

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

**INCORPORACIÓN EN EL REGISTRO DE LA DIACO DE GUATEMALA DE LOS
CONTRATOS DE ADHESION DE TELEFONÍA CELULAR**

JULIO CESAR PAREDES PALALA

GUATEMALA, MAYO DE 2018

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

**INCORPORACIÓN EN EL REGISTRO DE LA DIACO DE GUATEMALA
DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN DE TELEFONÍA CELULAR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JULIO CESAR PAREDES PALALA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2018

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V.	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIA:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic. Ery Fernando Bamaca Poroj
Vocal:	Licda. Aida Leonor Paz de González
Secretario:	Lic. Héctor Indalecio Rodríguez Fajardo

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Lic. Eddy David Higüeros Miranda
Vocal:	Lic. Walter Ovidio Marroquín Vielman
Secretario:	Lic. José Alfredo Pinto Sequen

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 28 de octubre de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, CESAR AUGUSTO SAZO MARTINEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JULIO CESAR PAREDES PALALA, con carné 8714453,
 intitulado INCORPORACIÓN EN EL REGISTRO DE LA DIACO DE GUATEMALA DE LOS CONTRATOS DE
ADHESIÓN DE TELEFONÍA CELULAR.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

[Signature]
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

[Signature]

 Licenciado
Cesar Augusto Sazo Martínez
 Abogado y Notario

Fecha de recepción 19 / 01 / 2016 f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)



Lic. CESAR AUGUSTO SAZO MARTINEZ

Abogado y Notario



Guatemala, 19 de febrero de 2016

DOCTOR

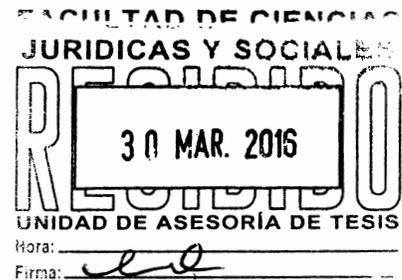
BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA

JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

CIUDAD UNIVERSITARIA



Doctor Mejia Orellana:

Cumpliendo con la resolución dictada por la Unidad de Asesoría de Tesis con fecha veintiocho de octubre de dos mil quince procedí a ASESORAR el trabajo de tesis del bachiller JULIO CESAR PAREDES PALALA carné número 8714453 consistente en una monografía denominada "INCORPORACIÓN EN EL REGISTRO DE LA DIACO DE GUATEMALA DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN DE TELEFONÍA CELULAR"; el cual fue modificado por Incorporación de los contratos de adhesión de telefonía celular al Registro de la Dirección de Atención al Consumidor.

Al respecto puedo informar que el trabajo que asesoré, lo hice recomendando en cada capítulo la ampliación de los temas agregando mandatos constitucionales así como otros instrumentos legales relacionados con los contratos mercantiles tipificados en la ley así como aquellos llamados atípicos; estos últimos al no estar regulados en la ley, carecen de tutelaridad y seguridad jurídica necesaria para que este tipos de contratos tengan los suficientes elementos para que surtan plenos efectos en nuestro país y por lo tanto dificulta las formas de utilizar estas formas de contratación.

En virtud de lo anterior en los capítulos uno se desarrolló una explicación y análisis jurídico y doctrinario acerca del negocio jurídico y la contratación, en el capítulo segundo, se realizó un análisis descriptivo y jurídico del contrato de swap o permuta financiera, basado en la doctrina jurídica internacional, el capítulo tercero, explica el contrato de swap o permuta financiera desde la figura de la permuta civil, de tal forma en que se enfatizo que estas formas de contratarse son distintas,

Lic. CESAR AUGUSTO SAZO MARTINEZ

Abogado y Notario



imperativa necesidad de regular este contrato dentro del andamiaje jurídico nacional de tal forma que sea una herramienta útil para los comerciantes dentro del ambiente mercantil guatemalteco.

Por su parte, pude observar que los métodos que el bachiller utilizó, fueron apropiados, siendo los utilizados los siguientes: el método sintético, se empleó para determinar el uso de contratos atípicos mercantiles, dentro del derecho comercial de Guatemala, el método deductivo, para establecer los principios doctrinarios que fundamentaron el trabajo; y el analítico; para establecer cuáles serán los efectos de que este contrato se regule dentro de la legislación de Guatemala.

La bibliografía empleada tiene relación directa con los capítulos y con las citas bibliográficas de la tesis. La conclusión discursiva se relaciona entre sí y con el contenido del trabajo referido. Durante la revisión de la tesis, señalé al bachiller que debía de realizar una serie de modificaciones, las que estimé necesarias para comprender de una mejor forma el tema abordado en la tesis.

El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORALBE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

A la vez declaro no tener ningún vínculo de parentesco con el estudiante que presenta dicho trabajo

Se suscribe de usted, atentamente,

Licenciado
Cesar Augusto Sazo Martínez
Abogado y Notario

Lic. Cesar Augusto Sazo Martínez
Abogado y Notario
Colegiado 10161



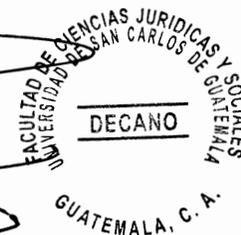
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de abril de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JULIO CESAR PAREDES PALALA, titulado INCORPORACIÓN EN EL REGISTRO DE LA DIACO DE GUATEMALA DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN DE TELEFONÍA CELULAR. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por guiar mi camino y sostenerme con su mano permitiéndome llegar hasta este momento.

A MIS PADRES:

Celso Paredes Mansilla y Berta Palala Godínez (Q.E.P.D.).

A MIS HERMANOS:

Rene Paredes Palala, por su apoyo en todo momento y brindarme el hombro que me sostuvo en momentos difíciles.

A MI HIJA:

Miranda Denisse Paredes Estrada el motivo de triunfar en la vida.

A MIS MAESTROS

Por compartir sus conocimientos durante toda la carrera.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y brindarme la oportunidad de cumplir uno de mis proyectos de vida y superarme profesionalmente.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con la ayuda de sus catedráticos quienes son su instrucción y colaboración, me permitieron adquirir los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera.



PRESENTACIÓN

La presente investigación es realizada en el ámbito del derecho mercantil y derechos del consumidor, toda vez que los contratos de adhesión son de naturaleza meramente mercantil y por ser pre redactados deben cumplir con la protección al consumidor.

El tipo de investigación desarrollada es cualitativa, es decir, que se describen las cualidades de un problema que se suscita en la realidad, tal como lo presenta los contratos de adhesión en los cuales no se realiza un análisis exhaustivo sobre la viabilidad respecto al consumidor y su protección.

La investigación fue realizada en el año 2015, por su parte el sujeto de estudio es el particular quien se obliga por medio de un contrato de adhesión a un servicio telefónico, mientras que el objeto de estudio es la validez respecto a la modificación del Artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario en cuanto a la inscripción de contratos de adhesión, lo cual puede generar un mejor accionar de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor –DIACO- como ente encargado de regular los derechos de protección al consumidor en Guatemala.

El principal aporte es establecer el beneficio que generará la reforma del Artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario respecto a la contratación de telefonía celular en Guatemala, así como determinar en qué momento se debe negar la inscripción y registro en la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor de los mismos.



HIPÓTESIS

En la actualidad los usuarios del servicio de telefonía celular en Guatemala se comprometen a obligaciones que se originan de un contrato de adhesión elaborado por la empresa prestadora del servicio en la que los consumidores están desprotegidos, todo ello debido a que el Artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuarios no se aplica a las empresas de telefonía por lo que es necesario reformar dicho cuerpo legal a manera que queden incluidos dichos contratos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En la presente investigación, se pudo comprobar la hipótesis planteada, debido a que se determinó que en efecto, en la actualidad, los usuarios del servicio de telefonía celular, se comprometen a obligaciones que se originan de un contrato de adhesión elaborada por la empresa que presta el servicio en la que los consumidores están desprotegidos, todo ello debido a que el Artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario no se aplica a las empresas de telefonía celular, por lo que es necesario reformar ese cuerpo legal a manera que queden incluidos dichos contratos.

La presente hipótesis, como se puede evidenciar en el trabajo de investigación, se comprobó válida gracias a la utilización del método científico, en donde se observó un problema, se formuló una hipótesis, se analizó el tema y se comprobó la hipótesis planteada utilizando para este caso, los métodos deductivo, inductivo y sintético.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El contrato.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición.....	5
1.3. Sistemas de contratación.....	10
1.4. Características de las obligaciones mercantiles.....	11
1.5. Contrato Mercantil.....	14
1.6. Principios de la contratación mercantil.....	15
1.7. Características de los contratos mercantiles.....	16
1.8. Clasificación de los contratos.....	18

CAPÍTULO II

2. Los contratos de adhesión.....	21
2.1. Consideraciones generales.....	24
2.2. Definición de adhesión.....	25
2.3. Cláusulas abusivas en el contrato de adhesión.....	27
2.3.1. Cláusulas abusivas más comunes en los contratos de adhesión.....	29
2.4. Legislación nacional aplicable a los contratos de adhesión.....	32

CAPÍTULO III

3. Derecho de protección al consumidor.....	37
3.1. Antecedentes históricos del derecho al consumidor en Guatemala.....	37
3.2. El consumidor.....	43



	Pág.
3.3. Derechos del consumidor.....	45
3.4. Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor.....	47

CAPÍTULO IV

4. Incorporación en el registro de la DIACO de Guatemala de los contratos de adhesión de telefonía celular.....	51
4.1. Registro de los contratos de adhesión.....	52
4.2. Análisis de cláusulas de los contratos de adhesión para su inscripción en el registro de la Dirección de Asistencia y Atención al Consumidor.....	57
4.3. Reforma del Artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario respecto al registro de contratos de adhesión.....	60
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	65

INTRODUCCIÓN



La investigación que precede, está basada o justificada en el supuesto de establecer la importancia de denegar la inscripción en el registro de la dirección de atención y asistencia al consumidor cuando no se cumpla los requisitos mínimos de protección al consumidor en los contratos de telefonía celular y determinar la conveniencia de reformar el Artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor referente a la inscripción en el registro de la dirección de atención y asistencia al consumidor en los contratos de adhesión en la telefonía celular

El objetivo principal de esta investigación consiste en determinar a través de un estudio jurídico y doctrinario la forma en la cual la modificación del Artículo 52 respecto a la inscripción de contratos de adhesión, de la Ley de Protección al Consumidor, puede generar un mejor accionar de la DIACO como ente encargado de regular los derechos de protección al consumidor en Guatemala. Por su parte, la hipótesis se circunscribe en los usuarios del servicio de telefonía celular, se comprometen a obligaciones que se originan de un contrato de adhesión elaborada por la empresa que presta el servicio en la que los consumidores están desprotegidos, todo ello debido a que el Artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario no se aplica a las empresas de telefonía celular, por lo que es necesario reformar ese cuerpo legal a manera que queden incluidos dichos contratos.

El presente trabajo está estructurado por cuatro capítulos; el primero, desarrolla lo concerniente al contrato desde su evolución histórica y definición, pasando por sus sistemas de contratación, características, para pasar al contrato mercantil, sus características y clasificación; el capítulo segundo, por su parte, presenta lo relacionado con el contrato de adhesión, desde sus consideraciones generales, pasando por su definición, para luego analizar las cláusulas abusivas en este tipo de contratación; el



contratación; el capítulo tercero aborda lo concerniente al derecho de protección al consumidor, desde los antecedentes históricos de este derecho, pasando por su definición, sus derechos y la relación que posee en Guatemala el mismo con la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor; el cuarto capítulo, analiza la necesidad de reformar el Artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, respecto a la denegación de inscripción en el registro de la dirección de atención y asistencia al consumidor.

Para el desarrollo de la presente investigación, fueron utilizados los métodos de investigación siguientes: El analítico, por medio del cual se realizó un estudio por separado de cada una de las partes que integran la problemática; el deductivo, ya que abarcamos desde la forma más amplia y general del derecho mercantil, derechos de protección al consumidor y el papel de la DIACO en estos asuntos para de esa forma llegar a describir de forma más sencilla la problemática abordada en la presente investigación; el inductivo que permita inferir en la forma en la cual se violenta el derecho al consumidor en la utilización de contratos de telefónicos por adhesión; el método sintético por medio del cual, se unieron todos los elementos del problema para obtener una visión muchísimo más amplia y clara acerca de lo concerniente al derecho de protección al consumidor, para la determinación de la posible reforma del Artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario respecto al registro de los contratos de adhesión el tercer método utilizado fue el de la técnica Bibliográfica y documental del fichaje para manejar la información obtenida de forma más clara.

La presente investigación es de suma importancia para los ámbitos del derecho de comercio y derecho de protección al consumidor debido a que un examen sobre el beneficio o detrimentos que puedan conllevar el uso de contratos de adhesión frente a los derechos del consumidor.

CAPÍTULO I

1. El contrato

Se debe de iniciar por hacer un estudio del contrato elemento vital de este estudio, por lo tanto su análisis es de suma importancia para estos efectos. Es sabido por todos, que el contrato ha tomado parte en la vida del hombre desde sus inicios; en el cual intercambiaban cosas entre sí, siendo un acuerdo entre las partes el trueque de las cosas en cuestión.

Actualmente es una de las instituciones del derecho civil, que se relaciona con todas las ramas del derecho por lo tanto para analizar el origen y el afianzamiento se tiene que remitir al derecho romano, que es considerado como aquel derecho del que nacieron la mayoría de instituciones jurídicas que existen hasta la actualidad.

1.1. Antecedentes

Como es conocido por todos el génesis de las instituciones del derecho actual surgieron en su mayoría en el derecho romano, tomando un perfeccionamiento a través del tiempo hasta llegar como lo conocemos; en cuanto al contrato paso por los periodos de formación del derecho romano como el periodo primitivo, clásico donde toman auge considerable. Teniendo esto en cuenta; en el derecho romano primitivo: "Lo que hoy en día conocemos como *patcum* o convenio, *contratus* deriva del vocablo *contraeré* y se aplicaba a toda obligación contraída de la conducta humana fueran estas lícitas o ilícita".¹

¹ Borda Guillermo. **Manual de Contratos**. Pág. 13.

Con el paso del tiempo, el *pactum* o pacto fue evolucionando de tal forma hasta que se otorgan acciones para exigir su cumplimiento, por lo cual el uso de la palabra fue siendo cada vez más utilizada en cuanto a lo que acuerdos de voluntades se refiere.

En el derecho de Justiniano, se define el contrato como: "El contrato es el acuerdo de voluntades capaz de constituir a una persona en deudora de otra, incluyendo como tales a toda clase de negocio que tuviera por fin la creación, modificación o extinción de cualquier relación jurídica."²

Fue el *nexum*, el primer contrato romano que se caracterizó por poseer rígidas solemnidades que debían seguirse para su perfeccionamiento, como la pesada del cobre y la balanza y la presencia del *librepiens* y de los cinco testigos una derivación del *nexum* era la figura denominada como *sponsio* que aquel contrato que consistía en el empleo de palabras sacramentales.

A raíz de esto, en el imperio romano, el contrato no pudo ser precisado de forma definitiva y general, porque se crearon diferentes tipos contractuales que dependían de las necesidades prácticas de las personas, más que de alguna otra circunstancia; es por ello que a éstos se les denominó pacto o convención y no contrato como actualmente se le llama. El pacto, consistía en un acuerdo de voluntades que no generaba ninguna obligación; y la convención era, también, un acuerdo de voluntades pero necesitaba de algún requisito especial o bien de la entrega de una cosa, para su existencia.

² Peña y Arguello Guzmán. **Derecho romano**. Pág. 261.



En consecuencia los romanos no tenían la necesidad de otra figura contractual y por ello no se preocuparon en transmitirnos una definición precisa del mismo; sin embargo es importante mencionar que dentro del derecho romano; surgieron las obligaciones llamadas *obligationes recontractae*, que implican el inicio del vínculo porque el acuerdo de las partes, va acompañado de la entrega de una cosa, lo que se consideró un avance, ya que con la entrega de la cosa, existió la posibilidad de exigir la obligación y de la restitución de la cosa.

Adelantando la línea del tiempo nos encontramos entonces dentro del derecho medieval; dentro del cual encontramos que en este periodo de formación del contrato no existió una considerable evolución, salvo el caso de España, dándose una repetición casi exacta del derecho romano, iniciándose con una etapa primitiva, que acoge el sistema verbal y solemne, para pasar a una época en la que las necesidades del tráfico requieren del contrato real, y finalmente llegar a una etapa en se trata de alcanzar; sin lograrlo, el pleno dominio del contrato consensual. Por ello este periodo histórico carece del interés para el estudio del contrato.

“En el caso español durante la edad media si se dio una evolución que se denota en que fue la primera nación en admitir en el ordenamiento de Alcalá del año 1348, el valor del simple acuerdo de voluntades o consentimiento. Este cuerpo jurídico, en tuvo en consideración este principio dentro de su título”.³

Con esto dicho es menester, tomar en cuenta lo acontecido dentro del derecho canónico, cuya su importancia se encuentra en que fue una influencia determinante para la formación

³ De la Puente y Lavalle Manuel. **El contrato en general**. Pág. 213.

del concepto moderno del contrato inicialmente el contrato tuvo valor gracias al juramento religioso que habitualmente lo acompañaba. Pero poco a poco se fue abandonando a la exigencia del juramento, reconociéndose un valor pleno al consentimiento, llegándose a firmar así que del nudo pacto si nace acción.

El derecho canónico mantenía la obligación de veracidad y la de respetar la palabra dada. En la recepción del derecho canónico se pretendía ir vistiendo los *nudum pactum* romanos, hasta llegar a los *pacta vestita*. Hay que tener en cuenta que la figura actual del contrato, tal como la conocemos, no deriva de los *contractus* romanos, sino de los pactos. Así, en las decretales del papa Gregorio IX del año 1234 se sancionaba la obligatoriedad de respetar los pactos cuando se adoptaran mediante juramento.

El problema en este caso derivaba de que los pactos se debían cumplir, no por su fuerza obligatoria, sino por subordinarse al juramento del que emanaba el auténtico vínculo jurídico, por lo que no quedaba clara la solución cuando se hiciera un pacto inválido a la luz del Derecho, unido a un juramento válido. De esta forma se continuó utilizando la doctrina en cuanto a los contratos, hasta bien avanzados los siglos intermedios, en los que la mayor influencia la constituyó las *fides*, las que siendo consistían en un acuerdo puro, sin entrega de la cosa, aunque se podían generar obligaciones.

Fue hasta el XIX cuando se da la exaltación de la voluntad como poder creador de derecho. El nuevo orden instaurado por la revolución francesa hizo concebir a sus teóricos la ilusión de una sociedad compuesta por hombres libres, fuertes y justos unidos por los principios libertad, igualdad y fraternidad. El ideal era que esos hombres regularan espontáneamente sus relaciones recíprocas; toda intervención del estado que no fuera para salvaguardar los

principios esenciales del orden público, aparecía altamente dañosa, tanto desde el punto de vista individual como social.

“Los contratos valían porque eran queridos; lo que libremente querido es justo decía esta confianza en el libre juego de la libertad individual en el contractualismo trascendió del derecho privado al público.”⁴

El Código de Napoleón recogió toda esta serie de pensamientos individualistas salvándose los intereses del orden público, la voluntad contractual impera sin restricciones. Es importante mencionar, que en la actualidad, la tendencia del contrato como dominante en el mundo jurídico, está sufriendo de transformaciones, principalmente debido al intento de reemplazar las bases sociales de la contratación.

1.2. Definición

La doctrina define el contrato como: “Un acuerdo de voluntades escritas, manifestado en común entre dos o más personas con capacidad, que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o compelerse una parte a la otra, si el contrato es unilateral. Es en suma el contrato un acuerdo de voluntades que genera «derechos y obligaciones relativos», es decir, sólo para las partes contratantes y sus causahabientes.”⁵

⁴ Borda. **Op. Cit.** Pág. 14.

⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas.** Pág. 218.

El término contrato encierra un equívoco: “se refiere tanto al acto que los contratantes realizan como al resultado normativo o reglamentario que con ese acto se produce. Desde el primer punto de vista, el contrato se nos aparece como un acto jurídico, esto es, como una acción de los interesados a la que el ordenamiento atribuye unos determinados efectos jurídicos. Desde el segundo punto de vista, el contrato se nos aparece como un precepto o una regla de conducta, es decir, como una determinada ordenación a la cual las partes someten su propia conducta.”⁶

Se puede definir el contrato como: “Todo acuerdo de voluntades por medio del cual los interesados se obligan”.⁷

También el contrato es: “Acuerdo de voluntades anteriormente divergentes por virtud de la cual las partes dan vida, modifican y extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial”.⁸

Por su parte y por la relevancia que posee el Código Civil español, establece sobre la contratación, en el Artículo 1254 que el contrato existe desde que una persona o varias personas, consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.

El Artículo 1089 menciona al contrato al enumerar las fuentes de las obligaciones. El Artículo 1091 afirma que: “Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos”.

⁶ Kelsen, Hans. **El contrato y el tratado**. Pág. 38.

⁷ Díez Picazo, **Fundamentos de derecho civil patrimonial**. Pág. 121.

⁸ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 329.

Por su parte el Código Civil francés sobre en el Artículo 1101 afirma: “El contrato es una convención por la cual una o más personas se obligan hacia otras o a varias más, a dar, hacer o no hacer una cosa”.

El Código Civil Decreto Ley 106, en el Artículo 1517 establece: “Hay contrato cuando dos o más personas, convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”. De acuerdo a lo anterior, se puede observar que el Código Civil se encuentra promulgado en el mismo sentido que legislaciones extranjeras.

A título personal se considera que contrato es: un acuerdo de voluntades, por medio de cual dos o más personas capaces , quienes serán las partes del contrato, se obligan mutuamente para crear, modificar o extinguir una relación jurídica, la cual será ley entre las partes consignantes, pudiendo modificarla únicamente de común acuerdo entre las mismas. En sus distintas variaciones los contratos pueden ser:

Contrato aleatorio: En el que una de las prestaciones consiste en un hecho fortuito o eventual; como ejemplo contrato de seguro.

Contrato bilateral: El que hace nacer obligaciones recíprocas entre las partes.

Contrato blindado: En caso de despido, obliga a una indemnización muy elevada.

Contrato conmutativo: Bilateral, en que las prestaciones recíprocas son determinadas y en este sentido se contraponen al contrato aleatorio. **Contrato consensual:** El que se perfecciona por el sólo consentimiento.



Contrato de agencia: El que, a cambio de una remuneración, obliga a un profesional o a un empresario a promover, y en su caso concluir, de forma continuada operaciones de comercio por cuenta y en nombre ajenos.

Contrato de aparcería: El que obliga a ceder temporalmente un determinado bien a cambio de una participación en los beneficios generados por su explotación.

Contrato de arbitraje: Compromiso de someter a la decisión de uno o varios árbitros la solución de una controversia presente o futura, que obliga a cumplir la resolución arbitral e impide conocer a los jueces y tribunales.

Contrato de comodato: Préstamo de uso, con la obligación de devolver la cosa prestada en un determinado plazo. **Contrato de compraventa.** El que tiene por objeto la entrega de una cosa determinada a cambio de un precio cierto.

Contrato de corretaje: El que obliga a una de las partes a facilitar o promover, a cambio de una comisión, la celebración de un determinado contrato entre la otra parte y un tercero.

Contrato de cuenta corriente. Acuerdo entre dos comerciantes que tiene por objeto la liquidación por compensación en una fecha determinada de los créditos recíprocos resultantes de sus relaciones comerciales.

Contrato de cuenta corriente bancaria: El que impone a un banco la obligación de efectuar pagos y cobros por cuenta de su cliente. **Contrato de depósito:** Acuerdo destinado a procurar la guarda y custodia de una cosa mueble ajena, que impone a quien recibe dicha cosa la obligación de devolverla en cuanto lo requiera la persona que hizo la entrega.

Contrato de donación: El que se forma mediante la voluntad de transmitir gratuitamente una cosa y la de aceptar dicha transmisión.

Contrato de obra: El que dura hasta la finalización de un trabajo determinado.

Contrato de sociedad. El que obliga a dos o más personas a poner en común dinero, bienes o servicios, para la consecución de un fin común, normalmente lucrativo.

Contrato oneroso: “El que implica alguna contraprestación y contrato unilateral, aquel de que nacen obligaciones para una de las partes, como el préstamo o el depósito”.⁹

Asimismo dicho término contrato proviene del latín *contractus* que significa unir. Este término parece apropiado, ya que el contrato une dos o más voluntades. En efecto, todo contrato requiere como mínimo el acuerdo de dos personas. “El acuerdo de voluntades anteriormente divergentes, por virtud del cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial”.¹⁰

También se puede definir como: “La convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra o varias entre sí, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer”.¹¹

⁹ Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005. 1993-2004 Microsoft Corporation.

¹⁰ Puig Peña. **Op. Cit.** Pág. 653.

¹¹ Sánchez Román, Felipe. **Estudio de derecho civil.** Pág. 565.

1.3. Sistemas de contratación

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

Con esto claro, es preciso enumerar los distintos sistemas de contratación que existen; estos son: El sistema formalista, el sistema consensual y el sistema ecléctico. Estos sistemas, los desarrollo a continuación:

- a) **Sistema formalista:** Este sistema fue el primero en utilizarse; era aplicado sobre todo en pueblos antiguos, se caracterizaba por la exigencia de requisitos de otras índoles, los cuales eran considerados como esenciales para la existencia y la validez de los contratos. Sobre todo en los pueblos orientales, este tipo de contratación, tuvo una naturaleza eminentemente religiosa mientras que dentro de las legislaciones romanas y germanas este contrato tuvo implicaciones de carácter totalmente civil.

- b) **Sistema consensual:** Este sistema nace como resultado de la aplicación del sistema formalista por los pueblos romanos y germanos. Con el sistema formalista no existió inconveniente alguno, hasta que las partes se quisieron obligar en alguna cosa, pero por sus características que las hacían diferentes y complejas, trajo como resultado entre los particulares un aumento de relaciones que no estaban previstas dentro del formalismo. Esto derivó a que las personas, utilizaran su consentimiento en las relaciones en las

¹² Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 7.

cuales se involucraban, dejando a un lado lo que les era impuesto por el formalismo. De esta forma apareció en consensualismo; el cual básicamente era la perfección de la obligación con el consentimiento de las partes.

- c) Sistema ecléctico o moderno:** este sistema surgió de la necesidad de las legislaciones de asegurar a las partes que intervienen en un contrato de la imprecisión que pueda surgir cuando lo esencial no es la forma en la que deben de constar, sino el consentimiento.

Por lo anterior, es preciso señalar que el consensualismo no es válido de forma pura en ningún ordenamiento legal; lo cual ha producido que la voluntad sea obtenida y comprobada de forma escrita. Sin embargo en ocasiones excepcionales, basta solo el conocimiento para que se perfeccione la obligación.

1.4. Características de las obligaciones mercantiles

Antes de iniciar a desarrollar el contrato mercantil; es necesario tomar en cuenta las características dentro de las obligaciones mercantiles, de tal forma que se obtendrá una mayor perspectiva de lo que podría acontecer dentro de la relación contractual mercantil.

- a) Solidaridad de deudores** es aquella obligación en la que intervienen dos o más personas, de acuerdo con el Artículo 1347 del Código Civil, se puede decir que esta mancomunidad puede ser simple o solidaria, será simple cuando uno de los sujetos responde de una parte de la obligación y solidaria cuando cualquiera de ellos responde de la totalidad frente al sujeto de derecho. Se puede apreciar que la mancomunidad se

considera como solidaria, cuando se pacta expresamente. Por su parte el Artículo 1348 del Código Civil establece: "Por la simple mancomunidad cada uno de los deudores no queda obligado cada uno de los deudores a cumplir íntegramente la obligación ni tiene derecho cada uno de los acreedores a exigir el cumplimiento total de la misma".

Asimismo, el Artículo 1352 del Código Civil regula la mancomunidad solidaria. "La obligación mancomunada es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de manera que todos o cualquiera de ellos pueden ser constreñidos al cumplimiento total de la obligación, y el pago hecho por uno solo libera a los demás; y es solidaria con respecto a los acreedores cuando cualquiera de ellos tiene el derecho de exigir la totalidad del crédito, y el pago hecho a uno de ellos libera al deudor". Ahora bien tomando en cuenta los Artículos mencionados y se examinan junto con el Artículo 674 del Código de Comercio de Guatemala, se llega a la conclusión la existencia de la mancomunidad en las obligaciones mercantiles, será salvo pacto en contrario, es solidaria.

- b) Exigibilidad de las obligaciones,** tomando como base lo presupuesto en el Artículo 1283 del Código Civil, se entiende que en el caso en el que exista omisión en el plazo del negocio, será un juez quien establezca el plazo, esto dentro de las obligaciones civiles, en las obligaciones mercantiles por su parte es menester tomar en cuenta que de conformidad con el Artículo 674 del Código de Comercio las obligaciones que no se pacte ningún plazo, son exigibles inmediatamente, teniendo como excepción, que el termino fuere una consecuencia propia de la naturaleza del contrato.
- c) Mora mercantil,** la mora es aquella conducta en la cual recae sino cumple con la obligación o en determinado caso sino acepta la prestación por parte del deudor de



conformidad con el derecho civil, para caer en mora, es necesaria la interpelación, esto quiere decir que el pago debe requerirse judicialmente o bien por medio de un notario; de conformidad con lo establecido en el Artículo 1431 del Código Civil. Dentro del ámbito mercantil se incurre en mora sin necesidad alguna de requerimiento solo es necesario que el plazo sea vencido o bien exigido. La única excepción a esta regla son los títulos de crédito, cuando exista pacto en contrario, el Código Civil prevé que la mora en el cumplimiento de las obligaciones generan daños y perjuicios que deben de ser pagados al acreedor como consecuencia inmediata y directa de la contravención; dichos daños y perjuicios han de ser probados, siendo insuficiente la reclamación o pretensión, con excepción de existir clausula indemnizatoria. En las obligaciones mercantiles, es una obligación del deudor moroso pagar los daños y perjuicios a excepción de pacto en contrario, siempre y cuando la obligación tuviere por objeto cosa cierta o determinada, los daños y perjuicios se determinara de acuerdo al interés legal de acuerdo al precio del contrato; si se tratase de título de crédito, se determinara según su cotización en la bolsa en el día de su vencimiento o bien por el precio que fijen expertos.

- d) **Derecho de retención**, es la facultad que se le concede al acreedor cuyo crédito sea exigible, consiste en retener los bienes muebles o inmuebles de su deudor que se hallen en su poder o bien por títulos de crédito representativos. Estos los retiene el acreedor hasta que el deudor cumpla con la obligación, esto quiere decir que la retención funciona como garantía, tal y como lo norma el Artículo 682 del Código de Comercio.
- e) **Capitalización de bienes**, conocido también como anatocismo, está expresamente prohibido dentro de la ley tal como lo instaure el Artículo 1949 del Código Civil. Capitalizar intereses quiere decir que al deudor dejar de pagarlos, la cantidad que se adeude por



ese concepto, acrecientan el capital adeudado. Dentro del ámbito del derecho mercantil el Artículo 691 del Código de Comercio dicta: en las obligaciones mercantiles se podrá pactar la capitalización de intereses siempre que la tasa de interés no sobrepase la tasa promedio ponderado que apliquen los bancos en sus operaciones activas en el periodo de que se trate.

1.5. Contrato mercantil

Es aquel negocio jurídico bilateral que tiene por objeto un acto de comercio. “Son aquellos que están legalmente regidos por una rama especial del derecho, el mercantil o comercial, y revestirán el carácter de tales cuando reúnan las características que establezcan las leyes respectivas de cada país.

Algunos países consideran que son contratos comerciales los que se realizan entre comerciantes, sin importar su objeto mientras en otros se toma en cuenta el objeto del contrato, o sea, si tiene un fin de lucro y si intermedia en las relaciones de producción y consumo de bienes.

Se exigen en general para su perfeccionamiento, menos solemnidades que en los contratos de materia civil, para agilizar las transacciones de este tipo. Los medios de prueba son también más amplios que en los contratos civiles”.¹³

¹³ Araya, Celestino, **Títulos circulatorios, derecho cambiario**. Pág. 10.



Para que un contrato sea considerado mercantil, es necesario observar las partes que toman parte en él, refiriéndose a que si las partes son o no son comerciantes, así como si el objeto del contrato es uno que el Código de Comercio de Guatemala considere mercantil, si cumple con ambos criterios estamos en la certeza de que se trata de un contrato mercantil.

Al observar el Código de Comercio de Guatemala, en sus Artículos segundo, cuarto y quinto; establece la forma de actuar en el caso de que las partes en el contrato sean comerciantes y no comerciantes; en este caso estaríamos utilizando la figura del negocio mixto.

Para los objetos de la presente investigación, es necesario analizar los caracteres del negocio mercantil, para tal efecto, debemos de tener en cuenta los siguientes criterios: a) Su objeto debe de ser una actividad económica; b) Tener como finalidad el ánimo de lucro.

1.6. Principios de la contratación mercantil

Para un conocimiento más concreto sobre la contratación mercantil la doctrina menciona varios principios, los cuales enumero a continuación: a) La verdad sabida; b) La buena fe guardada; c) toda pretensión se presume onerosa; d) La intención de lucro y e) Ante la duda debe de favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación.

De conformidad con estos principios doctrinarios, el Código de Comercio en el Artículo 669 establece que las obligaciones de tipo mercantil se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada. Es propio de las obligaciones mercantiles, el poco formalismo con las que estas operan, tal como podemos observar teniendo en cuenta sus principios y gracias a esto es que las partes que se ven

obligadas dentro de una relación del tipo mercantil, de hecho conocen la totalidad de sus derechos y obligaciones lo cual los deja con la libertad suficiente de vincularse de buena fe en cuanto a sus intenciones y deseos de negociar para no darle una interpretación distinta a los contratos ya que en otro caso se destruiría la seguridad con la que cuenta el tráfico mercantil.

1.7. Características de los contratos mercantiles

A continuación se enumeran las características principales observadas en los contratos mercantiles.

a) Representación mercantil, se utiliza un tipo de representación denominada como “representación aparente”; que consiste básicamente en que una persona se manifiesta como representante de otra sin necesidad alguna de mandato. Respecto a la representación mercantil, el Código de Comercio, en su Artículo 670, expresa que: quien haya dado lugar con actos positivos u omisiones a que se crea conforme a los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como su representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe.

b) Autonomía de la voluntad: Antes de analizar esta característica, considero importante mencionar que es netamente doctrinaria, pero es de suma importancia mencionarlo. Este principio, consiste en la libertad que tiene cualquier individuo de contratar o pactar de acuerdo a su necesidad y voluntad. Ahora bien si revisamos la legislación guatemalteca vigente, se encuentra regulada en el Código Civil que establece que para la validez de cualquier negocio jurídico es necesario que quienes intervienen en éste tengan la

capacidad legal para declarar su voluntad, de lo contrario este podría ser declarado nulo.

Con esto claro podemos afirmar que para que un negocio jurídico sea válido se necesita que el objeto del negocio jurídico sea lícito y que el consentimiento otorgado por las partes sea libre de vicios

- c) **Formas del contrato mercantil:** De acuerdo al Código Civil guatemalteco, existen distintas formas de contratar y obligarse las cuales son: por medio de escritura pública; documento privado; acta levantada por alcalde del lugar; por correspondencia y verbalmente. La forma en el derecho mercantil se encuentra más simplificada, es necesario hacer la salvedad, que hay contratos que quedan fuera de este rubro por cuanto son contratos solemnes, tal como el fideicomiso y la sociedad, ya que para que estos tengan plenos efectos deben de constar en escritura pública.
- d) **Libertad de contratación:** El contrato per se, es la máxima expresión de la libertad jurídica, en el sentido de que nadie está obligado a celebrar contrato alguno. Para darle solidez a esta afirmación, el Código de Comercio establece en el Artículo 681 que nadie se le puede obligar a contratar sino cuando rehusarse a ello significa un acto ilícito o abuso de derecho. La ley pretende que si una persona habilita una empresa para ofrecer al público bienes y servicios esta persona tiene la libertad jurídica para decidir si contrata o no con una persona.
- e) **Cláusula compromisoria:** Esta cláusula está contenida dentro de las obligaciones civiles y consiste en que al momento que surja alguna controversia, los contratos pueden ventilarse mediante juicio arbitral. Para que esto surta efecto debe de ser consignada en escritura pública. Ahora bien dentro del terreno mercantil, se encuentra una situación

diametralmente distinta ya que puede discutirse un contrato mediante arbitraje sin que haya necesidad de incluir dentro de la escritura pública una cláusula que comprometa a esto a las partes; es decir clausula compromisoria; todo esto según el Artículo 671 del Código de Comercio.

1.8. Clasificación de los contratos

Existen una serie de clasificaciones doctrinarias de los contratos en general que han escrito diversos tratadistas de conformidad con la clasificación legal, contratos que se encuentran regulados en los Artículos del 1587 al 1592 del código civil, dividiéndolos en:

- a) **Contratos unilaterales y bilaterales:** Contratos unilaterales, son aquellos contratos en los cuales la obligación recae únicamente sobre una de las personas contratantes, como en la donación pura. Contratos bilaterales: Son aquellos en los cuales las partes se obligan recíprocamente.
- b) **Contratos principales y accesorios:** principales son aquellos que existen por sí mismos, los contratos accesorios, están sujetos a un contrato principal para poder subsistir.
- c) **Contratos gratuitos y onerosos:** son gratuitos cuando su finalidad, es obtener de forma recíproca beneficios o utilidades, para las partes que intervienen en estos, los cuales van a resultar de la aplicación del contrato que fue aplicado. Sin buscar ganancia alguna para cualquiera de las partes. Contratos Onerosos, por su parte, son aquellos contratos que persigan que la ganancia obtenida, sea únicamente para una parte de las que intervienen en la obligación.

- d) **Contratos consensuales y reales:** consensuales: necesitan el consentimiento de las partes que sea válido. Reales: Son aquellos que requieren la existencia previa de la cosa para su subsistencia.
- e) **Contratos nominados e innominados:** nominados: Son aquellos a los cuales la ley o costumbres de los comerciantes, les dan nombre. Contratos innominados: Son los que carecen de nombre por falta de regulación dentro de un sistema legal.
- f) **contratos típicos y atípicos:** típicos, cuando un contrato está estructurado en la ley en sus elementos esenciales. Atípicos, aquel que siendo contrato por crear, modificar o extinguir obligaciones, la ley no lo contempla de forma específica.
- g) **Contratos formales y no formales:** formales o solemnes, aquellos en los cuales la ley exige determinadas formas, que de no solventarlas, carecen de vida jurídica. No formales cuando el vínculo jurídico no deja de surgir por la ausencia de alguna formalidad.



CAPÍTULO II

2. Los contratos de adhesión

La contratación en sus inicios partía de un principio de la autonomía de la voluntad casi absoluto. De conformidad con este principio, las partes tenían la libertad respecto a contratar o no y también respecto al contenido específico que quisieran brindarle a cada contrato en particular.

En este sentido las partes de un contrato, podían entablar negociaciones respecto del contenido que querían dar a cada contrato, de conformidad con sus intereses particulares. Esto era posible ya que se iniciaba de una posición de igualdad entre las partes, en la cual el principio de autonomía de la voluntad imperaba libremente.

A partir del Siglo XIX y con el auge de la Revolución Industrial, inicia un crecimiento tecnológico e industrial que lleva a la producción en masa y a un cambio en la situación de la contratación con la aparición de la producción en masa surge la necesidad de agilizar los procedimientos relacionados con la contratación de manera que satisficieran las necesidades comerciales de aquel entonces.

Ante esta situación, las grandes empresas empiezan a adoptar modelos contractuales en serie, los cuales serían empleados para regular las relaciones comerciales y de servicios que llegaran a formalizar con sus clientes. Es justamente en este momento histórico, que se empieza a utilizar la noción de los contratos de adhesión; los cuales se denominan también como condicionales generales de la contratación; que son aquellos en que las empresas

elaboraban unilateralmente los modelos de contrato que utilizaran los clientes. Esto a su vez, llevo a que la parte predisponente fuese adquiriendo mayor poder en la relación contractual; debido a que el cliente o contra parte no tenía participación alguna en la elaboración del contrato.

“El dogma de la autonomía de la voluntad quiebra, al tiempo que engendros del liberalismo, como por ejemplo los monopolios, controlan la producción en masa de bienes y servicios. Ya la igualdad jurídica no se corresponde con la libertad contractual”.¹⁴

En razón de esta creciente desigualdad el adherente en este tipo de contratación, queda en una posición comprometida, puesto que no puede más que aceptar las condiciones dadas por las empresas y productores, o abstenerse de utilizar los productos o servicios que ofrezca la parte predisponente; esto quiere decir que pierde su posibilidad de negociar el contrato.

Esta situación, a su vez, llevó a que la parte dominante en la contratación, muchas veces abusara de su posición de poder, e introdujera en los contratos ciertas cláusulas abusivas; las cuales atentan abiertamente contra los intereses de los consumidores y muchas veces responden únicamente a beneficios buscados por la parte predisponente.

A grandes rasgos, estas cláusulas abusivas se entienden como “aquellas que son impuestas unilateralmente por el empresario, que perjudiquen de manera inequitativa a la otra parte, o

¹⁴ Stiglitz Rubén y **Contrato por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor**. Pág. 182.



determinen una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de los contratantes, en perjuicio, por lo común, de los consumidores y usuarios.”¹⁵

Hay que analizar también el cambio producto de la contratación por medio de cláusulas generales y la intervención estatal en ella: “Nace una nueva concepción del contrato, no sobre las cenizas del aniquilamiento de la voluntad, sino aprehendiendo al derecho no solo como mecanismo instrumental de convivencia o coexistencia, sino además como instrumento de cooperación solidaria dotado de intenso contenido ético y del supremo valor justicia”.¹⁶

Se debe mencionar que la intervención estatal en la esfera privada de la contratación de los particulares se justifica en aras de garantizar las inexistencias de injusticia, producto de las diferencias entre las posiciones de los contratantes.

En la sociedad actual resulta indispensable la posibilidad de utilizar contratos uniformes que contengan condiciones predispuestas de carácter general para su utilización en las relaciones contractuales de consumo. Las exigencias del tráfico mercantil no permiten, en efecto una discusión minuciosa de los contratos para su adaptación a los intereses concretos y específicos que pueden tener cada uno de los contratantes; esas exigencias fuerzan, por el contrario, a estipular contratos tipo, de contenido rígido y predeterminado que se repite uniformemente en una serie indefinida de contratos iguales en los que la voluntad de la parte que contrata con el empresario apenas desempeña un papel visible.

¹⁵ Farina, Juan Manuel. **Contratos comerciales modernos**. Pág. 138.

¹⁶ Stiglitz. **Op. Cit.** Pág. 182.



Estos contratos son utilizados por igual en las diversas relaciones comerciales que se entablen y no están sujetos a negociación en cuanto a sus cláusulas o contenido, la autonomía de la voluntad del consumidor queda limitada únicamente a manifestar la aceptación o el rechazo de las condiciones establecidas por quien faccionó el contrato.

La utilización de contratos de adhesión conlleva innegables ventajas en cuanto a un comercio dinámico y más sencillo. Lo cual facilita la venta y comercialización de productos y servicios en masa. Asimismo, el uso de contratos de adhesión disminuye los costos de transacción y permite regular cuestiones técnicas de forma uniforme, lo cual implica un trato igualitario a los contratantes. Dejando en claro que esta forma de contratación, puede llegar a contener importantes abusos en perjuicio de la parte adherente.

2.1. Consideraciones generales

Este tipo de contratación ha sido muchas veces criticada doctrinariamente ya que es evidente que pone en desventaja al consumidor frente a la persona que ofrece el servicio; sin embargo sigue siendo considerado como el medio más adecuado para aquellas transacciones que se dan en grandes cantidades.

Por esto se tiene considerado que este tipo de contratación, es más común encontrarla en el ámbito mercantil. De hecho dentro del tráfico comercial es normal que se suscriban este tipo de contratos, en virtud de esto, el Código de Comercio establece reglas, como protección al contratante que reciba la oferta de contrato. Este contrato es el resultado de la negociación en masa, son elaborados en serie, están sometidos a leyes de estandarización inexorable; y mediante un proceso de tipificación contractual reduce tanto el esfuerzo de las partes y la

pérdida de tiempo. El Código de Comercio regula dos tipos de modalidades de contrato de adhesión:

Contrato mediante formularios: De acuerdo al Artículo 672 del Código de Comercio: “estarán normados por estas reglas, de existir duda, se interpretaran en sentido menos favorable para aquel que haya preparado el formulario; cualquier renuncia de derecho tiene validez si en la redacción del documento aparece en caracteres subrayados o bien distintos de los demás contenidos en el contrato; y de existir cláusulas adicionales, prevalecerán sobre las del formulario aunque hayan sido dejadas sin efecto”.

Contrato mediante pólizas, los cuales se celebran mediante pólizas, facturas, órdenes o cualquier otro documento firmado por una de las partes. En estos contratos es común que tales documentos no concuerden con lo solicitado, en este caso el Código de Comercio en el Artículo 673 establece que deben de pedir rectificación correspondiente a los 15 días, de lo contrario se tendrá por aceptadas las condiciones, ahora si la persona no contesta la rectificación en un plazo de quince días se tendrá como aceptada la rectificación; es decir que el silencio en estos casos se tendrá como manifestación tacita de la voluntad.

2.2. Definición de adhesión

La Real Academia Española define la adhesión como la “acción y efecto de adherir o adherirse, conviniendo en un dictamen o partido, o utilizando el recurso entablado por la parte contraria”.¹⁷

¹⁷ <http://dle.rae.es/?w=diccionario> (Consultado: 15 de mayo de 2017).

“Los contratos de adhesión son documentos que contienen cláusulas elaboradas únicamente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o a la prestación de un servicio”.¹⁸

Los contratos de adhesión: “Son aquellos en los cuales el contenido del contrato es obra exclusiva de una de las partes. El otro contratante no ha contribuido a determinar ese contenido y se ha limitado a manifestar su acuerdo, simplemente. Por ello se dicen estos contratos de adhesión, en el sentido de que una de las partes se despliega totalmente a un contenido contractual previamente establecido sin su participación.”¹⁹

También se puede definir el contrato de adhesión como: “Aquel en que las cláusulas son dispuestas por uno de los futuros contratantes de manera que el otro no puede modificarlas o rechazarlas, este tipo de contrato existe debido a una situación inicial de disparidad entre las partes; una dotada de una particular fuerza contractual que impone su esquema a la otra”.²⁰

De conformidad con estas definiciones, es claro que existe una uniformidad de criterios en cuanto a los contratos de adhesión; por lo cual se puede afirmar que los contratos de adhesión, también son denominados como contratos formulario, se les denomina así porque el proveedor presenta las condiciones y los términos de la venta del producto o servicio que ofrece, y queda facultado el consumidor o usuario si lo acepta a través de la adhesión o no, en algunos casos, no le queda más que aceptarlos en el caso del usuario, por ejemplo,

¹⁸ www.goesjuridica.com.html **contratos de adhesión** (Consultado: 15 de mayo de 2017).

¹⁹ Baudrit Carrillo, Diego. **Derecho Civil IV, teoría general del contrato**. Pág. 42.

²⁰ Messineo Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. Pág. 483.



cuando se paga el transporte público, sin embargo, y en todo caso, una vez aceptado el contrato, sus condiciones son obligatorias para ambas partes.

Es importante mencionar que los contratos de adhesión no deben confundirse con los contratos tipo, en los cuales los contenidos no es obra de ningunos de los contratantes, sino que son redactados por autoridades estatales, profesionales o agrupaciones gremiales. De la misma forma, es importante recalcar la desigualdad de las partes que existe en los contratos de adhesión, la cual se presta para que la parte contractual dominante, abuse de su posición de poder.

2.3. Cláusulas abusivas en el contrato de adhesión

Como se ha establecido en el desarrollo de la presente investigación, los contratos de adhesión responden al gran desarrollo del comercio actual, especialmente por el desarrollo de la tecnología así como por la creciente necesidad de las personas de utilizar servicios de la forma más expedita posible, han llevado a que las compañías discurren en nuevas formas de prestar esos servicios. Los cuales los prestan a través de contratos previamente redactados a través de formularios.

Esto ocasiona que las personas o los consumidores, no tengan la oportunidad de participar en la creación del contrato; teniéndose que conformar con lo que esta preestablecido en contrato o en formulario; el cual redundamos esta faccionado unilateralmente por lo tanto la empresa o sociedad que brindara el servicio puede abusar en cuanto a sus atribuciones dentro del contrato en las cláusulas que se redacten, esto es conocido doctrinariamente como cláusulas abusivas.



Por su parte la doctrina describe a las cláusulas abusivas como, indistintamente, como: leoninas, gravosas, opresoras, restrictivas, inequitativas, vejatorias, desleales, draconianas, lesivas, entre otras.

Una definición doctrinaria de cláusulas abusivas son: “aquellas impuestas unilateralmente, por el empresario, que perjudiquen de manera inequitativa a la otra parte, o determinen una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de los contratantes, en perjuicio, por lo común, de los consumidores y usuarios, aunque también de cualquier otro contratante que no llegue a revestir el carácter de consumidor, como puede suceder en el contrato celebrado entre una empresa monopólica y una que deba someterse a las condiciones impuestas por aquella.”²¹

El Parlamento Europeo define las cláusulas abusivas como: “Todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente 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”.²²

Con esto claro tenemos que agregar que el problema de las cláusulas abusivas estriba en una violación a la buena fe contractual: “La buena fe no significa otra cosa que corrección o lealtad, que indica un estado subjetivo, simplemente significa ignorancia de lesionar el derecho de otro, lo que implica el deber de las partes contratantes de comportarse con

²¹ Farina. **Op. Cit.** Pág. 138.

²² Unión Europea. Directiva 93/13CEE del Consejo. **Directiva europea sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores.** Art. 3



corrección y lealtad. La buena fe se traduce así en la exigencia de una conducta leal de las partes del contrato mercantil en todas las etapas de su creación y en el cumplimiento de las relaciones que de él nacen.”²³

Es preciso destacar, sin embargo, que la sola circunstancia de que el usuario se adhiera a un contrato reimpreso, predeterminado, ello por sí, no tiene la virtualidad de operar el desequilibrio o equivalencia total de las obligaciones contractuales con el consiguiente efecto lesivo o perjudicial en los derechos del adherente, en tanto y en cuanto se haya verificado que éste tuvo la posibilidad de convenir, discutir los elementos esenciales del contrato. Es decir, lo relevante del caso es que no se le haya limitado o cercenado la libertad de contratación.

2.3.1. Cláusulas abusivas más comunes en los contratos de adhesión

A continuación se enumeran las cláusulas abusivas más frecuentes en los contratos por adhesión.

- a) La negación de la provisión de bienes o servicios al consumidor en forma arbitraria, situación que no se le ha indicado con anterioridad, pero que lo establece de una manera sutil y confusa de tal forma que se hace una interpretación inadecuada en contra del consumidor.

²³ Villegas Carlos Gilberto. **Contratos mercantiles y bancarios**. Pág. 58.



- b) Fijación de precios fraccionados para los distintos elementos de un bien o servicio que constituya una unidad, cuando la finalidad sea el incremento del precio normal para dicho bien o servicio.
- c) Cambios que se hacen dentro del servicio ofrecido sin aviso previo a los consumidores, en detrimento de los mismos.
- d) Limitación en cuanto a la responsabilidad de daños.
- e) Implican restricción o renuncia de derechos de parte del consumidor. por ejemplo, el hecho de que se le informe en la compra de un teléfono móvil celular, en un lugar determinado, la garantía no la cubre el lugar en donde lo adquirió sino que se tiene que conducir a otro lugar, que a su vez pone una serie de peros en cuanto a restituir el derecho violentado.
- f) Cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, esto es común, porque en la realidad, el consumidor es el que tiene que probar y no el proveedor de bienes y servicios; debido a su presunción de veracidad y a los clientes satisfechos.

Después de analizar lo escrito, es evidente que el hecho de que existan contratos pre escritos a los cuales se puede acceder solo con el consentimiento total y prácticamente a ciegas del consumidor; que esta desprotegido en contra el poder que tienen estas empresas. En estos contratos escritos de consumo, en sentido general y pese a su legalidad, se presentan al comprador honesto, ciertas obligaciones inesperadas o mal informadas de



manera evidente. Las mismas se hallan en el contenido de las cláusulas que se encuentran incorporadas y predisuestas en las condiciones generales a las que se adhieren los suscriptores. Son condiciones indiscutibles, que las empresas anticipadamente han resuelto, se incorporen en el contenido de sus futuros contratos. Sin brindarles a los consumidores la mínima posibilidad de poder modificar precios, condiciones, modalidades, gastos extras u otras alternativas negociables, que son forzados unilateralmente a contratar.

La compleja naturaleza jurídica, técnica o científica de estos contratos prefabricados o pre redactados, provoca evidentes desequilibrios contractuales ante su incuestionable validez, observando objetivamente que:

“El consumidor por lo general, por su entendible prisa en adquirir un bien o contratar un servicio, entrega importantes sumas de dinero, desconociendo totalmente las responsabilidades y obligaciones que está asumiendo.

Hay contractualmente, un número importante de exigencias y obligaciones para él y mínimas para la parte predisponente, ejemplo de ello la parte dominante se fortalece económicamente, gracias a los consumidores de sus servicios

Las desproporciones contractuales también se manifiestan entre los exiguos medios de que dispone el consumidor normal ante el poderío informativo, organización humana idónea y técnicas de avanzada de las empresas. La expresión letra chica, en su avanzado y generalizado uso, tiene una doble acepción.²⁴

²⁴ Uría Rodrigo y Aurelio Méndez. **Curso de derecho mercantil II**. Pág. 538.

2.4. Legislación nacional aplicable a los contratos de adhesión

A continuación se analiza la legislación aplicable en Guatemala en cuanto a los contratos de adhesión:

Dentro del Código Civil se encuentra el Artículo 1520 que textualmente establece: "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. Las normas y tarifas de estos negocios deben ser previamente aprobadas por el Ejecutivo, para que pueda actuar la persona o empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario. Cuando la variación de las circunstancias en que fue autorizado un servicio de carácter público haga demasiado onerosas las normas y tarifas aceptadas, puede el Ministerio Público o el representante de la municipalidad respectiva pedir la revisión de las condiciones impuestas".

Analizando este Artículo se puede dar cuenta que la ley civil tiene claro la existencia de los contratos de adhesión. Sin embargo no existe forma alguna para que se proteja el consumidor; aunque se estipula que en caso de que exista alguna anomalía se recurra al Ministerio Público; que por ser de orden civil se sobre entiende que es la Procuraduría General de la Nación, el problema con esto es que se abre una proceso; que en al final es más oneroso que el restablecimiento del derecho.

Por su parte, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario; Decreto 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala, establece en su Artículo 47: "Contratos de adhesión. Se entenderá por contrato de adhesión, aquel cuyas condiciones son establecidas



unilateralmente por una de las partes, sin que la otra pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar. No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:

- a) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su sólo arbitrio el contrato, salvo cuando esta facultad se conceda al consumidor o usuario en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario o catálogo, usando medios audiovisuales u otras análogas y sin perjuicio de las excepciones que las leyes establezcan.
- b) Establezcan incremento de precios del bien o servicio por accesorios, financiamiento o recargos no previstos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separadas en forma específica.
- c) Hagan responsable al consumidor o usuario por los efectos de las deficiencias, omisiones o errores del bien o servicio cuando no les 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.

De acuerdo con la ley; se puede observar las prohibiciones que tienen que existir para que los contratos de adhesión nazcan a la vida jurídica; sin embargo en el afán de hacer más rápida la transacción mercantil, los consumidores que aceptan las condiciones no leen de forma detenida el contrato; por lo tanto no pueden invocar la nulidad de estos contratos; y debido a la cantidad de firmas que en las cuales se establecen que se aceptan las condiciones, es prácticamente imposible anular estos contratos por abuso en contra del consumidor; debido a que todo lo escrito está aceptado y ratificado por este. De acuerdo con la ley y con la ética este tipo de cláusulas deberían de obviarse en la relación contractual; pero esto es casi imposible de lograr en la práctica.

Ahora bien el Artículo 48 de la misma ley establece lo siguiente: "Además de lo establecido en otras leyes los contratos de adhesión podrán constar en formularios ya impresos o reproducidos y deberán estar escritos en idioma español con tamaño de letra y caracteres legibles a simple vista. Las cláusulas en que no se cumplan dichos requisitos no producirán efecto alguno para el consumidor o usuario. No deberá hacerse relación a textos o documentos que no se proporcionen al consumidor o usuario simultáneamente a su suscripción. Si el acuerdo de arbitraje ha sido incorporado a contratos mediante formularios, dichos contratos deberán incorporar en caracteres destacados, claros y precisos la siguiente advertencia este contrato incluye acuerdo de arbitraje". Aunque en la práctica esto casi no se da, ya que las cláusulas compromisorias son las más pequeñas, que pasan inadvertidas ante los ojos de los adquirentes del servicio o de la compraventa, por lo tanto la Ley de Protección al Consumidor o Usuario, ha venido a regularizar este tipo de contratos, en los

cuales se ha venido a poner un freno en las decisiones leoninas que se habían venido dando en esta clase de contratos.

El Artículo 49 de la ley mencionada establece la forma en la cual serán interpretados los contratos de adhesión: “Las cláusulas de los contratos de adhesión se interpretarán de acuerdo con el contenido literal de las mismas; en caso de duda, deberán interpretarse en el sentido más favorable al consumidor o usuario. Y de incumplirse estas reglas los contratos serán nulos de pleno derecho”.

El Artículo 51 de la Ley de Protección del Consumidor establece: “El consumidor tendrá derecho a retractarse siempre, dentro un plazo no mayor de cinco días hábiles contados a partir de la firma del contrato o desde la fecha que éste se hubiere celebrado fuera del establecimiento comercial, especialmente por teléfono o en el domicilio del consumidor o usuario. Si ejercita oportunamente este derecho, le serán restituidos los valores pagados por el consumidor o usuario, siempre que no hubiere hecho uso del bien o servicio”.

Es importante mencionar que este derecho es muy poco utilizado en la práctica ya que las anomalías en esta forma de contratación se dan siempre después de que el plazo del derecho de retracto ha caducado.

El Artículo 52 de la ley en cuestión; regula que de todo contrato de adhesión redactado; deberán enviar copia del mismo a la Dirección para su aprobación y registro, cuando cumplan con las leyes del país en su normativa. Al estar registrado el contrato de adhesión, los proveedores deberán hacer referencia a la resolución de su inscripción en dicha Dirección, en las cláusulas del contrato”.



Por su parte el Artículo 33 del Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario en cuanto a los contratos de adhesión establece: Artículo 33. "Contratos de Adhesión. Todo proveedor de bienes o prestador de servicios que utilice los contratos de adhesión para la formalización de las obligaciones del consumidor o usuario, deberá elaborar o readecuar y presentar a La Dirección para su aprobación y registro, el formato de los referidos contratos, a fin de verificar que cumplan con los requisitos establecidos en La Ley y que no se encuentran dentro de las estipulaciones contenidas en el Artículo 47 de La Ley. De acuerdo con el Artículo 52 de la ley, los proveedores presentarán los contratos de adhesión, en forma directa o a través de su asociación o gremial respectiva a La Dirección, quien procederá a su estudio y análisis y de ser necesario, correrá audiencia al proveedor para discusión del contrato, a efecto de aprobarlo y llevar a cabo su correspondiente registro".

CAPÍTULO III

3. Derecho de protección al consumidor

El derecho de consumo o consumidor, es la denominación que se da al conjunto de normas emanadas de los poderes públicos destinada a la protección del consumidor o usuario en el mercado de bienes y servicios, otorgándole y regulando ciertos derechos y obligaciones.

En general, se considera consumidor o usuario a toda persona física o jurídica que contrata a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social; es la adquisición o locación de bienes o la prestación o arrendamiento de servicios es considerada una materia de suma importancia en el derecho en el sentido de que es necesaria su existencia ya que es la única manera que tiene el que adquiere el producto para poder exigir sus derechos.

3.1. Antecedentes históricos del derecho al consumidor en Guatemala

El hombre en el transcurso del tiempo y en las diferentes etapas de su desarrollo ha tratado de producir bienes que le ayuden a satisfacer sus necesidades básicas, proceso que tiene sus orígenes en el hombre primitivo.

cuando éste era autosuficiente, ya que vivía en cavernas, cazaba, pescaba y recolectaba todos los frutos para saciar sus necesidades, dada las circunstancias, el hombre con la ayuda de la naturaleza realizaba actividades fundamentales, como las de producir lo mejor que podía, unos sembraban y otros criaban ganado con el objeto de intercambiar sus

productos entre sí, es por ello que la evolución del hombre a través de la historia, presenta etapas de crecimiento marcadas por los adelantos tecnológicos, científicos y de desarrollo social y económico.

El aparecimiento del trueque y el comercio, hizo posible concebir de mejor forma modos de organizaciones, precisamente de estos grupos de personas para satisfacer necesidades de ellos mismos; además el aparecimiento del dinero y de la dotación a través de servicios y bienes de unos hacia otros, ha hecho que el comercio y la actividad mercantil económica y socialmente se haya incrementado tal y como se encuentra en la actualidad.

La doctrina se refiere al tema indicado: "ciencias como la historia, la sociología o la antropología, nos enseñan que el hombre, en los iniciales estadios de su vida satisfacía sus necesidades con los bienes que la naturaleza le proporcionaba de manera espontánea; y más tarde puso en práctica sus facultades intelectuales para transformarlos."²⁵

Es por ello que, este proceso ha iniciado ciclos, con los cuales las diferentes actividades del ser humano han determinado el comportamiento de los consumidores a través de los días y le ha dado la capacidad para que éstos adquieran bienes y servicios seguros.

En el proceso de evolución, los derechos fundamentales de los consumidores son los principales temas tratados en la historia universal moderna por la importancia que representan. "Toda sociedad o estructura jurídica-política tiene como fin el aseguramiento

²⁵ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 22.



de dichos preceptos, ya que de no ser así, esa estructura carecería de valor, constituyéndose en un régimen de opresión".²⁶

Algunos países han tenido una gran tradición respecto del enfoque que se ha dado a los derechos fundamentales, en cambio otros han ido cobrando conciencia de tales disposiciones a partir de las experiencias ocurridas en diferentes latitudes del planeta

La política global de protección a los consumidores es un fenómeno relativamente reciente, el cual surge a partir de los años sesenta en los Estados más avanzados y en el propio ámbito comunitario, en un comienzo a través de asociaciones, hasta que comenzó a elaborarse en gran parte del mundo lo que constituye en la actualidad la legislación de protección al consumidor.

La clave del empuje y auge de la expansión del movimiento, ha estado en un porcentaje muy elevado en las asociaciones de consumidores, que han sido el paso previo de los logros obtenidos y ejemplo de ello lo constituye el reconocimiento de sus derechos en textos constitucionales.

En esta evolución histórica, es importante recordar dos fechas que son antecedentes de los derechos del consumidor. Con anterioridad, tales derechos se hacían derivar de los contratos que los consumidores celebraban con los proveedores, con base en el Código de Comercio o el Código Civil, los cuales en términos generales, no otorgaban una protección

²⁶ Carpizo, Jorge. **Estudios constitucionales**. Pág. 481.



específica a los consumidores y se basaban en el principio de la autonomía de la voluntad o libertad de estipulaciones.

El consumidor, con su poca información sobre los bienes y servicios del mercado y sobre sus derechos y obligaciones, debía enfrentar solo sus relaciones de consumo con proveedores que contaban con mayor información y experiencia.

Sin embargo se comenzaron a manifestar los primeros movimientos de los consumidores por el aumento de los precios, los escándalos relativos a las sustancias farmacéuticas y la acción de los medios de comunicación masiva y fue a partir de esto que se toman como antecedentes.

En ese sentido, la primera vez que se refirieron en público al derecho de autor, fue El 15 de marzo de 1962, fue el día en que el entonces presidente de los Estados Unidos de Norteamérica, John F. Kennedy, expresó por primera vez en su mensaje anual al Congreso que: "Los consumidores tienen derecho a la salud, a la seguridad, a ser informados, a elegir y a ser atendidos en sus reclamos".²⁷

No obstante lo anterior y teniendo en consideración el avance que tuvo fue hasta el 15 de marzo de 1983, cuando se celebró por primera vez este día, motivando a luchar por sus derechos a los consumidores. Esta es la fecha en que las instituciones y organizaciones de consumidores conmemoran el día del consumidor.

²⁷ **Día mundial de los derechos del consumidor.** Pág. 27.



El 9 de abril de 1985, la Asamblea de las Naciones Unidas por Resolución 39/248, aprobó las Directrices para la Protección del Consumidor, las que persiguen los siguientes objetivos:

“Ayudar a los países a lograr mantener una protección adecuada de sus habitantes en calidad de consumidores.

- a) “Facilitar las modalidades de producción y distribución que respondan a las necesidades y los deseos de los consumidores.
- b) Instar a quienes se ocupan de la producción de bienes y servicios y de su distribución a los consumidores a que adopten estrictas normas éticas de conducta.
- c) Ayudar a los países a poner freno a las prácticas comerciales abusivas de todas las empresas, a nivel nacional e internacional, que perjudiquen a los consumidores.
- d) Facilitar la creación de grupos independientes de defensa del consumidor.
- e) Promover el establecimiento en el mercado de condiciones que den a los consumidores una mayor selección a precios más bajos y fomentar la cooperación internacional en la esfera de la protección del consumidor”.²⁸

En la historia del movimiento de consumidores se ha superado la etapa de la defensa del valor del dinero, en la que el consumidor usaba la información solamente para que el dinero

²⁸ **Ibid.** Pág. 28.

que pagaba por bienes y servicios tuviera una justa retribución en materia de calidad y seguridad.

En la actualidad, la información y la educación deben servir a los consumidores no sólo para tener una posición eficiente en el mercado, sino para convertirse en sujetos sociales activos, que asuman un rol de ciudadanos responsables y comprometidos en el desarrollo de sus países, yendo más allá de la defensa del valor del dinero para plantearse lo que se llama la defensa del valor de las personas.

La expansión que ha habido del comercio, la industria y en general de la economía en los países, ha dado lugar a una globalización económica, y a la conformación más específicamente de bloques económicos, a través de tratados entre Estados, tal como se sitúa como ejemplo el caso de Guatemala, con la suscripción del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América.

A pesar de lo anterior, las economías han variado de una época a otra, siendo evidente que, en términos de protección a los consumidores o usuarios, se conformó de alguna manera en cada una de ellas una evolución, que ha sido significativa en el orden internacional y ahora nacional.

En la actualidad, en Guatemala la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario –DIACO-, es la institución que tiene a su cargo velar por el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, así como las organizaciones que tienen como fin, precisamente eso, luchar por los intereses de los consumidores o usuarios en la defensa contra los abusos de los proveedores de bienes o servicios.

3.2. El consumidor

Consumidor es una persona u organización que demanda bienes o servicios proporcionados por el productor o el proveedor de servicios. Es un agente económico con una serie de necesidades y deseos, que cuenta con una renta disponible con la que puede satisfacer esas necesidades y deseos a través de los mecanismos de mercado

Son las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, de bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, sea cual sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de aquellos que los producen, facilitan; suministran o expiden.

Así, no se consideran consumidores aquellos que adquieren bienes y servicios para incorporarlos a un proceso productivo o a una actividad comercial. En este sentido, el consumidor es de una u otra forma el usuario final del bien. En el ámbito de los negocios o la economía, cuando se habla de consumidor, en realidad, se hace referencia a la persona como consumidor. El consumidor es la persona que dirige sus acciones para orientar e incitar a la compra.

En un estudio realizado por la asociación de investigación y estudios sociales durante 1992 se resalta la idea de que la sociedades en donde oferta, demanda y competencia operan fluidamente es más que notorio que los hombres sean convertidos en entre consumidores los cuales pueden clasificarse en dos categorías aquellos que utilizan productos que sirven para satisfacer necesidades verdaderamente básicas productos básicos pero también compran cosas que no son esenciales para la subsistencia.

De la relación establecida entre productores y consumidores nace el derecho comercial cortando también se produce la necesidad de ejercer un control de cierto tipo de regulación en cuanto a la protección de los intereses de los compradores se refiere debido a que en algún momento la mala calidad de los productos Hola sobre valoración de los mismos coloque desventajas de la sociedad consumidora la que los productores de bienes y servicios únicamente anteponen su bienestar económico personal canción de toda moral ante la necesidad del comprador.

Ahora viene la legislación de Guatemala este derecho se encuentra regulado en la ley de protección al consumidor y usuarios Decreto 006-2003 en el Artículo 3 establece la definición de consumidor la cual establece como: "Persona individual o jurídica de carácter público o privado nacional o extranjero que es virtud de cualquier acto jurídico oneroso o por derecho establecido cualquiera utiliza disfruta bienes de cualquier naturaleza".

La doctrina también entiende por consumidor como: "El titular del derecho real de uso el que usa ordinaria o frecuentemente en un servicio".²⁹

Se puede afirmar entonces que, el consumidor es aquella persona ya sea natural o jurídica a quien corresponde la tutelaridad del derecho de reclamación respecto a la calidad o el precio de un producto consumible, su importancia económica se fundamenta en lo llamado por los economistas ley de oferta y demanda, en donde se establece que es necesario que un producto tenga alta calidad para que sea consumida.

²⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 321.

3.3. Derechos del consumidor

En virtud de que a nivel internacional tiene gran importancia el tema de los consumidores se han establecidos derechos con el objeto de que sean efectivamente tutelados y tratados como lo que realmente son, garantías dentro de la relación de comercio. De acuerdo con la Organización de Naciones Unidas, se pueden enumerar como siete derechos fundamentales, los cuales son:

- a) **Derecho a la Información:** La publicidad, las etiquetas, los precios, los instructivos, las garantías y en general, toda la información de los productos y servicios que se ofrezcan debe ser oportuna, completa, clara y verdadera, para que se pueda elegir sabiendo qué se está comprando.
- b) **Derecho a la educación:** Se puede y debe recibirse educación en materia de consumo, conocer los derechos, y saber de qué forma los protege la ley, así como organizarse con otros consumidores para tomar cursos o talleres que enseñen a consumir de manera inteligente.
- c) **Derecho a elegir:** Se pueden escoger los productos y servicios que más convengan sin que nadie presione, o condicione la venta de lo que quiere a cambio de comprar algo que no se desea, o que exija pagos o anticipos antes de haber firmado un contrato.
- d) **Derecho a la seguridad y calidad:** Los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado deben cumplir con normas y disposiciones en materia de seguridad y calidad; asimismo, los instructivos deben incluir las advertencias necesarias y explicar claramente el uso



recomendado de los productos, cuestión que en la práctica no sucede ya que todas estas características se omiten.

- e) **Derecho a no ser discriminado:** Si se decide adquirir un producto o acceder a un servicio, nadie puede discriminarlo por tener alguna discapacidad, ni tampoco por su sexo, raza, religión, condición económica, nacionalidad o cualquier otro motivo.

- f) **Derecho a la compensación:** Cuando los proveedores de bienes y servicios no cumplan con lo prometido, se tiene derecho a que se le compense, ya sea devolviéndole su dinero, reduciendo el precio del producto, preparándolo sin costo alguno o lo que proceda según el caso.

- g) **Derecho a la protección:** Si los proveedores no respetan sus derechos, se puede ser defendido por las autoridades y exigir la aplicación de las leyes. También tiene derecho a organizarse con otros consumidores para defender intereses comunes.

El Artículo 119 literal i) de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “la defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación, para garantizar su salud, seguridad y legítimos intereses económicos”.

Haciendo una interpretación de lo establecido en la norma constitucional, se puede decir que Guatemala, adquirió el compromiso de aplicar y cumplir las directrices para la protección del consumidor, aprobadas por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, mediante Resolución Número 39 diagonal 248 del nueve de abril de 1985, en la que se define

el quehacer de los gobiernos para la concreción de una efectiva protección y salvaguarda de los derechos e intereses legítimos de los consumidores.

La Constitución Política de la República de Guatemala señala: “El Estado es el encargado de controlar la calidad de los productos alimenticios, farmacéuticos, químicos y de todos aquellos que puedan afectar la salud y bienestar de los habitantes, también de velar por el establecimiento y programación de la atención a la salud, así como el mantenimiento y mejoramiento del saneamiento ambiental mínimo en las comunidades más indefensas”.

Es a través de lo expuesto anteriormente que el Estado trata de lograr uno de sus fines que es garantizarle a los habitantes de la república: la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona; ya que en la vida cotidiana no se puede hacer o realizar cosas sin tener que consumir y si a la hora del consumo los productos dañaran la vida, salud o seguridad, sería el Estado quien tendría que proteger al consumidor, pero el mismo solo vela por los intereses de grupos poderosos.

3.4. Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor

La Dirección de Atención y Asistencia Consumidor mejor conocida por sus iniciales como -DIACO-, es una institución gubernamental de Guatemala y su competencia en todo el territorio de la República responsable de aplicar la Ley de Protección del Consumidor y el Usuario, establecer sanciones a quienes incumplen la misma y registrar los contratos de adhesión. Así como su reglamento esta institución vela por el respeto cumplimiento defensa de los derechos de los consumidores usuarios y de las obligaciones de los proveedores de acuerdo con el Artículo 53 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario la dirección de



atención y asistencia al consumidor se constituye como una dependencia del Ministerio Economía usando Independencia funcional y técnica.

La Dirección de Atención y Asistencia Consumidor se crea tomando en cuenta los cambios dentro de las corrientes mundiales relacionadas con la globalización y en particular en por los Tratados de Libre Comercio en febrero del año 2003 el gobierno de Alfonso Portillo propuso el proyecto de ley actualmente vigente. Dentro de la misma que se encargó a la DIACO la responsabilidad de la aplicación de lo que consiste esta ley.

En la actualidad una de las principales funciones tutelares que debe implementar la Dirección de Atención y Asistencia Consumidor –DIACO-, es la de educar y orientar a los consumidores o usuarios acerca de los bienes o servicios disponibles en el mercado así como hacer valer los derechos que le asisten Y cómo y dónde ejercer dichos derechos.

La dirección de asistencia y atención al consumidor –DIACO- tiene a su cargo muchas funciones, las principales son:

- a) Resolver las quejas recibidas por medio de métodos básicos basados en el consenso y el diálogo entre proveedores y consumidores.
- b) Realizar acciones que tienden a la prevención de situaciones que dañan a los consumidores a través de la divulgación dirigida a los consumidores o usuarios y proveedores sobre los derechos y obligaciones de ambos con el propósito de evitar riesgos innecesarios en las relaciones de mercado



- c) Realizar acciones de verificación y vigilancia aspectos sensibles tal es el caso de exhibición de precios verificación del cumplimiento de etiquetado los productos que expenden los proveedores y el peso exacto productos empacados monitoreo de precios de útiles escolares canasta básica alimentaria y gas propano entre otros.
- d) Implementación relacionada con la tenencia de libros de que autorizados instrumentos de peso debidamente calibrados así como la existencia de contrato de adhesión autorizados por la vida con los establecimientos que los utilizan por mandato de la ley la principal atribución de la DIACO es la defensa de los consumidores y usuarios situación que se vuelve a clave y de suma importancia dentro de un estado social y democrático debido a que ello permite el desarrollo de un estado pacífico en el cual se establecen los principios de seguridad justicia y equidad la protección al consumidor se entiende como el desarrollo de la promoción de relaciones entre los consumidores o usuarios y proveedores de bienes y servicios para que ejerzan plenamente sus derechos y cumpla con las obligaciones que la ley establece fortaleciendo mejorando el funcionamiento y la transparencia del mercado de aumentando la responsabilidad social entre ambos en este orden de ideas el elemento central de la confianza de los consumidores y usuarios en sus proveedores.





CAPÍTULO IV

4. Incorporación en el registro de la DIACO de Guatemala de los contratos de adhesión de telefonía celular

En este capítulo se analiza el tema central, pues el Estado en el ánimo de brindar mayor protección a sus habitantes debe cumplir con lo propuesto en la Constitución Política de la República de Guatemala que es la consecución del bien común, en este sentido promulgó el Decreto Número 06-2003, el cual contiene la Ley de Protección al Consumidor y Usuario; debido a que el régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social y que es obligación del Estado promover el desarrollo económico de la Nación, velando por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país y procurando el bienestar de la familia.

Dentro de esta ley se regula los contratos de adhesión, y para los efectos de esta entenderá por contrato de adhesión, aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por una de las partes, sin que la otra pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar, como se puede observar a la luz de ley, estos contratos se prestan para que se pacten cláusulas que vayan en contra del bienestar del consumidor. Para evitar esa clase de abusos, se creó dentro de esta ley la dirección de atención y asistencia al consumidor, por sus siglas –DIACO-.

Entonces la importancia de esta investigación, será el establecer que debe reformarse el Artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, para que se haga un examen a profundidad de los contratos de adhesión antes de su inscripción y registro, de tal manera



que esta sea denegada cuando contenga cláusulas que atenten contra la integridad del consumidor, para evitar que nazcan a la vida jurídica.

Las ventajas de esta investigación residirán en las formas que se podrá defender el derecho al consumidor, respecto a los contratos de adhesión en la telefonía celular, ya que al ser contratos pre redactados, normalmente beneficia a las personas que lo firman, por lo tanto es necesario que se haga un examen para registrar este tipo de contratos en la DIACO de tal manera que se respete los derechos del consumidor en los contratos de adhesión en la telefonía celular.

La población beneficiada con la modificación del Artículo 52 de la ley de protección al consumidor, será aquella que posee un contrato de telefonía celular, como consumidores ya que son los derechos de estos los que son violentados al ser registrados en la DIACO sin previo examen.

4.1. Registro de los contratos de adhesión

Se debe de iniciar afirmando que es necesario analizar la doctrina sobre los contratos de adhesión, para luego explicar la importancia de su registro y de su examen en materia del derecho del consumidor, así como su situación legal en la actualidad.

Las cláusulas y condiciones de los contratos de adhesión, son formuladas por una sola de las partes, sin que exista la posibilidad de que la parte negocie o proponga modificaciones al contenido del contrato. La parte predisponente; es la que tiene el control del contrato, mientras que la contraparte en el contrato, acepta o rechaza las condiciones del mismo.

La predisposición de las cláusulas en el contrato, conlleva una marcada posición de desventaja para el adherente, debido a que quien se adhiere a esta forma de contratación, no puede proponer nuevas condiciones a ser introducidas en el contrato ni puede sugerir la modificación o eliminación de las condiciones brindadas por la parte predisponente. Mientras que la parte predisponente tiene un margen de prácticamente irrestricto al momento de establecer el contenido del contrato.

Los contratos de adhesión son redactados de forma abstracta y general debido a que son formulados para utilizarse en todas las relaciones contractuales de las partes predisponente. Un contrato con detalles muy específicos y aplicables a solo ciertas personas, no sería útil a efectos de cumplir la facilitación de la contratación en masa.

Por la desigualdad que se dan entre las partes contractuales, el estado debe de asumir un rol dinámico como garante de los intereses del adherente. El Estado por medio de la regulación establece una serie de condiciones que regulan este tipo de contratación. Así a través de la regulación se establecen los derechos de los consumidores, otorgándoles los medios, para hacer valer sus derechos.

Como se mencionó con anterioridad, en los contratos de adhesión existe una posición de desigualdad entre las partes; producto del faccionamiento de las cláusulas, así como las condiciones de cada una de las partes. Debido a esto, las parte más débil queda prácticamente a merced de las condiciones impuestas por la parte creadora del contrato; puesto que no puede negociar las mismas sino únicamente a aceptarlas o rechazarlas; sin puntos medios. Por esta desigualdad; se vuelve principal el rol que el Estado tiene en cuanto al ámbito de la regulación. Así el estado establece las pautas que deben de ser cumplidas

en el contrato de adhesión; esto quiere decir que a través de la regulación el estado fija los mecanismos de control sobre las condiciones del contrato de adhesión.

Sobre estos mecanismos de control la doctrina distingue tres tipos de control sobre las condiciones generales: “Un control de incorporación, que funciona en el ámbito de la formación del acuerdo y que va encaminado a garantizar que las condiciones generales sean aceptadas en cada caso concreto por la parte más débil; un control de interpretación, a través del cual se consagra el principio contra proferente, es decir, la interpretación no puede favorecer los intereses de la parte que impone las condiciones generales; y un control de contenido, que es el más importante si se tiene en cuenta que puede suceder que aún conocidas y formalmente aceptadas las condiciones, el contratante más débil no haya sido suficientemente libre para contratar si quiere obtener los productos ofrecidos.

De esta manera, a través del control de contenido de lo que se trata es de que puedan ser declaradas ineficaces, no obstante, su aceptación, aquellas cláusulas que sin ser necesariamente contrarias a normas imperativas resulten abusivas de acuerdo con la función propia del contrato o sean sospechosas de abuso, o aquellas otras que causan un perjuicio desproporcionado a la parte más débil.”³⁰

En síntesis, el control de inclusión o incorporación es aquel que garantiza que la persona adherente sabe que el contrato se regula por condiciones generales y (conoce o puede conocer mediante una diligencia ordinaria) cuáles son esas condiciones. Es decir, garantiza que la parte predisponente no oculte información relevante a la parte adherente que podría

³⁰ Uría. *Op. Cit.* Pág. 585.



representar un cambio en su decisión de contratar. El control del contenido tiene una importancia aún mayor por cuanto se ha considerado que el control de incorporación es insuficiente si las condiciones generales son abusivas. En vista de que las cláusulas pueden ser claras, concisas y sencillas, más si su contenido es por sí mismo abusivo; el control de incorporación no lograría proteger la posición desventajosa del adherente.

El control del contenido busca establecer una serie de cláusulas que se declaran ineficaces, o bien, absolutamente nulas (según cada ordenamiento jurídico), en los casos en los que se utilicen. Asimismo se configura una disposición de control de las condiciones generales en virtud de la cual en la apreciación de la buena fe ha de tenerse en cuenta la distinta fuerza de la posición de las partes en la negociación del contrato, se trata de declarar ineficaces aquellas cláusulas que causen un perjuicio desproporcionado al otro contratante.

A título personal se puede decir que el control de contenido es realizado posteriormente a la superación del control de incorporación. El control de contenido busca analizar las cláusulas y condiciones de la contratación y determinar si éstas son abusivas.

De conformidad con la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en el Artículo 47, se establece que: "Los contratos de adhesión y la protección contractual referida con anterioridad, en ese sentido la ley dictamina que estas condiciones, no generan efecto jurídico alguno:

- 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 en 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”.

Se puede observar entonces que de conformidad con la ley, se protege al consumidor frente a la pretensión de quien redactó el contrato, debido a que es necesario que se limite la acción del contrato al que se adhieren, por lo tanto, adjetivamente se protege al consumidor pero en la realidad, se necesita de un procedimiento de queja contra de parte del usuario y esperar



a que se resuelva el procedimiento para establecer la ilegalidad de una cláusula contractual. Esto quiere decir que lo que existe en la actualidad es letra muerta, ya que no se respeta lo dispuesto en la ley lo cual permite que nazcan a la vida jurídica contratos ilegales, los cuales contravienen lo dispuesto por la misma ley, obedeciendo a distintos intereses, exceptuando el interés del consumidor, elemento sine qua non de esta ley.

El Artículo 48 de la misma ley, se establece que: “Deberán estar escritos en idioma español con tamaño de letra y caracteres legibles a simple vista. Las cláusulas en que no se cumplan dichos requisitos no producirán efecto alguno para el consumidor o usuario”. De nuevo debe de ponerse en tela de juicio esta disposición, estableciendo que si los contratos están en idioma español, el tamaño de la letra es sumamente pequeña haciéndola en algunos casos ilegibles.

Para finalizar este apartado, se encuentra el Artículo 49, en el cual se enfatiza que: “Serán nulas ipso jure las cláusulas que infrinjan las disposiciones de la presente Ley”. Por lo tanto, existe una contradicción entre lo normado y lo actuado es necesario entonces que se haga lo conducente para establecer el imperio de la ley en este caso.

4.2. Análisis de cláusulas de los contratos de adhesión para su inscripción en el registro de la dirección de asistencia y atención al consumidor

A continuación se analizarán cláusulas de un contrato de telefonía celular, el cual se encuentra en vigencia en la actualidad, para luego establecer si debieron haber sido registrados para su nacimiento a la vida jurídica, de conformidad con los lineamientos dictados por la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.



CLÁUSULA TERCERA: TARIFAS: Me obligo a pagar los servicios que reciba de COMCEL, de acuerdo con el Plan Tarifario que seleccione, y que constan en el documento que se anexa a este contrato. Las tarifas actuales pueden ser modificadas por COMCEL en cualquier momento, sin previo aviso y sin responsabilidad de su parte. Acepto desde ahora cualquier incremento futuro en la tarifa, pero me reservo el derecho a solicitar la cancelación del servicio, en cuyo caso deberé estar solvente en mis pagos, sin perjuicio de respetar lo establecido en la cláusula segunda.

Se puede observar claramente la violación a los intereses del usuario ya que no es posible que se creen nuevas tarifas sin que se avise al cliente y sobretodo librándose de los daños y perjuicios que puedan causar, debido a sus disposiciones, esta cláusula es totalmente ilegal, ya que no se puede abusar de la contraparte contractual, como lo estipula esta cláusula.

En la cláusula séptima se establece: COMCEL podrá ceder total o parcialmente los derechos y obligaciones provenientes de este contrato sin aviso previo ni posterior.

Esto quiere decir que se puede ceder los derechos que corresponden a una línea o bien enajenar la misma sin avisar al usuario, es decir unilateralmente, sin dejar que el usuario final, quien es el consumidor decida la conveniencia del mismo, lo cual es un atropello a sus derechos.

OCTAVA: SUSPENSIÓN DEL SERVICIO: COMCEL podrá suspender el servicio telefónico a algunas o a la totalidad de líneas asignadas en este contrato o sus anexos, sin necesidad de aviso previo ni declaración judicial alguna.



Esto quiere decir que se puede suspender el servicio sin previa notificación, o bien con notificación posterior, ya que la compañía se libera de cualquier responsabilidad que pueda incurrir, debido a la expresa renuncia que representa esta cláusula la cual se hace valida con la aceptación del contrato, sobre la misma no cabe ningún recurso por ser una declaración expresa de voluntad y aceptada por el usuario; lo cual constituye un abuso, ya que no se deja en claro cuáles son las conductas sobre las cuales recaerá la suspensión del servicio.

DÉCIMA TERCERA: ACCIÓN JUDICIAL: Acepto desde hoy como buenas y exactas las cuentas que se me presenten con motivo de este instrumento, y como líquido, ejecutivo, de plazo vencido y exigible el saldo que COMCEL me reclame como consecuencia del mismo. Para el efecto, renuncio al fuero del domicilio que pudiera corresponderme, sometiéndome expresamente a las Leyes de la República de Guatemala, y a la jurisdicción de los Tribunales del Departamento de Guatemala, sirviendo como título ejecutivo el presente contrato y sus anexos, el acta notarial en la que conste el saldo que existiere en mi contra, de acuerdo con los libros de contabilidad de COMCEL, o cualquier otro establecido en la Ley de la materia. Reconozco la obligación de pago de los honorarios profesionales que mi incumplimiento al presente contrato ocasione, que equivalen a veintidós punto cincuenta por ciento (22.50%) del monto adeudado.

Esta es la epítome de las cláusulas abusivas, debido a todo lo conlleva su aceptación ya que se acepta la totalidad de la pretensión de la empresa sin dejar margen de maniobra legal, debido a que este contrato representa un título ejecutivo exigible, a su vez pueden poner la cantidad de dinero que ellos crean prudente, al mismo tiempo de cancelar las cuentas atrasadas o cualquier pago de intereses se aceptan como cierto, además de cobrar un



porcentaje exageradamente alto, lo cual va directamente en contra de lo que pretende la ley del consumidor y del consumidor como sujeto final del contrato.

En ese sentido la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, establece en el Artículo 52, lo siguiente: “Los proveedores en los contratos de adhesión deberán enviar copia del mismo a la Dirección para su aprobación y registro, cuando cumplan con las leyes del país en su normativa. Al estar registrado el contrato de adhesión, los proveedores deberán hacer referencia a la resolución de su inscripción en dicha Dirección, en las cláusulas del contrato”.

La ley establece que los proveedores enviarán los contratos de adhesión para su aprobación, únicamente cuidando que cumplan con los requisitos en la ley; sin embargo como hemos visto con anterioridad, los únicos requisitos es que sea en español y que la letra sea legible para que sea válido, en Guatemala. Por lo tanto no pasa ningún examen de forma o fondo para determinar el contenido de sus cláusulas, lo cual genera un problema que va en detrimento del usuario y por ende de la población en general, lo cual contraviene lo establecido por la ley y su ánimo de protección al usuario final, por lo tanto este artículo debe de ser cambiado en un sentido en el cual se ofrezca verdadera protección al consumidor sobre todo en el caso de los contratos de adhesión.

4.3. Reforma del Artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario respecto al registro de contratos de adhesión

Habiendo estudiado los contratos de adhesión es preciso afirmar que todos estos tienen un tendencia a favorecer a quien redacta el contrato, en el entendido de la naturaleza del contrato, es acertado decir que se trata de buscar la máxima ganancia posible como la



finalidad del negocio en general, pero no es legal ni ético cuando se genera un superávit de ganancia en detrimento de la contraparte en una relación contractual, como ocurre en los contratos de adhesión, es por esto que la ley busca limitar al máximo la pretensión de quien redacta el contrato sobre quien se adhiere al mismo.

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en Guatemala está desarrollada para proteger al consumidor en el caso de los contratos de adhesión, estableciendo las cláusulas que no proceden ni son legales para su desarrollo en la nación. Por lo tanto es acertado decir que si se cuenta con la base legal para un correcto desarrollo de la protección al consumidor respecto a los contratos de adhesión, pero no se aplica, debido a que los encargados dentro de la Dirección de Asistencia y Atención al Consumidor, registran sin previo examen o anotación este tipo de contrato, por lo tanto, actúan en contra del consumidor, lo cual contraviene el ánimo y el espíritu de la Ley de Protección al Consumidor y en general la buena fe de las negociaciones mercantiles en general.

La problemática referida podrá ser resuelta reformando el Artículo 52 para incluir algún tipo de análisis que establezca la viabilidad o no de los contratos de adhesión; en ese sentido el Artículo en cuestión deberá de quedar de esta manera: “Los proveedores en los contratos de adhesión deberán enviar copia del mismo a la Dirección para su aprobación y registro, cuando cumplan con las leyes del país en su normativa. Para que estos contratos sean registrados, la Dirección hará un análisis de las cláusulas que lo conforman para luego establecer su validez de conformidad con esta ley. De no cumplir con los requisitos su inscripción será negada y los proveedores deberán subsanar las cláusulas que contravengan la ley. Al estar registrado el contrato de adhesión, los proveedores deberán hacer referencia a la resolución de su inscripción en dicha Dirección, en las cláusulas del contrato”.



Esta reforma permitirá que el uso de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión sean menos comunes, lo cual generará un mejor derecho del consumidor en el sentido de que se estará cumpliendo lo establecido en la ley respecto a aplicar y cumplir las directrices para la protección del consumidor aprobadas por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, en la que se define el quehacer de los gobiernos para la concreción de una efectiva protección y salvaguarda de los derechos e intereses legítimos de los consumidores y a su vez promoverá en forma efectiva los derechos y obligaciones de los consumidores y usuarios de manera equitativa en relación a los proveedores.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

a efectos de que el usuario por medio de un terminal pueda acceder y hacer uso de una red pública de telecomunicaciones, mediante la cual el proveedor presta sus servicios, con el fin del contrato de adhesión de telefonía móvil es el contrato por medio del cual un usuario se adhiere a las cláusulas predispuestas por un proveedor del servicio de telefonía móvil, comunicarse con los demás usuarios de las redes públicas de telecomunicaciones existentes; a cambio de una contraprestación, que usualmente, consiste en una remuneración económica.

En ese entendido, el Artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor establece que los proveedores en los contratos de adhesión deberán enviar copia del mismo a la Dirección para su aprobación y registró, cuando cumplan con las leyes del país en su normativa. Al estar registrado el contrato de adhesión, los proveedores deberán hacer referencia a la resolución de su inscripción en dicha dirección, en las cláusulas del contrato. La Ley infiere que cada contrato de adhesión que sea presentado ante sus oficios está de acuerdo con la ley de Guatemala por lo tanto no se hace un análisis exhaustivo sobre la viabilidad respecto al consumidor y su protección.

Por lo anterior es necesario, reformar el Artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor referente a la inscripción en el registro de la dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, lo cual llegará a generar grandes beneficios para los usuarios de estos servicios y robustecerá la legalidad de estos contratos en Guatemala, fortaleciendo de esta manera la economía del país.





BIBLIOGRAFÍA

- ARAYA, Celestino. **Títulos circulatorios**. Argentina: Ed. Astrea, 1989.
- Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005. Microsoft Corporation 1993-2004.
- BORDA, Guillermo. **Manual de contratos**. Argentina: Ed. Perrot. 2004.
- BAUDRIT CARRILLO, Diego. **Derecho civil IV, teoría general del contrato**. España: Ed. Tecnos, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina. 26ª ed.; Ed. Heliasta. 2006.
- CARPIZO, Jorge. **Estudios constitucionales**. México: 2ª ed.; Ed. Porrúa, 1999.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **El contrato en general**. Perú: Ed. Fondo, 2004.
- DÍEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**: España: Ed. Civitas, 2007.
- FARINA, Juan Manuel. **Contratos comerciales modernos**. Ed. Astrea. Argentina. 2005.
- GUZMÁN, Luis Alberto Peña y Luis Rodolfo Argüello. **Derecho romano**. Argentina: 3ª ed.; Ed. Tipográfica, 1966.
- KELSEN, Hans. **El contrato y el tratado**. México: 2ª ed.; Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1979.
- MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. Argentina: Ed. EJE, 1979.
- OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas y políticas**. Argentina: 32ª ed.; Ed. Heliasta, 2007.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. España: Ed. Aristendi, 1972.
- ROMÁN, Felipe Sánchez. **Estudios de derecho civil**. España: 3ª ed.; Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, 1991.



STIGLITZ, Rubén y Gabriel Stiglitz. **Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor.** España: 1ª ed.; E. De Palma, 1985.

Unión Europea. Directiva 93/13CEE del Consejo. **Directiva europea sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores.** (s.l.i.): (s.e.), 1993.

URÍA, Rodrigo, Aurelio y María Luisa Aparicio González. **Curso de derecho mercantil.** México: Ed. Universitaria, 2006.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala: 6ª ed.; Ed. Universitaria, 2004.

www.rae.es. **Diccionario.** (Consultado: 24 agosto 2015).

www.goesjuridica.com.html. (Consultado: 23 agosto 2015).

Legislación:

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

Código Civil. Decreto ley 106. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de gobierno. 1963.

Código de comercio. Decreto 2-70. Congreso de la República de Guatemala. 1974.

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