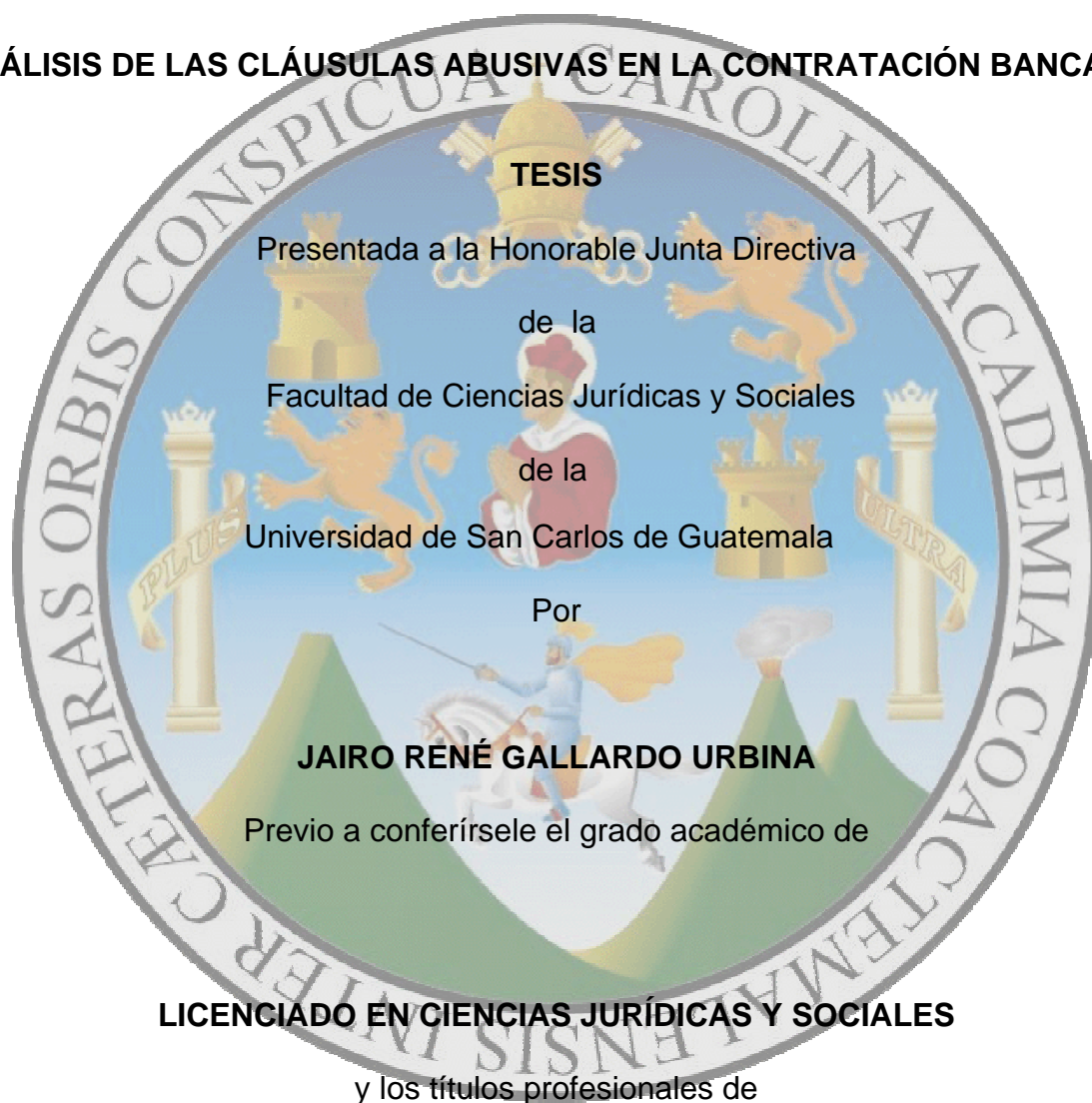


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

ANÁLISIS DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA CONTRATACIÓN BANCARIA



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo del 2006.

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

**ANÁLISIS DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA
CONTRATACIÓN BANCARIA**

BACHILLER: JAIRO RENÉ GALLARDO URBINA



GUATEMALA, MARZO DEL 2006

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

DECANO:	LIC. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
VOCAL I:	LIC. CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ
VOCAL II:	LIC. GUSTAVO BONILLA.
VOCAL III:	LIC. ERICK ROLANDO HUITZ ENRÍQUEZ
VOCAL IV:	Br. JORGE EMILIO MORALES QUEZADA
VOCAL V:	Br. MANUEL DE JESÚS URRUTIA OSORIO
SECRETARIO:	LIC. AVIDAN ORTIZ ORELLANA

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMÉN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Héctor Raúl Orellana Alarcón
Vocal:	Licda. Ana Jesús Ayerdi Castillo
Secretario:	Lic. Héctor Efraín Trujillo Aldana

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Saulo De León Estrada
Vocal:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Secretaria:	Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 42 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen general Público).



Guatemala 17 de mayo de 2004

Licenciado
Carlos Estuardo Gaívez Barrios
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad de San Carlos
de Guatemala

Estimado señor Decano:

En cumplimiento de la providencia de fecha dieciocho de marzo del año dos mil tres, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller JAIRO RENE GALLARDO URBINA, titulado "ANÁLISIS DE LAS CLAÚSULAS ABUSIVAS EN LA CONTRATACIÓN BANCARIA".

Con el bachiller GALLARDO URBINA, sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales le fue sugerida la bibliografía adecuada al tema, sugerencias que fueron aceptadas.

Por tal razón el tema fue desarrollado debidamente, utilizando la metodología adecuada, por lo que considero que reúne los requisitos establecidos en los respectivos reglamentos, en virtud de lo cual que emito DICTAMEN favorable, debiendo en consecuencia nombrar al respectivo Revisor de tesis a efecto que el trabajo sea aprobado y discutido posteriormente en el Examen Público correspondiente.

Con mis más altas muestras de mi consideración y estima,

"DÉ Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Sergio Amadeo Pineda Castañeda
Asesor

Colegiado 4418

Sergio Amadeo Pineda Castañeda
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintisiete de mayo del año dos mil cuatro-----

Atentamente, pase al LIC. VLADIMIR OSMAN AGUILAR GUERRA, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante JAIRO RENÉ GALLARDO URBINA, Intitulado: "ANÁLISIS DE LAS CLAÚSULAS ABUSIVAS EN LA CONTRATACIÓN BANCARIA" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

MIAE/rlh



Dr. Vladimir Osman Aguilar Guerra
Abogado y Notario



Guatemala, 29 de junio del 2004



Licenciado Estuardo Gálvez
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Señor Decano:

De acuerdo a mi nombramiento de fecha 27 de mayo del 2004, le informo que procedí a revisar el trabajo de tesis titulado "ANÁLISIS DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA CONTRATACIÓN BANCARIA", escrito por el bachiller Jairo René Gallardo Urbina.

El tema objeto de ésta investigación es de suma importancia en nuestro ámbito, pues denota que la legislación existente con respecto a la protección al consumidor y usuario tiene poco patrocinio con respecto a los contratos emitidos por las entidades bancarias.

El trabajo motivo de éste dictamen se ajusta a todas las sugerencias hechas por el suscrito y a los requerimientos de forma y fondo regulados por el Reglamento respectivo, por lo que el mismo puede ser aprobado para los trámites subsiguientes.

Atentamente,

VLADIMIR OSMAN AGUILAR GUERRA
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Vladimir Aguilar Guerra
Colegiado 4143



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dos de agosto del año dos mil cinco-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del estudiante JAIRO RENÉ GALLARDO URBINA, Intitulado "ANÁLISIS DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA CONTRATACIÓN BANCARIA", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.

MIAE/slh



ACTO QUE DEDICO

AL ALTÍSIMO JEHOVÁ DE LOS EJERCITOS:

Gracias Padre Eterno, por tu misericordia, sabiduría y la oportunidad que me das al obtener este logro, que es una más tus muchas bendiciones. Porque tu amas el Derecho.

A mis padres

ABEL GALLARDO VILLALOBOS (Q.E.P.D)

BERTA URBINA DE LA CRUZ.

Por sus sacrificios, esfuerzos y su infinito amor, porque gracias a ustedes, he logrado mis metas.

A mi esposa:

OLGA MARINA LOPEZ DE GALLARDO

Por su amor, apoyo y consejos.

A mis hijos:

JAIRO DANIEL, JESSE RENÈ Y

RODRIGO EDUARDO

Que mi triunfo sea base en su camino por la vida, para que en el futuro sean hombres prósperos.

ANDREA Y ESTEFANI.

Con mucho amor.

A mis hermanos:

JACOBA, CORINA, ANA, ANÍBAL Y MISAEL

Con mucho cariño.

A los Profesionales:

DR. VLADIMIR AGUILAR, SERGIO PINEDA Y

VIELMAR HERNÁNDEZ

Por su amistad, apoyo y enseñanzas.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

Porque en el interior de sus aulas pude profundizar mis conocimientos, los cuales me ayudarán a alcanzar los éxitos soñados.

A MIS COMPAÑEROS Y COMPAÑERAS:

Éxitos en sus logros y sigan adelante.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales de la contratación bancaria.....	1
1.1. Antecedente histórico.....	1
1.2. Generalidades de la contratación.....	3
1.2.1. Concepto de negocio jurídico.....	3
1.2.2. Definición de contrato.....	3
1.2.3. Clases generales de contratos.....	4
1.2.3.1. Contratos por negociación.....	4
1.2.3.2. Contratos por adhesión.....	4
1.2.3.3. Regulación legal.....	4
1.3. Contrato y autonomía de la voluntad.....	5
1.4. Contratación bancaria.....	6
1.4.1. Generalidades.....	6
1.4.2. Estandarización de los contratos bancarios.....	8

CAPÍTULO II

2. Las condiciones generales de los contratos bancarios.....	11
--	----

	Pág.
2.1. Las condiciones generales en los contratos de adhesión.....	11
2.2. Las condiciones generales en la contratación bancaria.....	13
2.3. Mecanismos de control de las condiciones generales de la contratación bancaria.....	14
2.3.1. Concepto.....	15
2.3.2 Regulación legal.....	16
2.4. Masificación.....	17
2.5. Medios legales para el control y protección al consumidor y su aplicabilidad en la contratación bancaria.....	17
2.5.1. Desarrollo del consumo.....	18
2.5.2. Creación de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO).....	19
2.5.3. Alcance legal del Acuerdo Gubernativo 425-95 del Presidente de la República, en cuanto a la protección del consumidor y usuario.....	21
2.5.4. Emisión del Decreto 06-2003 “Ley de Protección al Consumidor y Usuario y principales aspectos.....	22
2.5.5. Los contratos de adhesión, dentro de la “Ley de	

Protección al Consumidor y Usuario.....	24
2.7. Interpretación de los contratos de adhesión.....	25
2.7.1 Interpretación teleológica o finalista.....	26

CAPITULO III

3. Las cláusulas abusivas en la contratación bancaria.....	27
3.1. Las cláusulas abusivas.....	27
3.1.1 Concepto.....	27
3.1.2 Tipología.....	28
3.2. La nulidad de las cláusulas abusivas.....	30
3.3. Distinción entre las condiciones generales y las cláusulas abusivas.....	32
3.4. Desventajas de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.....	35
3.5. Regulación de las cláusulas abusivas en la ley de protección al consumidor y usuario.....	37
3.6. Las cláusulas abusivas en el derecho comparado.....	38
3.6.1 República de España.....	38
3.6.2 República de El Salvador.....	39
3.6.3 República de Costa Rica.....	39

	Pág.
3.6.4	República de Chile..... 41
3.6.5	República de Venezuela..... 42
3.6.6	República Oriental del Uruguay..... 43
3.6.7	Comunidad Económica Europea..... 44
3.6.8	República de Guatemala..... 47
	3.6.8.1. Análisis comparativo..... 47

CAPITULO IV

4.	Análisis de las cláusulas abusivas en la contratación bancaria..... 51
4.1.	Generalidades..... 51
4.2.	Cláusulas abusivas más frecuentes en la contratación bancaria y su análisis..... 52
	CONCLUSIONES..... 73
	RECOMENDACIONES..... 75
	BIBLIOGRAFÍA..... 77

INTRODUCCIÓN

El problema planteado y a resolver en este trabajo, es proporcionar el conocimiento necesario a nuestra población, que la mayor parte de veces desconoce del contenido de los contratos bancarios, he tratado de profundizar en realizar un análisis específico de lo que son las cláusulas abusivas que más frecuentemente se plasman en los contratos bancarios, ya que en muchas ocasiones nos vemos en la necesidad de acudir a una entidad bancaria para la prestación de un bien o servicio, que puede ser de vital importancia para nuestra vida diaria, ya que por la precariedad y por la situación económica que se viven en nuestro país, es imposible obtener ciertos bienes necesarios para nuestra vida, como ejemplo de este tipo de situaciones podemos mencionar, la necesidad de realizar un préstamo para construir nuestra casa, una tarjeta de crédito o débito para no pagar con efectivo, por la situación de inseguridad en que vivimos, o por no tener fondos en nuestras arcas domésticas, la compra de un casa, un terreno o un vehículo con financiamiento, que me atrevo a decir que el noventa por ciento de éstos contratos es bancario.

Esta investigación se justifica, porque en ese tipo de disposiciones contractuales, en las que se dan un sin número de negocios jurídicos de tipo bancarios, en las que se presentan para varios consumidores, que desean adquirir el mismo bien o servicio, un formato estándar que engloba este tipo de relaciones jurídicas, guiado por un interés unilateral (el banco), favoreciéndole el contenido de las cláusulas (ya que es redactado por personeros del mismo) perjudicando a la otra

parte, que siempre es económicamente débil, la hipótesis formulada que se demuestra en el contenido de este trabajo nos señala que la contratación bancaria si se realiza a través de contratos de adhesión sin dejar en libertad a las partes de poder negociar, que las cláusulas contenidas en los mismos violan principios contractuales como lo son la igualdad y el principio de autonomía de la voluntad. El objetivo general de la investigación es enfocarle a usted como consumidor y necesitado de realizar éste tipo de contrataciones, que los contratos formularios prerredactados realizados por las instituciones bancarias, violan principios fundamentales como el de igualdad y el de autonomía de la voluntad, aprovechándose de la desigualdad económica existente en la otra parte, utilizando estratégicamente letra chica y palabras exorbitantes que sobrepasan nuestro léxico común, no tenemos plena libertad para poder negociar el contrato que se trate y el banco en su mayor parte de veces, se aprovecha de nuestra ignorancia y nuestra necesidad de aquel bien o servicio importante para cubrir determinado tipo de necesidad.

Cómo supuesto de la investigación es de indicar que lamentablemente nuestra legislación protege más al banco, que al individual económicamente débil, en esta relación contractual, ya que vemos en las leyes que regulan este tipo de materia, favorecen tanto en lo sustantivo como en lo procesal al ente bancario dejando desprotegido al cliente usuario del servicio, por lo cual el objetivo específico de esta investigación consiste en tratar de que nuestros legisladores se apeguen a los principios constitucionales y del derecho común y que se de establezca una

igualdad contractual entre el banco y el cliente, como consecuencia se formula la necesaria intervención del Estado a través de la Superintendencia de Bancos, a efecto este ente determine controles para que los contratos bancarios previo a su perfeccionamiento sean analizados por expertos que dictaminen la legalidad del mismo y determinen si existe o no violación de los derechos del contratante económicamente débil, ajustándonos a través de ello al principio de igualdad constitucional.

En este trabajo, se presenta en el primer capítulo los aspectos generales de la contratación bancaria, partiendo de un antecedente histórico, definiendo lo que es generalmente el negocio jurídico, presentando el concepto de contrato, explicación breve de lo que son los contratos de negociación (existe consenso de las partes), donde las partes establecen la forma en que se plasmarán las cláusulas del contrato a perfeccionar y los contratos de adhesión (no existe consenso de las partes), la estandarización de los contratos bancarios, a través de contratos formularios y prerredactados; el capítulo dos desarrolla lo que son las Condiciones Generales de los Contratos Bancarios, concepto y función, los mecanismos de control existentes que muchas veces son letra muerta, la Masificación que podría decirse es la excusa que se plantea ante esta situación, ya que indican que por el número considerable de contratantes necesitados de los bienes o servicios se estandariza este tipo de contratos, por lo cual se ha tratado de analizar, una a una las cláusulas más frecuentes que como parte más débil en este tipo de contratación nos afectan, de modo que podamos conocer el significado de cada una de ellas, por lo cual hemos

señalado en los primeros capítulos de este trabajo unos cuantos conceptos, así como definiciones de términos que se utilizan mucho en este tipo de contratación, señalando asimismo lo que nuestra ley estipula al respecto, lo que doctrinariamente se ha dicho, así como hacer un análisis con el derecho comparado en esta materia.

Así pues, sean bienvenidos al conocimiento del trabajo denominado análisis de las cláusulas abusivas en la contratación bancaria y que sea de beneficio para quienes se introduzcan en el estudio de este tema complejo.

CAPITULO I

1. Aspectos generales de la contratación bancaria

1.1 Antecedente histórico.

El nacimiento de éste tipo de relaciones jurídicas, tiene su origen en el consumo masivo de numerosos bienes y servicios que tienen como fin solventar necesidades básicas para el ser humano beneficiado por el mismo, haciendo que constantemente se elaborarán contratos individuales para cada suscriptor, pero esto era demasiado oneroso y engorroso, trayendo como consecuencia la realización de ciertos sistemas y formas de contratos en serie, mediante formularios, recibos, talonarios, minutas, etc.

Una vez redactado o predispuesto el contrato por el proveedor, en éste caso el banco, los interesados necesitados del bien o servicio se ADHIEREN, al mismo, haciendo que los comerciantes y empresarios se aprovechen de ciertas necesidades de los clientes, dando lugar a redactar cláusulas predispuestas, para acoger disposiciones ventajosas frente al consumidor aislado, que se encuentra en una posición de indefensión ante el banco que económicamente lo supera.

En Madrid, España existen asociaciones de usuarios de banca, llamadas

Asociación de usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (ADICAE) y Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC), estas asociaciones alertan ante las cláusulas abusivas, previniéndonos sobre las cláusulas nulas que se detectan en los contratos bancarios y financieros a través de Internet, asimismo han explicado que hay que vigilar la legalidad de dichos contratos, pues las entidades bancarias pueden establecer condiciones de las que hay que protegerse contra posibles irregularidades, en nuestro país no existe ninguna asociación que nos prevenga sobre las actitudes de los que elaboran este tipo de contratos.

Dentro de los muchos bienes servicios que se realizan a través de contratos de adhesión, de los que necesitamos para subsistir y que por la masificación que se da en cuanto a los usuarios o beneficiarios de los mismos podemos mencionar: Servicios Financieros y Bancarios, Seguros, Servicios Públicos, Medicina prepagada, Adquisición de Vehículos, Alquiler de vehículos, Telefonía Celular, Televisión por Cable u otro sistema, financiamiento en la Compra de Vehículos casas y terrenos en lotificaciones o residenciales, servicio telefónico residencial, prestamos fiduciarios, prendarios e hipotecarios, servicio de energía eléctrica, servicio de recolección de basura, el hecho de hacer uso del servicio de buses para trasladarnos de un lugar a otro y lo que en nuestra vida cotidiana son de mucha utilidad y satisfactores de nuestras distintas necesidades básicas de subsistencia.

1.2. Generalidades de la contratación.

1.2.1 Concepto de negocio jurídico.

Este concepto ha sido definido por el tratadista BETTI como la declaración de voluntad creadora de efectos jurídicos¹. Por su parte la dogmática española representada por el maestro DE CASTRO, concibe al negocio jurídico de a siguiente forma: “como la declaración o acuerdo de voluntades, con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el Derecho estima digno de su especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos”². El artículo 1251 del Código Civil decreto ley 106 establece los requisitos esenciales para que el negocio jurídico tenga validez legal y produzca efectos jurídicos. “El negocio jurídico requiere para su validez, capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”.

1.2.2. Definición de contrato.

Generalmente se dice que contrato consiste en el acuerdo de voluntades en un entrelazamiento de promesas, aceptaciones de las mismas, que generan vínculos

¹ Betti, **teoría del negozio giuridico**, pág. 63 y siguientes.

² De Castro, Federico, **el negocio jurídico**, pág. 25

entre las partes contratantes. En este contexto, el Código Civil en su artículo 1517 estipula: Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

1.2.3 Clases generales de contratos.

1.2.3.1. Contratos por negociación.

Según el doctor Aguilar Guerra “Son aquellos en que las partes debaten, discuten o por lo menos se encuentran en posición de debatir y discutir el contenido del que el futuro contrato ha de ser dotado, constituido en nuestro derecho por regla general”.³ Este tipo de contrato se encuentra regulado en el artículo 1518 de Código Civil que estipula: Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.

3. Aguilar Guerra, Vladimir, **el negocio jurídico**, pág. 94.

1.2.3.2. Contratos por adhesión.

Los contratos de adhesión son contratos confeccionados por los proveedores en forma estandarizada, reproducidos en serie y de contenido general para cualquier consumidor y usuario, por lo que quién se adhiere con su firma debe aceptar todas las cláusulas, ya que, en general no puede negociar individualmente su modificación. Muchas veces estos contratos se instrumentan mediante firma de solicitudes, minutas, contratos formularios, tickets, en los cuales el consumidor no discute su contenido ni realiza ninguna negociación en cuanto a lo establecido en cada una de sus cláusulas.

1.2.3.3. Regulación legal.

El Artículo 1520 del Código Civil establece: Contratos de Adhesión: 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.

El Artículo 672 del Código de Comercio establece: Contratos mediante formularios. Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas: 1º. Se interpretaran, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quién haya

preparado el formulario.

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en su. Artículo 03 literal d), define el contrato de adhesión, como 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. En el mismo sentido preceptúa el primer párrafo del artículo 47 de la misma ley, y en su segundo párrafo, establece seis cláusulas o estipulaciones consideradas abusivas....

1.3. Contrato y autonomía de la voluntad:

El tratadista LÓPEZ Y LÓPEZ, afirma que el significado esencial del contrato consiste en ser “un acto de autonomía es decir un acto de autorregulación de los intereses particulares”⁴, es decir autonomía privada contractual es igual a auto legislación o auto disciplina de los propios intereses, por lo cual el contrato perfeccionado a través del consentimiento otorgado por los contratantes, constituye LEY ENTRE LAS PARTES, plasmándose en el mismo las intenciones de los participantes.

1.4. Contratación bancaria.

1.4.1. Generalidades.

La contratación bancaria es una contratación puramente mercantil que debe fundamentarse primeramente en el principio contractual de autonomía de la voluntad y la libertad de pactos entre las partes tanto la institución bancaria como el adquirente del bien o servicio ofrecido, dándonos el supuesto de que todo lo establecido en las cláusulas de éste tipo de contratos es negociable por las partes que en el participan.

Haciendo una referencia en cuanto a la forma como el derecho comparado regula la realización o fraccionamiento de éste tipo de contratos, por ejemplo en la legislación española, en caso de conflictos entre la entidad de créditos (Banco) y el usuario, éste puede acudir al defensor de clientes de la entidad y posteriormente al servicio de reclamaciones del Banco de España, como paso previo a la vía judicial. Los pronunciamientos del servicio de reclamaciones no tienen carácter vinculante para ninguna de las partes, pero en la práctica tienen una gran eficacia, ya que normalmente las entidades ajustan su actuación en el sentido expresado por el servicio. A pesar de la libertad de pactos, los contratos bancarios se encuentran regulados principalmente en Europa, por una serie de normas limitantes, situación que para nada sucede en

⁴ López y López, **derecho de obligaciones y contratos**, pág. 326.

Guatemala, la consecuencia de estas normas es la limitación de la libertad de pactos normalmente en protección al usuario o consumidor por ejemplo: en la legislación española se dispone la publicación obligatoria de los tipos de interés y tarifa de comisiones, que los contratos bancarios habrán de formalizarse por escrito, con entrega de una copia al usuario o consumidor y deberán contener todos los datos necesarios para el cálculo de los intereses y otros gastos devengados, se fijan los criterios mínimos de la valuación de las operaciones.

En Guatemala con la promulgación del Decreto-Ley número 1-85 del Jefe de Estado que contiene la Ley de Protección al Consumidor, se dio el primer avance para lograr la protección del consumidor, dicha ley tenía por objeto principal controlar y evitar el alza inmoderada en los precios de los productos y servicios esenciales para la población, así como establecer los delitos económicos y las sanciones correspondientes, sin embargo a excepción de las sanciones por los delitos económicos, esa ley no contempló otros mecanismos de protección efectiva al consumidor o usuario, además de lo anterior, varios artículos de la referida ley fueron declarados inconstitucionales.

Posteriormente, por medio del Acuerdo Gubernativo número 425-95 del Presidente de la República, de fecha cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y cinco se creó la DIRECCIÓN DE ATENCIÓN Y ASISTENCIA AL CONSUMIDOR

(DIACO), como una dependencia del Ministerio de Economía. La finalidad esencial de esa dirección consistió en dirigir y ejecutar las actividades y atribuciones del Ministerio de Economía para atender al consumidor y usuario, así como orientar, asistir e informar en todo lo relacionado con la calidad, cantidad, peso y demás características de los productos y servicios y no entra a conocer directamente lo que son derechos y privilegios del consumidor como parte que se encuentra con relación de desventaja, siendo la parte débil en éste tipo de contratos con relación a la institución bancaria.

El apoyo constitucional invocado al momento de crear dicha dependencia fue el artículo 119 literales i y l de la Constitución Política de la República de Guatemala que estipulan: *Son obligaciones fundamentales del Estado: i) La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos; l) Promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país fomentando mercados para los productos nacionales.* Ese marco legal fue complementado con el reglamento del acuerdo de creación de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, contenido en el Acuerdo Ministerial número 250-95 de fecha diez de octubre de mil novecientos noventa y cinco. Dicho reglamento establece los principales objetivos de DIACO, particularmente su organización administrativa mediante la creación de las dependencias siguientes: Dirección, Sub-Dirección, Departamento de Servicios al Consumidor, Departamento de Verificación y

Vigilancia del Departamento de Promoción y Asesoría al Consumidor. De esas dependencias, las más directamente involucradas en la protección al consumidor y usuario son el “Departamento de Servicios al Consumidor” y el “Departamento de Promoción y Asesoría a Consumidor”. Este tema se desarrollará con más amplitud en el capítulo II de éste trabajo.

1.4.2 Estandarización de los contratos bancarios.

La producción en masa de bienes y servicios homogéneos destinados a la satisfacción de determinadas necesidades básica a cierto numero de pobladores de cierta región, dan como resultado la realización de varios contratos o negocios jurídicos estándares, resulta imposible para el oferente siendo este empresario, proveedor o productor del bien o servicio, la realización de un contrato por cada persona que solicita la prestación del bien o servicio, ya que esto le traería como consecuencia un gasto innecesario asimismo el empleo de tiempo para éste para negociar con aquel las cláusulas que consideren ambas partes plasmar en el contrato a realizar, aquí es donde nacen los denominados CONTRATOS STANDARD, a los que también se les ha denominado Contratos Tipo, Standard, Contratos en Masa y Contratos por Adhesión, y que se plantean al destinatario de la oferta para su pura adhesión, sin capacidad de negociar, su única y exclusiva libertad es la de decidir si se adhiere o no a lo impuesto

por el oferente, proveedor empresario o productor del bien o servicio. Esto se da básicamente en aquellas empresas monopolísticas u oligopolísticas que hacen imponer sus reglas o sus estipulaciones ante aquellos contratantes débiles.

La estandarización de los contratos bancarios se manifiesta a través de dos aspectos que aparecen indisolublemente ligados: el primero de ellos consiste en que la prestación del consentimiento de una de las partes se hace a través de un puro y simple acto de adhesión a un clausulado prerredactado por la otra; el segundo consiste en que las cláusulas del contrato están redactadas por el Banco de una manera típica para todos los contratos que prestan determinado bien o servicio, de tal manera que todos los aceptantes de este tipo de contratos queden sometidos a las mismas reglas contractuales que muchas veces disminuyen ciertos derechos declarados por la constitución y las leyes, así como obligan a aceptar estipulaciones que al final afectan a la parte débil de la contratación, el nombre usual de éstas estipulaciones es el de Condiciones Generales de la Contratación.

Al respecto nos hacemos la pregunta ¿Cuál ha sido la reacción de los ordenamientos jurídicos modernos frente a ese tipo de situaciones?. No cabe duda que ha sido una tendencia a la protección del interesado más débil y ello ante todo por indiscutible exigencia de justicia conmutativa, por la lucha frente a las cláusulas abusivas que se desvían del módulo de la buena fe contractual.

Es manifiesta la capacidad restauradora de las estipulaciones de la deficiente autonomía privada, si una de partes por prepotencia o abuso de la otra no puede hacer uso de ella, el ordenamiento jurídico a través de la legislación adecuada debe imponer las reglas del juego restauradoras del equilibrio contractual, de las cuales hoy en día aparecen una serie de vías que no son necesariamente distintas sino en alguna medida concurrentes. En la contratación bancaria por una parte comienza a aparecer una específica regulación de los contratos de adhesión y de las condiciones generales de la contratación que se tratará de una forma más profunda en el siguiente capítulo de éste trabajo; la segunda vía ha sido la creación o promulgación de los estatutos de consumidores, que son conjuntos normativos destinados a la protección de los ciudadanos en cuanto a adquirentes o aspirantes a la adquisición del disfrute de bienes y servicios que inciden necesariamente en la regulación de los contratos.

CAPÍTULO II

2. Las condiciones generales de los contratos bancarios.

2.1. Las condiciones generales de los contratos de adhesión:

Los contratos que reglamentan de manera uniforme, general o masificada las relaciones jurídicas contractuales entre los productores o proveedores de bienes y servicios con consumidores y usuarios contienen condiciones generales del contrato, las que para el autor De Castro y Bravo citado por Javier Arce Gargollo son “los conjuntos de reglas que un particular en ésta caso una institución bancaria ha establecido para fijar en contenido tanto derechos como obligaciones de los contratos que sobre un determinado tipo de prestaciones se propone celebrar”⁵

Según ese enfoque, las condiciones generales del contrato tienden a reglamentar, ya sea en forma total o parcial, los contratos celebrados por empresarios, o más específicamente, por los productores, proveedores o prestatarios de bienes y servicios, ante un conglomerado indeterminado de personas.

⁵ Arce Gargollo, Javier, **contratos mercantiles atípicos**, pág. 62.

Para el autor García Amigó, citado por Jaime Alberto Arrubla Paucar, la condiciones generales del contrato son “cláusulas formuladas preventivamente en forma general y abstracta en vistas a la celebración de una serie indefinida de contratos que al ser aceptada por las partes pasan a regular la relación contractual que aquéllas deseen crear, estableciendo su contenido normativo, y, por efecto reflejo, el contenido obligacional subjetivo, sin que por otro lado coincidan con normas legales o consuetudinarias.

Las razones o factores en que se basan las instituciones bancarias para realizar los contratos en forma estandarizada por medio de las Condiciones Generales de la Contratación, son las siguientes:

- a) Razones Económicas: Porque la enorme industrialización y comercialización de bienes y servicios, genera una solución jurídica uniforme y estandarizada.
 - b) Razones Tecnológicas: Derivado de la automatización de la información y gestión en un banco.
 - c) Razones Jurídicas: Ya que las legislaciones no pueden prever todos los posibles supuestos de hecho que se generan en el proceso de producción comercialización de bienes y servicios lo que hace necesario la creación de cláusulas que bien pueden ser completamente novedosas o bien adoptan el derecho positivo a las
-

necesidades económicas de la empresa, por lo que eventualmente el empresario crea su propio código.

d) Razones Sociológicas, porque la vida masificada exige también respuestas masificadas, por lo que las condiciones generales de la contratación ayudan a disciplinar a la masa.

Las actividades en que las Condiciones Generales en los Contratos Bancarios, se aplican son muy variadas, pero se denota que tanto los contratos formularios como aquellos que se realizan en escritura pública, contienen cláusulas estandarizadas, debido a que sus actividades principales en cuanto a contratación giran en torno a las prestaciones de determinados bienes y servicios.

Aún cuando el estudio de las Condiciones Generales de la Contratación Bancaria, es muy amplio y complejo, el mismo excede los límites fijados para este trabajo, por lo que las mismas se analizan en relación específica con los Contratos de Adhesión, y como eventualmente esa condición general puede, constituir una Cláusula Abusiva.

2.2. Las condiciones generales en la contratación bancaria.

Las condiciones generales cumplen una función económica plausible porque sólo uniformando el contenido contractual es posible una racionalización de las operaciones comerciales, que permita la contratación en masa con la consiguiente reducción de los costos y facilitación de las prestaciones. El fenómeno de la contratación por medio de formularios como los modelos de los contratos bancarios, mediante cláusulas preestablecidas sitúa normalmente en condiciones de inferioridad al cliente o consumidor, cuyos derechos contractuales se ven recortados o disminuidos y sus obligaciones aumentadas y ocurre justamente lo contrario con respecto a la entidad bancaria. De este planteamiento se desprende que no es económicamente posible una prohibición total de este tipo de contratación y que las medidas de política jurídica que se deben adoptar son las de sujeción del fenómeno a un control riguroso, que impida las situaciones de abuso en la contratación, respecto de la parte contractual económicamente más débil.

Las Condiciones Generales de los Contratos Bancarios, son pues, reglas determinantes del contenido contractual, total o parcialmente, establecidas de manera unilateral por la entidad bancaria, para una serie indefinida de contratantes, sin que éstos puedan hacer otra cosa que adherirse a las mismas, o rechazar el contrato, cosa que en ningún momento sucede ya que la parte débil de éste contrato se encuentra en

una situación de necesidad ante la institución bancaria, por lo cual no le queda otro camino que adherirse a lo preceptuado por el contrato bancario.

El tratadista ALFARO, quién ha estudiado a profundidad este fenómeno, afirma que las cláusulas predispuestas o cláusulas no negociadas individualmente son “aquellas que han sido prerredactadas y cuya incorporación al contrato sea exclusivamente imputable a una de las partes (predisponerte). De acuerdo con lo dispuesto con tal definición estaremos en presencia de una cláusula predispuesta cuando se trate de cláusulas contractuales, (no son cláusulas predispuestas los meros ruegos o avisos, si lo son las que se incluyen en declaraciones de conocimiento o voluntad de adherente), es decir son cláusulas formuladas con anterioridad a la celebración del contrato, mismas que han sido impuestas imputables al predisponerte.”⁶

El problema principal que atraviesan las Condiciones Generales de los Contratos es el abuso de la parte predisponerte del contrato ó sea aquella parte que ofrece el bien o servicio que la otra parte necesita como satisfactor de sus necesidades primordiales encontrándose por lo mismo en una situación de ser la parte más débil en éste tipo de contratación coartándose o limitándose su libertad de contratación.

⁶ Alfaro Águila Real, **el derecho de las condiciones generales y las cláusulas predispuestas**. pág. 15.

2.3. Mecanismos de control de las condiciones generales de la contratación bancaria.

2.3.1. Concepto.

Son los medios que se crean por parte del Estado con el objeto de proteger y dar seguridad jurídica a la parte más débil en el plano económico que solicita y adquiere bienes y servicios por parte de una entidad bancaria, creando métodos, mecanismos y soluciones creando un análisis profundo y específico de cada una de las cláusulas que conforman las Condiciones Generales de la Contratación de carácter bancario.

La lucha por el control de las condiciones generales de la contratación bancaria, es la guerra de los valores de la honradez, honestidad, fidelidad y confianza contra los postulados típicos de “el que firma se obliga” y contra una concepción muy formal de la autonomía privada que se ha llegado a la conclusión que no está nada familiarizada con la aplicación del principio de Buena Fe, que domina todo el ordenamiento jurídico y modo muy especial de los contratos.

Los mecanismos de control que más inciden en las Condiciones Generales de la contratación Bancaria podemos encontrar los siguientes:

- A. LEGISLATIVOS:** Dictando normas de carácter general que pongan un determinado contenido de en las cláusulas contratadas por las partes tanto del Banco como del particular prohibiendo incluir en las mismas condiciones generales de la contratación bancaria estandarizando los mismos, creando normas positivas que cobren plena vigencia y que sean violadas de forma que afecten a la parte más débil en éste tipo de contratación y que tales normas cumplan con su cometido y se comprometan a determinar sanciones a la parte que incumpla, que no sea cosmética y que solo este sin enfocarla a donde en realidad se necesita de su aplicación tal como el Decreto-Ley número UNO GUIÓN OCHENTA Y CINCO del Jefe de Estado que contiene la “ Ley de Protección al Consumidor” que en realidad es una ley positiva no vigente de escasa aplicación.
- B. ADMINISTRATIVOS:** Este mecanismo, se da exclusivamente a través de aquellos órganos que tienen como función la de autorizar previamente a la autorización del contrato bancario correspondiente las condiciones generales de tales contratos, con el objeto de prevenir el abuso por parte de la parte predisponerte de las mismas.
- C. JUDICIALES:** Es de lamentar que en nuestro país no existe éste tipo de control ya que los jueces muchas o la mayor parte de veces no se encuentran debidamente capacitados para la interpretación de las cláusulas que contienen las Condiciones Generales de la Contratación Bancaria, en la que tendría que aplicarse la regla

stipulatio contra proferentem, y sobre todo la buena fe bien en función puramente interpretativa y no solo de aplicación a un caso concreto. Existe este tipo de mecanismos de control en los ordenamientos jurídicos de Alemania y Austria, tanto a nivel sustantivo como a nivel procesal y sistemas de control extrajudicial en Suecia, Noruega y Dinamarca, entre otros.

2.3.2 Regulación legal.

Establece el Artículo 1600 del Código Civil: Las cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias de un contrato, insertas en modelos o formularios preparados de antemano, por uno de los contratantes, se interpretarán a favor del otro contratante.

El artículo 672 del Código de Comercio establece: Contratos mediante formularios: Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas:

1º. Se interpretaran, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quién 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.

2.4. Masificación.

La masificación se refiere a la contratación que por su naturaleza y por el objeto de la misma en suplir necesidades básicas de los seres humanos tienden a realizarse a través de contratos formularios ya que por la demanda que sufre determinado bien o servicio ofrecido, es imposible realizar un contrato personalizado e individualizado ya que esto trae consigo complejidad entre los distintos consumidores o usuarios del bien o servicios, así como costos elevados para el banco que ofrece los mismos, obteniendo como efecto de esto la masificación que no es más que la contratación en masa o estandarizada ya que se crean modelos idénticos para todos los consumidores sin dejar que se realice la negociación de cada una de las cláusulas que en conjunto plasmadas constituyen las **CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN**, a las que el consumidor o usuario lo único que hace se adherirse a las éstas, que muchas veces abusando de la desigualdad económica existente, fracciona cláusulas que son catalogadas como abusivas ya que disminuyen en cierto modo los derechos que la constitución y las leyes reconocen a la parte económicamente débil, violando

expresamente el principio de AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, pilar en materia de contratos tanto civiles como mercantiles.

2.5. Medios legales para el control y protección al consumidor y su aplicabilidad en la contratación bancaria.

2.5.1. Desarrollo del consumo.

El ser humano como tal, desde su origen ha requerido para su supervivencia una serie de satisfactores a sus necesidades tales como alimento, vestido, vivienda, iniciar una pequeña, mediana o grande empresa, valiéndose para ellos muchas veces a acudir a un banco que satisfaga a través de ciertos servicios que se prestan la realización de éstos y un sin numero de actividades.

Conforme el desarrollo de la humanidad las relaciones se han vuelto cada vez más complejas y de necesitar al inicio únicamente los satisfactores de necesidades indicados, por esa razón la generación, producción o prestación de bienes y servicios es más amplia y variada, lo que indudablemente se encuentra vinculado con el desarrollo del conocimiento del hombre y crecimiento de la tecnología. Así pues, han tomado especial relevancia los grandes productores, industriales, comerciantes y

prestatarios que tienen un poder económico innegable frente al consumidor y usuario, considerado en forma individual, quién a su vez evidencia su debilidad y marcada dependencia económica de los primeros.

Ahora bien, aún cuando en un conglomerado social todos sus individuos buscan satisfacer válidamente sus necesidades y otros de igual manera, justa pretenden ofrecer esos medios de satisfacción, existen situaciones que pueden implicar un desequilibrio en esas relaciones en detrimento de una de las partes; una de las razones es, como apuntaba antes, la dependencia económica del consumidor y usuario. Por esa razón, al experiencia demuestra que el sujeto que necesita de los bienes y servicios (consumidor o usuario), en ocasiones, se encuentra en una situación de desventaja ante el otro sujeto que puede proporcionárselos en éste caso una institución Bancaria, y por esa misma necesidad que se ve imposibilitado de poder negociar, transar o intercambiar en una forma libre y con igualdad de condiciones. A ello surge la necesidad y obligación del Estado de buscar la protección del consumidor o usuario, que es en definitiva la parte más débil en esas intrincadas y alambicadas relaciones económicas, con la finalidad de garantizarle, aunque sea en mínimo grado, la vida, salud, seguridad integridad, alimentación y en fin, cualquier otro tipo de interés económico mediante la creación de una legislación más adecuada para tal efecto.

Ya la doctrina concibe a la figura del consumidor como “Toda persona física o jurídica que contrata sobre bienes y servicios para satisfacer necesidades propios, de su grupo familiar o social, como destinatario final, cualquier sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de aquel que los produce, presta, facilita, provee o expende”.⁷

La definición anterior, se puede complementar válidamente con la que proporciona la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en su artículo 3 literal c: que regula. Consumidor: Persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso o por derecho establecido, adquiere utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza. Por su parte la literal k estipula: Usuario, es la persona individual o jurídica que adquiere a título oneroso o por derecho establecido legalmente, servicios prestados o suministrados por proveedores de carácter público o privado.

⁷ Ghersi, Carlos Alberto, **contratos civiles y comerciales**, pág. 61.

2.5.2. Creación de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO).

Un gran logro para la tutela la población económicamente débil surgió con la promulgación del Decreto-Ley número 1-85 del Jefe de Estado que contiene la “Ley de Protección al Consumidor”. Dicha ley tenía por objeto principal controlar y evitar el alza inmoderada de los precios de los productos y servicios esenciales para la población del país, así como establecer los delitos económicos y las sanciones correspondientes. Sin embargo, a excepción de las sanciones por los delitos económicos, esa ley no contempló otro mecanismo de efectiva protección al consumidor o usuario. Además de lo anterior varios de los artículos de la citada ley fueron declarados inconstitucionales lo que complicó aún más su aplicación.

Además de lo anterior, varios de los artículos de la citada ley fueron declarados inconstitucionales lo que complicó aún más su aplicación. Posteriormente por medio del Acuerdo Gubernativo número 425-95 del Presidente de la República de fecha 4 de septiembre de 1995, se creó la DIRECCIÓN DE ATENCIÓN Y ASISTENCIA AL CONSUMIDOR (DIACO) como una dependencia del Ministerio de Economía.

La finalidad esencial de esa dirección consistió en dirigir y ejecutar las actividades y atribuciones del Ministerio de Economía para atender al consumidor y

usuario, así como orientar, asistir e informar en todo lo relacionado con calidad, cantidad, peso y demás características de los productos y servicios. El apoyo constitucional para crear dicha dependencia fue el artículo 119 literales i y l de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula: Son obligaciones fundamentales del Estado..... i) La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos... l) Promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando mercados para los productos nacionales...

Ese marco legal fue complementado con el reglamento del acuerdo de Creación de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor contenido en el Acuerdo Ministerial número 250-95 de fecha 10 de octubre de 1995. Dicho reglamento establece los principales objetivos de DIACO, particularmente su organización administrativa mediante la creación de las dependencias siguientes: Dirección, sub.-Dirección, Departamentos de Servicios al Consumidor, Departamento de Verificación y Vigilancia y Departamento de Promoción y Asesoría al Consumidor. De esas dependencias, las más directamente involucradas en la protección al Consumidor y usuario son el Departamento de Servicios al Consumidor y el Departamento de Promoción y Asesoría al Consumidor.

2.5.3 Alcance Legal del Acuerdo Gubernativo 425-95 del Presidente de la República en cuanto a la protección del consumidor y usuario.

En el primer Considerando del Acuerdo Gubernativo 425-95 del Presidente de la República se indicó que se buscaba la defensa de los consumidores y usuarios, lo que debía materializarse a través de dependencias administrativas.

En ese sentido, el artículo 05 del Acuerdo Ministerial 250-95 de fecha 10 de octubre de 1995 indica que el Departamento de Servicios al Consumidor tenía como atribuciones principales:

- Diligenciar las reclamaciones de los Consumidores y usuarios por situaciones que afectarán sus derechos e intereses;
- Celebrar convenios entre proveedores y consumidores o usuarios basados en principios de equidad y justicia, mediante la conciliación;
- Procurar la solución de las diferencias entre consumidores y proveedores;
- Trasladar las denuncias o reclamaciones fuera de su competencia a la autoridad competente;
- Prestar asesoría a las asociaciones de consumidores y usuarios.

Cabe advertir que, fuera del procedimiento de conciliación, no se reguló otro tipo de mecanismos para solucionar las controversias entre proveedores y consumidores o

usuarios, menos aún, se establecieron sanciones para el caso de contravención de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, lo que hacía totalmente inoperante y nada efectiva la intervención de DIACO.

2.5.3. Emisión del Decreto 06-2003 “Ley de Protección al Consumidor y Usuario y principales aspectos”.

Por medio del Decreto 06-2003 del Congreso de la República de Guatemala se creó la LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y USUARIO, la cual derogó a la Ley de Protección al Consumidor contenida en el Decreto-Ley 1-85 del Jefe de Estado, así como las disposiciones reglamentarias derivadas de dicha ley.

Es interesante hacer notar que el Decreto 06-2003 en sus disposiciones derogatorias no mencionó nada sobre el Acuerdo 425-95 del Presidente de la República de fecha 04 de septiembre de 1995 por el que se creó la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO); sin embargo en el artículo 53 del Decreto 06-2003 del Congreso de la República se hace nuevamente mención sobre la creación de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, siempre como una dependencia del Ministerio de Economía; de igual forma el artículo 108 de las Disposiciones Transitorias, Finales y Derogatorias del Decreto 06-2003 se regula que al Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor DIACO, deberá ajustar su

procedimiento y funciones de acuerdo a lo prescrito por esa ley, por lo que infiere que lejos de suprimir a la dependencia creada mediante el Acuerdo 425-95 del Presidente de la República ese decreto la está convalidando y confiriéndole validez a su actuación, con las adecuaciones obvias a la nueva legislación.

La nueva “Ley de Protección al Consumidor y Usuario”, contenida en el Decreto 06-2003 contiene aspectos de vital importancia para una mejor defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, sin que por ello se pueda afirmar tampoco que es una panacea a la problemática social en el mundo del consumo en Guatemala.

A ese respecto se pueden mencionar los siguientes aspectos:

- Regulación de los derechos de los consumidores y usuarios; su organización mediante asociaciones civiles sin fines lucrativos;
- Regulación de los derechos, obligaciones y prohibiciones de los proveedores.
- Regulación sobre la información y publicidad de los bienes y servicios; créditos para el consumo; prestación de servicios privados y públicos; seguridad de los productos y servicios; protección contractual;
- Creación, organización y reglamentación de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor;
- Regulación de las infracciones y sanciones en que pueden incurrir tanto los proveedores o prestadores de bienes y servicios, como los consumidores y usuarios;

- Procedimientos administrativos para la solución de conflictos y recursos administrativos y judiciales aplicables;

2.5.5. Los contratos de adhesión dentro de la “Ley de Protección al Consumidor y Usuario”.

Definitivamente que en la actualidad los productores, industriales, comerciantes y prestatarios de bienes y servicios a gran escala se han visto en la necesidad, por la rapidez, seguridad, eficiencia y competitividad, entre otros factores, de celebrar contratos que sean más prácticos con los consumidores y usuarios, o en otras palabras, masificarlos, lo que trae como consecuencia lógica que exista imposibilidad de celebrar contratos con cada uno de los consumidores o usuarios en forma específica, individual y aisladamente.

Es pues conveniente, debido a las exigencias comerciales modernas, crear contratos en formularios, pólizas, tipo o standard que contengan la regulación del negocio jurídico, el cual es genérico e igual para todos los consumidores y usuarios. Desde luego, tal forma de contratación es sumamente rápida y efectiva como se indicó antes, pero resulta que todas las cláusulas y condiciones son redactadas en forma

unilateral por el productor o prestatario, sin que el consumidor o usuario pueda discutir o negociar libremente las cláusulas contractuales.

Esos contratos contienen las “condiciones generales” que reglamentan la relación jurídica contractual, por lo que la única opción que tiene el consumidor o usuario consiste en aceptar o rechazar el contrato; así nacen a la vida jurídica los llamados “Contratos de Adhesión” que se regulan en el artículo 1520 del Código Civil Guatemalteco con su indiscutible beneficio en el tráfico mercantil, pero también, con sus insalvables cuestionamientos.

Aún cuando las razones para no poder celebrar contratos individualizados son válidas, no por ello es justo, legal ni conveniente que se deje a criterio unilateral de uno de los sujetos la creación del contrato, sin que existan mecanismos de defensa o de protección a la parte más débil en la relación. Por esa razón, uno de los principales aspectos que contempla la “Ley de protección al Consumidor y Usuario” consiste en la protección Contractual”, que se dirige indiscutiblemente al consumidor y usuario del bien o servicio que en éste caso es prestado por un Banco.

En este sentido, el contrato de adhesión se encuentra definido con mayor precisión técnica en el artículo 03 literal “d” de la ley en cuestión que establece: “Contrato de Adhesión: 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.

2.6. Interpretación de los contratos de adhesión:

Las cláusulas que contiene un contrato bancario son susceptibles de un análisis detenido por parte de los contratantes, pero más por parte de la parte económicamente débil en éste caso el cliente consumidor o usuario, tales cláusulas están unidas por una común intención de las partes contratantes.

En cuando a la interpretación contractual LOPEZ Y LOPEZ la denomina como “una manifestación del canon de la totalidad que debe presidir la hermenéutica contractual”.⁸ Este criterio de atender al conjunto de las cláusulas de un contrato ha sido concebido como la obligación de interpretar las cláusulas de los contratos las unas en relación con las otras, atribuyendo las dudosas al sentido que resulte del conjunto de todas. El criterio sistemático es una consecuencia de la unidad lógica del contrato e impone la superación de contradicciones y antinomias y la determinación de las disposiciones de carácter principal frente a las accesorias.

⁸ López y López, op cit., pág. 407.

2.6.1. Interpretación teleológica o finalista:

Resplandece en él la aplicación en sede hermenéutica contractual del llamado elemento teleológico finalista, en éste sentido el artículo 1595 del Código Civil regula “*Las frases y palabras que puedan interpretarse en diverso sentido, deben entenderse en aquel que sea más conforme con la materia del contrato*” y 1596 de la misma ley también regula “*Si alguna cláusula permitiere diversos o contrarios sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto, según la naturaleza del contrato*”, dentro de las normas de interpretación objetiva al utilizar los términos.

CAPÍTULO III

3. Las cláusulas abusivas en la contratación bancaria.

3.1.1. Concepto.

La protección de la indigente muchedumbre de contratantes en nuestros días consumidores adherentes, se lleva a efecto mediante la prescripción de cláusulas abusivas. Las prohibiciones fundamentales proceden de los grandes principios del derecho de obligaciones que se han gestado desde siempre, pero que se convirtieron en verdaderas categorías a partir de la segunda mitad del siglo XIX. En el fondo, pretenden reedificar el contrato desde valoraciones éticas e igualitarias, en la búsqueda de un justo equilibrio de las prestaciones como forma de tutelar al contratante más desamparado.

El contrato se reduce a mera imposición y pierde libertad e igualdad ahora y siempre, si las estipulaciones son oscuras, ambiguas, mal redactadas unilateralmente beneficiosas para el predisponente, expropiatorias de los derechos del adherente, desnivelan el principio de reciprocidad de intereses.

El filósofo KANT, plantea en una pagina memorable de su “Introducción a la Metafísica de las Costumbres” la esencia del principio moderno de la “reciprocidad y el justo equilibrio”, entre los derechos y obligaciones de las partes, como caracterización de la cláusula abusivas. La a igualdad innata se manifiesta también en el derecho a no ser vinculado por otros o más de aquello a lo que uno puede también vincularlos recíprocamente”.⁹

Las cláusulas abusivas son las que limitan la responsabilidad del proveedor por daños que importan una renuncia o restricción de los derechos del consumidor, y las que imponen la inversión de la carga probatoria ante un hecho de incumplimiento; así como las que amplían los derechos de una parte en disminución de la otra, como por ejemplo, si la entidad bancaria puede rescindir el contrato libremente y el consumidor o usuario tiene limitaciones para hacerlo o tiene un costo para ello. En síntesis son abusivas cuando las cláusulas presenten un claro desequilibrio en perjuicio del consumidor.

La doctrina suele comenzar estudio de las cláusulas abusivas afirmando que el derecho legal dispositivo en materia contractual suministra un modelo de conducta que tiene en cuenta adecuadamente los intereses en conflicto, de modo que cualquier

⁹ Vid., edición española de F. González Vicent, Pág. 47.

desviación respecto al mismo requiere una especial justificación a riesgo de considerar desigual la ordenación establecida.

3.1.2. Tipología.

El anexo de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo del 05 de abril de 1993 sobre “Cláusulas Abusivas en los contratos celebrados con los consumidores contiene un listado indicativo y no exhaustivo, tal como señala el artículo 3. 3 de las cláusulas que pueden ser declaradas abusivas. El legislador comunitario contempla diecisiete supuestos, que constituyen una lista gris de cláusulas abusivas”.¹⁰ No se declaran de modo categórico abusivas sino que se confiere gran discrecionalidad a la autoridad judicial para decidir en el caso concreto si debe o no calificarse de abusiva una cláusula.

Los supuestos de cláusulas abusivas son:

- a). Las cláusulas que otorgan la facultad de resolver discrecionalmente el contrato.
- b). Las cláusulas que perjudican de manera desproporcionada o no equitativamente al consumidor o comportan en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos, obligaciones y las partes en perjuicio de los consumidores y usuarios.

¹⁰ Pagador López, **la directiva comunitaria sobre cláusulas contractuales abusivas**, págs. 80 y 81.

- c). Las condiciones abusivas de crédito, que deben entenderse como la aplicación a los contratos de concesión de crédito.
- d). Los incrementos en precio por servicio, accesorios, financiaciones, aplazamientos, recargos, indemnizaciones, o penalizaciones que no correspondan a las prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y expresados con la debida claridad y separación.
- e). Las limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor o usuario y las relativas a la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio.
- f). La repercusión sobre el consumidor o usuario de fallos, defectos o errores administrativos, bancarios o de domiciliación de pagos que no sean directamente imputables, así como el costo de servicios que en su día y por un tiempo determinado se le ofrecieron gratuitamente.
- g). La inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor o usuario.
- h). La imposición de renunciias a los derechos del consumidor o usuario reconocidas en la ley.
- i). Los pactos de sumisión expresa a jueces o tribunales que no sean los del domicilio del adherente.

3.2 La nulidad de las cláusulas abusivas.

La no incorporación o nulidad de las cláusulas abusivas, tratan en el fondo de evidenciar que faltó estaban mal formado el consentimiento por parte del adherente. Las condiciones generales que no quedan incorporadas por falta de conocimiento completo del adherente, o por su ambigüedad u oscuridad revelan que la autonomía privada no ha existido o ha quedado notablemente reducida, por lo que una de las partes no formó su autorregulación de intereses en el clima de libre decisión consustancial al contrato. En el ámbito de los contratos celebrados por consumidores y usuarios las listas de cláusulas abusivas por in concreción, oscuridad o lesión de la buena fe contractual vinculación del consumidor a la voluntad exclusiva del profesional, ausencia de equilibrio entre las prestaciones y de reciprocidad de intereses, etc., muestran una defectuosa configuración de la autonomía privada y el propósito del legislador de restablecer la igualdad y la libertad de las partes contratantes a la hora de consentir.

De acuerdo a algunos ordenamientos europeos, las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrá por no puestas. El legislador establece la llamada nulidad parcial del contrato con condiciones generales abusivas. Si se declara la nulidad de una o varias cláusulas, se mantiene en principio, la eficacia de las restantes.

Novedad importante de la regulación de las condiciones generales en el Derecho Comparado, es que la nulidad de las cláusulas abusivas puede ser reclamada por el contratante perjudicado por ellas y por asociaciones de consumidores y, en este último caso, tales asociaciones actúan en defensa de un interés concreto de alguno de sus asociados como si lo hacen en defensa del interés general.

La regla de nulidad parcial y, por consiguiente, de la conservación de la validez del contrato, comporta la necesidad de verificar una integración de éste, en la que evidentemente no juegan las cláusulas declaradas nulas. Para ello, la regla debe ser la integración del contrato con las disposiciones legales, siempre que éstas existan, por tratarse de un contrato típico. Si no existe un Derecho Legal dispositivo y el contrato es atípico, habrá que aplicar las reglas que resulten de lo que diremos más adelante.

Para determinar qué parte del contrato ha de considerarse nulo, el juez ha de atender al concepto de cláusula en el sentido material, es decir, un contenido de regulación “autosuficiente” que incluye un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. Esto significa que no cabe declarar nula una cláusula solo parcialmente. Un buen ejemplo de cómo delimitar qué parte de un previsión contenida en condiciones generales ha de considerarse una cláusula en sí misma es el de la Sentencia del Tribunal Supremo Alemán. “Se trataba de un conflicto entre una sociedad leasing y el usuario y el Tribunal Supremo tenía que decidir si es abusiva la regulación de las

condiciones predispuestas que preveía que, en caso de pérdida o destrucción de la cosa dada en leasing, los riesgos se atribuían al usuario. Según las condiciones generales, en caso de pérdida o destrucción, el usuario podría denunciar o resolver el contrato de leasing. Mientras que en el caso de que la cosa resultare simplemente dañada, la denuncia o resolución del contrato sólo procedía si los costos de reparación superaba los dos tercios del valor que tuviera el vehículo dañado en aquel momento. El Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que la atribución del riesgo de pérdida de la cosa al usuario del leasing no era objetable, pero que la cláusula era, en lo que refería al supuesto de que la cosa resultase simplemente dañada, nula por carecer de una regulación de la denuncia o resolución adecuada. Pues bien, en este caso, la cláusula es partible de forma que la declaración de nulidad puede limitarse a la regulación de la atribución de riesgos en los casos de pérdida parcial de la cosa”.¹¹

3.3. La distinción entre las condiciones generales y las cláusulas abusivas.

Una cuestión compleja es la que se refiere a cómo distinguir las nociones de “Condiciones Generales” y de “cláusulas abusivas. Si partimos de la propia literalidad de dichos términos, parece bastante claro que se trate de fenómenos contractuales

¹¹ La Sentencia puede leerse en NJW 1998, 2284. he tomado la exposición que sigue. Pág. 1601.

distintos. De una parte, el relativo a las condiciones generales, cuyo empleo por los empresarios se justifica por la necesidad de racionalizar la actividad contractual que aquellos protagonizan en el desempeño de su actividad.... En este sentido, hay que dejar claro que las condiciones generales no surgieron en el tráfico jurídico como una creación caprichosa de sus autores, sino sólo cuando existían ciertas circunstancias económicas que las hicieron imprescindibles. Circunstancias que deben ponerse necesariamente en conexión con el fenómeno de la Revolución Industrial origen indiscutible, desde el punto de vista histórico, de la aparición de las condiciones generales. La evolución de la economía moderna hace tiempo que ha generalizado su uso, de manera que difícilmente hoy podríamos sustraernos, al menos en muchos casos, a esta forma de contratación. Esto no implica, sin embargo que su empleo masivo por parte de los operadores económicos haya sido uniforme en todos los ámbitos ni tampoco en todos los países, pues ello depende del grado de concentración de las actividades productivas y de distribución. En cualquier caso, actualmente las condiciones generales constituyen una institución autónoma dentro del Derecho de obligaciones con su propia dinámica y régimen jurídico. El campo propio de las mismas puede referirse tanto a las relaciones entre empresarios y consumidores como a las que se establezcan solamente entre empresarios o profesionales.

Por otra parte el término cláusulas abusivas, de innegable raigambre francés, puede referirse a cualquier contenido contractual, sin que tenga que identificarse

necesariamente con las condiciones generales. Dichas condiciones no siempre son abusivas, aunque pueden serlo, pero es que esto también puede ocurrir con las establecidas en un contrato individual negociado entre las partes, por consiguiente, el carácter abusivo de una cláusula contractual se refiere a su contenido y no a su propia naturaleza. Lo que sucede es que en la Directiva se optó por controlar únicamente las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores porque defender la tesis de que deben ser contra todas las cláusulas abusivas que se inserten en los contratos implicaría socavar el principio de la libertad contractual, que constituye uno de los pilares básicos del derecho privado.

La exposición de motivos de la Ley Española de Condiciones Generales de la Contratación indica que: “Se pretende distinguir lo que son cláusulas abusivas de lo que son condiciones generales de la contratación. Una cláusula es condición general cuando ésta dispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes, y no necesariamente tiene porque ser abusiva. Cláusula Abusiva es la que en contra de las exigencias de la buena fe causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales y puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede darse en contratos particulares cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares “.

Conviene precisar, que a pesar de las diferencias enumeradas entre ambos fenómenos jurídicos, como señala DURAN RIVACOBÁ, “ la separación sin embargo, se difumina en la práctica y, en su lógica correspondencia, las respuestas jurídicas a su desplieguen influyen. Así como las acciones y el sistema procesal varían en cada hipótesis, y el también los destinatarios de su tutela, por lo que se refiere a su sanción específica no existen, por el contrario, notorias discrepancias”.¹²

Las cláusulas abusivas resultan proscritas del ordenamiento mediante la medida ordinaria de la ineficacia por razones materiales; y serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo. La invalidez, evidentemente, sólo afectará sobre la concreta condición abusiva. Ello es consecuencia del principio general de Derecho significado en *inutile per. inutile non vitiatur*, secuela del axioma de defensa del deudor que aquí encarna el proconsumitore, como parte más débil de la relación jurídica entablada. Constituye un nuevo episodio de la regla establecida para otros supuestos análogos en las normas comunes del Código Civil.

¹² Durán Rivacoba, **condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas**, pág. 120.

De lo expuesto, no puede identificarse una cláusula abusiva con una condición general del contrato. En principio una condición general del contrato, aún cuando se encuentra incluida en un contrato de adhesión, no necesariamente provocará un desequilibrio en los derechos y obligaciones de los sujetos, por lo que puede mantener una equidad en la relación jurídica. En otras palabras puede ser favorable o al menos no afectar, los intereses legítimos del adherente.

Por otra parte, esa condición general puede no evidenciar una injusticia en el trato con el adherente, confiriéndole igualmente derechos como los que tiene el predisponente. La cláusula abusiva por el contrario si atenta contra la buena fe, la justicia y desequilibra la relación contractual, llegando incluso a lo jurídicamente irrazonable. De igual manera, la cláusula abusiva no es propia de un contrato de adhesión, pudiendo encontrarse en otro tipo de contratos donde “aparentemente” existe una discusión o negociación de las cláusulas contractuales.

3.4. Desventajas de las Cláusulas Abusivas en los Contratos de Adhesión.

Una de las mayores desventajas que acarrea un contrato de adhesión es que existe la posibilidad de que en el mismo se puedan incluir cláusulas que permitan que

se abuse y defraude al consumidor o usuario. Esas cláusulas reciben el nombre de cláusulas abusivas, vejatorias, opresivas, leoninas o gravosas.

Es de advertir que el enfoque de ésta investigación se centra esencialmente en el análisis de esas cláusulas abusivas vinculadas al contrato de adhesión y conforme a la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, dado que también existe la posibilidad que ese tipo de cláusulas se presenten en negocios jurídicos celebrados en forma individual o particular entre los sujetos contratantes.

Hecha esa salvedad, es necesario tratar de precisar en qué consiste una cláusula abusiva, vejatoria, opresiva, leonina o gravosa, aún cuando no sean términos que con exactitud identifiquen el mismo objeto. Para ellos es preciso tener en consideración que en los contratos de adhesión existen condiciones generales que benefician a la persona que los ha elaborado, el predisponente, frente al adherente cuyo derecho se limita a aceptarlas o rechazarlas. Esa situación, sin embargo, no implica necesariamente que se perjudique el interés del adherente, pero si puede provocar que en un momento dado el predisponente redacte una cláusula que produzca un serio desequilibrio en el contrato.

Para poder concebir entonces lo que es un cláusula abusiva o vejatoria, el autor Ghersi indica que la misma: “provoca un desequilibrio en los derechos y obligaciones

recíprocas, desquiciando injustificadamente el sinalagma, alterando, el principio de equivalencia funcional de las prestaciones”.¹³

Pretender establecer una identificación exacta y detallada de las cláusulas abusivas puede resultar imposible. Sin embargo, si es ilustrativo el que el autor Eduardo Antonio Barbier señala como las más frecuentes en los contratos de adhesión, siendo esas:

- a).** Las que limitan o exoneran la responsabilidad del predisponente (dispensa del dolo, culpa, grave o culpa, limitaciones del derecho al resarcimiento integral, negativa al reembolso de lo pagado, transferencia de responsabilidad a terceros, etc.)
- b).** Las que trasladan los riesgos al consumidor (asunción del caso fortuito o fuerza mayor o “pacto de garantía”, irresponsabilidad del proveedor por evicción o vicios redhibitorios, renuncias a invocar la teoría de la imprevisión, etc.)
- c).** Las que restringen la facultad del adherente de oponer determinadas excepciones (renuncia a la excepción de incumplimiento, de pago parcial, etc.)
- d).** Las que invierten la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.
- e).** Las que consagran facultades rescisorias unilaterales a favor del predisponente o le permiten suspender la ejecución del contrato encausadamente o en forma intempestiva.

¹³ Ghersi, Carlos Alberto, Ob. Cit., pág. 363.

- f). Las que prorrogan la competencia territorial de la autoridad judicial en perjuicio del adherente, o bien la derogan o contienen estipulaciones compromisorias.
- g). Las que sancionan caducidades en perjuicio del consumidor.
- h). Las que autorizan al predisponente a la modificación unilateral del contenido del contrato.
- i). Las que designan como representante al predisponente.
- j). Las que imponen al consumidor obligaciones accesorias ajenas a la economía del negocio.
- k). Las que acotan la libertad del adherente de contratar a terceros

3.5. Regulación de las Cláusulas Abusivas en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

La Ley de Protección al Consumidor y usuario regula las cláusulas abusivas en el artículo 47. Aún cuando no se les designe con ese nombre, su contenido se identifica plenamente con lo que se ha analizado en relación con los contratos de adhesión y lo que la doctrina estima como cláusula abusiva. Así pues ese artículo establece; *“Se entenderá por contrato de adhesión, aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por una de las partes, sin que la otra pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar. No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:*

- a) *Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su 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 perjuicios de las excepciones que las leyes establecen.*
- b) Establezcan incrementos de precios del bien o servicios por accesorios, financiamiento o recargos no previstos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso 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) Contentan limitaciones de responsabilidad ante el consumidor o usuario, que puedan privar a éste de sus derechos a 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 limitaciones a los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores y/o usuarios.

Se dice que son abusivas porque en cada uno de los incisos se contemplan supuesto jurídicos que constituyen un desequilibrio en la relación contractual,

perjudicando seriamente los intereses del adherente, en aras de lograr una exención total de responsabilidad del predisponente.

3.6. Las cláusulas abusivas en el derecho comparado.

3.6.1. República de España.

Se entiende por cláusula abusiva, de acuerdo con el artículo 10 bis de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios española, aquella que contraviene las exigencias de la buena fe y ocasionan desequilibrio importante e injustificado, en perjuicio de una de las partes que no la han aceptado con total libertad. Para determinar si una determinada condición general es conforme a la buena fe, deberá determinarse en primer lugar, cual sería la regulación aplicable en caso de no existir la misma.

En segundo lugar, deberá compararse dicha regulación con la impuesta por la condición general. Si la discrepancia existente no está justificada por circunstancias generales o particulares, la condición general será considerada nula por ser contraria la buena fe. Se presumen como abusivas entre otras, las condiciones generales que faculden al predisponente a: interpretar o modificar un contrato unilateralmente; resolver un contrato de duración determinada discrecionalmente; resolver un contrato de

duración indeterminada sin preaviso; prorrogar tácitamente el contrato por un tiempo excesivamente determinado, limitar los derechos del cliente en caso de incumplimiento del predisponente limitar sus *obligaciones* de saneamiento por vicios ocultos.

3.6.2. República de El Salvador.

En la República de El Salvador rige el Decreto número 666 que contiene la “Ley de Protección al Consumidor” y en el artículo 16 de dicha ley se regula: *“Cualquiera que fuere la naturaleza del contrato, se tendrán por no escritas las cláusulas o estipulaciones contractuales que: a) Exoneren, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicio oculto en los bienes o servicios prestados; b) Impliquen renuncia de los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores o que de alguna manera limite su ejercicio. En el caso de los contratos de adhesión presentados en formularios impresos, mediante cualquier procedimiento, deberán ser redactados en términos claros y en idioma castellano, con caracteres fácilmente legibles a simple vista. Este en ningún caso, podrá contener remisiones a textos o documentos que no se faciliten al consumidor, previa o simultáneamente a al celebración del contrato”.*

Aún cuando no se hace mención en esa ley que esos supuestos jurídicos constituyen cláusulas abusivas, resulta evidente que el efecto o consecuencia que genera su inclusión en un contrato es que se tendrán “por no escritas”, lo que responde

al efecto de la cláusula abusiva considerada desde el punto de vista de la doctrina en relación precisamente con sus efectos.

3.6.3. República de Costa Rica.

En la República de Costa Rica se aplica la Ley Número 7472 denominada “Ley de Promoción de Competencia y Defensa del Consumidor”. Inicialmente en su artículo 29 regula los derechos del consumidor y dice en su parte conducente: *“Sin perjuicio de lo establecido en tratados, convenciones internacionales de las que Costa Rica sea parte, legislación interna ordinaria, reglamentos, principios generales del derecho, usos y costumbres, son derechos fundamentales e irrenunciables del consumidor, los siguientes: e) la protección administrativa y judicial contra la publicidad engañosa, la prácticas y las cláusulas abusivas, así como los métodos comerciales desleales o que restrinjan la libre elección....”* En principio es interesante que se considere “irrenunciable” el derecho del consumidor y usuario a una protección administrativa y judicial contra las cláusulas abusivas, lo que de alguna manera garantiza aún más el actuar de la parte más débil en esa relación contractual.

La norma anterior, se complementa con el contenido del artículo 39 que comprende las cláusulas abusivas en contrato de adhesión el cual dice: *“La eficacia de las condiciones generales en los contratos de adhesión, ésta sujeta al conocimiento*

efectivo de ellas por parte del adherente o a la posibilidad cierta de haber tenido ese conocimiento con una diligencia ordinaria. Son 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 éste condicionada al cumplimiento 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 redactados en un idioma distinto al español. Son abusivas y relativamente nulas, las cláusulas generales de los contratos de adhesión que: a) Confieran al predisponente, plazos desproporcionados o poco precisos para aceptar o rechazar una propuesta o ejecutar una prestación. b). Otorguen, al predisponente, un plazo de mora desproporcionado o insuficiente determinado, para ejecutar la prestación a su cargo, c). Obliguen a que la voluntad del

adherente se manifiesta mediante la presunción del conocimiento de otros cuerpos normativos, que no formen parte integral del contrato. d). Establezcan indemnizaciones, cláusulas penales o intereses desproporcionados, en relación con los daños para resarcir por el adherente. En caso de incompatibilidad, las condiciones particulares de los contratos de adhesión deben prevalecer sobre las generales. Las condiciones generales ambiguas deben interpretarse a favor del adherente.

Existe en la legislación costarricense sobre esta materia una división entre cláusulas abusivas “nulas absolutamente” y “nulas relativamente”, lo que no existe en nuestra legislación. En este sentido, se puede inferir del contenido del artículo 47 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario de Guatemala que todas las cláusulas allí indicadas son nulas absolutamente.

3.6.4. República de Chile.

En la República de Chile se aplica la Ley Número 19496 que contiene “Las Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores”, en cuyo párrafo 4º. Regula las normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión. Así pues, dentro de ese párrafo, el artículo 16 establece: “No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: a. Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su 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, accesorios, financiamiento o recargos, 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 administrativas, 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, y, f. Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o inutilizados antes de que se suscriba el contrato.

3.6.5. República de Venezuela.

En la República de Venezuela se aplica la “Ley de Protección al Consumidor y al Usuario” y en el artículo 6 regula los derechos de los consumidores y usuarios dentro de los que se encuentra la protección contra la publicidad subliminal, engañosa o abusiva; los métodos comerciales coercitivos o desleales que distorsionen la libertad de elegir; y

las prácticas o cláusulas abusivas impuestas por proveedores de bienes y servicios. En ese contexto jurídico, en lo relativo a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, regula el artículo 21 lo siguiente: *“No producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones en los contratos de adhesión que: 1º. Otorguen a una de las partes la facultad de resolver a su solo arbitrio el contrato, salvo cuando ella se concede al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio por muestrario; 2º. Establezcan incrementos de precio por servicio, accesorios, aplazamientos, recargos o indemnizaciones, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales que sean susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén expresadas con la debida claridad y separación. 3º. Hagan responsable al consumidor o al usuario por deficiencias, omisiones o errores del proveedor; 4º. Priven al consumidor o al usuario de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad y finalidad esencial del producto o servicio; y 5º. Estén redactados en términos vagos o imprecisos o no impresos en caracteres legibles, visibles y destacados que faciliten su comprensión.”*

3.6.6. República Oriental del Uruguay.

En la República Oriental del Uruguay fue promulgada la Ley Número 17250 que contiene la “Ley de Defensa del Consumidor”. En el artículo 30 de la citada ley se define lo que se entiende por cláusula abusiva y dice: *“ Es abusiva por su contenido o*

por su forma toda cláusula que deter4mine claros e injustificados desequilibrios entre los derechos y obligaciones de los contratantes en perjuicio de los consumidores, así como toda aquella que viole la obligación de actuar de buena fe. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no referirá a producto o servicio ni al precio o contraprestación del contrato, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible. “

La definición anterior, que de alguna manera responde a lo que la doctrina científica entiende por “cláusula abusiva”, se complementa con los supuestos que se consideran encaja en esa definición; así pues, el artículo 31 regula: “*Son consideradas cláusulas abusivas sin perjuicio de otras, las siguientes: A) Las cláusulas que exoneren o limiten la responsabilidad del proveedor por vicios de cualquier naturaleza de los productos o servicios, salvo que una norma de derecho lo habilite o por cualquier otra causa justificada. B). Las cláusulas que impliquen renuncia de los derechos del consumidor. C). Las cláusulas que autoricen al proveedor a modificar los términos del contrato. D). La cláusula resolutoria pactada exclusivamente a favor del proveedor. La inclusión de la misma deja a salvo la opción por cumplimiento del contrato. E). Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la carga de la prueba en perjuicio del consumidor cuando legalmente no corresponda. F). Las cláusulas que impongan representantes al consumidor. G) Las cláusulas que impliquen renuncia del consumidor al derecho a ser resarcido o reembolsado de cualquier erogación que sea*

legalmente de cargo del proveedor. H). Las cláusulas que establezcan que el silencio del consumidor se tendrá por aceptación de cualquier modificación, restricción o ampliación de lo pactado en el contrato. La inclusión de cláusulas abusivas da derecho al consumidor a exigir la nulidad de las mismas y en tal caso el Juez integrará el contrato. Si, hecho esto, el Juez apreciara que con el contenido integrado del contrato éste carecería de causa, podrá declarar la nulidad del mismo.

3.6.7. Comunidad Económica Europea.

En la Comunidad Económica Europea rige la Directiva 93/13/CEE del Consejo de fecha 05 de abril del año 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. En este caso, el Consejo de las Comunidades Europeas al emitir dicha directiva tomó en consideración varios aspectos importantes que es necesario indicar:

- Que las legislaciones de los Estados miembros que regulan las cláusulas abusivas presentan diferencias considerables;
- Que los Estados miembros deben velar porque no se incluyan cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores;
- Que es necesario eliminar las cláusulas abusivas de los contratos para proteger al ciudadano como consumidor al adquirir bienes y servicios;
- Que los adquirentes de bienes y servicios deben estar protegidos contra el abuso de

poder del vendedor o del prestador de servicios, en especial contra los contratos de adhesión y la exclusión abusiva de derechos esenciales de esos contratos.

- Que para una mejor protección del consumidor, es preciso unificar las normas sobre cláusulas abusivas;
- Que es necesario fijar de forma general los criterios de apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales;
- Que la lista de cláusulas que se indican en el Anexo de la Directiva tienen un carácter indicativo mínimo;
- Que los Estados miembros deben tomar las medidas necesarias para evitar las cláusulas abusivas en los contratos celebrados por los consumidores y si aún así, figurasen dichas cláusulas en los contratos, las mismas no deben obligar al consumidor y que el contrato continuará siendo obligatorio entre las partes, siempre que esas cláusulas no afecten su existencia.

Tales principios ilustran la intención del legislador europeo al momento de emitir dicha Directiva, a efecto de poder aplicar correctamente la misma. La Directiva antes indicada contiene un Anexo donde se describe de manera genérica lo que debe entenderse por “cláusula abusiva”, siendo esos supuestos los siguientes:

- a) Excluir o limitar la responsabilidad legal del profesional en caso de muerte o daños físicos del consumidor debidos a una acción u omisión del mencionado profesional;

- b) Excluir o limitar en forma inadecuada los derechos legales del consumidor con respecto al profesional o a otra parte en caso de incumplimiento total o parcial, o de cumplimiento defectuoso de cualquiera de las obligaciones contractuales por el profesional mediante créditos que ostente en contra de éste último.
- c) Prever un compromiso en firme del consumidor mientras que la ejecución de las prestaciones de profesional está supeditada a una condición cuya realización depende únicamente de su voluntad;
- d) Permitir que el profesional retengan las cantidades abonadas por el consumidor, si éste renuncia a la celebración o la ejecución del contrato, sin disponer que el consumidor tiene derecho a percibir del profesional una indemnización por una cantidad equivalente cuando sea éste el que renuncie;
- e) Imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta;
- f) Autorizar al profesional a rescindir el contrato discrecionalmente, si al consumidor no se le reconoce la misma facultad, o permitir que el profesional se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas si es el propio profesional quien rescinde el contrato;
- g) Autorizar al profesional a poner fin a un contrato de duración indefinida, sin notificación previa con antelación razonables, salvo por motivos graves;
- h) Prorrogar automáticamente un contrato de duración determinada si el consumidor no se manifiesta e contra, cuando se ha fijado una fecha límite demasiado lejana para

que el consumidor exprese su voluntad de no prorrogarlo.

- i) Hacer constar de forma irrefragable la adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato;
- j) Autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos especificados en el contrato los términos del mismo;
- k) Autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos cualesquiera características del producto que ha de suministrar o del servicio por prestar;
- l) Estipular que el precio de las mercancías se determine en el momento de su entrega, u otorgar al vendedor de mercancías o al proveedor de servicios el derecho a aumentar los precios, sin que en ambos casos el consumidor tenga el correspondiente derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al precio convenido al celebrar el contrato;
- m) Conceder al profesional del derecho a determinar si la cosa entregada o el servicio prestado se ajusta a lo estipulado en el contrato, o conferirle el derecho exclusivo a interpretar cualquiera de las cláusulas del contrato;
- n) Restringir la obligación del profesional de respetar los compromisos asumidos por sus mandatarios o supeditar sus compromisos al cumplimiento de formalidades particulares;
- o) Obligar al consumidor a cumplir con todas sus obligaciones aún cuando el profesional no hubiera cumplido con las suyas;

- p) Prever la posibilidad de cesión del contrato por parte del profesional, si puede engendrar merma de las garantías para el consumidor sin el consentimiento de éste;
- q) Suprimir u obstaculizar el ejercicio de las acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a otra parte contratante.

3.6.8 República de Guatemala.

3.6.8.1 Análisis comparativo.

En el artículo 47 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario de Guatemala se enumera a mi juicio, de una manera **limitativa**, lo que debe entenderse como “**cláusula abusiva**”, dentro de un contrato de adhesión, siendo esos supuestos los 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 perjuicios 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 deficientes 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 a 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 en contrato.
- f) Impliquen renuncia o limitaciones de los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores y/o usuarios.

Al efectuar un análisis comparativo con las legislaciones de los países latinoamericanos antes mencionados y con la Legislación de la Comunidad Económica Europea, se pueden obtener las siguientes conclusiones importantes:

A. Nuestra legislación nacional es muy parecida a la Ley Número 19496 "Normas

sobre Protección de los Derechos de los Consumidores” de la República de Chile; y con la “Ley de Protección al Consumidor y usuario” de la República de Venezuela. De igual manera, aunque en menor grado, tiene similitud con la Ley Número 17250 “Ley de Defensa del Consumidor” de la República Oriental de Uruguay.

- B. A nivel de Centro América, la ley de Guatemala contiene varios elementos similares a la “Ley de Promoción de Competencia y Defensa del Consumidor” de la República de El Salvador, la que se encuentra poco desarrollada con relación a las cláusulas abusivas
- C. Obviamente la legislación nacional dista mucho del contenido de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas de fecha 05 de abril del 1993, que describe **diecisiete** supuestos de cláusulas abusivas coincidiendo de alguna manera, con apenas **cuatro** de esos supuestos.
- D. Es importante destacar que, sin ser tan ambiciosos como pretender la equiparación de nuestra ley a la legislación europea, a nivel latinoamericano existen varios supuestos que describen cláusulas abusivas y que de alguna manera si pueden ser aplicables a nuestro medio jurídico. Estimo que esos supuestos que existen en otras legislaciones latinoamericanas y que se pueden aplicar mediante una reforma a la ley guatemalteca son:

- Cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la carga de la

prueba en perjuicio del consumidor.

- Cláusulas que establezcan que el silencio del consumidor se tendrá por aceptación de cualquier modificación, restricción o ampliación de lo pactado en el contrato de adhesión.
- Cláusulas que obliguen al adherente a renuncia en forma anticipada a cualquier derecho existente en el contrato.
- Cláusulas que favorezcan, en forma excesiva o desproporcionada, la posición contractual del predisponente.
- Cláusulas que exoneren o limiten la responsabilidad del predisponente por daños físicos o corporales, cumplimiento defectuoso de la prestación o mora.

CAPÍTULO IV

4. Análisis de las cláusulas abusivas en los contratos bancarios.

4.1. Generalidades.

En el derecho comparado, la Organización de Consumidor y Usuarios (OCU) española, en múltiples ocasiones ha puesto de manifiesto que muchos de los contratos de las entidades bancarias incluyen cláusulas que resultan ser perjudiciales para el consumidor, por lo cual se han presentado muchas demandas judiciales para conseguir la cesación de esas cláusulas, presentes en los contratos bancarios, por considerar que son abusivas y, por lo tanto nulas de pleno derecho violatorias de derechos fundamentales establecidos en la constitución y demás leyes.

Generalmente se han establecido un cierto orden paradigmático, con relación a las cláusulas abusivas en la contratación bancaria, figurando para el efecto los siguientes enunciados:

a). Las cláusulas que vinculan el contrato a la voluntad del profesional. Este enunciado se refiere precisamente a que lo formulado en el contrato de adhesión bancario vincula directamente al usuario o cliente a la voluntad de la entidad que formulo el contrato.

b). Cláusulas de prórroga automática. Que prácticamente se refiere a que los plazos del contrato son manejados al antojo de la entidad bancaria.

c). Resolución o Modificación Unilateral del Contrato. Esto da la posibilidad a la entidad bancaria a modificar el tipo de interés, modificación unilateral de condiciones por las cuales se ha otorgado determinado préstamo u otro tipo de servicio bancario, las cláusulas de vencimiento anticipado y la indemnización a favor del banco desproporcionalmente alta.

d). Privación de Derechos Básicos del Consumidor. Limitaciones de responsabilidades por parte de la entidad bancaria, repercusión de errores en contra del cliente usuario, facultad de compensación, renunciaciones, como por ejemplo la renuncia al fuero del domicilio etc.

e). Sobre Garantías. Imposición de la carga de la prueba al cliente usuario.

f). Gastos Administrativos. Que la mayor parte o todas las veces son ficticios inexistentes, impuestos directamente sobre el cliente usuario del servicio bancario

4.2. Cláusulas abusivas más frecuentes en la contratación bancaria y su análisis.

Entre las cláusulas abusivas que se practican en forma más frecuente en muchos países y no siendo la excepción nuestro país se pueden enumerar las siguientes:

a) Las tarifas generales de comisiones y gastos repercutibles del banco no se hayan a disposición del titular en todas las oficinas del banco. remisión genérica a tarifas que no se incluyen en el contrato.

Análisis.

Este tipo de cláusulas, en cuanto no garantizan la entrega efectiva de éste folleto o información de tarifas y comisiones al firmar el contrato, que suele ser lo habitual impiden conocer al consumidor o usuario qué comisiones le van a cobrar, fundamentales para saber si las condiciones son o no interesantes, y no llevarnos sorpresas después de haber contratado. Por ello la ley prohíbe la remisión a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la firma del contrato. En ese sentido, el Banco de España obliga a incluir todas las comisiones aplicables en los contratos sin que éstos puedan remitirse de manera genérica a los libros de tarifas.

Al respecto, el artículo 70 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, entre las infracciones, en la literal c) establece: la omisión de proporcionar la información básica de los productos y servicios que se ofrecen a los consumidores y usuarios, y en la literal i) No informar previamente al consumidor o usuario sobre las condiciones en las que se otorga el crédito. El párrafo segundo del artículo 48 de la misma ley regula: “No deberá hacerse relación a textos o documentos que no se proporcionen al

consumidor o usuario simultáneamente a su suscripción.

Un Ejemplo claro de este tipo de cláusula abusiva se encuentra en el momento en que se inicia el trámite para la solicitud de un financiamiento a determinado banco para la compra de un bien inmueble, básicamente esto se da cuando se aprueba el mismo, y luego el interesado consumidor o usuario desiste del financiamiento otorgando, la entidad bancaria procede a cobrarle por trámite administrativo más de la mitad del enganche dado por esto, lo que resulta realmente exagerado y lo cual en ningún se le puso de su conocimiento o disposición a la parte afectada.

b. Las partes contratantes renuncian expresamente al fuero personal que tuvieren y se someten expresamente a la competencia y jurisdicción de los juzgados y tribunales que elija el acreedor.

Análisis.

De esta manera en el caso de reclamación judicial se requiere obligar al consumidor o usuario a tribunales distintos a los que corresponderían en función de su domicilio u otros fueros que les reconoce la ley, lo que dificulta su defensa y aumenta los costos de la misma.

Al respecto el artículo 47 literal f) de la Ley de Protección al Consumidor o Usuario, regula que no producirán efectos las cláusulas o estipulaciones que impliquen renuncia o limitaciones de los derechos que esta ley reconoce a los consumidores y/o usuarios.

c. En caso de procedimiento judicial todos los gastos y costas judiciales serán de cuenta de los demandados, incluso si es el consumidor o usuario quien tiene la razón.

Análisis.

En el caso de que se aplique esta cláusula, el consumidor tendrá que hacerse cargo de todos los gastos que suponga un proceso judicial, es decir tanto las facturas de su abogado y procurador como las de la entidad bancaria.

Esto supone un abuso por parte de la entidad, ya que es la ley la que se encarga de establecer en cada caso quien se hace cargo de las costas del juicio, pudiendo condenar a la entidad a hacerse cargo de la totalidad de las mismas si es el consumidor el obtiene fallo favorable por parte del órgano jurisdiccional. Además si fuere el consumidor quién reclamará contra la entidad, no se establece una cláusula similar a favor del consumidor, por lo que hay desigualdad en los derechos de cada una

de las partes, sin tomar en cuenta el principio constitucional de igualdad.

Al respecto el artículo 47 literal f) establece que o producirán efecto las cláusulas o estipulaciones que impliquen renuncia o limitación de los derechos que esta ley reconoce a los consumidores y/o usuarios.

Asimismo, los artículos 573 y 574 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula que el juez en sentencia que termina el proceso que ante él se tramita, debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte; no obstante, el juez podrá eximir al vencido total o parcialmente. Notándose que las personas que laboran este tipo de cláusula abusiva en la contratación bancaria, están actuando con superioridad sobre la ley, ya que a costa de mantener un interés lucrativo no les importa violar un precepto legal.

d. Se pacta expresamente que será prueba suficiente de la cantidad reclamada la certificación expedida por la entidad.

Análisis.

Al firmar esta cláusula, en el caso de una discrepancia, a la entidad teóricamente le basta con emitir un certificado que servirá como prueba que el cliente tiene una

deuda a efectos de un posible juicio, si necesidad de probar por otros medios que dicha deuda es legal. De esta manera es el cliente el que tiene que aportar las pruebas para demostrar que dicha deuda en realidad no existe. Es abusivo imponer la carga de la prueba al consumidor cuando en estos casos correspondería a la entidad.

Al respecto el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil regula que las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho; quién pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión.

A tal efecto el artículo 47 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece: que no producirán efecto las cláusulas o estipulaciones que impliquen renuncia o limitación de los derechos que ésta ley reconoce a los consumidores y usuarios.

e. Las posiciones acreedoras que el cliente mantenga con el banco, cualquiera que sea su naturaleza garantiza a posiciones deudoras, abarcando esta garantía a todos los titulares del contrato y a todas las posiciones de los mismos, incluso las que puedan tener mancomunada o solidariamente con terceros.

Análisis.

Gracias a cláusulas como ésta, en el caso de que una persona tenga una deuda con el banco, éste podrá cobrársela extrayendo el dinero de cualquier otra cuenta que tenga dicha persona en la entidad, a pesar que sea una cuenta compartida con otros ajenos a la deuda. Este tipo de cláusulas es desproporcionada, ya que el hecho de que existan varias firmas en una cuenta para facilitar, por ejemplo, el retiro de fondos, no significa que todos sean dueños del dinero, tal y como han establecido los tribunales en muchas ocasiones. De hecho es muy habitual que las personas mayores tengan otros titulares en sus cuentas para poder disponer de su dinero más fácilmente, sin que ello signifique que el dinero pertenezca al otro titular. En este caso, el Código Civil, en vez de prohibir estas condiciones, más bien las permite al regular las obligaciones en los artículos 1347 a 1372.

f. El banco no responde de los perjuicios que puedan resultar del extravío sustracción o manipulación de cheques.

Análisis.

Este tipo de cláusula es muy común en los contratos de cuenta corriente. Como consecuencia de ella, en el caso de que alguien falsifique un cheque y lo cobre, será

siempre el consumidor el que se haga cargo del mismo, no asumiendo la entidad ninguna responsabilidad. Esta cláusula es abusiva, ya que si bien el titular de la cuenta tiene la obligación de custodiar el talonario, la entidad tiene la obligación profesional de comprobar la firma de los cheques y no pagar ninguno si la firma difiere o existen indicios de que ha sido manipulado, por lo que si incumple estas obligaciones debería ser el banco quién se hiciera cargo del importe.

La exención de responsabilidad por parte de la entidad en el caso de robo o pérdida de cheques. Como consecuencia de su aplicación en el caso de que alguien falsifique un cheque y lo cobre, es siempre el consumidor el que se hace cargo del mismo, no asumiendo la entidad ninguna responsabilidad. Esta cláusula es abusiva, ya que si bien el titular de la cuenta tiene la obligación de custodiar el talonario, la entidad la tiene también de comprobar la firma de los cheques que se le presentan, y por tanto no pagarlos en ningún caso si la firma difiere o existen indicios de que han sido manipulados, por lo que si incumple estas obligaciones debería ser el banco el que se hiciera cargo del importe.

Al respecto el artículo 515 del Código de Comercio regula: “La alteración de la cantidad por la que el cheque fue expedido, o la falsificación de la firma del librador, no pueden ser invocadas por éste para objetar el pago hecho por el librado, si el librador dio lugar a ellas por su culpa, o por la de sus factores, representantes o dependientes”.

El artículo 516 del mismo cuerpo legal agrega: “Cuando el cheque aparezca extendido en formularios de los que el librado hubiere dado aprobado al librador, éste sólo podrá objetar el pago si la alteración o falsificación fuere notorias, o si hubiere dado aviso oportuno al librado. Todo convenio contrario a este artículo es nulo”.

g. El banco permanecerá ajeno a las incidencias y responsabilidades que puedan derivarse de la operación realizada entre el establecimiento y el titular de la tarjeta.

Análisis.

Esta cláusula abusiva es común en los contratos para la adquisición de tarjetas de crédito, básicamente se da en el contrato de muchas tarjetas, pretende imponer que en el caso que surjan problemas al utilizar una tarjeta de crédito en un comercio X, el banco no asuma ninguna responsabilidad, cuando lo cierto es que el banco debe responder frente al titular de la tarjeta, ya que de los fondos de la cuenta abierta en él, sale el pago de los cargos de la tarjeta, y por tanto tiene la obligación de comprobar que se trata de una orden autorizada del cliente. Por este tipo de cláusulas se han dado muchos problemas en nuestra realidad ya que muchas personas utilizan una tarjeta de crédito no siendo titulares de la misma e incurriendo en un hecho de falsificar la firma cometiendo con ésta acción un hecho delictivo que según muchos casos ha quedado

impune.

h. El titular será responsable sin limitación alguna de la tarjeta antes de la notificación de la pérdida o sustracción.

Análisis.

Esta cláusula también es típica de un contrato de Tarjeta de Crédito, ya la misma establece que el robo, hurto, extravío, deterioro o falsificación de la tarjeta de crédito, o el conocimiento del número de identificación contra la voluntad del tenedor de la misma, por otras personas, el titular debe comunicarlo urgentemente en cualquiera de los teléfonos que en el contrato formulario aparecen plasmados.

La imputación de la responsabilidad al usuario en el caso de robo o pérdida. En muchos contratos por no decir que en todos, aunque dicha responsabilidad está limitada, se matiza y se establecen requisitos adicionales a los fijados por la Recomendación Europea sobre medios de pago, de manera que en muchos casos al final es el consumidor el que sufre todas las consecuencias del robo o pérdida de la tarjeta de crédito sin límite de dinero.

Su aplicación es muy peligrosa para el consumidor o usuario, ya que en el caso

de robo o pérdida de la tarjeta de crédito, et deberá asumir la totalidad de los cargos realizados con la misma hasta que se dé cuenta y lo notifique a la entidad, lo que además se le obliga a hacer de manera inmediata, sin dar margen razonable de tiempo. En este sentido, tanto la recomendación europea como el código de buena conducta de la banca europea sobre medios de pago, establecen una limitación de responsabilidad del usuario, de tal manera que éste sólo se hará cargo de hasta ciento cincuenta euros, en el caso de uso fraudulento, antes de la comunicación.

i. el banco queda exento de responsabilidad por incidencias de tipo técnico en los cajeros automáticos o terminales de capturas.

Análisis.

Este tipo de cláusula es típica en los contratos de adquisición de tarjetas de débito en las cuentas de ahorro monetario, en la que la entidad bancaria como parte poderosa, extiende este tipo de servicio a los usuarios de ésta clase de cuentas, esta cláusula abusiva se aplica, por ejemplo: vamos a un cajero automático y no nos da el dinero solicitado, aunque el recibo indique sí se ha realizado la operación, difícilmente recuperaríamos nuestro dinero, ya que por aplicación de ésta cláusula abusiva, el banco no se hace responsable del error cometido por la máquina que ha sido previamente revisada por el mismo ente bancario. Las cláusulas que repercuten al

consumidor errores o fallos administrativos de los que no tiene la culpa, son abusivas según la ley y van en contra de las recomendaciones europeas sobre medios de pago. Lo correcto en estos casos es que la entidad se haga cargo de las consecuencias, salvo que pueda probar que ha existido culpa o mala fe de parte del cliente, ya que la responsabilidad por fallos del sistema debe ser asumida por quién lo implanta y no por quién lo utiliza en éste caso la entidad bancaria.

j. Vencimiento o resolución anticipada de los contratos de préstamo por cualquier causa, incluso por incumplimiento de las obligaciones accesorias.

Análisis.

Esta cláusula abusiva es típica de los contratos Bancarios de Mutuo con Garantía Fiduciaria, Hipotecaria, Prendaria y No Convencional, ya que en la misma se establece por medio de ésta cláusula que el contrato se resolverá o vencerá en forma anticipada por cualquier causa incluso por incumplimiento de las obligaciones accesorias, de ésta manera queda en manos de la entidad bancaria la posibilidad de rescindir el contrato por motivos ajenos a la esencia del mismos, por ejemplo por estimar que ha disminuido a solvencia del consumidor para el cumplimiento de su obligación, aunque este pague puntualmente su deuda. Al no determinar exactamente cuales son esas obligaciones, ni si son importantes en realidad se deja en manos de la

entidad la posibilidad de rescindir el contrato por cualquier causa no importando la solvencia o insolvencia por parte del obligado.

k. Vencimiento anticipado del contrato bancaria de mutuo, cuando se produzca el impago de una sola cuota del préstamo.

Análisis.

Aquí el desequilibrio de prestaciones se produce, de un lado porque la entidad goza de un derecho de resolución del préstamo, privando al cliente prestatario de las oportunidad que la ley le otorga para que, pese a la realidad de es puntual incumplimiento por impago estando vencida la cuota, el cliente pueda satisfacerla sin que por ello peligre la vigencia del contrato. Y de otro lado, porque una vez más, el carácter indiscriminado de la cláusula permite la resolución con independencia del importe de la cuota debida, y su escasa cuantía frente a la totalidad del préstamo concertado, resulta incluso irrisoria en la práctica o, en todo caso muy pequeña. No así las consecuencias económicas que el cliente ha de sufrir por el hecho de la resolución, que en todo caso lo afecta plenamente.

I. Vencimiento anticipado cuando se produzca el embargo de bienes del prestatario o resulte disminuida la solvencia por cualquier causa.

Análisis.

De ésta manera el banco, por ejemplo en el caso de que a un consumidor le embarguen la cuenta corriente por no pagar una multa de tránsito, puede considerar el préstamo vencido y exigir la devolución de la totalidad del mismo, aunque pague puntualmente todas las cuotas de dicho préstamo.

El artículo 1281 del Código Civil, supletorio de los negocios, obligaciones y contratos mercantiles, según el artículo 694 del Código de Comercio, establece: “Perderá el deudor el derecho a utilizar el plazo: 1º. Cuando después de contraída la obligación resulte insolvente, salvo que garantice la deuda...”

m. Vencimiento cuando se deniegue la inscripción de la escritura en el registro de la propiedad por cualquier causa.

Análisis.

Así es el consumidor el que siempre tiene que cargar con las consecuencias negativas derivadas de una responsabilidad que competen a ambas partes en determinado contrato bancario, aunque la no inscripción del negocio jurídico en el Registro de la Propiedad resulte por culpabilidad por parte de la entidad bancaria, por ejemplo por la existencia de cláusulas en el contrato impuestas por la propia entidad que el registrado rechaza inscribir por ir contra la legalidad.

n. Mientras no esté totalmente reembolsado el préstamo, la parte prestataria queda obligada a no celebrar, sin consentimiento del banco, contrato alguno de arrendamiento en que se anticipen rentas ni en caso de arrendamiento de vivienda.

Análisis.

Esta cláusula abusiva bancaria limita el derecho de propiedad y disposición del consumidor sobre sus bienes, porque en el caso de querer arrendar un inmueble adquirido con el préstamo, aquel necesita prácticamente siempre la aprobación del banco, ya que la cuota de alquiler exigida resulta tan alta que a los precios de mercado de hoy no es posible cubrirla.

o. La parte prestataria podrá enajenar la finca hipotecada en cualquier momento, excepto si la enajenación conlleva la subrogación del préstamo que deberá ser autorizada expresamente por la entidad.

Análisis.

La presente cláusula abusiva, produce un efecto dañoso similar al que la cláusula anterior indica (privación de facultades del propietario, limitación al derecho de

propiedad), desnaturaliza la finalidad de la hipoteca que se ha constituido, a saber la de servir de garantía al cumplimiento de una obligación pecuniaria. Si el cliente está en disposición de vender el bien y con el producto de esa operación obtener el dinero que pueda permitirle amortizar el préstamo, no hay razón jurídica para impedirlo. No puede la entidad impedir la venta o enajenación, porque crea que su deuda no se va a satisfacer.

En el artículo 836 del Código Civil se el da privilegios a las entidades bancarias en aquellos casos en que se ha celebrado contratos de mutuos con garantías hipotecarias, por lo que regula: “ El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos no obstante cualquiera estipulación en contrato, salvo lo que se establezca en contratos que se refieran a títulos bancarios”.

p. En caso de cesión de préstamo por la entidad bancaria, el prestatario renuncia expresamente al derecho de notificación que le asiste.

Análisis.

A través de ésta cláusula, el banco puede ceder sus préstamos libremente a cualquier otra entidad bancaria sin siquiera comunicárselo a su cliente, con los inconvenientes que esta operación puede suponer, como tener que enviar

transferencias a la nueva entidad para pagar todos los meses, etc. La ley reconoce al consumidor el derecho de conocer esa cesión, porque puede serle perjudicial.

Este derecho se encuentra plenamente identificado en los artículos 1448 y 1449 del Código Civil, regula que la cesión no produce efecto contra el deudor ni contra tercero sino desde que se notifica al deudor o desde que éste se muestra sabedor de ella, la notificación no es necesaria cuando el acreedor ésta facultado por el deudor para ceder el crédito sin su notificación. De esta parte es de la que se vale la entidad bancaria para obligar al cliente o usuario a aceptar éste cambio, imponiéndosele tal disposición.

q. El banco no será responsable de posibles daños o perjuicios que se pudieran derivar de transferencias, omisiones, interrupciones, virus informáticos, averías telefónicas o desconexiones en el funcionamiento operativo del sistema elegido (teléfono, Internet, etc.) motivadas por causas ajenas al banco; de retrasos o bloqueos en el uso del sistema elegido causados por deficiencias o sobrecarga de líneas telefónicas o sobrecargad en el centro de procesos de datos del banco, en el sistema de internet o en otros sistemas electrónicos, así como de daños que puedan ser causados por terceras personas mediante intromisiones ilegítimas en el sistema elegido, fuera del control del banco. asimismo se exonera al banco de responsabilidad ante

cualquier daño o perjuicio que pudiera sufrir el cliente como consecuencia de errores, defectos u omisiones en la información facilitada por el banco, siempre que proceda de fuentes ajenas al mismo.

Análisis.

La exención de responsabilidad por fallos en los sistemas informáticos de los contratos de la banca electrónica. En el caso de aplicarse es siempre el consumidor quien carga con las posibles consecuencias que se deriven de los fallos de los sistemas, que pueden ir desde la no ejecución de una orden hasta la intromisión de terceros no autorizados.

Se formula aquí una declaración de liberación absoluta respecto de los daños causados por los fallos producidos durante la transmisión de cualquier operación por vía informática, que no necesariamente tienen porqué deberse a problemas del servidor de red, ni a la línea telefónica, sino precisamente a errores de los equipos del banco, o de las personas que se encargan de su realización. Sin embargo, al incluir aquí todo tipo de causas, de modo indiscriminado se libera siempre a la entidad, y deviene en privación de los derechos del consumidor.

La legislación guatemalteca nada dice al respecto.

r) Contratos de compraventa que obligan a los compradores de una vivienda subrogarse en el préstamo hipotecario concertado entre la promotora y el banco, dando como única alternativa la cancelación del préstamo hipotecario, con los consiguientes gastos que conlleva dicha cancelación y que, suele trasladar al comprador.

Análisis.

Esta cláusula abusiva que normalmente se incluye en éste tipo de contratos, es contraria a derecho, porque tiene el carácter de abusiva la imposición a consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley imperativa corresponde al proveedor. En particular, en la primera venta de viviendas, la estipulación de que el comprador ha de cargar con los gastos de titulación que por naturaleza corresponden al vendedor (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división o cancelación).

Estamos evidentemente ante una cláusula abusiva que perjudica de forma desproporcionada o no equitativa a los compradores, en cuanto sólo favorece al vendedor, al facilitarse una construcción mucho más económica a costa de los citados, que por el contrario ningún beneficio obtienen de la misma, pues han de pagar no solo

el precio de la venta, sino además, la financiación de vendedor y la propia del préstamo para satisfacer dicho préstamo, soportando así, en la práctica, una doble financiación.

Si la hipoteca se contrató como garantía para financiar la construcción, fue el promotor o constructor quién negoció y acordó los términos que se ajustaron mejor a sus intereses, por tanto, es a él a quién corresponde correr con todos los gastos que se deriven de ella, incluso su cancelación, salvo que el comprador le interese subrogarse y lo haga libremente.

s) La letra chica de los contratos bancarios simula la existencia de las cláusulas abusivas.

Análisis.

En numerosos casos se detecta la práctica habitual en el mercado de que las cláusulas de los contratos de adhesión estén escritas en una letra demasiado pequeña, directamente ilegible, desalentando su lectura y dificultando su comprensión.

Para combatir esta mala práctica “de la letra chica”, en Guatemala no se ha dictado ninguna norma jurídica, al contrario de la legislación española que dictó la

resolución número 906-98 que entró en vigencia el 07 de julio de 1999, que dispone que todos los contratos escritos de consumo, así como todo otro documento (factura, certificado de garantía, solicitud, etc.) que contenga un tamaño letra de un mínimo de 1.8 milímetros de altura y que toda cláusula que deba ser destacada, tiene que resaltarse en “negrita” y de tamaño superior del resto del texto.

La ley de protección al Consumidor y usuario solamente se limita a regular en el párrafo primero del artículo 48 que los contratos de adhesión deberán estar escritos con tamaño de letra y caracteres legibles a simple vista.

t) Es juez competente de los juicios planteados por las entidades bancarias, el del domicilio donde se ubiquen las oficinas principales de estos y queda a elección del banco donde debe cumplirse la obligación contraída.

Análisis.

En cuanto a ésta cláusula, es de lamentar que a éste respecto nuestra misma legislación vigente, como que estuviera interesada más por velar por los intereses de la entidad bancaria que por los intereses propios del consumidor o usuario de este tipo de servicios, quién es la parte débil de este tipo de contratación, ya que nuestra legislación

le otorga éste privilegio según lo regulado por el artículo 106 del Decreto número 19-2002, que se trata de la nueva LEY DEL BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS, artículo que literalmente indica: ***Será juez competente para conocer de los juicios que planteen los bancos y las empresas de los grupos financieros, el DEL LUGAR EN QUE ESTÉN INSTALADAS LAS OFICINAS PRINCIPALES DEL EJECUTANTE (BANCO), el del lugar donde estén ubicados los bienes gravados o en donde se contrajo o debe cumplirse la obligación, A ELECCIÓN DEL EJECUTANTE...*** Como nos podemos dar cuenta en ningún momento se toma en consideración la voluntad de la parte débil de éste tipo de contratos por lo cual, este artículo debe ser considerado inconstitucional ya que en todo momento viola el principio constitucional de igualdad no sólo en materia contractual, sino por el simple hecho de ser un ciudadano a quién se le esta limitando un derecho que por ley le corresponde. Haciendo ver al banco como un ente superior a la persona individual que contrata su servicio, ya que goza de más privilegios que los que según ley le corresponderían al individual.

u) Desigualdad del individual con el banco en materia procesal civil y mercantil, ya que el individual no cuenta con medios de defensa limitándosele este derecho por disposición legal.

Análisis.

Según el artículo 109 del Decreto 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros, el cual estipula: ***El juez sólo dará trámite a las excepciones de prescripción o de pago.... Cualquier otra excepción será rechazada de plano, pero la parte ejecutada tendrá la facultad de hacerla valer mediante juicio ordinario posterior. Este juicio ordinario posterior no procederá cuando se trate de las ejecuciones a que se refiere el artículo 107 de la presente ley.*** El artículo 107 regula: ***Los juicios ejecutivos que promuevan los bancos o las empresas integrantes de los grupos financieros, con base en título correspondiente a crédito con garantías reales, se iniciarán con señalamiento de día y hora para el remate, y en el propio auto, podrá decretarse la intervención del inmueble si así lo pidiere el ejecutante....*** Es de notar la claridad de las partes conducentes de los artículos transcritos, conociendo la forma en que nuestra propia legislación le otorga privilegios grandes a un ente abstracto como lo es la entidad bancaria en materia procesal y deja en un estado de desigualdad contractual y ejercicio de derechos al individual, quién no puede ejercer plenamente el derecho de defensa constitucional en el momento que ha sido limitado su derecho de

excepcionar contra una acción que en determinado momento podría ser catalogada de injusta por lo cual es de considerar que estos artículos también tienen que ser declarados inconstitucionales ya que violan preceptos constitucionales y le dan privilegios a un ente económicamente fuerte y desprotegen a un individual necesitado de tutelaridad jurídica, cuyos derechos fundamentales le son transgredidos.

CONCLUSIONES

1. Los guatemaltecos en determinado momento necesitamos acudir a una entidad bancaria para satisfacer alguna necesidad económica que por la situación precaria en que vivimos no es necesaria para cubrir o invertir necesidades que nos den los satisfactores tanto para el usuario o consumidor como para quiénes dependen de él.
2. Las entidades bancarias en su mayoría se aprovechan de las necesidades que en determinado momento se tienen por parte del consumidor o usuario como parte débil del contrato y en la mayor parte de los casos disminuyen en sus derechos, a los que tiene como contraparte en el negocio jurídico bancario.
3. Muchas veces como consumidores o como contraparte en un contrato bancario y por la necesidad que se tiene de determinado bien o servicio, se pasa desapercibido analizar cada una de las cláusulas que contiene el contrato bancario, que en muchas ocasiones va en contra de nuestros propios intereses económicos.

4. Los contratos bancarios en su mayoría son contratos de adhesión cuyas cláusulas son preestablecidas por el banco, sin que exista ninguna negociación por parte del consumidor o usuario, redactados en letra demasiado pequeña que en muchas ocasiones resulta tedioso leer.

5. La mayoría de cláusulas estipuladas en los contratos bancarios son abusivas y limitativas de derechos que están previamente reconocidos en nuestra legislación.

6. La protección que se regula en la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor y usuario no se aplica en la forma en que debiera aplicarse, ya que los bancos siguen autorizando contratos a su antojo, como en este sentido no existe ningún control sobre ellos siguen haciendo de las suyas.

RECOMENDACIONES

1. Que se creen mecanismos a través de las autoridades de gobierno, se lleve a cabo su intervención en éste tipo de contratación para crear un ente fiscalizador para la revisión y análisis de cada una de las cláusulas abusivas contenidas en éste tipo de contratos.
2. Que la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, cumpla a cabalidad con cada una de las atribuciones que le asigna el artículo 54 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, ya que en la actualidad no se realiza como debiera hacer, siendo únicamente un órgano que solo tiene el nombre pero sin actuar en la función que le corresponde.
3. Que previamente exista una minuta del contrato a realizar indicando las cláusulas que se piensa estipular el banco a efecto las ponga a consideración del cliente para que éste pueda negociarlas
4. .Que a través de los órganos que tienen iniciativa de ley, se proponga un proyecto de ley que establezca la paridad que existe tanto entre el banco y el cliente, sin que aquel sea superior a este no importando la situación

económica.

5. Que en lo procesal, no se den privilegios al banco y se deje en desprotección al cliente en el momento de plantear excepciones, ya que el cliente como parte y con iguales derechos que el banco tiene derecho a defenderse de las pretensiones del actor.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico** 2ª. ed.; Ed De León impresos, S. A, Guatemala 2002.

ALFARO ÁGUILA REAL. **Condiciones generales de contratación**. Revista jurídica De Cataluña Madrid 1,991.

ARRUBA PAUCAR, Jaime Alberto. **Contratos mercantiles y contratos atípicos** 3ª.ed.; 2t. Medellín, Colombia Biblioteca Jurídica Dike, 1998.

BARBIER, Eduardo Antonio. **Contratación bancaria**, Buenos aires, Argentina. Ed.; Astrea, 2000.

BONICASE, Julien. **Tratado elemental de derecho civil**, (colección Clásicos de Derecho 1t. trad. y comp. Enrique Figueroa Alonzo. Impreso Castillo 1993.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 14ª. ed.; 8t.. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta S. R. L., 1979.

CIFUENTES, Santos. **Negocio Jurídico**, Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea, 1986.

DIEZ, Picazo. **Las condiciones generales del contrato y cláusulas abusivas** Anuario de Derecho Civil, Madrid 1993.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. 5ª. Ed.; 6t. Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado, 1975.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 3ª. Ed.; 6t. Madrid, España, Ed. Pirámide, s. a. 1976.

REZZÓNICO, Juan Carlos. **Contratos con cláusulas predispuestas**". Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1987.

Legislación:

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1963.

Código Procesal Civil. Enrique Peralta Azurdía Jefe de Gobierno de la República De Guatemala, Decreto Ley número 107, 1963.

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

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Congreso de la República de Guatemala Decreto número 06-03, 2003.

Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios española.

Decreto 666, Ley de Protección al Consumidor, República de El Salvador.

Ley número 7472, Ley de Promoción de Competencia y Defensa del Consumidor República de Costa Rica.

Ley número 19496, Normas sobre la Protección de Derechos del Consumidor República de Chile.

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. República de Venezuela.

Ley de Defensa del Consumidor. República Oriental del Uruguay.

Junta Directiva Comunidad Económica Europea, acta de fecha 5 de abril 1993.