala existe la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, además un proyecto de ley, identificado con el número 4511-2012 que propone la aprobación de la ley de garantías contractuales, dicho proyecto será analizado con mayor profundidad, en el capítulo V del presente trabajo. Sin embargo, debe destacarse que el fin de este, es establecer un control y garantías por parte de la legislación a toda contratación en general y en especial a la contratación por adhesión.

En la legislación comparada, se encuentran dentro del control legislativo, dos tipos de cláusulas implementadas: Las cláusulas negras y las cláusulas grises. El legislador establece un listado de cláusulas negras, que son todos los tipos de cláusulas consideradas abusivas. En el caso de encontrarse una de ellas, el juez debe declarar la nulidad, inexistencia, ineficacia o por no puesta, dependiendo lo que el legislador hubiere establecido. El listado de cláusulas grises, se conforma por la enunciación de supuestos que se presumen abusivos, por lo que, si se encuentra uno de ellos debe darse un proceso judicial, analizando las circunstancias del caso y el contexto contractual, para que el juez pueda declararlas no abusivas. Quien las redacta debe argumentar y probar que tales disposiciones son necesarias o justificadas.

En Guatemala, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en su Artículo 47, establece un listado de cláusulas, que no son permitidas en los contratos de adhesión y si son incluidas no producen efectos, entre ellas encontramos:



- a) "Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato, salvo cuando esta facultad se conceda al consumidor o usuario en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario o catálogo, usando medios audiovisuales u otras análogas y sin perjuicio de las excepciones que las leyes establecen.
- b) Establezcan incrementos de precio 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 separado o forma específica.
- c) Hagan responsable al consumidor o usuario por los efectos de las deficiencias, omisiones o errores del bien o servicio cuando no le sean imputables.
- d) Contengan limitaciones de responsabilidad, ante el consumidor o usuario, que puedan privar a éste de su derecho o resarcimiento por deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esenciales del bien o servicio.
- e) Incluyan espacios en blanco que no hayan sido llenados o inutilizados antes que se suscriba el contrato.
- f) Impliquen renuncia o limitación de los derechos que esta ley reconoce a los consumidores y/o usuarios".

El control inter partes, es el control primario después del legislativo, que deriva de la autonomía de la voluntad de las partes, debido a que estas, son las más adecuadas para garantizar sus propias intereses y por lo tanto no aceptar que se incluyan una o varias cláusulas dentro de un contrato. Este control no siempre puede llevarse a cabo,



especialmente cuando hablamos de contratos de adhesión, el consumidor o usuario interesado en el producto y/o servicio, solo puede aceptar la totalidad de cláusulas o renunciar al bien o servicio que desea o necesita, por lo cual se hace necesario un control externo o Estatal.

El control externo o control administrativo, se realiza previamente por entidades gubernamentales, en Guatemala, la encargada es la Dirección de atención al consumidor o usuario (DIACO), que vigila determinadas actividades consideradas de utilidad pública o de gran trascendencia, dentro del mercado y por supuesto, la correcta aplicación de la ley de protección al Consumidor y al Usuario. Cada contrato que se desee celebrar con el público y esté predeterminado, debe ser previamente autorizado por la autoridad administrativa. Aquí, se establece, de forma previa a la autorización de contratos de adhesión, el control de las cláusulas incluidas en los modelos de contratos de ese tipo. Sin embargo, este control no se cumple de manera eficiente.

El control administrativo, también se puede presentar de forma posterior, en el caso que el consumidor o usuario presente una queja ante la dirección administrativa, debido a la existencia de cláusulas abusivas dentro de un contrato. Por último, el control judicial, como control posterior, que tiene su base y fundamento en los preceptos que ha creado el legislador, variando en los diferentes países que han legislado, de manera sistemática las condiciones generales de contratación, las cláusulas abusivas y las sanciones que originan.



4.4 Efectos del uso de cláusulas abusivas en el conocimiento contractual del consumidor o usuario en los contratos de adhesión

Las cláusulas abusivas, generan un desequilibrio entre proveedores y usuarios o consumidores, por lo que, al estar presentes en un contrato, el conocimiento de las obligaciones a las cuales se constriñen y los derechos que adquieren no son de pleno conocimiento para dichos sujetos que se encuentran en desventaja. Debido a esto, el usuario o consumidor no logra en la mayoría de los casos, conocer el alcance del contrato y posteriormente se le requieren obligaciones, las cuales desconoce que ha contraído y por lo tanto, sufre un detrimento en su patrimonio de forma no prevista.

Los proveedores al momento de elaborar los contratos, determinan sus condiciones estableciéndolas en cláusulas, con un tamaño de letra demasiado pequeña, lo cual desmotiva al consumidor o usuario suscribiente a leer en su totalidad el contrato, generando, una contravención a sus derechos, al no estar plenamente informados de las mismas y de sus derechos.

4.5 Ejemplos de cláusulas abusivas

El jurista guatemalteco, Vladimir Aguilar Guerra, establece un listado de ejemplos de lo que se considerarían cláusulas abusivas:



- a) "Las cláusulas que otorgan la facultad de resolver discrecionalmente el contrato.

- b) Las cláusulas que perjudican desproporcionadamente al consumidor o establecen en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio de los consumidores y usuarios.

- c) Las condiciones abusivas de crédito que deben entenderse como la aplicación a los contratos de concesión de crédito.

- d) Los incrementos de precio por servicios, accesorios, financiaciones, aplazamientos, recargos, indemnizaciones, o penalizaciones que no correspondan a las prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y expresados con la debida claridad y separación.

- e) Las limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor o usuario y las que se refieren a la utilidad o la fin esencial del producto o servicio.

- f) La repercusión sobre el consumidor o usuario de fallos, defectos o errores administrativos, bancarios, así como el costo de los servicios que en su día y por un tiempo determinado se le ofrecieron gratuitamente.

- g) La inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor o usuario.

- h) La imposición de renunciadas a los derechos del consumidor o usuario reconocidas en la ley.



- i) Los pactos de sumisión expresa a jueces o tribunales que no sean los del domicilio del adherente y las que acoten la libertad del adherente de contratar con terceros.”¹⁸

4.6 Nulidad de las cláusulas abusivas

Existen cláusulas o condiciones generales que, al llevarse a cabo un análisis del contrato, no quedan incorporadas, toda vez que el sujeto que se ha adherido no las ha conocido o comprendido completamente, debido a cierta ambigüedad u oscuridad y no reflejan la autonomía del sujeto, es decir, sus intereses, la autonomía no existe o es reducida, y no se logra una libre decisión.

Hay cláusulas abusivas que son oscuras, que lesionan la buena fe contractual, que vinculan al consumidor, a la voluntad exclusiva del sujeto, que ha establecido las condiciones provocando un desequilibrio entre las prestaciones y los intereses, a pesar de esto, son incluidas en contratos que se celebran entre consumidores y usuarios; esto demuestra la existencia de defectos en la autonomía del sujeto, denominándose cláusulas abusivas, por lo que es necesario, que el legislador restablezca la igualdad y libertad de las partes, para que estas puedan prestar su consentimiento de forma libre y equitativa.

¹⁸ Aguilar Guerra, Vladimir. **El negocio jurídico**. Pág. 138 a 141.



Hablar de cláusulas abusivas implica estipulaciones que amenazan o trasgreden derechos de los consumidores y usuarios, encontrándose afectados y en una posición de desventaja o desprotección, debido a esto, como protección a esta amenaza o violación, se encuentra lo que se denomina nulidad de estas disposiciones. La nulidad de las disposiciones, trata de restablecer el desequilibrio en los contratos y en la voluntad de las partes, la que surge al momento que la persona se adhiere a un contrato sin conocer cuáles son sus derechos. Es aquí, donde se manifiesta uno de los peores problemas del mundo del comercio y consumismo, que es la ignorancia, debido a que no se conocen las formas de poder hacer valer sus derechos y esto lleva a otros, a aprovecharse de la situación. A pesar de la existencia de la nulidad como medio para solucionar esta situación, su sola existencia no remedia los problemas.

La nulidad necesita de una aplicación positiva, es decir, mayor conocimiento del tema, por parte de consumidores y usuarios, para lograr sentar precedente, y empezar a disminuir el uso de estas cláusulas dentro de los contratos.

4.7 Las cláusulas abusivas en derecho internacional

4.7.1 Unión europea

La unión europea en 1993 emitió la Directiva Europea 13/93, que trata el tema de las cláusulas abusivas en los contratos, estableciendo que se consideran cláusulas



abusivas aquellas que se incluyen en contratos que buscan la cesión de bienes o la prestación de servicios, cuando se violenta la buena fe, colocando al consumidor en un desequilibrio en relación a sus derechos y obligaciones que se derivan del mismo. Esta disposición europea, determina dos parámetros con los que se puede determinar o identificar una cláusula abusiva. Primero debe existir un desequilibrio contractual, segundo, ese desequilibrio se mide teniendo en cuenta la buena fe.

4.7.2 Italia

Italia incorporó la Directiva Europea antes señalada a su Código Civil, por medio del artículo 1469 bis, en el que define cuando una cláusula general es abusiva, estableciendo que estas cláusulas se consideran términos desleales, el mismo establece los efectos de las mismas y su ineficacia. El citado artículo establece los efectos e ineficacia, y que el comprador tiene el derecho de repetir contra el proveedor por todos aquellos daños sufridos en consecuencia de la declaración de ineficacia de las cláusulas declaradas abusivas.

4.7.3 Francia

Francia adopta la Directiva 13/93 en febrero de 1995, a través de la aprobación de la Ley 95-96 emitida por el Consejo de Estado de Francia. En un inicio Francia, contaba con la Ley 78-23 que regulaba los derechos del consumidor, e indicaba cuando una cláusula se consideraría abusiva, estableciendo dos condiciones necesarias:

La primera consiste en el abuso de poder económico y la segunda en la presencia de una ventaja excesiva. Sin embargo, la ley 95-96, combina la Directiva Europea y la jurisprudencia francesa y establece que, se consideran abusivas las cláusulas que incluyen términos contractuales que tienen por objeto o producen como efecto un detrimento para el consumidor, un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones de las partes dentro del contrato, sin respetar la buena fe que se entiende subyacente en todo el sistema.

4.7.4 Alemania

El país germano, desde el año 1976, regulaba el tema de condiciones generales contractuales, mediante el ABG Gesetz, como un control judicial del contrato que con violación del principio de buena fe, perjudica al adherente. El derecho alemán determina la “abusividad” en una cláusula, en relación al principio de buena fe, sin que, se hable de aprovechamiento del poder económico; la respuesta a la justicia en los contratos, en términos de no abusividad, pasa en Alemania a través del principio de buena fe o corrección.

La normativa sobre condiciones generales del contrato (AGBG), regula un control judicial de las cláusulas vejatorias implementando un doble mecanismo de control: una lista de cláusulas que el juez discrecionalmente puede llegar a declarar ineficaces (lista gris), y una lista de cláusulas consideradas a priori, como prohibidas de manera

absoluta, por lo que quedan excluidas del contrato o no pueden ser incorporadas (lista negra).

4.7.5 Inglaterra

En Inglaterra, se buscó acondicionar la Directiva Europea para ser incluida al sistema interno, dictándose en 1994, los términos de regulación contractual injustos para el consumidor (Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations), buscándose la innovación, debido a que anteriormente, solo se habían considerado las cláusulas limitativas de responsabilidad, para limitar en algunos casos la posibilidad de hacerlas valer. Dicha normativa define como injustas las cláusulas contrarias a la buena fe y a las exigencias que de ella se derivan, las cuales causan un desequilibrio desmedido entre los derechos y obligaciones de las partes, derivadas del contrato, perjudicando al consumidor. Dicho concepto, se prueba teniendo en cuenta varios factores:

- a) Posición que adoptan las partes en el contrato.
- b) Toda clase de influencia que se ejerce sobre el consumidor para lograr que acepte las cláusulas.
- c) El que los bienes o servicios hayan sido suministrados o vendidos con base en una orden específica.
- d) Medida en que el vendedor obra justa y equitativamente.



4.7.6 Argentina

En Argentina, la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24240) regula las cláusulas abusivas, en su artículo 37, las que llama “los términos abusivos y cláusulas ineficaces”. Manifiesta que se tienen por no convenidas las cláusulas que limitan la responsabilidad, las que impliquen renuncia o restricción de derechos al consumidor, y las que inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

En 1994, se dicta el Decreto 1798, el que contiene el reglamento de la citada Ley, ocupándose de definir las cláusulas abusivas, como aquellas que afectan inequitativamente al consumidor y usuario en sus derechos y obligaciones.

4.7.7 Brasil

Brasil cuenta con el denominado Código de Defensa del Consumidor en el que indica que las cláusulas consideradas abusivas, son las que establecen obligaciones inequitativas, poniendo al consumidor en desventaja exagerada o aquellas que son incompatibles con la buena fe y la equidad. Las ventajas que son exageradas, ofenden los principios fundamentales del sistema jurídico al que pertenecen, o restringe derechos u obligaciones fundamentales.

4.7.8 Costa Rica

Costa Rica por su parte, estableció la ley para la promoción de la competencia y defensa del consumidor (Ley 7472) en el año 1994, estableciendo lo relativo a las cláusulas abusivas, pero sin definir las, por lo que hace dos enumeraciones de casos o situaciones que se consideran pactos abusivos y se sancionan con la nulidad absoluta.

4.7.9 Chile

Chile es un ejemplo similar a Costa Rica, debido a que no define, en qué consisten las cláusulas abusivas, sin embargo, el artículo 16 de la Ley 19496, emitido por el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, promulgada el 27 de diciembre de 1999, hace una enumeración de una serie de cláusulas que no producirán efecto alguno.

4.7.10 Ecuador

Ecuador, promulgó en el año 2000, su Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en la cual establece un listado de cláusulas prohibidas que son calificadas, como nulas de pleno derecho y las cuales no producirán efecto alguno.

4.7.11 Portugal

Portugal, aprueba la Ley Nº 78-23 de 1978, estableciendo un control administrativo sobre las cláusulas abusivas, pudiendo ciertas cláusulas ser prohibidas, limitadas o reglamentadas por decreto emitido por el Consejo de Estado, con opinión previa de una Comisión sobre cláusulas abusivas.

Posteriormente, por Ley Nº 93-949 de 1993, se aprueba el Code de la Consommation (Código de Consumo), el que se modificó por la Ley Nº 95-96 de 1995, para adecuarse a la Directiva Comunitaria 93/13/CEE; incorporando a través de un anexo, una relación indicativa pero no exhaustiva de cláusulas que aparentemente podrían ser calificadas como abusivas, señalándose que las mismas debían ser consideradas como no puestas, no obstante en lo demás el contrato resultaba vigente en todo lo que pudiera subsistir sin dichas cláusulas abusivas. La eliminación de las cláusulas abusivas corresponde a los jueces, quienes pueden solicitar de la Comisión sobre cláusulas abusivas mencionada anteriormente, la emisión de un dictamen no vinculante, sobre el carácter abusivo de una cláusula contractual.



CAPÍTULO V

5. Mecanismo para evitar la vulneración de los derechos del consumidor y usuario

En el sistema jurídico guatemalteco, no hay una normativa legal o una ley que regule las condiciones generales de contratación, condiciones que a su vez, llevan implícitas la forma de regular los contratos en masa, más conocidos en como contratos de adhesión, que son la base de la presente investigación.

El presente trabajo de investigación determina y demuestra la situación de desventaja en que se encuentran los consumidores y usuarios, en contratos en los cuales únicamente se adhieren, sin tener la posibilidad de negociar las condiciones que los rigen, siendo una de estas desventajas las cláusulas con un tamaño de letra muy pequeña, las cuales los consumidores no leen al momento de contratar, es por esto, que es necesario establecer una serie de argumentos para que se preceptúe un mínimo de letra en los contratos de adhesión, y de esta manera el Estado de Guatemala cumpla con su obligación constitucional de proteger al consumidor y usuario.

Dentro de la historia, especialmente en la época moderna, el Estado se limitaba a ejercer una vigilancia política y general para resguardar los intereses públicos generales, garantizando la libertad y la igualdad formal entre los proveedores y los



consumidores o demandantes, sin embargo, se le dio preeminencia a una sola de estas clases, los oferentes, quedando desfavorecida aquella clase social económicamente más débil, el demandante, no siendo suficiente el buscar garantizar la libertad e igualdad meramente formal, si realmente no existe una igualdad vista desde una perspectiva material o real.

Posteriormente, el Estado debe ejercer una verdadera protección a la mayoría de la población, pero desde un aspecto más social, por lo que se le impone constitucionalmente al Estado, garantizar los derechos de los consumidores y usuarios, en un entorno más social y progresivamente menos injusto, armonizando los intereses, tanto privados como generales. Esta obligación Constitucional debe materializarse especialmente en el caso de la contratación por adhesión, que como práctica comercial es una de las que más posiciona a los consumidores y usuarios en desventaja, siendo necesario consagrar nuevos valores y llegar a una realidad jurídica de protección efectiva y eficaz.

Los contratos por adhesión desarrollados en los capítulos anteriores tienen como característica, que son utilizados para la contratación en masas, este tipo de contratación implica que existe un proveedor con una diversidad de posibles consumidores y usuarios distintos con un sin número de necesidades, el proveedor aprovechando esta situación y ofrece productos y servicios utilizando mecanismos no prohibidos por la ley, y los demandantes adquieren estos bienes y servicios, bajo condiciones establecidas unilateralmente por el oferente.



En toda esta práctica, en los contratos que son formulados por los proveedores, estos incluyen cláusulas que garantizan sus propios intereses, estableciendo derechos y obligaciones para los consumidores y usuarios que se adhieren, que no llegan a conocer en su totalidad, debido a que utilizan un tamaño de letra diminuto para imprimir dichos contratos con el fin, que el que suscribiente se vea desalentado a leerlas incluyéndose en ellos, términos desleales o injustos, evitando un verdadero conocimiento de las obligaciones que contrae y de los derechos que adquiere.

Mientras algunos proveedores utilizan, el argumento de ahorro para el suscribiente, indicando que un tamaño grande de letra significaría mayor costo de papel y tinta, otros utilizan el argumento de menor uso de papel, lo cual es amigable con el ambiente. Sin embargo, ninguno de estos dos argumentos es válido cuando se trata de proteger los intereses de los consumidores o usuarios. Esto debido a que el suscribiente, debe encontrarse frente a un contrato en el cual todo el contenido este redactado, en el mismo tamaño de letra y pueda leer todas y cada una de sus cláusulas y posteriormente, no tenga excusa de reclamar el desconocimiento de la totalidad de los términos contractuales y de esta manera poder prever un posible abuso o cláusula abusiva inmersa dentro del contrato de adhesión.

La utilización de la letra pequeña en los contratos por adhesión y por lo tanto el desconocimiento de los usuarios, se encuentra en las cláusulas de rescisión de servicios, las formas más comunes de violentar los principios de la contratación mercantil, en

estas se establece una indemnización a favor de la parte oferente o la que presta el servicio por concepto de daños y perjuicios, a la hora que el adquirente del servicio o producto quiera prescindir de él, obligándolo de esta manera, a seguir usando el servicio o permanecer con el producto. Aunque el productos o servicio en muchas ocasiones sea deficiente o de muy mala calidad, el adquirente se ve compelido a seguir utilizando el mismo y así, el oferente se asegura desde el inicio, del monto o pago por la indemnización estipulada en el contrato o a permanecer bajo esta forma de contratación abusiva, sin que exista un control institucional, que sea eficiente para la verificación de estos abusos.

En los contratos de suministro de servicio telefónico, las empresas estipulan en sus contratos y en letras pequeñas, que si el usuario del servicio quiere prescindir del mismo, debe en algunos casos cancelar la totalidad o en otros casos el cincuenta por ciento del precio del servicio, por todo el tiempo que hiciera falta para concluir el contrato, de esta manera el proveedor en beneficio propio se asegura una ganancia por un servicio que ya no seguirá prestando.

Los derechos de los consumidores o usuarios deben prevalecer sobre las cláusulas o forma de un contrato. Para mencionar un caso concreto, se encuentra Henningsen vs. Bloomfield Motors, Inc, que da inicio el 7 de mayo de 1955 cuando H. Henningsen compra un automóvil propiedad de Bloomfield Motors, Inc. en el contrato celebrado, la mayoría de la letra del anverso de la página que lo contenía, se encontraba en tamaño doce, solo dos párrafos estaban escritos en letra número seis con interlineado mucho

más reducido, estos dos párrafos señalaban, entre otras cosas, la exclusión de otras garantías distintas a las contenidas explícitamente en el contrato, en el cual excluía de responsabilidad al fabricante, quien solo se obligaba a reparar las partes defectuosas, pero no a otras situaciones que pudieran derivar del mismo. Este caso fue llevado ante los tribunales de justicia, y se dictó una sentencia que marcó la diferencia en materia de indemnización de daños y perjuicios, no prestándose a consagrar la desigualdad en la que había sido celebrado el contrato, por lo que la decisión favoreció a la persona que había demandado.

En Guatemala, debido al aumento del uso de los contratos de adhesión, y la practica entre los proveedores de bienes o servicios, en las que se da una serie de violaciones a los derechos de los consumidores y usuarios, se hace necesario regular un tamaño mínimo en los contratos de adhesión, creando la legislación adecuada que determine las bases de contratación adecuadas. El Artículo 48 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, establece una serie de características que los contratos deben respetar:

- Constar en formularios ya impresos o reproducidos
- Escritos en idioma español
- Tamaño de letra y caracteres legibles a simple vista

Esta última característica que se menciona, es muy escueta, en cuanto a los términos del tamaño de letra “legible a simple vista”, el término legible, solo implica que esta se pueda leer y a simple vista es un concepto más amplio y nos podemos preguntar ¿qué



se debe considerar a simple vista? La respuesta a esta y algunas otras interrogantes que de este artículo se pueden desprender, tienen una respuesta subjetiva, debido a que cada persona puede tener su propio criterio a lo que considera legible y a simple vista, por lo que no existe una protección efectiva.

De este hecho, se puede denotar que sí existe una norma que protege los derechos de los consumidores y usuarios en Guatemala, pero la misma, no es suficiente en este aspecto específico que se aborda en el presente trabajo, es por esto que, se presenta la necesidad de reformar el artículo de la mencionada ley, con el objetivo que se establezca un parámetro específico y determinado en cuanto al tamaño de letra en todos los contratos de adhesión que se deseen registrar. Considero acertada la iniciativa de ley 4511 – 2012 presentada por el Diputado Oscar Estuardo Chinchilla Guzmánse, en la que se manifiesta la necesidad de establecer como mínimo el tamaño de letra 11 y el tipo Arial como forma tipo o cualquiera otra que no contenga rasgos que dificulten o desmotiven su lectura. Estudios han indicado que una letra es legible para la población media a partir de los 2,5 milímetros, por lo que una letra menor a este tamaño deja de ser legible y se convierte en lo denominado como “letra pequeña” la cual ya es un obstáculo para su lectura.

5.1- Razones por las que el consumidor o usuario no lee la letra pequeña

Existen varias razones por las cuales el consumidor o usuario no lee la letra pequeña en los contratos de adhesión, muchas personas se han visto en una de estas



situaciones, llevando siempre a la vulneración de sus derechos como consumidores y usuarios, tales como: derecho a la protección de sus intereses económicos, derecho a una educación para un consumo responsable y derecho a ser informado, dentro de las razones de la falta de lectura de las condiciones en los contratos de adhesión se puede mencionar:

- a) **Desmotivación o desinterés:** El consumidor o usuario que se adhiere al contrato, al ver grandes párrafos en letra pequeña se siente desmotivado o con pereza de leerla, debido a que le lleva más tiempo por la dificultad que representa y las deja de considerar importantes en el contrato y no se interesa en todo el contenido.
- b) **Vergüenza:** Algunas veces el adherente no lee la letra pequeña por vergüenza, no quiere parecer desconfiado y le da vergüenza leer todos los detalles del contrato, que le llevan un gran tiempo delante del representante de la empresa, por lo que solo firma el contrato, leyéndolo de forma general, muchas veces solo lee parte del mismo.
- c) **Extrema confianza:** Muchas veces los consumidores y usuarios presentan una extrema confianza, en pensar que los términos contractuales no son perjudiciales para el adherente, que se están garantizando sus derechos, sin embargo, esto no es así, por lo que debe leer el contrato, conocer todas las disposiciones que se incluyen para informarse sobre los derechos y las obligaciones que está adquiriendo y que más adelante deberá cumplir.
- d) **Presión por parte del oferente:** En ocasiones, los sujetos que ofrecen los bienes y servicios, consideran que al explicarle al consumidor y usuario los



términos del contrato, es suficiente para que estos acepten y firmen, por lo que muchas veces solo les dan los documentos para que los firmen.

Ninguna de las razones anteriores debe llevar al consumidor y/o usuario a dejar de leer las condiciones que se establecen en los contratos, por lo tanto, la lectura de la letra pequeña antes de firmar un contrato, no es una recomendación, es una obligación y si existen términos que este no comprende o la letra es demasiado pequeña, la obligación del adherente es leer, preguntar y, si hace falta, consultarlo con un abogado o asesor legal antes de firmar, debido a que una mala decisión, trae consecuencias muy costosas a nivel económico y emocional.

La legislación guatemalteca, sobre derechos de consumidores y usuarios, es muy débil y reducida, al no establecer las limitaciones legales necesarias en el caso de los contratos de adhesión, para prevenir o sancionar los abusos en los que incurre el comerciante al momento de establecer las condiciones desequilibradas en este tipo de contratos. Esto se ve reflejado en una legislación débil, escueta y de amplia interpretación.

Los principios que consagra el Código de Comercio de Guatemala, referentes a la contratación, facultan al empresario o comerciante para sujetar los contratos a su voluntad e intereses, debido a la poca formalidad de los contratos mercantiles, en el Artículo 671 del Código mencionado, se expresa lo siguiente: “Los contratos de



comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en el territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español". Esto, junto a la falta de prohibiciones de mecanismo contractuales que vulneran los derechos de consumidores o usuarios, coloca a estos en una gran desventaja que no se logra equilibrar.

El Artículo 1520 del Código Civil, preceptúa lo siguiente: los contratos de adhesión, en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas. Debe notarse, en base a la normativa indicada anteriormente, que la misma ley está facultando al empresario, para que estipule a su antojo las condiciones contractuales, las cuales muchas veces son abusivas.

Nuestra conducta como usuarios o consumidores al momento de contratar se limita a "aceptar" las condiciones impuestas por el comerciante o empresario, por ejemplo, en el caso de una compraventa de un bien inmueble, cuando se celebran estos contratos, la inmobiliaria obliga al adquirente a aceptar todas y cada una de las cláusulas establecidas en el contratado, el notario es elegido por ellos y no por el adquirente del bien.



Vemos como nuestra conducta está supeditada, en muchos casos, a la voluntad del oferente, sin embargo, en la doctrina se establece una serie de reglas para interpretar los contratos de adhesión, de manera uniforme a las relaciones contractuales:

- a) En caso de duda, se debe interpretar en el sentido menos favorable para quien haya preparado o creado el formulario.
- b) Cualquier renuncia de derecho sólo es válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato.
- c) Las cláusulas adicionales siempre prevalecen sobre las cláusulas generales del formulario, aun cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto.

5.2 Interpretación de los contratos de adhesión en la legislación guatemalteca

Las reglas para interpretar los contratos de adhesión en Guatemala, se encuentran establecidas en el Artículo 49 de la Ley de Atención al Consumidor o Usuario, la cual indica dos criterios:

- a) Criterio de literalidad

Las cláusulas de los contratos de adhesión se interpretarán de acuerdo al contenido literal de las mismas;

- b) Indubio pro consumidor o usuario



Si a pesar de llevar a cabo una interpretación literal, persiste la duda en el contrato, este deberá interpretarse en el sentido más favorable al consumidor o usuario. Serán nulas ipso jure las cláusulas que infrinjan dichas disposiciones.

5.3 Beneficios de regular un tamaño mínimo de letra en la inscripción de los contratos de adhesión.

De lo anteriormente analizado, y al definir algunos efectos del uso de letra pequeña en los contratos de adhesión, se puede determinar una serie de beneficios para el consumidor y/o usuario al ser regulado un tamaño mínimo de letra, en los contratos de adhesión, entre los cuales se encuentran:

- El consumidor y usuario al momento de contratar, no es desmotivado para leer la totalidad del contrato y por lo tanto, conoce plenamente sus derechos y obligaciones.
- Se evitan futuras controversias, por el desconocimiento de las condiciones no leídas al momento de suscribir el contrato de adhesión.
- El proveedor no puede incurrir en un abuso, escondiendo cláusulas abusivas dentro de este tipo de contratos y colocando a los consumidores en situación de desventaja.
- La DIACO puede actuar preventivamente, al momento de autorizar los contratos y evitar el congestionamiento de quejas dentro de la entidad y llevando a cabo una solución de controversias más objetiva.

- Una legislación acorde a los estándares y tendencias internacionales en el sistema de condiciones contractuales.
- Se lograría una verdadera protección y cumplimiento de la obligación constitucional del Estado, de velar por los derechos de los consumidores y usuarios.

5.4 Comentario de la iniciativa de Ley 4511 – 2012

El proyecto de ley fue presentado, el 14 de agosto de 2012, por el diputado Oscar Estuardo Chinchilla Guzmán y es un proyecto de ley bastante corto, consta de solo cinco artículos. El proyecto de ley presenta lo siguiente: la obligación del Estado de consagrar la defensa de consumidores y usuarios tal y como se encuentra preceptuado en el artículo 119, literal i), de la Constitución Política de la República, en sus derechos, garantizándose además que estén bien informados.

Se hace indispensable para este fin, establecer los controles adecuados para evitar abusos y tergiversaciones conceptuales, en la interpretación de las leyes, siendo congruente con los principios de transparencia y rendición de cuentas, no sólo en el ámbito del funcionario y empleado público, también, en relaciones contractuales entre personas particulares. Si bien el contrato es ley entre las partes, éste debe realizarse dentro del marco legal vigente, del que no puede excederse, u omitirse, porque tal actuación sería ilegal. En miras del fortalecimiento del respeto al principio de legalidad, dispone que, nadie pueda desconocer ni negar ignorancia de la ley, justificación para



incumplir compromisos asumidos en contrataciones suscritas mediante instrumentos privados y/o públicos.

A pesar de lo anterior, los guatemaltecos viven incertidumbre jurídica, enfrentando consecuencias gravosas para sus intereses, debido al inaccesso a la información contractual que aparece en el mismo contrato y de los anexos del mismo, las cláusulas con tamaño pequeño de letra, etc. no conociendo el contenido del documento que suscriben.

5.4.1 Artículo 2 – requisito contractual de la iniciativa relacionada

El Artículo 2 es la disposición más importante para el presente trabajo de investigación, debido a la serie de preceptos que plasma:

- a) No podrá entenderse que hay una aceptación del contrato de adhesión cuando no conste expresamente en la cláusula de aceptación, la existencia de los textos y documentos que se encuentren "escondidos", "poco visibles", a "pie de página", sobre "cabeza de página", "en el dorso de alguna de sus páginas" y/o en "Anexos".
- b) Establece la obligación para las partes de leer el contrato y dejar constancia expresa que se comprendió cada uno de los componentes adicionales descritos, debiendo hacer una enumeración de los mismos, señalando el lugar donde se encuentra dentro del contrato con referencia al número de página y/o número de Anexo que



los contiene, debiendo colocar toda la información del contrato y sus componentes y/o Anexos

c) Determina un número (tamaño) de letra no menor al punto 11 y en letra tipo "Arial".

Si bien es cierto, que el artículo citado, busca asegurar a través de una regulación normativa que las personas que celebren un contrato, estén plenamente informadas de las condiciones y disposiciones incluidas, debido a que en la mayoría de casos, especialmente en los contratos de adhesión, en los que se incluyen cláusulas con un tipo de letra demasiado pequeña, los contratantes no leen dichas cláusulas, las que contienen la mayor parte de las veces disposiciones importantes que los adherentes necesitan conocer, dentro de su derecho a estar informados y para que, se concrete la libertad de contratación e igualdad entre las partes, no solo formalmente, también materialmente.

Para que exista mayor facilidad de conocer la totalidad del contenido de un contrato, es necesario establecer un número de letra mínimo, para las cláusulas, que en estos se incluyen, tal como lo pretende regular la iniciativa de ley, con esto se le estaría presentando al consumidor y usuario el contenido de una forma accesible a su vista para que lea detenidamente cada una de las disposiciones, a las cuales se obliga, presentándosele la lectura del mismo, no sólo como un derecho, también una obligación, que garantizaría sus derechos, si existe alguna disposición con la que no



está de acuerdo, no se adheriría al contrato y en caso de hacerlo cumpliría sus obligaciones y reclamaría sus derechos, los que en muchos casos no se hacen valer, por el mismo desconocimiento y falta de información de las partes.

5.4.2 Artículo 3 - requisitos para contrataciones telefónicas y vía electrónica, de la iniciativa relacionada

En el caso de contrataciones telefónicas y/o electrónicas, aplica lo dispuesto en el artículo dos mencionado anteriormente, como una contratación en documento privado, por lo que deberá trasladarse lo dispuesto en esta ley. Vía correo electrónico, inmediatamente después de celebrado el contrato, no después de los treinta minutos siguientes a la celebración del contrato.

5.4.3 Artículo 4 – nulidad contractual, de la iniciativa relacionada

Este artículo se constituye como la sanción a imponer en caso de concretarse el incumpliendo de los preceptos legales y garantías contractuales establecidos por este proyecto de ley. El mismo establece que “en caso de incumplimiento a lo que dispone esta ley, la sanción se determina en nulidad absoluta del contrato”.

Sostengo, que lo que intenta este artículo, es no dar lugar a que se incluya ningún tipo de disposiciones arbitrarias e injustas para los consumidores y usuarios, al encontrarse



una disposición contraria a lo establecido a la ley, se anula la totalidad del mismo, sin embargo, considero que la nulidad absoluta, deja sin efecto cláusulas contractuales que realmente se encuentran conforme a derecho y que no están ligadas a aquellas que contravienen la ley por lo que debería únicamente declararse nulas las cláusulas que no sean determinantes en la obligación principal o las que no afecten el objeto principal del contrato, para esto es necesario llevar a cabo un examen exhaustivo del mismo para determinar qué cláusulas deben anularse.

Al haberse presentado de forma general el contenido del proyecto de ley, se puede establecer de manera clara, que esta normativa no es suficiente para resolver la situación de inferioridad, en que se encuentran los consumidores y usuarios, frente a los productores; si bien es cierto, que la normativa pretende que los consumidores y usuarios, conozcan plenamente las cláusulas y el contenido del contrato que celebran, para que estén plenamente informados de sus derechos y la manifestación de su aceptación sea real, determinando un tamaño mínimo de letra a utilizarse, en la impresión de los contratos de adhesión, para que el contenido del contrato tenga uniformidad en cuanto a la letra y por lo tanto el consumidor y/o usuario tenga mayor facilidad de leer el contenido, no obstante, no queda claro a qué se refiere la iniciativa relacionada, al indicar en su Artículo 2: "...un número de letra no menor al punto 11 ...", ya que no se encuentra la expresión: "tamaño de letra" y de conformidad con la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-86 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 10, en su parte conducente indica: "Interpretación de la Ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, ..." por lo



que no se logra resolver la necesidad de regular un tamaño mínimo de letra en los contratos de adhesión.

En cuanto al ámbito de aplicación de la ley, no hay claridad sobre a qué materia se aplica la iniciativa de ley analizada; esto se manifiesta, en el hecho que en ninguna parte del articulado, se establece que la normativa será aplicada a la contratación civil y/o mercantil, o alguna rama específica, constituyéndose como una norma general, que debería aplicarse como base, en la contratación en general, sin embargo, el proyecto de ley no indica que la normativa del Código Civil y del Código de Comercio de Guatemala, al momento de ser utilizada para los contratos de adhesión o cualquier otro tipo de contratación, deberá adaptarse a las normas consignadas en la iniciativa 4511-2012, que pretende su aprobación.

Para fundamentar lo anterior, se puede mencionar el expediente 336-97, de fecha 26 de noviembre de 1997, de la Corte de Constitucionalidad, que para resolver una apelación de amparo, se basa en indicar que al emitirse el Decreto 94-96 del Congreso, Ley orgánica de GUATEL, en el Artículo 100 se dispuso que: “Se derogan las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan a lo dispuesto en la presente ley. En ningún caso será aplicable el Artículo 1520 del Código Civil, Decreto Ley 106 a las relaciones jurídicas contempladas en esta ley”. Esto indica que el mismo cuerpo legal, puede excluir la aplicación de una normativa, o en el caso de la iniciativa, indicar que la normativa debe adaptarse a sus disposiciones.



Por esta razón, se puede indicar que al no establecerse expresamente en la ley, que toda normativa que regule los contratos de adhesión y todo contrato en general, obligatoriamente, debe adaptarse a las condiciones normadas por la nueva ley, esta no tendría carácter de obligatoriedad, sería únicamente una sugerencia y no un mecanismo legal para proteger al consumidor y al usuario. La Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-86 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 13, establece: “Las disposiciones especiales de las leyes prevalecen sobre las disposiciones generales de la misma o de otras leyes”; por esto seguirían observándose las normas del Código de Comercio de Guatemala, especialmente su principio de poco formalismo consignado en el Artículo 671, que indica en su parte conducente que: “los contratos de comercio, no están sujetos, para su validez a formalidades especiales...”, esto mismo ocurre con la legislación civil, debido a que sólo se indica que en los contratos privados debe incluirse una frase para asegurar el conocimiento de las cláusulas del contrato, pero no indica que la normativa debe adaptarse.

La iniciativa de ley, es muy deficiente en la materia que pretende regular, no siendo una normativa que logre complementar y fortalecer el sistema jurídico guatemalteco, para consolidar los derechos de los consumidores y usuarios.



CONCLUSIONES

1. Siendo los contratos de adhesión, condiciones establecidas unilateralmente por el proveedor, sin que el consumidor o el usuario, pueda discutir su contenido, son incluidas ciertas condiciones en interés exclusivo de la parte que los elabora, a través de cláusulas abusivas, contrarias a la buena fe que afectan y colocan en posición de desventaja a consumidores y usuarios.
2. Actualmente los consumidores y usuarios, no leen la totalidad de los términos en los contratos de adhesión, por vergüenza y especialmente por el tamaño minúsculo de letra, no accesibles a la vista y no dándose una aceptación expresa por el contratante, asumiendo los riesgos; con ello, se confirma la hipótesis de la presente investigación; al establecerse un tamaño mínimo de letra, se logra evitar perjudicar el interés y patrimonio del consumidor.
3. La actual legislación en materia de protección a consumidores y usuarios, es débil, escueta y vulnera los derechos de este sector.





RECOMENDACIONES

1. La Dirección de Asistencia y Atención al Consumidor, debe ser dotada de mayor autoridad, a través de una reforma a la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, por el ente legislativo competente, para que logre consolidarse una institución estatal eficaz, que vele por la aplicación efectiva de la ley y el respeto a los derechos de los consumidores y usuarios.
2. Que el Organismo Legislativo, como ente competente, lleve a cabo una reforma a la Ley de Protección al Consumidor y Usuario y su reglamento, regulando la obligación del uso de un tamaño y tipo mínimo general de letra, como requisito de inscripción de los contratos de adhesión, en materia civil y mercantil, fortaleciendo el sistema jurídico guatemalteco de contratación, logrando así establecer un mecanismo de protección a los consumidores y usuarios,
3. La Dirección de Asistencia y Atención al Consumidor, debe informar a los proveedores que ya han inscrito contratos de adhesión, sobre la prohibición y nuevas regulaciones, para evitar la vulneración de los derechos de los consumidores, y no aprobar los contratos que incluyan cláusulas oscuras, y con un tamaño menor, al que legalmente debe establecerse, para evitar términos desleales.





ANEXO





ANEXO

000001

CONGRESO DE LA REPUBLICA
GUATEMALA, C. A.
DIRECCIÓN LEGISLATIVA
- CONTROL DE INICIATIVAS -

NUMERO DE REGISTRO

4511

FECHA QUE CONOCIO EL PLENO: 14 DE AGOSTO DE 2012.

INICIATIVA DE LEY PRESENTADA POR EL REPRESENTANTE OSCAR STUARDO CHINCHILLA GUZMÁN.

ASUNTO:

INICIATIVA QUE DISPONE APROBAR LEY DE GARANTÍAS CONTRACTUALES GENERALES.

TRAMITE: PASE A LA COMISIÓN DE LEGISLACIÓN Y PUNTOS CONSTITUCIONALES PARA SU ESTUDIO Y DICTAMEN CORRESPONDIENTE.



000002

HONORABLE PLENO

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

El Estado de Guatemala se organiza para garantizar el goce de la vida en convivencia pacífica, respetando la institucionalidad republicana, la legalidad, el debido proceso.

El Estado tiene por obligación la defensa de consumidores y usuarios tal y como se encuentra preceptuado en el artículo 119, literal i), de la Constitución Política de la República, en sus derechos, garantizándose además que estén bien informados respecto a los bienes y servicios que contrata. Se hace indispensable para este fin, establecer los controles adecuados para evitar abusos y tergiversaciones conceptuales en la interpretación de las leyes. Esto es congruente con los principios de transparencia y rendición de cuentas, no sólo en el ámbito del funcionario y empleado público, sino en sus relaciones contractuales entre personas particulares. Si bien el contrato es ley entre las partes, éste debe realizarse dentro del marco legal vigente, del que no puede excederse, ni omitirse, porque tal actuación sería ilegal.

En procura del fortalecimiento del respeto al principio de legalidad, la legislación vigente, dispone que nadie pueda desconocer ni negar ignorancia de la ley, como justificación para incumplir compromisos asumidos en contrataciones suscritas mediante instrumentos privados y/o públicos.

A pesar de lo anterior, los guatemaltecos viven incertidumbre jurídica, enfrentando consecuencias gravosas para sus intereses, debido al inaccesso a la información contractual que aparece en Anexos y/o en las anotaciones conocidas como alpié de página, en encabezado de página o al final del documento o instrumento contractual, o en el dorso, o en cualquier otro lugar de algún documento que es parte del contrato, en los cuales al reducir el tamaño de la letra o del texto en su conjunto, no permiten leer y/o comprender el contenido absoluto del contrato por los diversos mecanismos que pretenden simplificar el contenido de los mismos, por la imposibilidad de acceder a su contenido íntegro.

En consecuencia, es imperativo crear certeza jurídica en el ámbito contractual público y privado, para evitar conflictos judiciales posteriores, con la introducción de normas que garanticen para los contratos la comprensión y el conocimiento

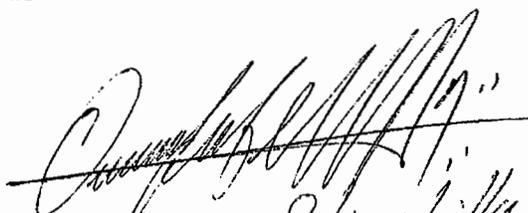


000003

absoluto del contenido de los mismos, tanto en los ámbitos de sus derechos y obligaciones que emanan de los mismos para las personas, naturales o jurídicas que las suscriban.

Por ello, de conformidad con lo anteriormente expuesto, presentamos al Honorable Congreso de la República, la siguiente iniciativa de ley.

DIPUTADOS PONENTES


Oscar Chinchilla
CREO.



000004

DECRETO NÚMERO _____-2012
EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,

CONSIDERANDO:

Que el Estado de Guatemala se organiza para garantizar el goce de la vida en convivencia pacífica, respetando la institucionalidad republicana, la legalidad, el debido proceso.

CONSIDERANDO:

El Estado tiene por obligación la defensa de consumidores y usuarios en sus derechos, garantizando que estén bien informados respecto a los bienes y servicios que contrata, mediante los controles adecuados para evitar abusos y tergiversaciones conceptuales en la interpretación de las leyes, lo que exige el principio de transparencia y rendición de cuentas, aplicable tanto al público, como al privado.

CONSIDERANDO:

Que la legislación vigente dispone que nadie pueda desconocer ni alegar ignorancia de la ley, como justificación para incumplir los compromisos asumidos en las relaciones contractuales que suscriba.

CONSIDERANDO:

Que los guatemaltecos viven incertidumbre jurídica, enfrentando consecuencias gravosas para sus intereses, debido al inaccess a la información contractual que aparece en Anexos y/o en las anotaciones conocidas como al pié de página, en encabezado de página o al final del documento o instrumento contractual, o en el dorso, o en cualquier otro lugar de algún documento que es parte del contrato, en los cuales al reducir el tamaño de la letra o del texto en su conjunto, no permiten leer y/o comprender el contenido absoluto del contrato por los diversos mecanismos que pretenden simplificar el contenido de los mismos, por la imposibilidad de acceder a su contenido íntegro.



01-2015

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente,

Ley de Garantías Contractuales Generales

Artículo 1. Objeto de la ley. La presente ley tiene como objeto garantizar el conocimiento absoluto de las cláusulas contractuales para proteger a las partes signatarias de contratos privados y públicos, para que conozcan plenamente el contenido del instrumento que celebran, incluyendo los contenidos en el dorso, a pié o cabeza de página, en Anexos y en letra pequeña, sombreada, subrayada o marcada de cualquier manera; para garantizar que la cláusula de "aceptación", refleje el conocimiento absoluto del contrato, al suscribir el mismo.

Artículo 2. Requisito Contractual. No podrá entenderse que ha habido aceptación del contrato público o privado por las partes que lo celebren, cuando no conste expresamente en la cláusula de aceptación del contrato público o privado, incluidos los contratos de adhesión, acerca de la existencia de los textos y documentos que se encuentren "escondidos", "poco visibles", a "pie de página", sobre "cabeza de página", "en el dorso de alguna de sus páginas" y/o en "Anexos", que el mismo contrato disponga que son parte del mismo, por lo que, todas las partes deberán garantizarse no solamente leer el contrato y los componentes adicionales que lo integran, sino además, de dejar constancia expresa en la misma cláusula contractual de aceptación, que han comprendido cada uno de los componentes adicionales ya descritos, debiendo hacer una enumeración de los mismos, señalando el lugar donde se encuentra dentro del contrato, con referencia al número de página y/o número de Anexo que los contiene, debiendo colocar toda la información del contrato y sus componentes y/o Anexos en un número de letra no menor al punto 11 y en letra tipo "Arial".



01.03.06

Con posterioridad a lo anterior, deberá incluirse la siguiente frase:

- a) En el caso de los contratos privados: "Las partes contractuales aseguramos que hemos comprendido completamente los componentes y/o anexos que forman parte del presente contrato, de los que hemos tenido acceso físico y nos entregamos un ejemplar completo y foliado en original con firmas originales para nuestros archivos".
- b) En el caso de los contratos faccionados en escritura pública: "Las partes contractuales aseguramos que hemos comprendido completamente los componentes y/o anexos que forman parte del presente contrato, de los que hemos tenido acceso físico y nos obligamos a solicitar al Notario autorizante, fotocopia legalizada del contrato con sus componentes adicionales y anexos para nuestros archivos".

Artículo 3. Requisitos para contrataciones telefónicas y vía electrónica. En los casos de contrataciones telefónicas y/o electrónicas aplica lo dispuesto en el artículo anterior, como una contratación en documento privado, por lo que deberá trasladarse lo dispuesto en esta ley, vía correo electrónico, inmediatamente después de celebrado el contrato, no después de los treinta minutos siguientes a la celebración del contrato.

Artículo 4. Incumplimiento. En caso de incumplimiento a lo que dispone esta ley, la sanción se determina en nulidad absoluta del contrato.

Artículo 5. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario de Centro América.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL _____ DE _____ DE DOS MIL DOCE.



BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico**. 5a. ed., Colección de monografías hispalense. Guatemala: Ed. Serviprensa, S. A., 2006.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Tomo III, volumen I. Guatemala: Ed. Vile, 1998.

BERNAD MAINAR, Rafael. **Derecho romano: curso de derecho privado romano**. 2a. ed., Universidad católica Andres Bello. Caracas, Venezuela: (s.e), 2006.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008.

CABRERA, Ramón. **Diccionario de etimologías de la lengua castellana**. Madrid, España: Ed. Don Marcelino Calero, 1837.

Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad Madrid. **La letra pequeña de los contrato – cláusulas abusivas** - . España: Ed. Cefrocede, (s.f).

GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 6a. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Porrúa, 1995.

LARA GONZÁLEZ, Rafael. Juan Miguel Echaide Izquierdo. **Consumo y derecho, elementos jurídico- privados del derecho del consumo**. Madrid, España: Ed. ESIC, (s.f).

LARROSA AMANTE, Miguel Ángel. **Derecho de consumo- protección legal del consumidor**. 1ra. Ed. Madrid, España: Ed. El Derecho y Quantor, S.L, 2011.

LEIVA GARCÍA, Linegard Dennis. **Derechos y protección al consumidor en la legislación guatemalteca**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1996.

MORALES RUIZ, Juan Carlos. **El consumidor**. Guatemala: Ed. Mayte, 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. (s.l.i): Ed. Heliasta, 1982.



OVALLE FAVELA, Julio. **Derechos del consumidor**. México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2000.

PAÑOS PÉREZ, Alba. **Derechos y garantías del consumidor en el ámbito contractual**. Almería: Ed. Universidad de Almería, 2010.

PEÑA NOSSA, Lisandro. **De los contratos mercantiles nacionales e internacionales – negocios del empresario**. 2a. Ed., Universidad católica de Colombia. Bogotá. Colombia: Ed. ECOE 2006.

PÉREZ SALAS, Diego Ornar. **Las cláusulas abusivas en el derecho privado colombiano**. Colombia: Ed. Universidad Surcolombiana de Neiva, 2009.

PIRIS, Cristian Ricardo. **Evolución de los derechos del consumidor**. Edición de Comunicaciones científicas y tecnológicas. (s.l.i): Ed. Universidad nacional de Nordeste, 2000.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio del derecho civil español, Tomo III**. (s.l.i): Ed. Pirámide, S.A., 1976.

RAMÍREZ BAQUERO, Edgar. **La ineficacia en el negocio jurídico, colección textos de jurisprudencia**. 1a. Ed., Bogotá D.C.: Ed. Universidad del Rosario, 2008.

SALEILLES, Raymond. **De la declaración de voluntad**. Paris: Ed. F. Pichón, 1901.

SOTO GAMBOA, María de los Ángeles. **Nociones básicas de derecho**. San José Costa Rica: Ed. Universitaria estatal a distancia EUNED, 2005.

UDINA, Teresa. **Cooperativas de consumidores y responsabilidad social**. España, Madrid: Ed. Hispanos, 2000.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. (s.l.i): Ed. IUS, 2009.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco, obligaciones y contratos**. Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1985.



Legislación:

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

Código Civil, Decreto-Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, septiembre de 1963.

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

Ley de Protección Al Consumidor Y Usuario, Decreto 06-2003, Congreso de la República de Guatemala, 2003.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89, Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Acuerdo Gubernativo Número 777- 2003, 2003.