

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



**EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS LESIVOS DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA
EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN COMO VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE
AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD**

GABRIELA DEL ROSARIO BARRIOS RODAS

GUATEMALA, MARZO DE 2019

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

**EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS LESIVOS DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA
EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN COMO VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE
AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GABRIELA DEL ROSARIO BARRIOS RODAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2019

**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 Urrutía
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFECIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda.	Olga Aracely Lóoez Hernández
Vocal:	Licda.	Gloria Esperenza García de León
Secretario:	Lic.	William Elías López Paz

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	René Siboney Polillo Cornejo
Vocal:	Licda.	Olga Aracely Lóoez Hernández
Secretario:	Lic.	Heber Dodanin Aguilera Toledo

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



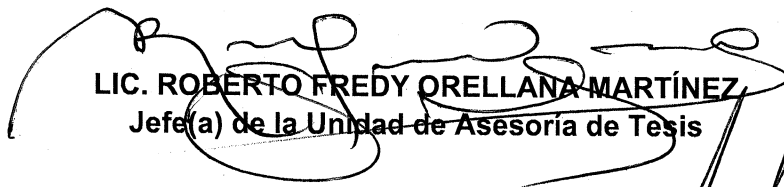
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
11 de julio de 2017.**

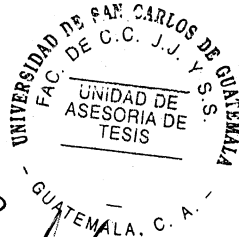
Atentamente pase al (a) Profesional, **ALDO OSBERTO GONZÁLEZ LINARES**
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
GABRIELA DEL ROSARIO BARRIOS RODAS, con carné **201312392**,
intitulado **EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS LESIVOS DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA EN LOS**
CONTRATOS DE ADHESIÓN COMO VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.

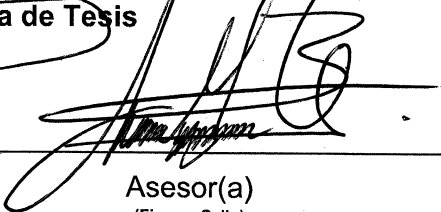
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

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.

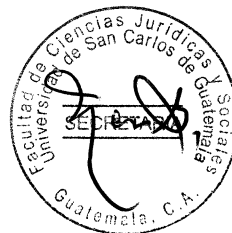
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción **13 / 07 / 2017.** f) _____

Asesor(a)
(Firma y Sello)





Aldo Osberto González Linares
Bufete Jurídico
6 ta avenida 0-60 zona 4, Centro Comercial Zona 4, Torre Profesional 1 Guatemala.
58250725
Ciudad de Guatemala


Lic. Aldo O. González Linares
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 28 de agosto de 2018.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Apreciable Licenciado Orellana:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de labachiller GABRIELA DEL ROSARIO BARRIOS RODAS, la cual se intitula **"EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS LESIVOS DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN COMO VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD"**, declarando expresamente que no soy pariente dela bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre la lesividad de las cláusulas compromisorias en un contrato de adhesión al vulnerar la autonomía de la voluntad del adherente al serle impuesto el arbitraje como única vía para la resolución de conflictos.
- b) El método utilizado en la investigación fue el método analítico; mediante el cual la bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis, sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con la renuncia expresa



al recurso de revisión de laudos. La técnica bibliográfica y documental permitieron recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

Aldo Osberto González Linares, Bufete Jurídico, 6 ta avenida 0-60 zona 4, Centro Comercial Zona 4, Torre Profesional 1 Guatemala. Teléfono 58250725,

- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- e) En la conclusión discursiva, la bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que se modifique la legislación guatemalteca actual, con el objeto de equilibrar la relación contractual entre el creador del contrato de adhesión con el adherente, garantizando la autonomía de la voluntad de este último.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- g) La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,


Asesor de Tesis
Colegiado No. 8831
Ldo. Aldo O. González Linares
ABOGADO Y NOTARIO



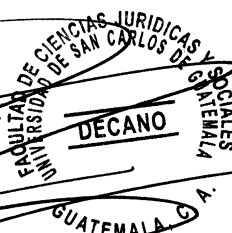
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

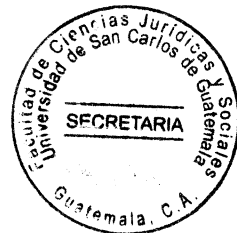


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de febrero de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GABRIELA DEL ROSARIO BARRIOS RODAS, titulado EVALUACIÓN DE LOS EFECTOS LESIVOS DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN COMO VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. 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/JP.





DEDICATORIA

A DIOS:

Fuente eterna de misericordia y amor infinito,
por quien todas las cosas son posibles.

A MIS PADRES:

Francisco Gabriel Barrios Ceballos e Iliana
Patricia Rodas Salazar, por su amor
incondicional, por guiar mis pasos desde que
nací y creer en mis metas y anhelos.

A MIS HERMANOS:

Francisco Javier Barrios Rodas e Iliana María
Barrios Rodas, por su amor, protección y
consejos; por ser grandes guías a lo largo de mi
vida.

A CELIA DE RODAS:

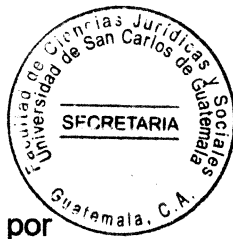
Por su cariño y consejos en el transcurso de mi
vida, siendo una gran motivación. Al igual que
todos mis abuelitos que aunque no estén
conmigo guiaron mis pasos desde pequeña.

A JULIO SANTIZ:

Por el apoyo incondicional en mi vida profesional
y personal, por su motivación y cariño.

A MI FAMILIA:

Por su gran apoyo incondicional en todo
momento.



A MIS AMIGOS:

Quienes han estado conmigo apoyándome, por las largas jornadas de estudio, compartiendo alegrías y momentos difíciles. En especial a: Mario Mérida, Manuel Zúñiga y Nubia Pamal.

A:

Kimberly Julissa Diéguez Ibarra, por su ejemplo de perseverancia, dedicación y por siempre estar conmigo enseñándome que es lo más importante en la vida.

A:

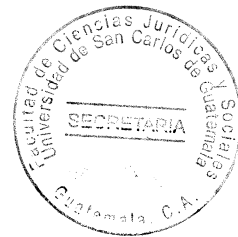
Aldo Gonzáles, por su apoyo y tiempo en el transcurso de la realización de mi tesis.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por albergarme en sus ilustres aulas y permitirme formarme en esta noble profesión.

A:

Mis catedráticos, grandes profesionales que me transmitieron sus conocimientos y experiencia.

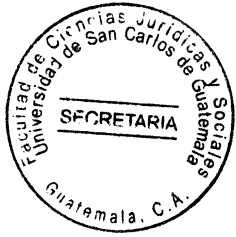


PRESENTACIÓN

La investigación se desarrolla durante el período comprendido entre el 7 de noviembre del 2017 al 8 de marzo del 2018 en el Estado de Guatemala, por medio de una investigación cualitativa. La materia específica que se investiga fue el derecho mercantil, por medio del Código de Comercio de Guatemala y la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, principalmente, ya que el sujeto de estudio son los comerciantes, quienes crean un contrato de adhesión con cláusula compromisoria; y los consumidores y usuarios, quienes se adhieren.

Teniendo como objeto el comprobar cómo las cláusulas compromisorias dentro de un contrato de adhesión, son consideradas cláusulas lesivas al tener como fin el desequilibrar la relación contractual a favor del creador del contrato, por medio de la vulneración del principio de buena fe y el principio de autonomía de la voluntad, ya que lo que se busca es limitar la voluntad del adherente, al tener que aceptar de forma total el contrato, sin poder otorgar de forma específica su aceptación para llevar un conflicto por medio de la vía arbitral.

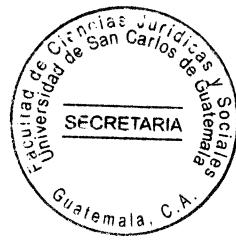
Como aporte, se establece como el colocar cláusulas compromisorias dentro del contrato de adhesión es perjudicial para la parte adherente, debiéndose limitar su uso dentro de este tipo de contratos, por lo que, debe de adicionarse dentro del Código de Comercio de Guatemala y la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, mecanismos como: la obligatoriedad de colocar tanto la vía judicial como la vía arbitral como formas de resolver los conflictos, sancionándose a los comerciantes que tengan como objeto el crear cláusulas lesivas dentro de un contrato de adhesión. Esto con el fin que el creador del contrato no establezca de forma unilateral la vía arbitral dentro en un contrato de adhesión.



HIPÓTESIS

Es lesiva la cláusula compromisoria inmersa dentro de un contrato de adhesión, ya que vulnera el principio de autonomía de la voluntad cuando el creador del contrato impone el arbitraje como única vía para la resolución de conflictos, dejando al adherente en una relación contractual desequilibrada al no poder ejercer su voluntad de forma plena. Donde el Código de Comercio de Guatemala, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario y la Ley de Arbitraje aceptan este tipo de cláusulas al permitir la imposición de una cláusula compromisoria en un contrato de adhesión.

Por lo que la hipótesis realizada es de tipo causal, ya que se toma como variables la lesividad de la cláusula compromisoria en un contrato de adhesión, causada al limitar la autonomía de la voluntad del adherente por serle impuesta la vía arbitral como único medio para resolver los conflictos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se concluye por medio de un estudio analítico y sintético, en base a la utilización de la técnica bibliográfica y documental, la validez de la hipótesis planteada en la investigación. Derivado que la cláusula compromisoria dentro de un contrato de adhesión es una cláusula lesiva por desequilibrar la relación contractual entre quien crea el contrato y el adherente, por medio de la vulneración del principio de buena fe, al buscar un beneficio desproporcional por parte de quien lo crea; y al limitarse el principio de autonomía de la voluntad, al momento que el adherente solo puede aceptar o rechazar la totalidad del contrato, no pudiendo otorgar su consentimiento de forma específica para determinar si desea el arbitraje como única vía para resolver el conflicto.



Pág.

ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Contratos mercantiles	1
1.1. Antecedentes	1
1.1.1. Derecho romano	1
1.1.2. Derecho canónico	3
1.1.3. Derecho humanista	4
1.1.4. Derecho francés	4
1.2. Concepto	5
1.2.1. Doctrinario	6
1.2.2. Legal	8
1.3. Principios	9
1.3.1. Principio de buena fe guardada y principio de verdad sabida	10
1.3.2. Principio de consensualidad	11
1.3.3. Principio de autonomía de la voluntad	11
1.4. Características	12
1.4.1. Por la representación del contrato	12
1.4.2. Por la forma del contrato mercantil	13
1.4.3. Por la cláusula de compromiso	13
1.4.4. Por la libertad de contratación	14
1.5. Clasificación	14
1.5.1. Bilaterales y unilaterales	15
1.5.2. Onerosos y gratuitos	15
1.5.3. Consensuales y reales	16

1.5.4. Nominados e innominados	16
1.5.5. Principales y accesorios	16
1.5.6. Conmutativos o aleatorios	17
1.5.7. Típicos y atípicos	17
1.5.8. Formales y no formales	17
1.5.9. Condicionales y absolutos	18
1.5.10. Instantáneos y sucesivos	18

CAPÍTULO II

2. Contratos de adhesión	19
2.1. Antecedentes	19
2.2. Naturaleza jurídica	20
2.2.1. Como un contrato	20
2.2.2. Como un acto unilateral	21
2.2.3. Tesis intermedia	21
2.3. Concepto	22
2.4. Contratos de adhesión en la legislación guatemalteca	24
2.4.1. Según el Código Civil guatemalteco, Decreto- Ley 106	25
2.4.2. Según el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70	26
2.4.3. Según la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 6-2003	28
2.5. Características	32
2.5.1. Típico	32
2.5.2. Unilateral	33
2.5.3. Principal	33
2.5.4. Conmutativo	33
2.5.5. Contrato en serie o masificación	34
2.5.6. Formal	34

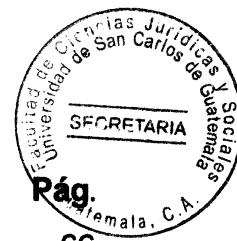
2.5.7. Tracto sucesivo	35
2.5.8. Prerredactado	35
2.6. Elementos personales	35
2.6.1. Predisponente	36
2.6.2. El consumidor o usuario	36
2.7. Clasificación	37
2.7.1. Adhesión simple o pura	37
2.7.2. Adhesión condicionada o modificada	37
2.7.3. Adhesión parcial	38
2.7.4. Adhesión anómala	38
2.7.5. Adhesión referida a aprobación	39
2.8. Formación ..	39

CAPÍTULO III

3. Cláusulas lesivas o abusivas	41
3.1. Concepto	41
3.2. Nulidad de las cláusulas abusivas	45
3.3. Características de las cláusulas abusivas	48
3.4. Regulación de las cláusulas abusivas en el derecho comparado	50
3.4.1. República de Chile	50
3.4.2. República de Costa Rica	55
3.4.3. República de Perú	58

CAPÍTULO IV

4. Medios alternativos de resolución de conflictos	65
4.1. Mediación	65



4.2. Conciliación	66
4.3. Arbitraje	68
4.3.1. Características	69
4.3.2. Clasificación.....	69
4.3.3. Acuerdo arbitral	75

CAPÍTULO V

5. Efectos abusivos de la cláusula compromisoria inmersa en los contratos de adhesión al vulnerar el principio de autonomía de la voluntad	85
5.1. Desventajas de la cláusula compromisoria en los contratos de adhesión.....	85
5.2. Como se violenta el principio de autonomía de la voluntad en los contratos de adhesión con cláusula compromisoria	88
5.3. Como igualar la relación entre el proveedor y el adherente, protegiendo los derechos de los consumidores y usuarios en los contratos de adhesión que poseen una cláusula compromisoria	90
5.4. Formas de regular las cláusulas lesivas en un contrato de adhesión que posee cláusula compromisoria en la legislación guatemalteca	93
5.5. Mecanismos para reducir la utilización de cláusulas lesivas dentro de los contratos de adhesión que poseen una cláusula compromisoria	98
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	101
BIBLIOGRAFÍA	103



INTRODUCCIÓN

Los contratos de adhesión poseen como característica principal el ser contratos redactados por solo una de las partes, siendo de esta forma más vulnerables a contener cláusulas lesivas. Dentro de su contenido se puede imponer una cláusula compromisoria, la cual faculta al creador del contrato para colocar el arbitraje como única vía para resolver sus conflictos, teniendo el adherente únicamente la opción de aceptar o no la totalidad del contrato, no pudiendo otorgar su consentimiento de forma total para aceptar la vía arbitral, generando así, que se limite su autonomía de la voluntad, se dé un desequilibrio contractual y se cree una cláusula lesiva.

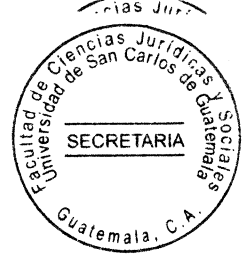
Al momento de crear una cláusula lesiva, se violenta el principio de buena fe que debe de existir en la contratación mercantil. Por lo que, el objetivo de la investigación es determinar que las cláusulas compromisorias dentro de un contrato de adhesión son lesivas al momento que la vía arbitral es únicamente definida por el creador del contrato, y no de común acuerdo, tal como lo establece la Ley de Arbitraje, limitando así la voluntad del adherente al solo poder aceptar o no la totalidad del contrato, y no de forma independiente la cláusula arbitral.

De lo anterior se determina que se aprueba la hipótesis planteada, ya que la voluntad del adherente le es limitada en un contrato de adhesión, debido que el contrato es prerredactado por una de las partes, donde el adherente debe aceptar la totalidad del contrato y, por lo tanto, aceptar cada cláusula contenida dentro de éste. Cabe mencionar que el consumidor y usuario al momento de adquirir este tipo de contratos, su fin es el de adquirir un bien o un servicio determinado, por lo que no toman la importancia debida a que en un futuro pueda existir un conflicto y deban de llevarlo por una vía en la que no cuentan con los medio materiales y personales para su ejecución, optando al final por no ejercer ninguna acción en contra del creador del contrato.



Por lo tanto, la investigación es desarrollada en cinco capítulos que integran los siguientes temas: en el primero, se desarrolla el contrato mercantil, estableciendo antecedentes, concepto, principios, características y clasificación; en el segundo, se conceptualizan los contratos de adhesión, colocando como fundamento legal el Código de Comercio de Guatemala y la Ley de Protección al Consumidor y Usuario; en el tercero, se explican las cláusulas lesivas, su concepto y la forma en la que son reguladas en el derecho comparado; en el cuarto, se clasifican los medios de resolución de conflictos, desarrollando el arbitraje, la mediación y la conciliación; y en el quinto, en el que se evalúa los efectos lesivos de la cláusula compromisoria en los contratos de adhesión al vulnerar el principio de autonomía de la voluntad.

Se concluye por medio de un análisis cualitativo y por la teoría de la unilateralidad del contrato de adhesión, que la legislación guatemalteca debe de regular que dentro de esta clase de contrato es prohibido colocar el arbitraje como única forma para resolver un conflicto, ya que tiene que respetarse el principio de buena fe y el principio de autonomía de la voluntad, debiendo de ser regulado por medio de sanciones impuestas a los creadores de los contratos cuando tengan como fin el desequilibrar la relación contractual a su favor, creando además una prohibición expresa en el Código de Comercio de Guatemala, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, y en la Ley de Arbitraje con el objeto de limitar este tipo de cláusulas.



CAPÍTULO I

1. Contratos mercantiles

Los contratos mercantiles son contratos creados con el fin de que exista un acuerdo entre dos o más partes, del cual se obtenga un fin lucrativo y que, por su celeridad, favorezca las relaciones comerciales. Debiendo de cumplir con los principios de buena fe guardada y verdad sabida.

Por lo que, se debe de partir de cómo fueron creados, para establecer sus características, clases y principios con el fin de establecer un concepto adecuado del mismo.

1.1. Antecedentes

La evolución histórica del contrato es necesaria para establecer el concepto que en la actualidad se posee del contrato mercantil, siendo importante desarrollar los siguientes sucesos históricos influyentes.

1.1.1. Derecho romano

En las legislaciones primitivas el Derecho “es un procedimiento basado en un sistema simbolista, que restringe a los particulares de poder elaborar sus propias formas contractuales, obligándolos a utilizar prototipos contractuales establecidos e impuestos

con el objeto de que se cumplieran determinados requisitos”¹. Derivado de dicha obligación, la voluntad de las partes no poseía trascendencia jurídica. Posteriormente, se da origen al contrato por medio del *nexum*, el cual reconoce el derecho que posee el acreedor sobre el deudor. Dicha figura consiste en la utilización de cobre, balanza y cinco testigos, que representaban las cinco clases en las que se dividía la población de Roma, y que además eran los que daban fe del contrato realizado.

Posteriormente el *nexum* es remplazado por otra forma de realización del contrato, el cual se creaba por medio de una pregunta formulada con la palabra solemne *spondere*, debiendo ser formulada por el acreedor, donde era respondida por el deudor. Dicha figura se le denomina *sponsio*, la cual era de uso exclusivo para los ciudadanos de Roma. Seguidamente se crea la palabra *stipulatio* o estipulación, creándose los contratos *verbis* o verbales del Derecho Romano, empleando igualmente palabras solemnes para su ejecución. No obstante, dichos contratos eran considerados como solemnes, no reconocen que la voluntad de las partes diera origen a una obligación.

De la misma forma, se crean dos modalidades de contratos, los contratos reales y los contratos consensuales. Los contratos reales caracterizados porque su perfeccionamiento es realizado por la entrega de la cosa. En el Derecho Romano el único contrato real que era sancionado, era el mutuo, los demás contratos eran simples pactos en los que los deudores no incurrían en una sanción por incumplimiento. Conforme el tiempo, se le fue otorgando la acción de *in faetum* a ciertos contratos, esto con el fin de

¹ Contarino, Silvia. **Contratos civiles y comerciales**. Pág. 40



que se obligara al deudor al cumplimiento de la obligación. Por otra parte, los contratos consensuales, se perfeccionan por medio del consentimiento de las partes al celebrar el contrato, dentro de estos contratos se ejemplifican la compraventa y el mandato.

Durante la época romana se clasificó a los contratos verbales y literales como contratos formales; mientras que, a los contratos reales y consensuales, como no formales. Sin embargo, ambas clasificaciones eran llamadas como nominados, excluyendo a cualquier otro tipo de contrato, a los que se les llamaba innominados. Posteriormente, se crea la figura *ex nudo pacto actio ton nascitur*, la cual establece que únicamente se le otorgaba la acción de poder sancionar por el incumplimiento del contrato a los contratos nominados, donde el pretor les otorga una sanción y legitimidad, de lo contrario, si se trataba de figuras que no estuviesen previstas legalmente y que no reunieren las características establecidas, no podían ser sancionadas, es decir, que no toda voluntad creaba obligaciones de cumplimiento.

1.1.2. Derecho canónico

Se fundamenta en los textos bíblicos y en los derechos de la persona, tomando en cuenta el principio de autonomía de la voluntad, y reconociéndole a los particulares el poder establecer la forma en que regulan sus relaciones jurídicas, otorgándoles así, la facultad de regularlas por medio de la celebración de contratos, los cuales podían establecer de forma libre su contenido, teniendo como restricción el fundamentar y regular la autonomía de la voluntad en que el hombre es creado a imagen y semejanza de Dios; y al contrato,

en los mandatos bíblicos de no mentir y amar al prójimo como a uno mismo, es decir, que la obligación de cumplir con lo pactado dentro del contrato se deriva de una obligación moral que la propia persona se impone al momento de externar de forma libre su voluntad y de obligarse al cumplimiento del contrato.

1.1.3. Derecho humanista

El humanismo se fundamenta en la concepción del hombre desde el punto de vista del derecho natural, reconociendo como valor fundamental la autonomía de la voluntad de cada parte dentro del contrato, en la que toda persona es libre y, por lo tanto, la sociedad debe de respetar dicha libertad en la creación de contratos. La fuerza obligatoria del contrato se deriva al momento que ambas partes al manifestar su voluntad en la creación del contrato, la reconocen, y se obligan a cumplir con lo pactado, ya que cada parte espera que la otra cumpla con lo estipulado.

1.1.4. Derecho francés

El derecho francés es influenciado por el derecho romano. Pasando por la precodificación napoleónica al Código Civil francés en cual establece que “solo el consentimiento obliga”². Ponthier, quien es uno de los autores más influyentes dentro del Código Civil francés, realiza una distinción entre el contrato y la convención. Estableciendo la convención como el género y al contrato como la especie. Ovsejevich

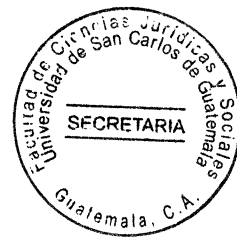
² Ovsejevich, Luis. **Contratos: el consentimiento y sus términos**. Pág 40.

define al primero como un acuerdo entre dos o más personas que tiene como objeto crear, modificar o extinguir alguna obligación; mientras que al contrato como la convención que tiene por objeto crear alguna obligación. Por lo que se concluye que el contrato dentro del derecho francés es la convención por la cual dos o más personas se obligan frente a la otra a dar, hacer, o no hacer cierta obligación.

Partiendo de que en el Derecho francés el consentimiento da origen al contrato, y excluyendo los contratos reales y solemnes, se hace referencia al principio de Autonomía de la voluntad, el cual es limitado con el fin de proteger la seguridad jurídica y el formalismo que debe de cumplirse en algunos contratos, por lo que, se establece que en esta época la voluntad de las partes genera obligaciones, pudiendo así, disponer de qué forma y en que aspectos se obligan dentro de un contrato, siempre que no vulnere la seguridad jurídica, ni los formalismos legales.

1.2. Concepto

Los contratos por el transcurso del tiempo fueron obteniendo el carácter de obligatorios y exigibles, derivado a que son las partes las que manifiestan su voluntad para la creación del contrato, comprometiéndose de esta forma, a efectuar lo acordado. Estableciendo que el contrato mercantil debe de cumplir con ciertos elementos y características esenciales con el objeto de adquirir el carácter comercial.



1.2.1. Doctrinario

Para Federico Puig Peña, la figura genérica contractual divide su estructura “en dos clases de elementos, los positivos y los negativos. Los elementos positivos se subdividen en esenciales, naturales y accidentales”³. Los elementos esenciales, son aquellos sin los cuales el contrato no puede darse, ya que integran el fondo y configuración de la existencia del contrato, no pudiendo actuar sobre ellos la autonomía de la voluntad; los elementos naturales, son los que acompañan normalmente el contrato, los cuales la ley presume su existencia, pudiendo además, actuar la autonomía de la voluntad de las partes; y los elementos accidentales, que no se producen si los contratantes no los agregan dentro del contrato, es decir, que son accesorios, pero al agregarse, modifican el tipo abstracto del contrato.

Los elementos esenciales se clasifican en los sujetos, el objeto y el consentimiento, es decir, que sin la existencia de estos elementos no es válido, ni jurídicamente existente. Al hablar de los sujetos, son las personas individuales o jurídicas que intervienen dentro del contrato. El objeto, el cual puede ser directo o indirecto, dependerá de: si es directo, de la actitud que tienen las partes en el contrato, las cuales se obligan a dar, hacer o no hacer determinada prestación; y en el objeto indirecto, hace referencia a la cosa que se da, la conducta que se hace, o que se deja de hacer, para llevar a cabo la obligación pactada. Por otro lado, el consentimiento, es “la manifestación exterior de voluntad de

³ Compendio de derecho civil español. Pág. 348.

los sujetos en aceptar la obligación pactada de dar, hacer o no hacer determinada conducta a cambio de otra que debe de realizar la otra parte”⁴.

Puig Peña establece otra clasificación, en la cual divide a los elementos esenciales en: elementos *essentialia communia*, que intervienen en toda clase de contrato; y los *essentialia propria*, incluidos en algunos grupos de contratos aislados. Dentro de los elementos esenciales comunes, coloca como requisitos al consentimiento de los contratantes, el objeto cierto que sea materia del contrato y a la causa de la obligación que se establezca dentro del contrato.

Por lo anteriormente establecido, al ser de un contrato mercantil, el contrato se caracteriza en que, al menos, uno de los sujetos que interviene debe de ser comerciante; en el objeto, la cosa a la que obliga a dar, hacer o no hacer, debe ser de naturaleza mercantil, teniendo como finalidad el crear un acuerdo comercial que consiste en una obligación de cambio de mercancías o servicios con ánimo lucrativo; donde el consentimiento, siendo un requisito *sine qua non* para su existencia y validez, se debe cumplir con lo siguiente: “a) que las personas puedan emitirlo de una manera racional y consiente; b) que no exista ninguna circunstancia o vicio que lo excluya o disminuya; c) que sea manifestado o exteriorizado oportunamente; y d) que exista concordancia entre la voluntad real y la declarada”⁵.

⁴ <https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-40-Derecho-Mercantil.pdf>. (Consultado: el 21 de enero de 2018).

⁵ Puig Peña. **Op Cit.** Pág. 348.

Al consistir en una doble manifestación de voluntad, podrá determinarse como un acto bilateral o plurilateral, donde su integración y existencia dependen forzosamente de la concertación de dos o más voluntades jurídicas, es decir, del consentimiento de ambas partes.

Bejarano Sánchez, caracteriza al contrato como una especie de convenio, el cual lo define como “acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”⁶, agregando que el contrato mercantil es de naturaleza privada y su propósito y contenido se caracterizan como un acto de comercio.

Derivado del análisis realizado, el contrato es conceptualizado como un acuerdo entre dos o más personas, en la que una de ellas debe ser un comerciante, con el objeto de crear, modificar, transferir o extinguir una obligación o un derecho que podrán consistir en la prestación de un servicio o entrega de una cosa mercantil, teniendo como elementos esenciales para su validez a los sujetos, su consentimiento y una finalidad, la cual debe de ser lucrativa.

1.2.2. Legal

Para definir el contrato mercantil, se debe de partir de la definición dada en el Código Civil, Decreto 107, en el Artículo 1517 el cual establece que existe un contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

⁶ **Obligaciones civiles.** Pág. 30.

Perfeccionándose por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito para su validez, obligando a las partes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado; y ejecutándose de buena fe y según la común intención de las partes.

Al poseer como base la definición de contrato civil, se establece que existe un contrato mercantil cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación y su fin es lucrativo, los cuales según el Artículo 671 del Código de Comercio de Guatemala, los contratos mercantiles no estarán sujetos, para su validez, a formalidades especiales, por lo que cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que quisieron obligarse.

1.3. Principios

Los principios son “normas jurídicas fundamentales, imperativas, universales, tópicas, axiológicas, implícita o explícitamente positivas, que sirven para crear, interpretar e integrar el ordenamiento”⁷, por lo que se considera que los principios en el derecho mercantil son normas jurídicas axiológicas que ayudan a interpretar y encaminar los actos realizados dentro del comercio, de los cuales deben de partir las partes al momento de la elaboración de un contrato mercantil.

⁷ Valencia Restrepo, Hernán. **Los principios generales del derecho**. Pág. 55.

1.3.1. Principio de buena fe guardada y principio de verdad sabida

El Código de Comercio de Guatemala establece dos principios fundamentales en la contratación mercantil, los cuales son, según el Artículo 669, el principio de verdad sabida y el principio de buena fe guardada. El principio de buena fe guardada, es el principio por el que las partes que intervienen dentro del contrato deben de actuar de tal forma que su cumplimiento, interpretación y ejecución, así como las intenciones y adquisición derechos y obligaciones, no sean en perjuicio para la otra parte, evitando con esto, la vulneración de sus derechos; y el principio de verdad sabida, es el deber que poseen las partes dentro del contrato de declarar la verdad sobre las obligaciones y derechos pactados, donde al existir conflictos de interpretación o de ejecución del contrato, las partes no pueden alegar el desconocimiento de su contenido.

Ambos principios “deben de ser aplicados con el objeto de conservar y mantener de forma recta y honorable las intenciones y deseos de los contratantes, sin que esto cause una interpretación limitada o arbitraria, originado por el poco formalismo con el que se caracterizan los contratos mercantiles”⁸. Es decir que, los contratos son interpretados con la buena fe que poseen las partes al celebrar un contrato, esto con el fin de que no exista confusión en su interpretación y aplicación, resguardando así, la seguridad del tráfico comercial y la armonía en la intermediación para la circulación de bienes y prestación de servicios.

⁸ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 25.

1.3.2. Principio de consensualidad

Principio por el cual se establece que el contrato se constituye por el simple consentimiento de las partes, donde la creación de derechos y obligaciones dentro del contrato serán válidos y exigibles al momento que las partes manifiesten la voluntad de perfeccionar lo pactado. En el Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 671, se regula que “las partes quedan obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse”, es decir, que el consentimiento otorgado por las partes debe de ser suficiente para poder, entre ellas, adquirir derechos y obligaciones, no importando la forma en la que se externa o el lugar donde se plasma su consentimiento, ya que los contratos mercantiles, para su validez, no están sujetos a formalidades especiales.

1.3.3. Principio de autonomía de la voluntad

La autonomía de la voluntad es la “potestad que tienen los individuos para regular sus derechos y obligaciones mediante el ejercicio de su libre arbitrio, representada en convenciones o contratos que los obliguen como la ley misma y siempre que lo pactado no sea contrario a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres”⁹, por lo que se define a la autonomía de la voluntad como la facultad que poseen los particulares de adquirir derechos o contraer obligaciones de forma libre.

⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág.98.

El principio de autonomía de la voluntad “se caracteriza por ser un principio de carácter privado en el que los autores de un contrato jurídico tienen la facultad de determinar el contenido y efectos de lo pactado”¹⁰, es decir, que se caracteriza por ser un principio que regula la relación entre particulares, ya que la obligación deviene de la voluntad que ellos externan, teniendo únicamente fuerza y valor entre los que son parte en el contrato. Se establece, que el contenido y los efectos del contrato son determinados por las partes que intervienen dentro de este, siempre que, según el Artículo 1251 del Código Civil, los sujetos cumplan con los requisitos de tener capacidad legal, se realice por medio del consentimiento que no adolezca de vicio y que el objeto sea lícito.

1.4. Características

El contrato mercantil se caracteriza por ser la fuente de derecho entre las partes que lo celebran, contribuyendo como acto jurídico, a que sea un medio para el movimiento del tráfico comercial. Partiendo de ello, se establecen ciertas características propias del contrato mercantil en Guatemala, siendo las siguientes:

1.4.1. Por la representación del contrato

El Código de Comercio de Guatemala establece en el Artículo 670 que cualquier persona que haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea que alguna persona está facultada para actuar como su representante, no podrá invocar la falta de

¹⁰ Llanos Medina, Artemio. **El principio de la autonomía de la voluntad y sus limitaciones**. Pág 61.

representación conforme a terceros de buena fe”. Por lo que, en la contratación mercantil es utilizada la figura de representación aparente, es decir, que cualquier persona que otorgue su consentimiento de forma tácita, expresa o que haga entender que es representado en un contrato mercantil, está obligado a cumplir con la prestación convenida ante la otra parte que intervino de buena fe en el contrato. Por lo que se establece que la persona que actúa en lugar de otra, adquiere los derechos u obligaciones de forma directa, actuando sin la necesidad de un mandato.

1.4.2. Por la forma del contrato mercantil

El contrato mercantil, no está sujeto de formalidades legales especiales para su validez y cumplimiento. El Artículo 671 del Código de Comercio de Guatemala, regula que los contratos mercantiles no están sujetos a formalidades especiales para su validez, pudiendo ser redactados en la forma que las partes convengan, sin importar el idioma. Donde las partes son obligadas a cumplir en la forma y términos que parezca que quisieron obligarse, tomando como único requisito, si el contrato es redactado en Guatemala y surte efectos en el mismo lugar, debe ser redactado en español.

1.4.3. Por la cláusula de compromiso

Los contratos mercantiles pueden ser resueltos por medio de un juicio sumario o por medio de Arbitraje, si ambas partes lo convienen. Si las partes establecen la vía arbitral como medio de resolución de conflictos, debe de establecerse dentro del contrato, de tal

forma que las partes conozcan la vía en la que deben de solucionarse, siendo redactado en una cláusula específica dentro del contrato, esto sin requerir cualquier tipo de formalidad, según lo regula el Artículo 671 y el Artículo 1039 del Código de Comercio.

1.4.4. Por la libertad de contratación

El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 681 regula que; “Nadie puede ser obligado a contratar, sino cuando el rehusare a ello constituya un acto ilícito o abuso de derecho”¹¹, para la existencia de un contrato ambas partes deben de otorgar su consentimiento, pudiendo ser de forma expresa o tácita, con o sin representación de un tercero. Derivado de lo anterior, ambas partes otorgan su consentimiento de forma libre y sin la existencia de cualquier tipo de coacción. Por lo que, al momento que ambas partes estén de acuerdo con lo pactado, ambas deberán de cumplir con lo establecido dentro del contrato.

1.5. Clasificación

Los contratos mercantiles serán clasificados por el número de sujetos que intervienen en el contrato, por el fin de su constitución, por su forma y por el plazo en el que deben de cumplirse, por lo que son clasificados por Villegas Lara de la siguiente forma:

¹¹ *Ibíd.* Pág. 39.

1.5.1. Bilaterales y unilaterales

Los contratos bilaterales son contratos por los cuales las partes se obligan de forma recíproca, es decir, que al pactarse se generan obligaciones y derechos recíprocos entre los sujetos que intervienen. Los contratos unilaterales son los que únicamente una de las partes recae la obligación y la otra parte obtiene los derechos de lo convenido.

1.5.2. Onerosos y gratuitos

En los contratos onerosos “la prestación de una de las partes tiene como contrapartida otra prestación”¹², es decir, que no importando que las prestaciones no sean equivalentes, ante una obligación, se posee un derecho. Por lo que, al momento que una de las partes cumpla con la obligación establecida, tendrá la facultad de exigir a la otra parte una prestación producto del cumplimiento de su obligación. El contrato gratuito, es en el cual no existen gravámenes o provechos para ambas partes, ya que una de ellas obtiene cierto beneficio derivado de lo pactado, mientras que la otra parte adquiere una obligación.

¹² http://moodle2.unid.edu.mx/dts_cursos_mdI/ejec/DE/CDM/ S11/CDM11_Lectura.pdf. (Consultado: el de febrero de 2018).

1.5.3. Consensuales y reales

El contrato consensual es el tipo de contrato que se perfecciona al momento que las partes otorgan su consentimiento libre de vicios; mientras que los contratos reales, se perfeccionan al momento que se entrega la cosa originaria de la obligación.

1.5.4. Nominados e innominados

El contrato nominal, se subclasifica en contratos de nominación legal y en contratos de nominación social; los contratos de nominación legal, son el tipo de contratos en los cuales la ley establece su nombre y los tipifica; mientras que los contratos sociales, son los contratos que adquieren su denominación por costumbre o práctica social. El contrato innominado es el tipo de contrato que no posee un nombre determinado por la ley o por la sociedad.

1.5.5. Principales y accesorios

Los contratos principales son los contratos que surten efectos por sí mismos, debido a que no necesitan de otros contratos para su subsistencia o validez; mientras que los contratos accesorios, dependen de la presencia de otro contrato para su eficacia y validez.

1.5.6. Conmutativos y aleatorios

En los contratos conmutativos, las partes, desde el momento que pactan los derechos y obligaciones, establecen claramente los alcances y efectos que posee el contrato, por lo que ambas partes conocen claramente los beneficios o pérdidas que surgen derivadas de lo convenido; mientras que, en los contratos aleatorios, las prestaciones dependen de un acontecimiento futuro o incierto que determinan la pérdida o ganancia de derechos u obligaciones para las partes que aceptan el contrato. Sin embargo, en la legislación guatemalteca, se consideran estas dos clasificaciones como una subdivisión del contrato oneroso.

1.5.7. Típicos y atípicos

El contrato típico es establecido por la ley, debido a que legalmente se reconocen los elementos esenciales y su estructura; por lo que el contrato atípico, es el tipo de contrato que la ley no establece sus formalidades, en donde las partes establecen, por medio de un convenio, las formalidades que consideren pertinentes, siempre que no contraríen disposiciones legales.

1.5.8. Formales y no formales

Un contrato formal se realiza cuando las partes, al momento de crear un contrato, deben de cumplir con especificaciones y requisitos establecidos en ley, debido a que, si no se

cumplen con dichos requisitos, no se crea el vínculo entre ambas partes; y por lo tanto, no sea crean, modifican o extinguen derechos u obligaciones contenidos dentro de él. Siendo un contrato no formal, cuando la ley no establece requisitos específicos para su perfeccionamiento, por lo que, el simple consentimiento crea el vínculo entre las partes, las cuales están sujetas a derechos u obligaciones establecidos.

1.5.9. Condicionales y absolutos

Los contratos condicionales, son los contratos por los que la creación de un derecho u obligación dependen de una condición suspensiva o resolutoria; mientras que, en los contratos absolutos, los derechos y obligaciones que devienen del contrato no están sujetos a una condición para su cumplimiento o realización.

1.5.10. Instantáneos y sucesivos

El contrato es instantáneo si la obligación pactada es cumplida al mismo tiempo que se crea el contrato; y el contrato sucesivo, cuando se cumple en un plazo determinado, el cual se extiende a un período posterior de la creación del contrato, es decir que, el cumplimiento del contrato se realiza dentro en período de tiempo determinando por las partes.

CAPÍTULO II

2. Contrato de adhesión

Los contratos de adhesión son contratos que poseen como característica especial el ser redactados en masa y el ser creados por solo una de las partes, debiendo la otra parte únicamente adherirse. Por lo que existen teorías en las que pueden calificarse como un acto o como un contrato. Sin embargo, para establecer que la adhesión entre dos o más personas es un contrato, debe de tomarse en cuenta tanto sus antecedentes, como la forma que lo regula la legislación guatemalteca.

2.1. Antecedentes

El contrato de adhesión tuvo su origen con el Código de Napoleón, el cual fue basado en los principios de la revolución francesa de libertad, igualdad y fraternidad. Abarcándose temas como: la libre iniciativa individual, la concurrencia de los mercados y el afán ilimitado de utilidades. Sin embargo, a partir de la revolución industrial, con el surgimiento de nuevas tecnologías que tuvieron como objeto “la producción masiva de bienes y servicios con el afán de introducirlos al mercado de forma rápida y eficiente”¹³, originándose así, la extensión en el tráfico comercial y la fijación de condiciones y precios al momento de otorgar bienes y servicios. Creando de esta forma, contratos que, para

¹³ Pardo Gaona, Melania. **El contrato de adhesión y la vulneración de los derechos de los consumidores del Ecuador**. Pág. 45.

mayor rapidez, estuvieran preestablecidas las condiciones de uso y precio de un bien o un servicio, creándose así, el contrato de adhesión.

Al crearse el contrato de adhesión, tuvo como efecto la limitación en la voluntad del consumidor o usuario, ya que, al momento de adquirir un bien o un servicio, las condiciones del contrato se predeterminaban por el creador del contrato. Este tipo de contrato tuvo una mayor expansión en el Siglo 20, abarcando ámbitos como el de seguros, transporte terrestre, marítimo o aéreo, bancos, suministros de luz, agua, telecomunicaciones, hospedaje y turismo.

2.2. Naturaleza Jurídica

El contrato de adhesión, es un contrato que debe ser analizado derivado de las características propias que posee, por lo que se busca determinar si al hablar de este tipo de contrato, se cataloga como un simple acto unilateral, como un contrato de categoría genérica o como un contrato particular con una estructura independiente y específica.

2.2.1. Como un contrato

Para los franceses, el contrato de adhesión no era visto como un contrato, sin embargo, “al ocurrir la Segunda Guerra Mundial, la doctrina francesa lo reconoce como un

verdadero instrumento contractual”¹⁴. Teniendo el mismo criterio, los países de Alemania, Italia y España. Esto derivado a que se reconocen que posee las mismas características, derivado a que dos o más personas adquieren derechos y obligaciones al crearlo.

En Guatemala, el Código Civil, el Código de Comercio de Guatemala y la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, regulan a la adhesión como un contrato, ya que dentro de los cuerpos normativos lo regulan como “contrato de adhesión”.

2.2.2. Como un acto unilateral

Se establece que la adhesión es un acto unilateral al relacionarla con el principio de conciliación de intereses, de modo que cuando no hay dos voluntades que se ponen en contacto, no se puede llevar a cabo un contrato. Por lo tanto, se establece que la adhesión es más un sometimiento y no un consentimiento, ya que es constituido por la voluntad del que establece las condiciones, las cuales son inmodificables.

2.2.3. Tesis intermedia

Se establece que “autores como Lukas sostienen que los contratos por adhesión tienen una faceta contractual y otra reglamentaria o unilateral, ocurriendo que la primera es

¹⁴ Soncco Mendoza, Percy Milton. **Los contratos por adhesión y las cláusulas generales de contratación**. Pág.164.

principal y la segunda es accesorio”¹⁵, haciéndose referencia a la adhesión como un contrato por el cual la otra parte otorga su voluntad al momento de adherirse a lo preceptuado por el creador del mismo. Sin embargo, se reconoce que existe un sometimiento para el adherente, esto al momento que únicamente acepta las cláusulas del contrato, manifestando su voluntad al momento de adherirse.

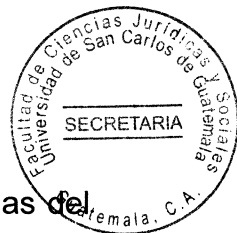
2.3. Concepto

Para Todd Radckoff, el contrato de adhesión es el contrato creado al momento que se aplican las siguientes condiciones:

“(1) es una forma impresa que contiene una pluralidad de términos y aspira a ser un contrato; (2) dicha forma ha sido redactada por, o a nombre de, una de las partes de la transacción; (3) aquella parte que ha redactado los términos, participa en numerosas transacciones de aquellas representadas por la forma y realiza rutinariamente este tipo de transacciones; (4) la forma impresa es presentada al adherente con la prevención que, salvo algunos pocos términos –y las más de las veces ni siquiera esto- podrán ser modificados, manteniéndose el grueso de la estructura del contrato como la diseñó la parte redactora; (5) después de que las partes –en caso que los hayan- lleguen a un acuerdo sobre aquellos términos abiertos a la negociación, la parte adherente debe firmar la forma”¹⁶. (sic)

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 164.

¹⁶ De la Maza Gazmuri, Iñigo. **Contrato por adhesión y cláusulas abusivas ¿Por qué el Estado y no solamente mercado?**. Pág. 3.



El concepto anteriormente desarrollado hace énfasis en las características propias del contrato de adhesión, enumerando cada aspecto importante que lo hace distinto a los demás contratos. En el punto primero y segundo establece que este tipo de contrato es un conjunto de términos o condiciones que llegan a formar parte del contenido del contrato, debiendo de ser otorgado a la otra parte de forma impresa. Dentro de las características del contrato, las condiciones son previamente establecidas y determinadas por una de las partes, es decir, el creador del contrato. Siendo condiciones, obligaciones o derechos que aplican al creador del contrato y a la persona que se adhiere.

En el punto tercero establece que uno de los aspectos por el que se dio origen al contrato de adhesión, es por su reproducción en masa, ya que este contrato tiene por objeto ser utilizado en múltiples transacciones que posean iguales características, pero con diferentes personas, esto derivado que, al ser creado el contrato, las personas únicamente pueden adherirse a él, mas no pueden modificar las condiciones redactadas anteriormente.

Dentro del contrato de adhesión, la parte creadora del contrato tiene la facultad de establecer que ciertas cláusulas pueden o no ser modificadas o eliminadas del contrato si el adherente lo pidiera, sin embargo, esta característica es variante, ya que únicamente existe si el creador del contrato establece que el adherente puede realizar algún cambio, esto siempre, con la autorización del creador del contrato.

Las obligaciones y derechos dentro del contrato de adhesión son determinadas por la persona que lo crea, ya que son colocadas dentro de las cláusulas del contrato. Dentro del concepto anteriormente establecido, se coloca como principal obligación del adherente que pague el precio convenido en el contrato, si bien es una obligación, no puede llegarse a establecer como su única y principal obligación, ya que, como se mencionó con anterioridad, el contrato es el que establece las condiciones, obligaciones y derechos de cada parte, esto con relación al principio de la autonomía de la voluntad.

Por lo tanto, se establece que el contrato de adhesión es una clase de contrato en el cual "su contenido es interpuesto por una de las partes del contrato de forma anticipada, de tal manera que la otra parte únicamente se adhiere a las disposiciones del creador del contrato"¹⁷. Siendo, por lo tanto, un contrato unilateral, al momento que una de las partes únicamente se adhiere a un contrato previamente redactado por la otra parte.

2.4. Contratos de adhesión en la legislación guatemalteca

Los contratos de adhesión, son contratos que tienen como característica el ser redactados con anterioridad por sola una de las partes, por lo que tanto el Código Civil, el Código de Comercio de Guatemala y la Ley de Protección al consumidor y usuario regulan lo referente a este tipo de contrato, estableciendo sus características y limitaciones.

¹⁷ S. Stiglitz, Rubén. **Cláusulas abusivas en el contrato de seguro**. Pág.31.

2.4.1. Según el Código Civil guatemalteco, Decreto-Ley 106

El Código Civil de Guatemala establece en el Artículo 1520 en su primer párrafo que; “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”, determinando como primer punto que los elementos personales dentro del contrato son: el oferente y el demandante o usuario, siendo este último, el que adquiere el bien o servicio contenido en el contrato bajo las condiciones y circunstancias que preestablece el oferente. El Código Civil regula que el perfeccionamiento del contrato se realiza al momento que la persona que se adhiere al contrato acepta las condiciones impuestas por el oferente, es decir, que este tipo de contrato además de ser unilateral, es un contrato consensual.

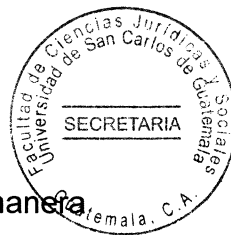
En el segundo párrafo el Artículo 1520 regula, “las normas y tarifas de estos negocios deben ser previamente aprobados por el Ejecutivo, para que pueda actuar la persona o empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario”. Como característica del contrato, se establece que previo a poder utilizar el contrato debe ser aprobado, de lo contrario incurre en responsabilidad, la cual, dependiendo del tipo de acto realizado, tiene como efecto una responsabilidad civil o penal. Siendo además susceptible de revisión en el caso de que el contrato se vuelva demasiado oneroso para una de las partes.

En base a lo anteriormente establecido, el Artículo 1534 del Código Civil establece que existe la obligación de resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o contravención por culpa o dolo provenientes de la celebración de un contrato, es decir, que en el caso de incurrir en responsabilidad en la utilización de un contrato sin previa autorización, el oferente debe de pagar daños y perjuicios al adherente que hayan sido derivados del contrato. No quedando excluido el adherente de los daños o perjuicios que puede llegar a incurrir al no cumplir con lo estipulado en el contrato válidamente autorizado.

En base a la interpretación del contrato, el Artículo 1600 establece “las cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias de un contrato, insertas en modelos o formularios preparados de antemano por uno de los contratantes, se interpretarán en favor del otro contratante”. Derivado de la naturaleza del contrato, el anterior artículo citado tiene como fin la protección al adherente del contrato, ya que, por ser un contrato con cláusulas preestablecidas por creador del contrato, se crea una situación de desigualdad y desprotección hacia el adherente, por lo que se busca el igualar la relación contractual, las cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias, interpretándose en favor del adherente.

2.4.2. Según el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70

El Código de comercio de Guatemala en el Artículo 671 establece “Los contratos de comercio, no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que



sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en el territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español. Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales; por lo que se establece que los contratos mercantiles tienen libertad de forma para su creación, de la cual no depende su validez, quedando las partes obligadas independientemente del idioma o forma en el que se celebre, siempre y cuando se cumpla con los requisitos especiales que la ley le establece”.

El Artículo 672 del Código de Comercio de Guatemala establece las reglas para la interpretación de los contratos de adhesión de la forma siguiente: “Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas: 1º. Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario. 2º. Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato. 3º. Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aun cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto”. (sic.)

Como se establece en el párrafo anterior, la relación contractual en los contratos de adhesión es normada bajo las tres reglas anteriormente establecidas, las cuales tienen como objeto la protección del adherente. Tomando como ejemplo las dos primeras

reglas, al haber alguna duda sobre el contenido del contrato, se debe de interpretar de la forma que más le favorezca al adherente, además, que cualquier renuncia de derecho debe de ser colocada de tal forma que sea visible y resalte dentro del contrato, esto con la finalidad de que, al momento de aceptar el contrato, ambas partes conozcan el contenido del mismo. La renuncia expresa de un derecho es, por ejemplo, en caso de controversia, el conflicto deba de llevarse por un medio alternativo de resolución de conflictos, en lugar de la vía judicial.

La rectificación del contrato de adhesión, según lo regula el Artículo 673 del Código de Comercio de Guatemala en su parte conducente “si la otra encuentra que dicho documento no concuerda con su solicitud, deberá pedir la rectificación correspondiente por escrito, dentro de los quince días que sigan a aquel en que lo recibió, y se considerarán aceptadas las estipulaciones de ésta, si no se solicita la mencionada rectificación. Si dentro de los quince días siguientes, el contratante que expide el documento no declara al que solicitó la rectificación, que no puede proceder a ésta, se entenderá aceptada en sus términos la solicitud de este último”. Por lo que estipula un plazo, tanto para que el adherente pida la rectificación, como para que el creador del contrato modifique o rechace la solicitud, advirtiéndole los efectos de no realizarla.

2.4.3. Según la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 6-2003

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario es la ley que más desarrolla el tema de contratos de adhesión, si bien en el Código Civil y en el Código de Comercio de

Guatemala regulan aspectos como la forma de interpretación del contrato y algunas características propias del mismo, no lo regulan de forma concreta. Por lo que dicha ley define al contrato de adhesión en el Artículo tres literal “d” como: “es aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por el proveedor, sin que el consumidor o el usuario pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar”. Dentro de la definición otorgada se establece que los elementos personales dentro del contrato son el consumidor o usuario, quien es el que se adhiere al contrato; y por la otra parte, el proveedor, quien es el que preestablece de forma unilateral las condiciones del contrato.

Partiendo de que la Ley en el Artículo tres literales “c, g y k,” se define al consumidor como “persona individual o jurídica de carácter público o privado nacional o extranjera, que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso o por derecho establecido, adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza”; al usuario, como “persona individual o jurídica que adquiere a título oneroso o por derecho establecido legalmente, servicios prestados o suministrados por proveedores de carácter público o privado”; y al proveedor, como “persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera que en nombre propio o por cuenta ajena, con o sin ánimo de lucro, realice actividades de producción, fabricación, transformación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios”.

Ya definidos los elementos personales, se establece que el contrato de adhesión, es el tipo de contrato por el cual el proveedor establece de forma unilateral las cláusulas del

contrato, las cuales no pueden ser modificadas por el consumidor o usuario al momento en que se realice su aceptación. Derivado de la unilateralidad en la elaboración del contrato, el Código de Comercio de Guatemala establece las reglas de interpretación, regulando que, en caso de duda, deben de favorecer al consumidor o usuario; de la misma forma, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, establece en el Artículo 49 que las cláusulas deben de ser interpretadas de forma literal y en caso de duda, en el sentido más favorable al consumidor o usuario. Siendo nulas de pleno derecho las cláusulas que infrinjan las disposiciones establecidas en la ley.

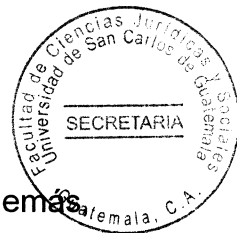
El Artículo 48 establece que dentro de las características del contrato se puede hacer constar en formularios ya impresos, debiendo ser escritos en idioma español, con tamaño y letra legibles, de lo contrario, las cláusulas que no cumplan con dichos requisitos no poseen efecto alguno. Dentro de las características de un contrato mercantil, según el Código de Comercio de Guatemala, se establece que no existen requisitos formales para su validez, únicamente si la ley establece que un contrato requiere de una formalidad especial, siendo el caso del contrato de adhesión, el cual debe ser creado por escrito, debiéndose de entregar una copia íntegra del contrato a las partes que lo hubieren suscrito, de lo contrario, las obligaciones al consumidor o usuario no son exigibles, tal como lo regula el Artículo 50 de la Ley de Protección al consumidor y Usuario.

Al hablar de la renuncia de los derechos que puedan llegar a existir dentro del contrato de adhesión, el Código de Comercio de Guatemala establece dentro de las reglas que únicamente es válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes a

los del resto del contrato. Siendo en el Artículo 48 de la Ley de Consumidor y Usuario el que establece que, si se incorpora un acuerdo de arbitraje, el contrato de adhesión debe de incorporar de forma destacada, clara y precisa la frase “este contrato incluye acuerdo de arbitraje”, derivado que el adherente renuncia a su derecho de que, en el caso de haber una controversia, únicamente puede ser resuelta por medio del arbitraje. Teniendo como objeto el otorgar cierta protección al adherente y reducir la posición de desigualdad en la que se encuentra al no poder negociar el contenido del contrato.

Con el fin de otorgarle cierta protección al adherente, el Artículo 47 establece lo siguiente: no producen efecto los contratos de adhesión que impliquen la renuncia o limitación de los derechos que la ley le otorga al consumidor y usuario; la prohibición de colocar espacios en blanco dentro del contrato que no hayan sido llenados o inutilizados antes de su suscripción; que se establezcan limitaciones de responsabilidad ante el consumidor y usuario; que existan incrementos a los precios del bien o el servicio por accesorios, financiamiento o recargos no previstos; y el de otorgar al proveedor la facultad de dejar sin efecto o modificar a su propia voluntad plasmada en el contrato.

El Código Civil, tal como fue mencionado con anterioridad, regula que debe de haber una aprobación del contrato de adhesión anterior a su utilización, estableciendo al Ejecutivo como el encargado de otorgar dicha aprobación y al Procurador General de la Nación o al representante de la municipalidad, la revisión de las condiciones impuestas. En la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, el Artículo 52 establece que los proveedores deben de enviar una copia del contrato a la Dirección de Atención al Consumidor y



Usuario, con el fin que dicha entidad otorgue su aprobación y registro, siendo, además una de las atribuciones otorgadas por la ley a la Dirección en el Artículo 54 literal t, la cual, de oficio, debe de registrar los contratos de adhesión.

Además, en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario en el Artículo 51, se le otorga al consumidor o usuario el derecho de retracto dentro del plazo no mayor de cinco días hábiles contados a partir de la firma del contrato o desde la fecha en que se celebró. Este derecho es otorgado al consumidor o usuario al momento que lo realice dentro del plazo legal y al momento que no haya hecho uso del bien o del servicio otorgado.

2.5. Características

Rubén S. Stiglitz establece las siguientes características de los contratos de adhesión:

2.5.1. Típico

Como se ha mencionado con anterioridad, el contrato de adhesión se encuentra regulado en diferentes cuerpos normativos, de los cuales la Ley de Protección al Consumidor y Usuario otorga de una manera más específica las regulaciones especiales del contrato en el Artículo tres literal d y en los Artículos 47 al 52, principiando con otorgar una definición del contrato, sus características propias y la forma de registro. Por tal motivo, este contrato tiene como característica el ser un contrato típico, ya que existe un cuerpo normativo que lo regula.

2.5.2. Unilateral

Establece que la unilateralidad es una de las características más importantes del contrato de adhesión, ya que la configuración interna del contrato viene moldeada solo por una de las partes, el cual es llamado por el autor, como el predisponente. Por lo anterior, se establece que es un contrato unilateral al momento que solo una de las partes es la que establece las condiciones del contrato, mientras que la otra únicamente acepta las condiciones preestablecidas al momento de su contratación.

2.5.3. Principal

El contrato de adhesión es un contrato principal ya que no requiere de la creación de un contrato anterior o posterior para su creación o validez, por lo que nace a la vida jurídica con el solo hecho que las dos partes dentro del contrato acepten lo estipulado en sus cláusulas.

2.5.4. Conmutativo

El contrato de adhesión, al ser un contrato preestablecido, ambas partes, tanto el creador del contrato como el adherente, conocen su contenido y establecen los derechos y obligaciones que poseen de forma específica, siendo conocidos por ambas partes al momento de perfeccionarse el contrato.

2.5.5. Contrato en serie o masificación

La reproducción en serie o en masa es una de las características principales del contrato de adhesión, ya que fue creado con el objeto que la contratación de un bien o servicio se realice de una forma más rápida por medio de la creación de contratos con cláusulas preestablecidas. Derivado a que el contrato no es creado para la contratación de una persona en particular, si no es dirigido a un destinatario genérico, siendo cualquier persona denominada como consumidor o usuario, siendo utilizado por una pluralidad indeterminada de personas, quienes únicamente se individualizan al momento en que se perfeccione el contrato.

2.5.6. Formal

La formalidad del contrato de adhesión se establece al momento que la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece que debe ser realizado por escrito, en idioma español, con tamaño de letra y caracteres legibles a simple vista. Debiendo de establecer que las cláusulas que no cumplan con dichos requisitos no producen efectos para el adherente. Por lo que, es un requisito esencial que sea realizado de forma escrita, ya que además de ser enviado a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario para su registro, debe de entregarse una copia del contrato a las partes que lo hubieran suscrito.

2.5.7. Tracto sucesivo

El objeto de adquirir un contrato de adhesión es que la duración del contrato sea por un largo periodo de tiempo, esto derivado a que, por su naturaleza, se requiere realizar una serie de actos de forma reiterada durante un cierto tiempo para cumplir con lo pactado y hacer entrega del bien o servicio prometido.

2.5.8. Prerredactado

Derivado que uno de los objetos por los que se crea el contrato de adhesión es la realización de contratos en serie y de forma masiva, los contratos son redactados con anterioridad al momento en que se perfeccionan con el adherente, es decir, que el contrato es anteriormente redactado por el creador del contrato para que posteriormente pueda llegar a ser utilizado al momento que una persona, en este caso un consumidor o usuario, desee adherirse.

2.6. Elementos personales

Los elementos personales dentro de un contrato de adhesión son: el predisponente o proveedor, quien es la persona que crea de forma unilateral el contrato; y el consumidor o usuario, quien es la persona que se adhiere al contrato.

2.6.1. El predisponente

El predisponente o proveedor es la persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjero que en nombre propio o por cuenta ajena ejerce actividades de otorgar un bien o prestar un servicio a un consumidor o usuario en el territorio nacional a cambio de una retribución. Siendo en este caso la persona que redacta el contrato de adhesión estableciendo las cláusulas y su contenido. El cual es llamado en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario como proveedor.

2.6.2. El Consumidor o usuario

El consumidor, usuario, ofertante o adherente es la persona individual o jurídica de carácter público o privado nacional o extranjera que en virtud de cualquier acto oneroso o por derecho establecido adquiera, utilice o disfrute de un bien o servicio otorgado por el proveedor al momento en que se adhiera al contrato previamente establecido por este último.

Sin embargo, tal como se mencionó con anterioridad, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, diferencia al consumidor y al usuario, ya que establece que el consumidor es la persona que adquiere bienes, mientras que el usuario adquiere servicios.

2.7. Clasificación

Según Soncco, los contratos de adhesión por su naturaleza se clasifican de la forma siguiente:

2.7.1. Adhesión simple o pura

“Es la firma de una carta, de una solicitud o de un acuerdo según el cual la parte se sujeta y acepta las cláusulas preexistentes, sin observar ninguna de ellas. No existiendo oportunidad de discusión alguna. Por ejemplo, al comprar un boleto de tren. Notamos que, a diferencia de los demás contratos, la peculiaridad de la adhesión está en la formación de la oferta, y es que, en estos contratos por adhesión, no hay una oferta última fruto de las negociaciones, hay sólo una única oferta”¹⁸, por lo anterior, este tipo de contrato de adhesión se da de manera simple, al momento en que no hay ninguna forma de controversia, derivado que, no existe una multiplicidad de opciones, únicamente hay una oferta u opción que el adherente opta por adquirirlo o no.

2.7.2. Adhesión condicionada o modificada

Es el tipo de contrato de adhesión en el cual se puede llegar a modificar las cláusulas del contrato, sus características o la forma en la que se aplica el contrato. Además, la modificación puede ser por medio de la creación de cláusulas adicionales, que pueden

¹⁸ Soncco Mendoza. **Op. Cit.** Pág. 166.

llegar a aclarar el contenido de alguna cláusula anteriormente establecida dentro del contrato o la variación de ciertas condiciones que el propio contrato establece.

2.7.3. Adhesión parcial

“En la adhesión parcial se establece que la adhesión no es por la totalidad del contenido contractual, sino que se determina ciertas exclusiones de responsabilidad. A diferencia de la condicionada, que está ajustada a la realización o no realización de determinados actos”¹⁹, por lo que se establece que la adhesión parcial se da al momento en que el adherente únicamente acepta y se compromete a ciertas partes o cláusulas establecidas en el contrato, teniendo la facultad de decisión y selección del contenido del contrato por el cual se obliga.

2.7.4. Adhesión anómala

Clase de contrato de adhesión por el cual una persona se adhiere a un contrato previamente creado y aceptado por otras personas, en el cual se va a regir por las normas preceptuadas por sus antecesores, debiendo de aceptar cada cláusula del contrato en la forma en la que se encuentra.

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 166.

2.7.5. Adhesión referida a aprobación

Clase de adhesión subordinada u obligatoria, en la cual se da un acuerdo entre un grupo de personas, donde el adherente solo puede aceptar lo estipulado por la mayoría de personas que de igual forma se van a adherir al contrato. Esta circunstancia debe hacerse constar en una cláusula adicional dentro del contrato.

2.8. Formación

Dentro de las características del contrato, como ya se mencionó con anterioridad, el proveedor es el que redacta el contrato, y el consumidor o usuario es la persona que se adhiere al contrato preestablecido. Derivado de lo anterior, existen las siguientes etapas que integran el *iter* formativo según Rubén S. Stiglitz:

1. El predisponente provee al adherente una solicitud de propuesta, la cual es impresa con anterioridad, teniendo el derecho de aceptar o no el contrato.

Para el autor, hasta este momento, el contrato no ha nacido a la vida jurídica, ya que únicamente existe una solicitud u oferta que contiene las condiciones generales del predisponente, siendo el contrato únicamente una invitación colectiva, indeterminada y permanente a proponer a cualquier persona, convirtiéndose en un acto preparatorio creado por el predisponente.

2. El consumidor o usuario, al tener la iniciativa de adquirir el contrato y lo acepta, da paso al *iter* informativo, es decir, inicia el plazo para que el adherente pueda ejercer el derecho de retracto, el cual, para la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, es un plazo no mayor de cinco días hábiles contados a partir de la firma del contrato o desde que se hubiera celebrado. Pudiendo darse igualmente esta etapa al momento en que sea un contrato entre ausentes o cuando el contrato no es aceptado inmediatamente.

En esta etapa se requiere la manifestación particular del adherente, la cual se exterioriza por medio de una aceptación expresa, es decir, por medio de la firma del adherente, y por la presentación de la solicitud de forma impresa. Sin embargo, el adherente todavía tiene el derecho de aceptar o no el contrato.

3. El contrato se perfecciona por medio de la aceptación del contrato por parte del predisponente, ya que se presupone que el consumidor o usuario acepta las condiciones del contrato al cual se adhiere, quedándole al predisponente el aceptar las condiciones particulares en donde se establecen los elementos específicos de la relación contractual con un usuario o consumidor. Es decir, que no solo es necesaria la aceptación por parte del adherente para que se perfeccione el contrato, sino también se requiere de la aceptación del predisponente para que nazca a la vida jurídica, y de esta forma, se obligan ambas partes.

CAPÍTULO III

3. Cláusulas lesivas o abusivas

Los contratos son vulnerables de que en su contenido se encuentre una cláusula que sea perjudicial para una de las partes de forma desproporcional, convirtiéndola en una cláusula abusiva.

De la misma forma, debe de identificarse en qué momento se está ante una cláusula lesiva y los efectos que pose dentro de un contrato tanto en Guatemala como en el Derecho comparado.

3.1. Concepto

Las cláusulas abusivas, leoninas, onerosas, gravosas o restrictivas, para Rubén S. Stiglitz son “toda cláusula que entrañe en ventaja exclusiva del empresario, un desequilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, siempre que lo sea en contrato de adhesión concluido entre un empresario y un consumidor, unilateralmente prerredactado por el primero”²⁰.

Verónica Echeverri determina que “una cláusula abusiva es aquella que implica un atentado contra el principio de la buena fe en la medida en que involucra una

²⁰ Op. Cit. Pág. 48.

desproporción significativa entre las obligaciones y beneficios que adquieren las partes.

El Estado debe controlar la implementación de las mismas, lo cual implica una intervención en la autonomía de la voluntad privada de los contratantes”²¹.

En conclusión, las cláusulas lesivas dentro de un contrato de adhesión son las cláusulas que tienen como objeto el desequilibrar la relación contractual entre el creador del contrato con el consumidor o usuario. Dicho desequilibrio lo que busca es favorecer a una de las partes dentro del contrato de forma inequitativa y dañosa hacia la otra parte. En el caso del contrato de adhesión, al ser un contrato prerredactado, las cláusulas lesivas son creadas por el creador del contrato, debido a que se encuentra en una posición dominante, por lo que la persona que se adhiere al contrato, se encuentra en una situación desfavorable en la que los derechos u obligaciones establecidas en la cláusula pueden ser creados para su perjuicio.

Dentro de las características propias de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, Stiglitz establece ciertas particularidades, de las cuales se mencionan las siguientes:

- a) No haber sido negociada individualmente. En los contratos de adhesión al no llevarse a cabo una etapa precontractual, no se realiza la discusión correspondiente del contenido del contrato, por lo que, el proveedor es quien lo crea individualmente.

²¹ El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores. Pág. 125.

- b) La cláusula presentada al consumidor o usuario es redactada previamente. El consumidor o usuario no tiene la facultad de modificar el contrato, por lo que únicamente puede decidir si se adhiere o no.
- c) La no participación del consumidor y usuario en la elaboración del contenido del contrato. Al ser un contrato prerredactado, el consumidor o usuario únicamente puede adherirse a la totalidad del contrato, es decir, debe de aceptar cada cláusula, lesiva o no, que posea.
- d) Que el contenido constituya una infracción a las exigencias de la buena fe. El principio de buena fe, es un principio rector del derecho mercantil, el cual establece la forma en la que las partes deben de actuar durante la celebración del contrato. Debiendo comportarse con honradez, rectitud y sin ánimo de engañar o lesionar a la otra parte, con el fin de que ambas partes puedan legítimamente confiar que el comportamiento de la otra parte es leal, correcto y ajustado a derecho. Sin embargo, al haber una cláusula que el proveedor redactada con el ánimo de perjudicar o dañar al adherente, se vulnera dicho principio.

Es importante recalcar que las cláusulas abusivas son cláusulas o condiciones que por sí sola o combinada con una u otras cláusulas, crean un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. Existen dos elementos relevantes que establecen las definiciones anteriormente citadas, primero, al establecer que las cláusulas son creadas con el objeto de desequilibrar la relación contractual en favor de los proveedores, es

decir, que el sujeto damnificado es el consumidor o usuario, ya que únicamente pueden decidir si adherirse o no al contrato, sin poder cambiar su contenido; y segundo, que al existir dichas cláusulas dentro del contrato, se vulnera el principio de buena fe por parte del creador del contrato, derivado que lo que busca es una ventaja contractual, con la que se perjudica al adherente.

Verónica Echeverría establece que “el debate alrededor de este tema versa sobre el ámbito de aplicación del control sobre cláusulas abusivas puesto que:

- a. Estas no se dan exclusivamente en los contratos de adhesión, pero en ellos se da una mayor posibilidad de presencia;
- b. Las cláusulas abusivas se pueden presentar tanto frente a un adherente que, a su vez, tenga el carácter de consumidor, como frente a un adherente que no sea tal, y en ambos casos amerita protección por parte del ordenamiento jurídico”²².

La problemática existe al haber una mayor probabilidad que en los contratos de adhesión se creen más cláusulas lesivas, derivado a que son contratos prerredactados por el proveedor, siendo el consumidor el afectado por su existencia, en la mayoría de los casos. Sin embargo, el perjuicio puede recaer tanto en el adherente que sea o no el consumidor o usuario del bien o servicio que deba darse proveniente del contrato, ya

²² **Ibíd.** Pág. 3.



que de igual forma, el efecto puede recaer en una tercera persona que intervenga dentro del contrato o quien sea solo un beneficiario.

3.2. Nulidad de las cláusulas abusivas

Las cláusulas lesivas al ser creadas de forma voluntaria por el creador del contrato con el objeto de que se afecte al adherente, se establecen que “son una manifestación del abuso, lo cual exige que se implementen medidas de control por el sistema jurídico, bien sea mediante intervenciones legislativas, administrativas o judiciales”²³, donde el control judicial es realizado por medio de una declaratoria de inexistencia, ineficacia o nulidad absoluta o relativa.

Las cláusulas lesivas dentro de contrato de adhesión, según lo establecido con anterioridad, pueden ser nulas o inexistentes. Al hablar de nulidad, puede ser por medio de una anulabilidad o nulidad relativa, o por una nulidad absoluta o de pleno derecho. La nulidad relativa se da “cuando existe un vicio o defecto del acto, singularmente uno de los vicios del consentimiento: error, dolo, violencia e intimidación”²⁴. El Código Civil de Guatemala regula en el Artículo 1257 que “es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia”, sin embargo, si el adherente aceptó el contrato sin haber recaído sobre violencia, error, engaño o simulación, la cláusula lesiva no encuadra dentro de dicha nulidad.

²³ *Ibíd.* Pág. 128.

²⁴ Puig Peña. *Op. Cit.* Pág. 410.

Al hablar de la nulidad absoluta ocurre cuando una prestación es prohibida por ley, siendo disposiciones perpetuas, insubsanables e imprescriptibles. En Guatemala, el Código Civil establece en el Artículo 1301 que “hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a las leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación”. Partiendo que, el Código de Comercio de Guatemala establece que el principio de buena fe debe de regir en la contratación mercantil y que la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece en el Artículo 47 que no producen efecto en los contratos de adhesión las cláusulas siguientes:

- 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 establece que cualquier cláusula inmersa en el contrato de adhesión que contenga alguno de los supuestos mencionados con anterioridad, debe ser tomada como nula y no producen efecto alguno para el adherente. La nulidad de la cláusula puede ser declarada por el juez, por cualquier persona que tenga interés o por la Procuraduría General de la Nación, tal como lo regula el Artículo 1302 del Código Civil, siendo planteada por medio de un juicio ordinario de nulidad absoluta. Otra característica de esta clase de nulidad es que no tiene plazo para su planteamiento, por lo que el derecho que posee el adherente de plantear la nulidad de una cláusula lesiva que se fundamente en los supuestos anteriormente mencionados es imprescriptible.



3.3. Características de las cláusulas lesivas

Rubén S. Stiglitz establece que las cláusulas lesivas consisten en **desnaturalizar** el vínculo obligacional entre las partes que intervienen en el contrato, **determinando** que pueden ser catalogadas como tales las cláusulas que posean las siguientes características:

- a. Por la aplicación de la cláusula, queda limitada o suprimida la obligación a cargo del predisponente, alterándose la relación de equivalencia.
- b. La aplicación de la cláusula favorece excesivamente o desproporcionadamente la posición contractual del predisponente, perjudicando inequitativa y dañosamente la del adherente.
- c. De la aplicación de la cláusula resulte la incompatibilidad de esta con los principios esenciales de la buena fe guardada y verdad sabida.
- d. La aplicación de la cláusula limita de tal forma los derechos y deberes derivados de la naturaleza del contrato que se pone en peligro la obtención de la finalidad de este.
- e. La onerosidad de una cláusula se determina en consideración si la misma es perjudicial al adherente o favorece al predisponente de modo inequitativo causando un probable daño al primero.

- f. La ventaja excesiva que surja de una cláusula impuesta al consumidor por un abuso de poder económico del proveedor.
- g. Al ser en contra del principio de racionalidad por no poder comprobar que la cláusula es justa y razonable.

Anteriormente se mencionó la desnaturalización de las cláusulas, siendo estas las que dan paso a la creación de una cláusula lesiva, por lo que se entenderá como una cláusula desnaturalizada a las que cumplan con los siguientes supuestos:

- a. "Por aplicación de una o más cláusulas predispuestas, se amplíen los derechos del predisponente;
- b. O atribuyen a su favor, la posibilidad de alterar en algún sentido la obligación o la carga comprometida;
- c. O por las que se reduzcan o supriman sus cargas u obligaciones;
- d. O desde la perspectiva inversa, cuando se amplíen las cargas u obligaciones del adherente;
- e. O se supriman o modifiquen en su contra, sus derechos;



- f. Y que de todo ello resulte un desequilibrio de los derechos y las obligaciones de la entidad, que quede comprometido el principio de la máxima reciprocidad de intereses, al afectarse la relación de equivalencia. “²⁵.(sic)

De lo anterior citado, se puede establecer que la característica que hace que una cláusula sea lesiva es que exista un desequilibrio entre las partes que intervienen en el contrato. En el caso de un contrato de adhesión, es entre el creador del contrato y la persona que se adhiere, teniendo como efecto el favorecer a una de las partes, siendo a quien lo crea, y perjudicar a la otra, es decir, al adherente.

3.4. Regulación de las cláusulas abusivas en el derecho comparado

Es importante mencionar como se regulan las cláusulas abusivas en el Derecho comparado, ya que se pueden buscar aspectos positivos que pueden aplicarse en Guatemala, y con el fin de buscar una mayor y mejor regulación en el país. Realizando una comparación con la República de Chile, de Costa Rica y de Perú.

3.4.1. República de Chile

“Los principios de fuerza obligatoria del contrato, *pacta sunt servanda*, de libertad contractual, del efecto relativo de los contratos y el principio de autonomía de la voluntad

²⁵ **Ibíd.** Pág. 74.

son los pilares básicos del derecho de contratos en Chile”²⁶, donde la fuerza obligatoria de los contratos determina que las partes deben de respetar las obligaciones válidamente establecidas en el contrato, teniendo fuerza vinculante y exigible en su cumplimiento. En relación a la forma legal de regular los contratos que poseen cláusulas lesivas, se habla de la intangibilidad del contrato, de tal manera que ni las partes, ni el juez, pueden variar las condiciones en las que se celebró el contrato, no importando cuanto hayan podido cambiar las condiciones, sin embargo, el principio de autonomía de la voluntad faculta a las partes de poder extinguirlo por medio de la rescisión o la nulidad.

Es decir, que el consentimiento otorgado dentro del contrato, solo puede ser modificado por los contratantes, no pudiendo ser revisado o regulado por medio de un tercero dentro del contrato, ya que implicaría una interferencia ilegítima a la autonomía de las partes, debido que el contrato ha sido celebrado de forma libre y bajo el principio de verdad sabida, en el que las partes han actuado en igualdad de condiciones, existiendo una vulneración a la justicia formal, seguridad jurídica y a la libertad individual de las partes. Por lo que, solo las partes pueden llegar a acordar de mutuo consentimiento la modificación del contrato, protegiendo así la autonomía de la voluntad, sin embargo, no se restringe que una de las partes pueda plantear la nulidad del contrato.

El Código Civil chileno, es basado en el Código Civil francés, el cual establece una regla para equiparar el contrato como ley privada para las partes. Según lo establece Rodrigo

²⁶ Momberg Uribe, Rodrigo. **El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato.** Pág. 3.

Momberg Uribe “el Artículo 1545 de nuestro Código Civil consagra en plenitud el dogma de la autonomía de la voluntad y el principio de la fuerza obligatoria del contrato: todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”²⁷, donde “la jurisprudencia nacional se ha mostrado contraria a admitir la facultad del juez de revisar lo acordado por las partes. La sentencia clásica citada al efecto es la de fecha 10 de enero de 1925, en la cual la Corte Suprema señaló expresamente que los tribunales carecen de facultades para derogar o dejar sin cumplimiento la ley del contrato, ya sea por razón de equidad o bien de costumbres o reglamentos administrativos”²⁸.

De tal forma, se regula que el contrato es ley entre las partes, no pudiendo ser modificado por otra persona, más que por las partes que lo crearon. Determinando que posterior a la celebración del contrato, al existir una cláusula identificada como lesiva para una de las partes, no puede ser dejada sin efecto, ni modificada por un juez u otra autoridad, ya que solo las partes tienen la facultad de modificar el contrato derivado del principio de autonomía de la voluntad.

Sin embargo, la “Ley de Protección de los Derechos del Consumidor, permiten ejercer un mayor control del contenido de los contratos de adhesión, con el objeto de evitar las cláusulas abusivas que alteren en forma desproporcionada el equilibrio del contrato y

²⁷ *Ibíd.* Pág. 3.

²⁸ *Ibíd.* Pág. 3.



favorezcan irracionalmente al oferente”²⁹. Por lo que en el Artículo 16, regula que ~~no~~ producen efecto las cláusulas de los contratos de adhesión que contengan lo siguiente:

- a. “Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas, y sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplen;
- b. Establezcan incrementos de precio por servicios, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales que sean susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separado en forma específica;
- c. Pongan de cargo del consumidor los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos, cuando ellos no le sean imputables;
- d. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;
- e. Contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio;

²⁹ **Ibíd.** Pág. 3.

- f. Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o inutilizados antes de que se suscriba el contrato, y
- g. En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato.

Si en estos contratos se designa árbitro, el consumidor podrá recusarlo sin necesidad de expresar causa y solicitar que se nombre otro por el juez letrado competente. Si se hubiese designado más de un árbitro, para actuar uno en subsidio de otro, podrá ejercer este derecho respecto de todos o parcialmente respecto de algunos. Todo ello de conformidad a las reglas del Código Orgánico de Tribunales. En todo contrato de adhesión en que se designe un árbitro, será obligatorio incluir una cláusula que informe al consumidor de su derecho a recusarlo, conforme a lo establecido en el inciso anterior. Lo que se entiende sin perjuicio del derecho que tiene el consumidor de recurrir siempre ante el tribunal competente”.

La legislación chilena regula expresamente que cláusulas son lesivas hacia el consumidor, las cuales no tienen efecto alguno dentro del contrato convenido entre las partes, derivado que, como se ha mencionado con anterioridad, el creador del contrato crea dichas cláusulas con el objeto de crear un desequilibrio contractual en el que él sea beneficiado, lesionando los derechos del adherente y violentando el principio de buena fe.



Debe de hacerse mención a lo establecido con relación a las cláusulas arbitrales dentro del contrato de adhesión, ya que el adherente tiene la opción de recurrir al árbitro, tal facultad debe de estar contenida expresamente en una cláusula, esto con el objeto que el consumidor conozca el derecho que posee, sin perjuicio de poder recurrir ante el tribunal competente.

3.4.2. República de Costa Rica

Se establece en la legislación costarricense que “El adherente es el sujeto del contrato de adhesión que debe adherirse, en su totalidad, a las condiciones generales dispuestas unilateralmente por el predisponente. Este es el sujeto o la parte que dispone, por anticipado y unilateralmente, las condiciones generales a las que la otra parte (adherente) deberá prestar su adhesión total, si desean contratar (Ley de promoción de la competencia y defensa del consumidor No. 7472 de 1995, Artículo 2, definiciones)”³⁰.(sic)

Teniendo en cuenta que “el contrato de adhesión nace como una expresión del desarrollo del sistema capitalista y de la contratación en masa, que significa la uniformidad de negociación de las empresas, cuyas condiciones y cláusulas redactadas previamente, se le presentan al adherente para su aceptación o rechazo, sin posibilidad de modificación alguna”³¹. Es decir, que el contrato de adhesión es producto de una necesidad de crear contratos en grandes cantidades, conteniendo condiciones iguales y

³⁰ Romero Pérez, Jorge Enrique. **Derechos del consumidor**. Pág. 13.

³¹ **Ibíd.** Pág. 13.

no modificables, por lo que el adherente posee como única facultad el decidir si acepta o no la totalidad del contrato.

Donde Romero Pérez, establece que el Artículo 39 de la Ley 7472 de 1995 regula cuáles son las cláusulas abusivas y nulas. Siendo condiciones generales las que dependen del conocimiento que posea el adherente sobre las cláusulas, calificando como cláusulas “abusivas y absolutamente nulas las condiciones generales de los contratos de adhesión, civiles y mercantiles, que:

- a. Restrinjan los derechos del adherente, sin que tal circunstancia se desprenda con claridad del texto.
- b. Limiten o extingan la obligación a cargo del predisponente.
- c. Favorezcan, en forma excesiva o desproporcionada, la posición contractual de la parte predisponente o importen renuncia o restricción de los derechos del adherente.
- d. Exoneren o limiten la responsabilidad del predisponente por daños corporales, cumplimiento defectuoso o mora.
- e. Faculten al predisponente para rescindir unilateralmente el contrato, modificar sus condiciones, suspender su ejecución, revocar o limitar cualquier derecho del adherente, nacido del contrato, excepto cuando tal rescisión, modificación,

suspensión, revocación o limitación esté condicionada al incumplimiento imputable al último.

- f. Obliguen al adherente a renunciar con anticipación a cualquier derecho fundado en el contrato.
- g. Impliquen renuncia, por parte del adherente, a los derechos procesales consagrados en el Código Procesal Civil o en leyes especiales conexas.
- h. Sean ilegibles.
- i. Estén redactadas en un idioma distinto del español.
- j. Los que no indiquen las condiciones de pago, la tasa de interés anual por cobrar, los cargos e intereses moratorios, las comisiones, los sobrepagos, los recargos y otras obligaciones que el usuario quede comprometido a pagar a la firma del contrato. (Así adicionado este inciso por el artículo 2°, inciso a), de la Ley N° 7854 de 14 de diciembre de 1998)³². (sic)

Por lo que, al encuadrar una cláusula dentro de los anteriores supuestos “se enfatiza que uno de los mecanismos de defensa, en los contratos de adhesión, a la parte llamada adherente se ubica en las cláusulas abusivas. Por eso se entiende que el Código Civil,

³² *Ibíd.* Pág. 14.

en su numeral 1023, inciso tercero, mande: Toda persona interesada u organización representativa de los consumidores, podrá demandar la nulidad de las cláusulas abusivas de los contratos tipo o de adhesión enumeradas en este artículo”³³, estableciendo el autor que el artículo que antecede “es muy importante porque otorga legitimidad activa procesal a la persona interesada y a las organizaciones representativas de los consumidores para establecer procesos ante el Poder Judicial con el fin de demandar la nulidad de las cláusulas abusivas contenidas en los contratos tipo o de adhesión”³⁴.

De lo anterior se establece que la legislación de Costa Rica regula como nulas las cláusulas que establece de forma expresa la ley, siendo el consumidor o usuario el encargado de denunciar la nulidad de una cláusula que pueda llegar a ser calificada por la ley como abusiva. Por lo que, se puede establecer que posee una notoria similitud con la forma en la que el Código Civil de Guatemala y la Ley de Protección al Consumidor y Usuario regulan en Guatemala.

3.4.3. República de Perú

En el Artículo 1390 del Código Civil de Perú establece: “Es por adhesión el contrato según el cual una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra, declara su voluntad de aceptar”³⁵,

³³ **Ibíd.** Pág. 15.

³⁴ **Ibíd.** Pág. 15.

³⁵ Carranza Álvarez, César. **Sobre cláusulas abusivas: a propósito de la ley complementaria del sistema de protección al consumidor de Perú.** Pág. 430.



regulando en el Artículo 1398 que “En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato”.

Donde de una forma más específica se regula en “La Ley n.º 28587, Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de Servicios Financieros, parte por una exigencia fundamental: la obligación, por parte de los proveedores del servicio, de brindar a los usuarios toda la información que sea necesaria, de manera previa a la celebración del contrato (artículo 2), la cual se satisface cuando: a) El proveedor pone a disposición de los usuarios –sea en su página web o en sus locales– los formularios contractuales. b) Se designe a personal especializado para asesorar a los clientes respecto al alcance de los mismos”³⁶.(sic)

En este punto se encuentra una diferencia con la Ley de Protección al Consumidor y Usuario de Guatemala, ya que en Perú la protección del usuario inicia al momento que es regulado de forma expresa que debe de haber un personal competente para otorgar la información completa del contenido del contrato de adhesión; donde además, debe de publicarse en un medio público el contrato para que sea de conocimiento del consumidor

³⁶ *Ibíd.* Pág. 430.



y usuario, protegiéndolos no solo al momento en de la celebración del contrato, sino previamente a ella.

Con esto, se tiene como fin que exista una mayor transparencia en la información otorgada, buscando que se creen mecanismos para mejorar y facilitar el acceso a la información dada al público, buscando que los consumidores y usuarios, al momento de decidir si adquieren un bien o un servicio, se les otorgue toda la información posible y que, conociéndola, la acepten. Esto reduce la creación de cláusulas lesivas en los contratos de adhesión, ya que los adherentes pueden conocer con anterioridad o con antelación las condiciones a las que quedan obligados dentro del contrato.

Por lo que, la Ley de Protección al Consumidor, establece en el Artículo 11 que “la Superintendencia de Banca y Seguros y las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones identificarán las cláusulas abusivas en materia de tasas de interés, comisiones o gastos, emitiendo normas de carácter general que impidan su inclusión en los contratos”. Regulando como “cláusulas abusivas (artículo 46), como todas aquellas estipulaciones no negociadas que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio de los usuarios, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato; considerándose que una cláusula no se ha negociado cuando haya sido redactada previamente y el usuario no haya podido influir en su contenido”³⁷.(sic)

³⁷ *Ibíd.* Pág. 432.

Incorporando un listado de las cláusulas abusivas, que son nulas al momento de celebrarse el contrato, siendo las siguientes:

- a. “Las que faculden a la empresa a variar las tasas de interés, las comisiones y gastos sin previo aviso, cuando ello implique un mayor costo o un perjuicio al usuario.
- b. Las que faculden a la empresa a variar las tasas de interés, las comisiones y gastos mediante el establecimiento de mecanismos de información que no cumplan con lo establecido en ley.
- c. Las que faculden a la empresa a cobrar tasas de interés, comisiones o gastos que no cumplan con los criterios establecidos en el marco legal vigente para tener la calidad de tales.
- d. Las que faculden a la empresa el cobro de gastos o comisiones futuras sin que se establezca la obligación de informar previamente los conceptos y la oportunidad en que resulten exigibles.
- e. Las que vayan contra las normas de orden público”³⁸.

Al hablarse de los derechos de los consumidores, la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, en el Artículo cinco, establece que se protege el “derecho

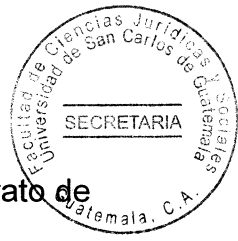
³⁸ *Ibíd.* Pág. 432.

a una protección eficaz contra los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la salud o la seguridad física; y el derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios”.

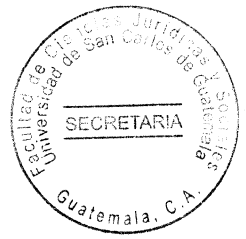
Sin embargo, se establece que “Según el Artículo 20, las modificaciones unilaterales referidas a los puntos arriba mencionados sólo proceden en la medida que hayan sido previamente acordadas por las partes y comunicadas dentro de los plazos expresamente previstos, salvo el caso de modificaciones (en tasas de interés, comisiones y gastos) que impliquen condiciones más favorables para el usuario. De verificarse esta última situación, y a tenor de la parte final del párrafo primero de este artículo, los cambios efectuados serán aplicados inmediatamente”³⁹. Regulando que los contratos de adhesión pueden ser modificados si el creador del contrato lo realiza en el plazo establecido, siendo en favor del adherente.

El derecho peruano se diferencia con lo regulado en Guatemala, al momento que observa y restringe la actuación del creador del contrato antes, durante y posterior a su celebración con el adherente, ya que tiene como fin el resguardar los derechos de este último por medio de la limitación en la forma en la que el creador del contrato puede crearlo y modificarlo. Sin embargo, la similitud se encuentra al momento en que ambos

³⁹ **Ibíd.** Pág. 333.



cuerpos normativos establecen de forma puntal que cláusulas dentro de un contrato de adhesión son consideradas como abusivas, y, por lo tanto, nulas.





CAPÍTULO IV

4. Medios alternativos de resolución de conflictos

Los medios alternativos de resolución de conflictos son mecanismos alternos que pueden utilizar las partes para resolver una controversia, derivado a que no desean que un determinado asunto sea conocido por el juez competente, por lo que a continuación se mencionan los medios alternos que pueden utilizarse.

4.1. Mediación

Para Martín Díaz, la mediación es un medio alternativo de solución de conflictos, caracterizado por la intervención de una tercera persona, quien es el mediador, cuyo objetivo es el de facilitar a las partes la búsqueda una solución al problema planteado por medio del dialogo entre las partes, buscando que ellas encuentren una solución satisfactoria y voluntaria al conflicto, sin que el mediador se las proponga o imponga.

Las características de la mediación son las siguientes:

- a. El mediador es elegido por las partes o un tercero, debiendo ser, por lo tanto, una persona con la capacidad necesaria para guiar a las partes a que encuentren una solución al problema planteado.

- b. Es conocido como un sistema intermedio entre la conciliación y el arbitraje, ya que permite a las partes la búsqueda de la solución por sí mismas, y no por medio de la imposición, es decir, que el mediador únicamente da recomendaciones de posibles soluciones, en donde las partes deben de convenir lo que más les favorezca a ambas.
- c. La mediación puede presentarse de forma judicial o extrajudicialmente.

Por lo anterior, se establece que el mediador únicamente tiene la facultad de aconsejar a las partes, con el fin de que ellas, por sus propios medios y de común acuerdo, encuentren la solución al conflicto. Por lo que, la mediación, se basa en los principios de: complementariedad, al ser una opción que las partes pueden llegar a optar entre los demás medios alternativos de resolución de conflictos o ante la vía judicial; voluntariedad, al llevarse un asunto por medio de esta vía, las partes dentro de él, deben de externar su voluntad o deseo de querer utilizarla; Neutralidad o imparcialidad, el mediador no puede buscar únicamente el beneficio de una de las partes, sino debe buscar el bien de ambos; y de confidencialidad, ya que el asunto debe ser de conocimiento único entre las partes y el mediador.

4.2. Conciliación

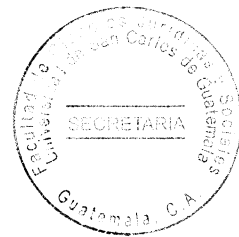
Etimológicamente conciliación proviene del verbo *conciliare*, que significa concertar, poner de acuerdo, componer o conformar a dos partes que se debaten en una controversia de intereses. Para José Vargas la conciliación es “proceso en el que existe

una situación de conflicto entre uno o varias personas, quien o quienes se someten a la intervención de un tercero imparcial que desarrolla parte activa y quien dirige y orienta, previo conocimiento de la situación de conflicto y por manejo de la comunicación, propone las fórmulas de arreglo todo lo anterior con el fin de buscar el mutuo acuerdo como principio de solución”⁴⁰.

La ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República, establece que “La conciliación es un mecanismo o alternativa no procesal de resolución de conflictos, a través de la cual las partes, entre quienes exista una diferencia originada en relaciones comerciales o de cualquier otra índole, tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración activa de un tercero, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o propuestas por él, evitando así que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional o arbitral”.

Por lo tanto, se concluye que la conciliación es un medio alternativo de resolución de conflictos por el que determinadas personas acuerdan resolver sus diferencias ante un tercero, quien es llamado conciliador, teniendo como finalidad el proponer soluciones al conflicto. El conciliador puede ser administrado por entidades como centros de arbitraje y conciliación. Según lo establece la Ley de Arbitraje, el resultado de la conciliación debe constar por escrito, por medio de una escritura pública, documento privado legalizado por notario, o por medio de un acta notarial, la cual produce plena prueba en juicio arbitral o jurisdiccional.

⁴⁰ Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **Arbitraje y conciliación: alternativas extrajudiciales de solución de conflictos**. Pág. 12.



4.3. Arbitraje

Etimológicamente la palabra arbitraje proviene del latín *arbiter-itri*, que significa, el que puede decidir o hacer una cosa sin dependencia de otros. Para Rivera Neutze es “un juicio de conocimiento, derivado de una relación jurídica contractual mediante el cual, cuando hay controversias, entre dos o más personas, empresas o estados, estos recurren a personas no vinculadas con el poder judicial, sino a particulares, o a una institución para que los designe, a las que reconocen autoridad y prestigio, a fin de que después de apreciar los argumentos, pruebas y alegatos de las partes emitan un veredicto conviniendo previamente y en forma libre, a acatar el fallo, con características y efectos idénticos a una sentencia judicial denominada laudo arbitral”⁴¹.

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que “corresponde a los tribunales de justicia la potestad juzgar y promover la ejecución de lo juzgado”, por lo tanto, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que la ley establezca la ejecución de la función jurisdiccional. De esta forma, se crea el Decreto 67-95 del Congreso de la República, el cual regula la jurisdicción arbitral, quien es la encargada de resolver las controversias en las que las partes hayan convenido en someter el asunto por esta vía.

Por lo anteriormente establecido, la Ley de Arbitraje autoriza la utilización de arbitraje en Guatemala, otorgando la siguiente definición en el Artículo cuatro numeral dos, “Arbitraje:

⁴¹ *Ibíd.* Pág. 16.



significa cualquier procedimiento arbitral, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo”.

4.3.1. Características

Según Rivera Neutze el arbitraje posee las siguientes características:

- a. Es un proceso de conocimiento por ser un conflicto entre partes, siendo sometida a una resolución judicial;
- b. Es de origen contractual por crear un convenio entre las partes, sometiendo la controversia a la decisión del tribunal arbitral;
- c. Es creador de un tribunal arbitral, creados por el origen de una controversia que es voluntad de las partes someterla al arbitraje.

4.3.2. Clasificación

Para Rivera Neutze el arbitraje se clasifica de la siguiente manera:

I. Por personas que administran

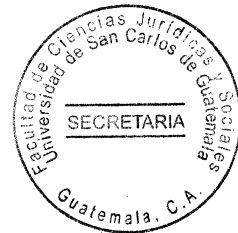
Dependiendo de la persona o institución que conozca el conflicto, el arbitraje se clasifica en ad hoc o institucional.

a. Ad hoc

Es realizado por árbitros independientes, que son facultados para su función hasta la emisión del laudo respectivo, ya que en ese momento es cuando finaliza su jurisdicción arbitral, disolviéndose de forma definitiva el tribunal transitorio que según la ley regula por medio de la voluntad de las partes.

b. Institucional

Existe una institución de carácter permanente denominada centro o corte que tiene como fin el administrar procesos arbitrales, promoviendo el arbitraje y otorgándole el apoyo necesario a las partes, al otorgarle, por medio del tribunal arbitral, una solución a las diferencias que presentan. La forma de integración del tribunal es realizada por el propio centro de arbitraje, o bien, previamente por las partes.



II. Por su origen

El arbitraje se origina de la voluntad de las partes derivado de un acuerdo que puede ser anterior o al momento que se origine el conflicto, sin embargo, puede darse un arbitraje que por su naturaleza sea obligatorio, debiendo de clasificarse, por tal motivo, en voluntario o forzoso.

a. Voluntario

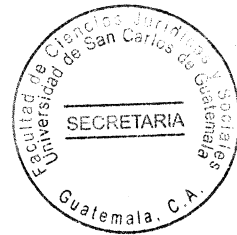
Se origina por la voluntad de las partes, manifestándose por medio de un compromiso arbitral, en el cual no existe ninguna forma de exigir la utilización del arbitraje para la solución de conflictos, sino hasta después que este haya sido pactado.

b. Forzoso

Es obligatorio cuando es impuesto por la ley como un medio para solucionar un conflicto, o cuando las partes pueden llegar a exigirlo derivado de un convenio anterior.

III. Por el procedimiento

El arbitraje, dependiendo de la forma en la que resuelve el procedimiento, puede ser de derecho o de equidad.



a. Derecho

Se realiza cuando los árbitros actúan de conformidad con el derecho, debiendo de adecuar el laudo arbitral a las leyes y los procedimientos regulados en la ley. Derivado de lo anterior, se requiere que los árbitros tengan la calidad de abogados.

b. Equidad

Proceso arbitral que no se lleva a cabo por reglas procesales rigurosamente establecidas, por lo que, el fallo arbitral es basado en ciencia y conciencia, donde los árbitros realizan el laudo arbitral a su leal saber y entender. No debiendo ser los árbitros obligatoriamente abogados.

IV. Por derecho

De conformidad al tema que deba de resolverse y las partes involucradas dentro del conflicto, el arbitraje puede ser de derecho público o de derecho privado.

a. Derecho público

El Estado interviene dentro del proceso arbitral, ya que hay intereses públicos y nacionales de por medio. Estableciendo que puede ser una de las partes un Estado o



ambas partes ser Estados, quienes tienen como fin buscar solucionar un conflicto por medio de arbitraje.

b. Derecho privado

Se refiere a la materia en la cual se puede encuadra el conflicto, ya que, si es de normas civiles o mercantiles, el proceso arbitral es de Derecho privado.

V. Por su Territorio

El arbitraje, dependiendo de la nacionalidad de las partes y el lugar en donde se situó el tribunal competente para conocer el asunto, se determina si es aplicado de forma nacional o internacional.

a. Nacional

La ley de Arbitraje, Decreto 67-95 regula que “La presente ley se aplicará al arbitraje nacional y al internacional, cuando el lugar del arbitraje se encuentre en el territorio nacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente del cual Guatemala sea parte”. Sin embargo, la Ley no limita los casos en los que es considerado un arbitraje nacional, pero puede deducirse que el arbitraje nacional es llevado a cabo “cuando se aplica a conflictos en donde las partes son nacionales, se es llevado en el

territorio nacional y es conocido igualmente, por un tribunal de arbitraje nacional⁴². Determinando de esta manera que la calidad de arbitraje nacional es impuesta por la nacionalidad del elemento personal, del ámbito territorial y del tribunal de arbitraje conformado.

b. Internacional

Al contrario del arbitraje nacional, la Ley de Arbitraje en el Artículo dos regula que un arbitraje internacional se lleva a cabo cuando:

- a. “Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de su celebración, sus domicilios en estados diferentes, o
- b. Uno de los lugares siguientes está situado fuera del estado en el que las partes tienen sus domicilios:
 - i. El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje.
 - ii. El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto de litigio tenga una relación más estrecha;

⁴² Bernal Gutiérrez, Rafael. **El Arbitraje en Guatemala: Apoyo a la justicia**. Pág. 41.



- c. Las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado”.

Entendiéndose que “a) Si alguna de las partes tiene más de un domicilio, el domicilio será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje. b) Si una parte no tiene ningún domicilio o residencia habitual, se considerará domiciliada en el lugar donde se encuentre”. Con esto lo que se busca es la determinación del domicilio de las partes en el contrato, ya que de esa forma se elimina cualquier posible problemática que pueda surgir derivado del lugar donde residen, promoviendo la celeridad del proceso.

4.3.3. Acuerdo arbitral

Las partes en un contrato tienen la facultad de establecer un acuerdo arbitral, el cual especifica que el conflicto debe ser resuelto por medio del arbitraje, siendo clasificado en cláusula compromisoria o en compromiso.

I. Concepto

Partiendo que, tal como lo menciona Bernal Gutiérrez, al describir que la fuente del arbitraje voluntario es una convención de arbitraje, es decir, que cualquier asunto que se lleve por medio de un arbitraje voluntario, debe de existir con anterioridad o al momento que se origine el litigio, un acuerdo entre las partes en las que establecen que están de acuerdo en llevar el asunto por la vía arbitral.



Por lo que, Gil Echeverry define al acuerdo arbitral como “un contrato mediante el cual las partes manifiestan su voluntad de diferir la solución de sus conflictos de intereses actuales o futuros, originados en una relación contractual o en una situación de hecho, a la justicia arbitral, quedando derogada la jurisdicción ordinaria”⁴³.

La Ley de Arbitraje en el Artículo cuatro numeral primero otorga la siguiente definición “es aquél por virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”. De lo anterior, se establece que el arbitraje es una vía que se lleva a cabo por la decisión y consentimiento de ambas partes, donde dicha decisión no debe ser forzada, debiendo las partes dentro del asunto limitar el objeto del cual versa el litigio, pudiendo ser relaciones jurídicas de carácter contractual. Además, la Ley de Arbitraje establece que debe ser realizado por escrito.

II. Modalidades

El acuerdo arbitral se clasifica en compromiso arbitral y cláusula compromisoria, donde su aplicación dependiendo, si las partes se comprometen a llevar el conflicto por la vía arbitral, antes o al momento que se crea el conflicto. Sin embargo, este supuesto debe de ser comparado con la forma en que la Ley de Arbitraje regula su utilización, ya que de esta forma se establece la forma idónea para su utilización.

⁴³ Curso práctico de arbitraje. Pág. 14.



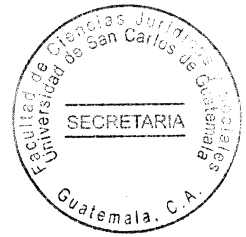
a. Compromiso

Rívera Neutze establece que en el compromiso las partes pactan el llevar sus conflictos presentes y específicos, relacionados o no con un contrato, por la vía arbitral, no importando si el asunto ya esté siendo conocido ante la justicia ordinaria. De lo anterior se establece que se da lugar al compromiso cuando ya existe una controversia, donde no importa si el asunto empezó siendo conocido en la vía judicial, puede llegar a conocerlo un tribunal de arbitraje antes de su finalización, ya que su finalidad es resguardar los principios de autonomía de voluntad, reciprocidad y relatividad de los contratos.

i. Requisitos

Como se regula en el Artículo 10 numeral primero, “el acuerdo de arbitraje deberá contar por escrito y podrá adoptar la fórmula de un compromiso”, sin embargo, Rivera Neutze establece los requisitos mínimos que debe de poseer, los cuales son:

- Nombre y domicilio de las partes;
- Las diferencias y conflictos que se llevarán por la vía arbitral;
- Descripción de quienes deben de integrar el tribunal de arbitraje;



- Mencionar si existe un proceso en curso, si fuera el caso.
- Lugar y forma en la que debe de funcionar el tribunal arbitral.
- La forma en la que debe de nombrarse a los árbitros, sino estuvieren nombrados.
- Establecer el tipo de fallo que desean, es decir, de hecho, o de derecho.

Además, el autor establece que debe de verificarse que se cumpla con los requisitos de capacidad de los sujetos, su libre consentimiento que sea libre de vicios, objeto lícito, determinado y posible.

ii. Características

El compromiso al ser un pacto realizado entre dos o más personas, por un asunto o conflicto ya iniciado, tiene las siguientes características según Rivera Neutze:

- Se somete al conocimiento de justicia arbitral, asuntos de relaciones contractuales.
- El compromiso es un convenio que se pacta con posterioridad a la creación del contrato o acuerdo, o cuando ya existe un conflicto entre las partes.

- Los asuntos que pueden llevarse por medio del arbitraje son únicamente los establecidos dentro del compromiso. Sin embargo, pueden llevarse asuntos relacionados o complementarios.
- Puede ser pactado en un documento aparte del acuerdo o contrato, pero debiendo de cumplir el requisito de ser plasmado de forma escrita.

b. Cláusula compromisoria

La ley de Arbitraje establece en el Artículo 10 numeral primero que un acuerdo de arbitraje puede denominarse como “compromiso” o como “cláusula compromisoria”, donde no importando la denominación tienen los mismos efectos jurídicos de un acuerdo de arbitraje. Partiendo de lo anterior, se define a la cláusula compromisoria como “una estipulación, parte integrante de un contrato, en virtud de la cual las partes resuelven que todas o algunas de las diferencias que llegaren a surgir en relación con el mismo se sometan a la decisión arbitral”⁴⁴.

La cláusula compromisoria debe ser presentada por escrito para su validez, debiendo de ser contenida en una cláusula inmersa en el contrato, o en un acuerdo independiente. La cual se caracteriza por ser una estipulación a futuro, es decir, que es creada al momento en que no existe un litigio, por lo que no se conocen los motivos o el alcance que llegue a tener. Derivado de lo anterior, las partes deben de expresar el alcance de la cláusula,

⁴⁴ Bernal Gutiérrez. **Op. Cit.** Pág. 102.

para que al momento de que se origine un conflicto, pueda establecerse si es competente un tribunal arbitral, o si en el caso que la cláusula tenga un alcance parcial, se determine en qué casos puede llevarse por medio del arbitraje.

i. Requisitos esenciales

Como se mencionó en los requisitos del compromiso, la cláusula compromisoria debe de cumplir con los requisitos generales para la expresión de la voluntad de las partes, es decir, con la capacidad de los sujetos, el consentimiento sea libre de vicios, que el objeto del cual verse el contrato sea lícito y que sea un objeto determinado y posible. Partiendo de lo anterior, Rivera Neutze determina que, para su eficacia, vinculación entre las partes y para que produzca efectos jurídicos, debe de tener los siguientes requisitos:

- Nombre de las partes;
- Indicar de forma precisa el contrato al cual se refieren.

Si la cláusula compromisoria se encuentra dentro del mismo contrato o en un acuerdo independiente, el primer requisito es indispensable para su validez, ya que así se establece quienes son los que se obligan dentro de un contrato y quienes son los que aceptan en llevar cualquier conflicto por la vía arbitral. Al especificar a qué contrato se refieren las partes, se debe de especificar si su alcance es total, es decir, que cualquier conflicto derivado del contrato debe de llevarse por la vía arbitral; o si es un alcance



parcial, en el cual se determinan que casos en específico deben de llevarse por dicha vía, esto siempre a criterio de los que intervienen en el contrato.

ii. Características

La cláusula compromisoria posee las siguientes características según Rivera Neutze:

- Tiene relación directa o inmediata con un contrato, es decir, que no puede ser colocada una cláusula compromisoria en asuntos extracontractuales, y siempre que el contrato sea realizado de forma escrita.
- La cláusula compromisoria debe de ser pactada anteriormente a que se origine el conflicto, por lo que, únicamente actúa en diferencias futuras que puedan llegar a tener las partes que intervienen en el contrato.

iii. Autonomía de la cláusula arbitral

Con anterioridad, la cláusula compromisoria era vista como una parte dentro del contrato, por lo que, al reclamarse que el contrato poseía algún vicio, se deducía que de igual forma la cláusula compromisoria, al igual que el contrato, carecían de validez, por lo tanto, en los momentos que se buscaba definir si un contrato era nulo, no podía decidirse por medio de la vía arbitral la existencia y alcances de los vicios del contrato, ya que se mencionaba que no puede crearse un tribunal arbitral partiendo de un contrato nulo.

Conforme el tiempo, el punto de vista anteriormente mencionado fue rechazado, ya que un acuerdo arbitral es establecido por medio de una cláusula compromisoria en un acuerdo separado, o como lo llama Rivera Neutze un contrato dentro de un contrato. Determinando que no importando que el contrato que tenga inmersa una cláusula compromisoria sea nulo, esta sigue siendo válida, para llegar a establecer la nulidad o inexistencia del contrato por medio de la vía arbitral.

En el mismo orden de ideas, se establece que el objeto de la cláusula compromisoria es diferente al del contrato, ya que su fin es la búsqueda de soluciones para los conflictos que surjan derivados de un contrato. Es decir, que es un contrato diferente al cual se incorpora, por lo que, no siempre es afectado por los mismos vicios del contrato en el cual este contenido.

El Artículo 21 numeral primero de la Ley de Arbitraje establece que “El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, un acuerdo que conste en una cláusula que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral declarando nulo un contrato, no entrañará por ese solo hecho la nulidad de la cláusula en la que conste el acuerdo de arbitraje”.

De lo anterior se establece que el sistema legal de Guatemala se basa en la teoría de separación de los contratos, pudiendo, además, el tribunal de arbitraje llegar a conocer sobre la existencia de vicios o de nulidad de la propia cláusula compromisoria.

iv. Cláusulas compromisorias en los contratos de adhesión

La Ley de Arbitraje en el Artículo 10 numeral tres regula “Si el acuerdo de arbitraje ha sido incorporado a contratos mediante formularios o mediante pólizas, dichos contratos deberán incorporar en caracteres destacados, claros y precisos, la siguiente advertencia: “este contrato incluye un acuerdo de arbitraje”.”, teniendo como objeto que la persona que adquiera un contrato por adhesión que tenga inmerso una cláusula compromisoria, decida si acepta o no el contrato que posee un acuerdo arbitral.

Se debe de hacer mención que la frase anteriormente establecida por la Ley de Arbitraje debe de colocarse de forma clara y de una forma que resalte dentro del contrato. Con esto la ley busca eliminar cualquier pacto oculto que impida al adherente de conocer si el creador del contrato incorpora una cláusula compromisoria. Al momento de no colocarse de la forma anteriormente descrita, el contrato es nulo, violenta las normas de orden público y le da lugar al adherente de impugnar la cláusula o de demandar ante el juez competente el incumplimiento de lo regulado en ley para la creación de este tipo de contratos.



CAPÍTULO V

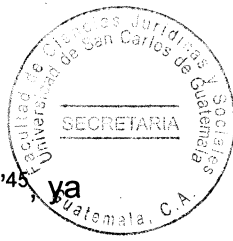
5. Efectos abusivos de la cláusula compromisoria inmersa en los contratos de adhesión al vulnerar el principio de autonomía de la voluntad

Los contratos de adhesión deben de ser regulados de forma diferente en relación a otro tipo de contratos, debido a la posible imposición de una cláusula arbitral por parte del creador del contrato, ya que es en esta situación en la que se origina la lesividad del contrato, debido a que no solo vulnera el principio de buena fe en la contratación mercantil, sino también, se vulnera la autonomía de la voluntad del adherente al imponérsele el arbitraje como único medio para la resolución de conflictos.

5.1. Desventajas de la cláusula compromisoria en los contratos de adhesión

La cláusula compromisoria es un acuerdo derivado de un contrato entre dos o más partes en el cual se comprometen a llevar un conflicto por medio de arbitraje. Este acuerdo puede ser creado antes o cuando ya existe un conflicto, derivado a que la Ley de Arbitraje de Guatemala no hace distinción entre un compromiso arbitral y una cláusula compromisoria.

Al hablar de arbitraje, debe de hacerse mención a los aspectos a considerar si se opta por esta vía. Dentro de sus desventajas se encuentran: “el coste del proceso, debido que



su valor es mayor, en contra posición si se lleva por medio de un proceso judicial⁴⁵, ya que además del pago de los honorarios de abogados y peritos, debe de incluirse el costo por la utilización de un arbitraje institucional o ad hoc; como segunda desventaja, es la posible intervención de la autoridad judicial, tal como lo menciona la Ley de Arbitraje, el laudo arbitral puede ser revisado por la Corte de Apelaciones, sin posibilidad de impugnar el auto que se emita, el cual tiene como objetivo el confirmar, revocar o modificar el laudo arbitral. Por tal motivo, la naturaleza del arbitraje se ve corrompida, ya que de igual forma lo debe conocer un órgano jurisdiccional.

Posterior a otorgar dos desventajas relevantes del arbitraje, se debe de tener en cuenta que al momento que un contrato contenga una cláusula compromisoria, posee las mismas desventajas anteriormente mencionadas, adicionándole que si es colocada dentro de un contrato de adhesión, la parte que crea el contrato es la que elige la forma de resolver el conflicto, por lo que es ella la que establece las condiciones en las que se lleva a cabo el arbitraje, debiendo únicamente el adherente aceptar el contrato que posee una cláusula compromisoria, en donde la mayoría de casos no conoce cómo se lleva a cabo un procedimiento arbitral, ni la forma en la que debe de proceder si se ve afectado por el contrato.

De tal forma, la cláusula compromisoria en un contrato de adhesión va encaminada, en la mayoría de casos, a ser una cláusula lesiva, ya que lo que busca el creador del contrato es desequilibrar la relación contractual a su favor al colocar que cualquier

⁴⁵ Hinojosa Segovia, Rafael. **Arbitraje: panorama general del arbitraje en España**. Pág. 21.

conflicto debe ser llevado solo por arbitraje, Por tal motivo, se concluyen las siguientes desventajas:

- a. El desconocimiento del adherente acerca de cómo ejecutar una cláusula compromisoria. El creador del contrato al colocar una cláusula compromisoria dentro de un contrato de adhesión, tiene un mayor conocimiento acerca del tema de arbitraje y la forma en la que se lleva a cabo, es decir, que por la reproducción en masa del contrato y su pre redacción, el creador del contrato posee una preparación mayor de cualquier posible conflicto que pueda derivarse del contrato. En donde, el adherente, difícilmente se prepara con antelación a un posible problema, adicionándose, que desconoce la forma en la que debe de gestionar la vía arbitral, ya que únicamente se adhiere a la forma en la que el creador del contrato desea llevarla a cabo.
- b. La poca o nada preparación del adherente ante el conflicto que debe ser llevado por arbitraje. El adherente del contrato al no prepararse, sino hasta el momento del conflicto, difícilmente conoce la forma en la que se lleva a cabo procedimiento arbitral, creándose así, una ventaja para el creador del contrato, el cual posee los medios idóneos para su defensa, tanto personales como materiales. Es decir, que el creador del contrato posee el personal debidamente capacitado para estos casos y los medios económicos para contratarlos.
- c. El costo del arbitraje para el adherente. Se recalca una diferencia entre los sujetos que crean los contratos de adhesión, es decir, los comerciantes, en contra posición a

las personas que lo adquieren, quienes pueden ser personas individuales o jurídicas, comerciantes o no comerciantes. Por lo que, no se puede determinar si poseen los medios económicos adecuados para poder llevar el conflicto por la vía arbitral, ya que si no lo poseen les es preferible no denunciar el conflicto.

- d. La vulneración de los derechos del adherente por parte del creador del contrato. Esto se puede dar de dos vías, al momento que este último busca crear un contrato de adhesión en el que sea beneficiado de una forma mayor al adherente, desequilibrando así la relación contractual a su favor y violentando el principio de buena fe; y la segunda, al establecer el arbitraje como única vía para la solución de conflictos, ya que el adherente por haber aceptado el contrato, se presume que aceptó todo lo contenido en él, por lo que al haber un conflicto solo puede optar por el arbitraje para resolverlo, violentando de esta forma la autonomía de voluntad del adherente.

5.2. Como se violenta el principio de autonomía de la voluntad en los contratos de adhesión con cláusula compromisoria

El principio de autonomía de la voluntad es un principio por el cual las partes establecen de forma libre su voluntad siempre y cuando ésta no vulnere los derechos de la otra parte o contraría la ley. En un contrato de adhesión la voluntad de las partes es expresada de forma limitada para el adherente, ya que este únicamente otorga su voluntad al momento en que decide si acepta o no el contrato; mientras que, para el creador, la externa sin



limitación alguna, debido a que es la persona que se encarga de establecer el contenido del contrato, colocando las cláusulas que crea convenientes.

En el caso que el creador del contrato redacte un contrato de adhesión con una cláusula compromisoria, el adherente, de igual forma, solo tiene la facultad de aceptar o no el contrato, por lo que, si no está de acuerdo con que cualquier conflicto sea llevado por la vía arbitral, lo único que puede hacer es no aceptar la totalidad de contrato. Por lo tanto, es aquí cuando se violenta el principio de autonomía de la voluntad con respecto al adherente, ya que se le restringe el derecho de que de forma libre pueda optar por el arbitraje.

Como lo regula la Ley de Arbitraje, la cláusula compromisoria debe de ser estipulada en común acuerdo dentro de un contrato, sin embargo, en un contrato de adhesión, el “común acuerdo” queda restringido a la aceptación total del contrato. Donde, además, el adherente, no puede establecer que controversias pueden ser llevadas por dicha vía, es decir, que no solo debe de aceptar la cláusula arbitral, debiendo de estar de acuerdo con que el creador del contrato establezca en qué casos es aplicable.

Esto debe de relacionarse a que cualquier cláusula compromisoria en un contrato de adhesión es una cláusula lesiva, ya que lo que busca es otorgarle cierta ventaja al creador del contrato ante el adherente, desequilibrando así la relación contractual con la limitación de la autonomía de la voluntad de este último.

Por tal motivo, el Código Civil regula que en un contrato de adhesión una de las partes, es decir el adherente, únicamente acepta las condiciones impuestas, no pudiéndose hablar que dicha aceptación es encuadrada en la facultad de decisión que tiene el adherente, sino más bien de una imposición. En contraposición, se encuentra lo establecido en la Ley de Arbitraje, la cual establece que una cláusula compromisoria en un contrato de adhesión debe ser colocada por la decisión de ambas partes, no de forma condicional para la creación de un contrato. Dicho lo anterior, se deduce que el la Ley de Arbitraje lo que busca es que la vía arbitral sea aceptada de forma libre entre las partes, sin ningún tipo de mecanismo, en este caso el propio contrato, que pueda llegar a limitar la voluntad para imponer el arbitraje como único medio de resolución sus conflictos.

5.3. Como igualar la relación entre el proveedor y el adherente, protegiendo los derechos de los consumidores y usuarios en los contratos de adhesión que poseen una cláusula compromisoria

Al concluir que la cláusula compromisoria dentro de un contrato de adhesión es considerada una cláusula lesiva, derivado que el creador del contrato lo que busca es desequilibrar la relación contractual con el adherente, vulnerando no solo los derechos del consumidor o usuario, sino uno de los principios rectores del Derecho Mercantil, es decir, el principio de buena fe, se debe de puntualizar aspectos que deben de tomarse en cuenta al momento de redactar un contrato, esto con el fin que se elimine el supuesto abusivo que posee las cláusulas compromisorias dentro de un contrato de adhesión, siendo los siguientes:



- a. El arbitraje no debe ser la única vía para la resolución de conflictos. Lo que hace a una cláusula lesiva es el hecho de que una de las partes busca perjudicar a la otra parte dentro del contrato, dándose en el contrato de adhesión, al momento en que el creador del contrato limita la autonomía de la voluntad del adherente. Por lo que, una de las soluciones que puede darse dentro de un contrato de adhesión, es colocar el arbitraje como una opción para solucionar el conflicto.

Al colocarlo como una opción, se establece que dentro del contrato el problema puede ser resuelto en la vía judicial, de esta forma, ambas partes son las que eligen la forma en la que debe de resolverse, respetándose así, el derecho que el adherente posee de poder elegir, en común acuerdo con el creador del contrato, la vía idónea en base a los aspectos del contrato y las condiciones de ambas partes.

De esta forma, se cumple el hecho de que el arbitraje es una vía que debe ser de elegida y aceptada por ambas partes y no solo por el creador del contrato.

- b. En caso de duda o desacuerdo entre las partes, el conflicto debe de ser resuelto en la vía judicial. Como se indica con anterioridad, específicamente en los contratos de adhesión que se les deseen colocar una cláusula compromisoria, debe además determinarse la opción de poder acudir a la vía judicial, con el efecto de no vulnerar la autonomía de la voluntad. Derivado de lo anterior, debe de preverse que no siempre las partes pueden ponerse de acuerdo en que vía quieren resolver el conflicto.

Derivado de este supuesto, si ambas partes no pueden ponerse de acuerdo en utilizar el arbitraje, no se puede obligar a la parte que no desea llevar el conflicto por dicha vía, ya que de igual forma, se estaría vulnerando el principio de autonomía de la voluntad, por tal motivo, debe de establecerse que en caso de desacuerdo debe de ser llevado el conflicto ante el órgano jurisdiccional competente.

Esto tiene como fin que el mismo desacuerdo que existe entre las partes no pueda ser utilizado como una forma para retrasar la búsqueda de una solución para la controversia, ya que, si no se llega a establecer este punto dentro del contrato, puede llegar a existir otra cláusula lesiva, en la que alguna de las partes busca un beneficio derivado de perjudicar a la otra parte dentro del contrato.

- c. Dejar una parte del contrato para que sea consensuada con el adherente en forma particular. Como se mencionó con anterioridad, los contratos de adhesión tienen la característica de ser creados en masa, por lo que se crean para un público en general, determinándose como contratos particulares al momento en que es aceptado por una persona en específico, sin embargo, las cláusulas dentro del contrato son las mismas para todas las personas que se adhieren al contrato. Por lo que, puede ser un mecanismo para equilibrar la relación contractual el establecer una parte que no sea pre redactada u obligatoria para su aceptación.

Si se relaciona lo anterior con la cláusula compromisoria, esta cláusula puede llegar a ser agregada dentro del contrato de adhesión, si el adherente está de acuerdo con su

integración dentro del contrato, de esta forma no se vulnera el principio de decisión que posee el adherente.

En caso de negativa por parte del adherente, de igual forma se debe de establecer la vía en el que se deben de resolver los conflictos, por lo que el contrato debe de estipular la vía judicial para su solución.

Lo que se busca con los tres supuestos anteriores es que el arbitraje no sea la única vía obligatoria dentro de un contrato de adhesión, ya que por la naturaleza del contrato, en la que la voluntad del adherente únicamente se manifiesta en la aceptación de todo el contrato, debe de ser redactado de tal forma en la que el principio de buena fe no se vea vulnerado, por lo que, al colocar el arbitraje como una opción en la que tanto el adherente como el creador del contrato acepten de forma expresa, se protege no solo el principio de buena fe, sino además, el principio de la autonomía de la voluntad. Con esto, se elimina cualquier aspecto lesivo o abusivo que contenga un contrato de adhesión con cláusula compromisoria.

5.4. Formas de regular las cláusulas lesivas en un contrato de adhesión que posee una cláusula compromisoria en la legislación guatemalteca

El contrato de adhesión, si bien se encuentra regulado en la legislación guatemalteca, no se establece de forma puntual los aspectos del cómo prevenir que se creen cláusulas abusivas por medio de una cláusula compromisoria dentro de un contrato de adhesión,



ya que es en este tipo de contrato en el que existe una mayor probabilidad de que se creen este tipo de cláusulas.

En el mismo orden de ideas, debe de hacerse mención que la Ley de Protección al Consumidor y Usuario regula las cláusulas que no producen efecto en un contrato de adhesión, en donde establece que las cláusulas que impliquen una renuncia o limitación a los derechos que dicha ley reconoce, de igual forma, no producen efecto. Sin embargo, la ley únicamente lo relaciona con el derecho que poseen los consumidores y usuarios en la libre elección y contratación de un bien o un servicio, haciendo que el derecho de adquirir un contrato de adhesión, sea el de aceptar o no la totalidad del contrato. Por lo que, de igual forma la ley contribuye a que se creen dentro de estos contratos cláusulas lesivas, como lo son las cláusulas compromisorias.

De la misma forma, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario regula que los contratos de adhesión que tengan inmersa una cláusula compromisoria, deben de colocarse la frase "este contrato incluye acuerdo de arbitraje", escrita con caracteres destacados, claros y precisos, no obstante, esto no elimina el hecho que el contrato de adhesión, vulnere el principio de autonomía de la voluntad de los adherentes, dando lugar a que se cree un desequilibrio contractual. Con esto lo que se crea es que la ley le faculte al creador del contrato la creación de una cláusula lesiva.

Es decir, que la Ley de Protección al Consumidor y Usuario al regular que el único requisito para colocar una cláusula compromisoria en un contrato de adhesión, es el de



colocar la frase anteriormente descrita, y que dentro de los supuestos de las cláusulas que no producen efecto dentro de este tipo de contratos no se encuentran las que limiten la autonomía de la voluntad del adherente, la propia ley aprueba y da lugar a que se creen cláusulas lesivas, por lo que, se debe de buscar el adicionar los siguientes aspectos dentro de la ley mencionada:

- a. Que el Artículo 47 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario regule dentro de los supuestos que no tienen efecto alguno las cláusulas que hagan que una de las partes renuncie o limite sus derechos con el fin de beneficiar desproporcionalmente a la otra parte. Con esto lo que se busca es que la ley elimine cualquier cláusula abusiva que pueda llegar a crearse dentro de un contrato de adhesión, ya que de esta forma cualquier cláusula que busque el desequilibrar la relación contractual con el efecto de perjudicar a una de las partes, no tiene efecto alguno dentro del contrato, sin importar que la cláusula haya sido aceptada por el adherente.
- b. Que en el Artículo 48 se adicione que además de establecer la frase “este contrato incluye acuerdo de arbitraje”, la misma cláusula establezca que el adherente y el creador, al momento de celebrarse el contrato, deben de establecer si ambos están de acuerdo en llevar cualquier conflicto derivado del contrato por arbitraje, y que, en caso contrario, sea llevado por la vía judicial.

Otra forma de evitar la lesividad de la cláusula compromisoria es el colocar en la cláusula de resolución de conflictos que cualquier desacuerdo puede ser llevado por la vía arbitral,



si las partes dentro del contrato así lo manifiestan, o en caso de desacuerdo sea llevado ante el órgano jurisdiccional competente.

Esto lo que busca es el respaldar lo mencionado en la primera literal, ya que de esta forma puede existir un contrato de adhesión con una cláusula compromisoria sin que esto signifique que deba ser catalogada como una cláusula lesiva. Buscando que ninguna de las partes dentro del contrato sean afectadas, ya que ambas establecen su voluntad sin limitación.

De igual forma, el Código de Comercio de Guatemala hace mención al contrato de adhesión y en la forma que debe de establecerse cualquier renuncia de derechos que deban de aceptar las partes, por lo que, para eliminar las cláusulas lesivas debe de adicionarse lo siguiente:

- a. Que el Artículo 762 en el numeral dos establece que cualquier renuncia de derecho es válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes a los del resto del contrato, sin embargo, tal como se mencionó con anterioridad, se le faculta al creador del contrato a que cree cláusulas lesivas, ya que puede establecer el arbitraje como única vía para la resolución de conflictos buscando con esto obtener un mayor beneficio al perjudicar al adherente en la limitación de su voluntad al no decidir cómo resolver el conflicto.



Por lo que, el Código de Comercio de Guatemala en dicha literal debe de regular que dentro de la cláusula de resolución de conflictos se debe de establecer lo siguiente: el arbitraje como una opción para resolver el conflicto, y que en caso de desacuerdo, deba ser llevado por la vía judicial; o que la cláusula compromisoria sea colocada únicamente si el adherente al momento de celebrarse el contrato manifiesta que si desea llevar cualquier conflicto por dicha vía, donde al no exteriorizarlo debe ser llevado ante el juez competente.

Lo anterior tiene como finalidad que las cláusulas compromisorias dentro del contrato de adhesión sean colocadas por la decisión de las partes que celebran el contrato y no solo por quien lo crea, buscando que no se vulneren los derechos del adherente y el principio de autonomía de la voluntad.

La Ley de Arbitraje de Guatemala en el Artículo 10 numeral tres regula que los contratos mediante formularios o pólizas, para poseer una cláusula compromisoria deben de adjuntarse la advertencia “este contrato incluye un acuerdo de arbitraje”, la cual, de igual forma, debe de ser escrita con caracteres destacados, claros y precisos. De la misma manera debe de ser modificado, ya que además de la frase anteriormente mencionada, se debe de establecer que la cláusula compromisoria solo puede ser colocada si ambas partes, en el momento de celebrar el contrato, están de acuerdo, ya que de lo contrario el contrato debe de limitarse a que cualquier conflicto deba de tramitarse por la vía judicial; o el colocar como opción el arbitraje y la vía judicial, donde ambas partes, al momento que se dé el conflicto, decidan la vía idónea para solucionarlo.



Al adicionar lo anteriormente mencionado, la ley limita a los creadores del contrato de crear cláusulas compromisorias pre redactadas dentro del contrato de adhesión, ya que, si bien es una característica propia del contrato, tiene como efecto la creación de cláusulas lesivas, por lo que esta parte del contrato, si se desea llevar por la vía arbitral, debe ser en común acuerdo por ambas partes y no solo por la imposición del que lo crea. Eliminándose así cualquier restricción o limitación de la autonomía de la voluntad del adherente.

5.5. Mecanismos para reducir la utilización de cláusulas lesivas dentro de los contratos de adhesión que posean una cláusula compromisoria

Tal como lo establece la Ley de Protección al Consumidor y Usuario en el Artículo 52, los proveedores deben de enviar una copia del contrato de adhesión para su aprobación y registro, esto con el objeto de verificar que se cumple con los requisitos legales. De esta forma, la ley busca que se lleve un control por parte de una institución estatal con el objeto de verificar que los contratos de adhesión sean creados de conformidad con la ley, evitando así que se creen contratos con cláusulas lesivas, como por ejemplo las cláusulas compromisorias dentro de un contrato de adhesión.

La Dirección de atención y asistencia al consumidor es la encargada de realizar la aprobación y registro de los contratos de adhesión, donde al momento que no sean registrados, el proveedor incurre en una multa de quince a setenta y cinco unidades de multas ajustables, siendo equivalentes al salario mensual mínimo vigente para las



actividades no agrícolas, según lo regula el Artículo 69 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Sin embargo, la dirección únicamente establece una sanción en el caso que no se registren los contratos, por lo que existe una problemática, ya que los proveedores al momento en que creen un contrato que posea un contenido lesivo, el único efecto negativo que pueden llegar a obtener es que no sea aprobado.

Donde, además, la misma ley establece que en el caso que se apruebe un contrato con cláusulas lesivas, estas no producen efecto alguno, de igual forma no se establece ninguna sanción para los proveedores que creen este tipo de cláusulas.

Por lo que, al no estar regulado dentro de ningún cuerpo normativo que las cláusulas que restringen o limitan los derechos de una de las partes de forma desproporcional no son válidas, la misma Dirección de atención y asistencia al Consumidor las aprueba, y con esto, se tiene como efecto que existan más contratos de adhesión que lo que buscan es el bien para el creador del contrato por medio de una cláusula lesiva.

En conclusión, dentro de las sanciones impuestas por la Dirección de atención y asistencia al consumidor, se debe de establecer que cualquier contrato de adhesión que contenga una cláusula que tenga por objeto desequilibrar la relación contractual en favor de una de las partes con el objeto de perjudicar considerablemente a la otra, debe ser tomada como lesiva, donde además de ser dejada sin efecto, debe de existir una sanción por parte de la Dirección, buscando con esto que los proveedores se limiten a la utilización de este tipo de cláusulas y respeten el principio de buena fe.



En el supuesto que el contrato ya hubiera sido aprobado y con posterioridad se haya comprobado su lesividad, además de la multa que debe ser impuesta por la Dirección de atención y asistencia al consumidor, se debe de buscar que el contrato por el cual le fue impuesta la multa quede sin validez, con el objeto que no pueda seguirse utilizando con otros consumidores y usuarios en un futuro. Esto lo que busca es evitar que otras personas sean perjudicadas con cláusulas lesivas que violen sus derechos, ya que muchas de estas cláusulas son aceptadas derivado a que el consumidor o usuario por querer adquirir un bien o un servicio no toma en cuenta las especificaciones del contrato y las consecuencias que traen consigo.

Al relacionarlo con las cláusulas compromisorias, la Dirección de atención y asistencia al consumidor, debe de exigir que dentro de un contrato se establezcan dos vías para la solución de conflictos, si bien las condiciones son pre redactadas. De lo contrario, si se desea que solo exista la vía de arbitraje, debe de ser establecida en común acuerdo por las dos partes al momento que se celebre el contrato, ya que, al no realizarse, la Dirección debe de sancionar al proveedor por buscar limitar los derechos del consumidor o usuario dentro del contrato con la creación de una cláusula lesiva.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Los contratos de adhesión son contratos que, por su naturaleza, son previamente redactados por una de las partes, la que establece el contenido del contrato de forma unilateral, siendo así, vulnerable de incorporar cláusulas lesivas. Entendiéndose a este tipo de cláusulas como las que tienen como fin el beneficiar de forma desproporcional a una de las partes, es decir, al creador del contrato, esto derivado a que el adherente solo puede aceptar o rechazar su totalidad. En el mismo orden de ideas, son contratos de adhesión con cláusulas abusivas los que poseen una cláusula compromisoria para la solución de conflictos, ya que el arbitraje es un mecanismo que debe de ser aceptado por las dos partes, y no solo ser impuesto por el creador del contrato.

En el Código de Comercio de Guatemala establece en el Artículo 672 que en los contratos de adhesión cualquier renuncia de derecho es válida solo si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes al resto del contrato. De igual forma, la Ley de Arbitraje en el Artículo 10 numeral tres y la Ley de Protección al Consumidor y Usuario en el Artículo 48 regulan que cualquier contrato de adhesión que posea una cláusula compromisoria debe de incorporar de forma clara, destacada y precisa la frase: “este contrato incluye acuerdo de arbitraje”.

Por consiguiente, se debe de regular que, en un contrato de adhesión, no se debe pre establecer una cláusula compromisoria, ya que no solo se limita el principio de autonomía de la voluntad para el adherente, sino también, se da lugar a que se vulnere el principio de buena fe por incorporar una cláusula lesiva. Por lo tanto, debe de adicionarse en los artículos mencionados que, para los contratos de adhesión, la cláusula de resolución de conflictos debe de incorporar la opción de poderse resolver por la vía arbitral o judicial, donde en caso de discrepancia debe ser llevado por la última mencionada. De esta forma, si es elegida la vía arbitral, es determinada en común acuerdo por ambas partes, respetándose así el principio de autonomía de la voluntad.





BIBLIOGRAFÍA

BEJERANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones civiles**. 5ª ed. Inglaterra: Universidad de Oxford. 2000.

BERNAL GUTIÉRREZ, Rafael. **El arbitraje en Guatemala: apoyo a la Justicia**. 1ª ed. Guatemala: Serviprensa S.A. 2000.

CARRANZA ÁLVAREZ, César. **Sobre las cláusulas abusivas: a propósito de la ley complementaria del sistema de protección al consumidor de Perú**. (s. Ed.). Lima, Perú: (s.e.). 2009.

CONTARINO, Silvia. **Contratos civiles y comerciales: ámbito contractual y teoría general**. (s. Ed.). Buenos Aires: Despalma. 2000.

CUADRA RAMÍREZ, José Guillermo. **Medios alternativos de resolución de conflictos como solución complementaria de administración de justicia**. (s. Ed.). (s.l.i.). (s.e.). 2007.

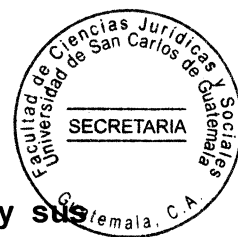
DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. **Contrato por adhesión y cláusulas abusivas ¿por qué el Estado y no solamente mercado?**. 1ª ed. Santiago de Chile, Chile: Revista Chilena de Derecho Privado. 2003.

DE PINA VARA, Rafael. (s.f.). **Derecho mercantil**. Recuperado de: <https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-40-DerechoMercantil.pdf>

ECHEVERRI SALAZAR, Verónica María. **El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores**. (s. Ed.). Medellín, Colombia: (s.e.). 2011.

GIL ECHEVERRY, Jorge. **Curso práctico de arbitraje**. (s. Ed.). Santafé de Bogotá, Colombia: Ed. Librería profesional. 1993.

HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. **Arbitraje: panorama general del arbitraje en España**. (s. Ed) España: (s.e.). 2007.



LLANOS MEDINA, Artemio. **El principio de la autonomía de la voluntad y sus limitaciones.** (s. Ed.). Chile: ed. De la Universidad de Chile. 1944.

MOMBERG URIBE, Rodrigo. **El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato.** Vol.26. Valdivia, Chile: Ed. De la Universidad Austral de Chile. 2013.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 1ª ed. Guatemala: Dactasa S.A. 2012.

OVSEJEVICH, Luis. **Contratos: el consentimiento y sus términos.** 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Víctor P. De Zavalia. 1971.

PARDO GAONA, Melania. **El Contrato de adhesión y la vulneración de los derechos de los consumidores del Ecuador.** (s. Ed.). Loja, Ecuador: (s.e.), 2013.

PAREDES SÁNCHEZ, Luis Eduardo. **Derecho mercantil: parte general y sociedades.** 1ª ed. México: Grupo editorial patrial. 2014.

PIUG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** 3ª ed. Madrid: Ed. Ediciones Pirámide, S.A. 1976.

RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo. **Arbitraje y conciliación: alternativas extrajudiciales de solución de conflictos.** 3ª ed. Guatemala: Ed. Asociación Guatemalteca de Autores y Compositores. 2001.

RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo. **El Proceso práctico arbitral.** Ed. 1ª ed. Guatemala: Ed. Imprenta y fotograbado Llerena, S.A. 1996.

ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique. **Derechos del Consumidor.** (s. Ed.). San José, Costa Rica: (s.e.). 2002.

S. STIGLITZ, Rubén. **Cláusulas abusivas en el contrato de seguro.** (s. Ed.). Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-perrot, 1994.



SONCCO MENDOZA, Percy Milton. **Los contratos por adhesión y las cláusulas generales de contratación.** (s. Ed.). Arequipa, Perú: (s.e.), 2011.

Universidad Interamericana para el Desarrollo. (2003). **Contratos en derecho mercantil.** Recuperado de: http://moodle2.unid.edu.mx/dts_cursos_md1/ejec/DE/CD M/S11/CDM11_Lectura.pdf.

VALENCIA RESTREPO, Hernán. **Los Principios Generales del Derecho.** 2ª ed. España: termis.1999.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco -obligaciones y contratos-**. 6ª ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 2011.

Legislación:

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

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

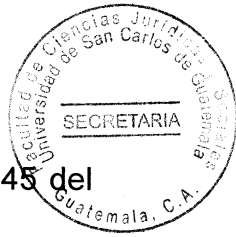
Código de Comercio de la República de Guatemala. Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Decreto 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.

Ley de Arbitraje. Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, 1995.

Internacional:

Código Civil. Decreto 295 del Congreso de la República de Perú, 1984.



Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor. Decreto 1045 del
Congreso de la República de Perú, 2010.

Ley sobre la Protección de los Derechos de los Consumidores. Ley 19.496 del
Congreso Nacional de Chile, 2011.