

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

**INCIDENCIA DE LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA FORMA EN LAS
OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN**

MARÍA DEL CARMEN GARCÍA TOJ

GUATEMALA, MAYO DE 2007

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

**INCIDENCIA DE LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA FORMA EN LAS
OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA DEL CARMEN GARCÍA TOJ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2007

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

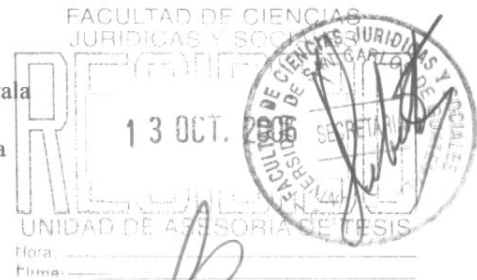
Presidente:	Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
Vocal:	Licda. Berta Araceli Ortiz Robles
Secretario:	Lic. Sergio Leonel Castro Romero

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal:	Lic. Juan Ramiro Toledo Alvarez
Secretaria:	Licda. Eloisa Mazariegos Herrera

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

Licenciado Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
3ª. Avenida 13-62 zona 1, Guatemala
Teléfono 22327936



Guatemala, 13 de octubre de 2006.

Señor Decano
Licenciado Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Respetable señor Decano:

Me es grato dirigirme a usted, para manifestar que de conformidad con la designación de este Decanato, actué como asesor de tesis de la Bachiller MARÍA DEL CARMEN GARCÍA TOJ, en su trabajo de tesis intitulado **“INCIDENCIA DE LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA FORMA EN LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN”**.

Al respecto informo que la Bachiller trabajó bajo mi inmediata dirección, orientándola sobre la bibliografía y las técnicas de investigación adecuadas para su tema de tesis. Por lo que puedo decir que en su trabajo de tesis se ha realizado una verdadera labor científica que sin lugar a dudas enriquecerá la biblioteca de nuestra facultad, habiendo abordado de manera crítica cada uno de los capítulos lógicamente concatenados que lo conforman. Los métodos analítico, sintético, deductivo, inductivo y jurídico, así como las técnicas de investigación directas e indirectas empleadas han sido las apropiadas para la conclusión del trabajo de tesis referido. En cuanto a las conclusiones arribadas y las recomendaciones formuladas por la Bachiller puedo decir que son las acertadas e idóneas para concluir su trabajo de tesis.

En virtud de lo anterior, DICTAMINO que el trabajo de investigación elaborado cumple con todos los requisitos académicos exigidos por nuestra facultad y que puede continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con nuestras de mi alta consideración y respeto,


Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Colegiado 6220
Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciocho de octubre de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) JOSÉ ALFREDO MENÉNDEZ GARCÍA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **MARÍA DEL CARMEN GARCÍA TOJ**, Intitulado: **"INCIDENCIA DE LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA FORMA EN LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN"**.

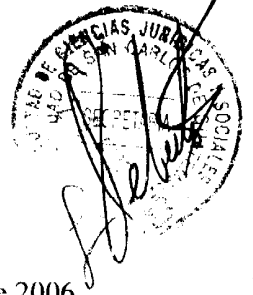
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

Licenciado José Alfredo Menéndez García
Abogado y Notario
3ª. Avenida 4-68 zona 1, Escuintla, Escuintla
Teléfono 78896706



Guatemala, 10 de noviembre de 2006.

Licenciado
MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Respetable Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted y al mismo tiempo hago de su conocimiento que de conformidad con la designación de dicha unidad, REVISÉ la tesis de la Bachiller **MARÍA DEL CARMEN GARCÍA TOJ** intitulado **“INCIDENCIA DE LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA FORMA EN LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN”**.

En la investigación de mérito la estudiante ponente de la misma, utilizó los siguientes métodos de investigación científica: analítico, sintético, deductivo, inductivo y jurídico, asimismo las técnicas de investigación directas e indirectas, las cuales en mi opinión han sido la base de la satisfactoria culminación del trabajo de tesis, habiendo formulado la estudiante las conclusiones y recomendaciones que la investigación amerita; y en lo que respecta a la bibliografía, la empleada ha sido la correcta pues recurrió a variadas fuentes.

En tal situación considero que el trabajo de tesis correspondiente cumple con los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

En conclusión EMITO DICTAMEN FAVORABLE, debiendo el mismo continuar su trámite, a efecto se ordene la impresión y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente examen público.

Sin otro particular, me suscribo, deferentemente.

JOSE ALFREDO MENENDEZ GARCIA
ABUGADO Y NOTARIO

Lic. José Alfredo Menéndez García
Colegiado 3127



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, doce de marzo del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARÍA DEL CARMEN GARCÍA TOJ, Intitulado "INCIDENCIA DE LA FALTA DE REGULACIÓN DE LA FORMA EN LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/ech



DEDICATORIA

- A DIOS: Por darme la vida y guiar mis pasos hacia el logro de esta meta. A él sea toda la gloria por siempre.
- A MIS PADRES: Alfonso García Rodríguez y Aura Nohelia Toj Camargo de García, quienes han sido mi bastión a lo largo de mi vida, alcanzar esta meta es el fruto de sus esfuerzos y sacrificios. Dios me permita recompensarles en mínima parte por lo menos toda una vida de amor, lucha y entrega.
- A MIS HERMANOS: Saida Noelia, Aura Nélide y Angel Alfonso, los quiero y les deseo de todo corazón que cada uno cumpla con sus objetivos y proyectos, se que tienen el potencial para lograrlo.
- A MIS ABUELOS: Lorenzo Toj y Juana Camargo. Pero en forma muy especial a Félix García y María Rodríguez, quienes cuidaron de mí en la infancia y siempre me han proporcionado sus sabios consejos.
- A MIS TÍOS: Gracias por su cariño y afecto, especialmente a Yoly, Paulina y Carmelina.
- A MIS AMIGOS: Belbeth, Yezenia, Any, Claudia, Vera, Jalmy; especialmente a Jenifer, Oscar y Ubiel.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Por ser la casa de estudios que a través de sus mentores me permitió obtener los conocimientos necesarios para egresar como una profesional del derecho.

ÍNDICE

Introducción.....	Pág. (i)
-------------------	-------------

CAPÍTULO I

1. Contrato de adhesión.....	1
1.1 Antecedentes históricos.....	1
1.2 Naturaleza jurídica. Teorías.....	2
1.2.1 Teoría clásica o contractualista.....	2
1.2.1.1 Crítica.....	3
1.2.2 Teoría pública (objetiva) o anticontractualista.....	3
1.2.2.1 Crítica.....	4
1.2.3 Teoría intermedia o ecléctica.....	4
1.2.4 Teoría abolicionista del contrato de adhesión.....	5
1.2.4.1 Crítica.....	5
1.3 Definición.....	5
1.4 Características.....	8
1.4.1 Unilateralidad en su redacción.....	8
1.4.2 Ausencia de negociación.....	8
1.4.3 Pasividad en la contratación.....	8
1.4.4 Contenido contractual.....	8
1.4.5 Destinatarios.....	9
1.4.6 De la oferta.....	9
1.5 Contenido del contrato de adhesión.....	9
1.5.1 Condiciones generales de contratación.....	9
1.5.1.1 Definición.....	9
1.5.1.2 Características.....	10
1.5.1.3 Generalidades.....	11
1.5.1.4 Ventajas que presenta para el empresario predisponer a condiciones negociales generales.....	12
1.5.1.5 Desventajas que presenta para el consumidor que las condiciones generales se hallen predispuestas exclusi- vamente por el empresario.....	13

	Pág.
1.5.2 Condiciones particulares de contratación.....	14
1.6 Diferencias entre contrato de adhesión y condiciones generales de contratación.....	14

CAPÍTULO II

2. Abusos en los contratos de adhesión.....	17
2.1 Consideraciones generales.....	17
2.2 Uso generalizado de la letra chica.....	18
2.3 Cláusulas abusivas.....	21
2.3.1 Definición.....	21
2.3.2 Características.....	23
2.3.2.1 Desequilibrio significativo.....	23
2.3.2.2 Que no haya sido negociada individualmente.....	24
2.3.2.3 Que la cláusula objetada haya sido presentada ya redactada al adherente.....	24
2.3.2.4 Que el adherente no haya participado en su contenido.....	24
2.3.2.5 Que su contenido constituya una infracción a las exigencias de la buena fe.....	24
2.3.2.6 Que el desequilibrio sea relevante.....	24
2.3.3 Incorporación de cláusulas abusivas en la contratación predispuesta.....	25
2.3.4 Algunas consideraciones de las cláusulas abusivas.....	27
2.3.4.1 Doctrinariamente.....	27
2.3.4.2 En el derecho comparado.....	29
2.3.4.2.1 México.....	29
2.3.4.2.2 Venezuela.....	30
2.3.4.2.3 Argentina.....	30
2.3.4.2.4 Ecuador.....	33
2.3.4.2.5 España.....	34
2.3.4.3 En nuestra legislación.....	40
2.3.5 Cláusulas abusivas y los efectos en el consumidor.....	43
2.3.6 Control de las cláusulas abusivas en la contratación predispuesta.....	44

	Pág.
2.3.6.1 Protección autónoma.....	44
2.3.6.2 Control administrativo.....	46
2.3.6.3 Control legislativo.....	46
2.3.6.4 Control judicial.....	47
2.4 De la redacción en los contratos de adhesión.....	47
2.5 Medidas para prevenir los abusos en los contratos de adhesión.....	48
2.5.1 Períodos de reflexión.....	49
2.5.2 Creación de un registro público de contratos de adhesión.....	49
2.5.3 Lograr mayor implicación de los profesionales del derecho.....	50

CAPÍTULO III

3. Protección del consumidor y usuario ante los contratos de adhesión.....	51
3.1 La parte débil de un contrato prerredactado.....	51
3.1.1 De los consumidores y usuarios.....	52
3.1.1.1 Antecedentes históricos en la protección al consumidor.....	52
3.1.1.2 Definición.....	53
3.1.1.3 Importancia del comportamiento del consumidor.....	54
3.1.1.4 Desequilibrio entre consumidores y proveedores.....	55
3.1.1.5 Derechos de los consumidores y usuarios.....	55
3.1.2 Del derecho de consumo.....	59
3.1.2.1 Antecedentes.....	59
3.1.2.2 Definición.....	60
3.1.2.3 Marco constitucional.....	62
3.1.2.4 Finalidad.....	65
3.1.3 De las asociaciones de consumidores.....	66
3.1.3.1 Origen.....	66
3.1.3.2 Función.....	66
3.1.3.3 La realidad guatemalteca.....	68
3.2 Principios en la protección del consumidor ante la contratación predispuesta.....	69
3.2.1 Principios precontractuales.....	69
3.2.1.1 Principio de buena fe.....	69

	Pág.
3.2.1.2 Principio de información.....	72
3.2.1.3 Principio de justicia conmutativa.....	74
3.2.1.4 Principio de buen equilibrio de las partes.....	74
3.2.2 Principios contractuales.....	75
3.2.2.1 Principio contra proferente.....	75
3.2.2.2 Principio de claridad.....	76
3.2.2.3 Principio de prevalencia de las condiciones particulares.....	76
3.2.2.4 Principio de preeminencia de las cláusulas incorporadas.....	77
3.2.2.5 Principio de inequivalencia de las condiciones generales a los usos y costumbres.....	77
3.3 Contenido mínimo irrenunciable en los contratos de consumo.....	77
3.3.1 Integración publicitaria del contrato e información precontractual.....	77
3.3.2 Existencia de la facultad de desistir.....	78
3.3.3 Confirmación escrita del contrato celebrado.....	78
3.3.4 Listado de cláusulas abusivas.....	79
3.4 El rol del Estado en la protección del consumidor.....	79
3.4.1 La creación de las normas de protección al consumidor.....	80
3.4.2 La aplicación de las normas y políticas de protección al consumidor.....	80
3.4.3 La aplicación coercitiva de las normas de protección al consumidor.....	81
3.4.3.1 En el ámbito administrativo.....	82
3.4.3.2 En el ámbito judicial.....	82

CAPÍTULO IV

4. Los contratos de adhesión en la legislación guatemalteca.....	85
4.1 Análisis jurídico.....	85
4.1.1 En el Código Civil.....	85
4.1.2 En el Código de Comercio.....	86
4.1.3 En la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.....	86
4.2 La forma de representar los contratos de adhesión.....	89
4.3 La contratación electrónica.....	91

	Pág.
4.4 Análisis acerca del registro de los contratos de adhesión.....	94

CAPÍTULO V

5. Incidencia de la falta de regulación de la forma en las relaciones de de consumo derivadas de los contratos de adhesión.....	97
5.1 Abusos evidentes en la contratación predispuesta.....	97
5.1.1 Ausencia de claridad en la redacción.....	99
5.1.2 Empleo de letra chica.....	101
5.1.3 Inclusión de cláusulas abusivas.....	102
5.2 Falta de equidad y seguridad jurídica en las relaciones de consumo derivadas de los contratos de adhesión.....	103
5.3 Cultura de cambio.....	104
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	109
ANEXO A.....	111
ANEXO B.....	117
BIBLIOGRAFÍA.....	147

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación acerca de la incidencia de la falta de regulación de la forma en las obligaciones derivadas de los contratos de adhesión, se planteó la hipótesis referente a que por dicha laguna legal, se incluyen en estos contratos cláusulas de poca legibilidad y de dificultosa comprensión para los consumidores y usuarios de bienes y servicios que rigen sus relaciones de consumo a través de ellos, lo que genera inequidad e inseguridad jurídica.

Pues bien, a lo largo de la investigación he tomado en cuenta doctrinas, principios y legislación aplicable, haciendo también un análisis del derecho comparado, lo que me ha llevado a profundizar en el tema.

En principio he de decir que, las modernas formas de contratación han desbordado la capacidad legislativa y la concepción de la teoría del contrato de fines del siglo XIX.

La revolución industrial es el momento histórico a partir del cual devienen transformaciones jurídicas derivadas de las transformaciones en la economía, producto esto del aumento de la producción como consecuencia del uso de máquinas, lo que llevó a masificar la producción, requiriendo colocar el mayor número de productos en el menor tiempo posible hacia una gran cantidad de consumidores.

La agilidad que requiere la colocación de productos o la prestación de servicios sólo puede ser posible a través de la celebración de contratos de adhesión, puesto que de ser negociada una por una cada relación contractual, implicaría pérdida de tiempo y altos costos administrativos.

Ante esta realidad las legislaciones deben sufrir modificaciones en la regulación de los contratos para estar a la vanguardia de las transformaciones modernas; pero el conflicto que plantea la nuestra es que este tipo de contratación no se encuentra eficazmente regulado.

El Código Civil por ejemplo, sólo hace alusión a ellos en dos artículos, el 1520 y 1600; en el Código de Comercio se regula en un solo Artículo, el 672; y en la más reciente, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario se encuentran regulados del Artículo 47 al 52, aunado a su deficiente regulación, es preciso mencionar que, se trata de una ley vigente pero no positiva.

En los contratos de adhesión una de las partes (predisponente) elabora el contenido contractual y la otra (adherente) sólo tiene la opción de adherirse o no a él. Al adherente o consumidor le está negada la posibilidad de negociar, pues esa no es la naturaleza de tales contratos, únicamente posee libertad de contratar.

Siendo ese el panorama que se presenta en las relaciones de consumo, nótese que el predisponente impone las condiciones de la relación contractual, el consumidor o usuario resulta ser la parte débil de la contratación que ante su posición, merece ser protegido por el Estado.

En ese contexto los oferentes aprovechándose de su posición de dominio incluyen en los contratos de adhesión, cláusulas abusivas o vejatorias, redactando las mismas con términos gramaticales que tienden a no ser comprendidos en la mayoría de los casos por los consumidores y usuarios, aunado a ello el tamaño de la letra empleada en los contratos es tan diminuta que complica su legibilidad; circunstancias que dan origen a que las relaciones contractuales se tornen desprovistas de equidad y seguridad jurídica.

La ausencia o la deficiente regulación en tales aspectos no permiten que haya un justo equilibrio entre las partes, lo que genera incertidumbre a la hora de contratar.

Como solución al problema se debería regular en forma parecida a como lo han hecho otros países, por ejemplo Chile, en donde el tamaño mínimo de letra es de 2.5 milímetros; España donde en una ley especial regulan las cláusulas que son consideradas abusivas incluyendo un listado extensivo de las mismas; México en donde se fortalece a las instituciones cuya misión es la defensa de los consumidores, y otros. Lo ideal sería la creación de una Ley de Condiciones Generales de Contratación.

Claro que el problema no terminaría con la creación de leyes dado que estas aunque sean vigentes pueden ser no positivas, el problema va mucho más allá, debe existir conciencia social, fomentar la educación para el consumo y por ende cumplir con el deber de informar al público consumidor, el fortalecimiento de organismos que trabajen en pro de los consumidores y de instituciones gubernamentales que velen por el correcto cumplimiento de las disposiciones en materia de consumo; pero sobre todo se necesita de voluntad política para llevar a cabo reformas estructurales y superestructurales que el problema amerita.

Al concluir la investigación puedo decir que, he confirmado la hipótesis planteada, para ello me he apoyado en técnicas de investigación documentales como libros, páginas web, legislación, reportajes; y entrevistas realizadas a profesionales del derecho, personal de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (Diac) y a consumidores y usuarios. Así mismo he empleado los métodos analítico, sintético, deductivo, inductivo, histórico y jurídico.

A continuación detallo los cinco capítulos que conforman el presente trabajo: El capítulo I se refiere a los contratos de adhesión; antecedentes históricos, naturaleza jurídica, definición, características, contenido del contrato de adhesión y diferencias entre éste y las condiciones generales de contratación. El capítulo II trata de los abusos en los contratos de adhesión, el que comprende consideraciones generales, uso generalizado de la letra chica, cláusulas abusivas de las cuales se proporciona definiciones, características, incorporación de éstas a la contratación predispuesta, se hacen algunas consideraciones en relación a ellas, los efectos que producen en el consumidor, el control de las mismas; así también comprende este capítulo la redacción en los contratos de adhesión y las medidas para prevenir los abusos que se dan en los contratos de adhesión.

En el capítulo III se analiza la protección del consumidor y usuario ante los contratos de adhesión, el mismo comprende la parte débil del contrato prerredactado, subdividiendo el análisis de éste en consumidores y usuarios, el derecho de consumo y las asociaciones de consumidores; también se analizan los principios en la protección del consumidor siendo éstos precontractuales y contractuales; se detalla el contenido

mínimo irrenunciable en los contratos de consumo; y se hace énfasis del rol del Estado en la protección del consumidor.

En el capítulo IV se hace un análisis jurídico de los contratos de adhesión en la legislación guatemalteca de conformidad con el Código Civil, Código de Comercio y la Ley de Protección al Consumidor y Usuario; se aborda la forma de representar los contratos de adhesión, la contratación electrónica y se hace un análisis en cuanto al registro de los contratos de adhesión.

Por último, en el capítulo V se establece la incidencia de la falta de regulación de la forma en las relaciones de consumo derivadas de los contratos de adhesión, estableciendo los abusos evidentes en la contratación predispuesta como la ausencia de claridad en la redacción de su contenido, el empleo de la letra chica y la inclusión de cláusulas vejatorias; así también que de la ausencia de la regulación de la forma en la contratación predispuesta deviene la falta de equidad y seguridad jurídica en las relaciones de consumo que se rigen a través de dichos contratos; y sin faltar que las modificaciones en la legislación y en el entorno económico requieren de una cultura de cambio.

CAPÍTULO I

1. Contrato de adhesión

1.1 Antecedentes históricos

Según J. C. Rezzónico fue el genial inventor de ideas jurídicas: Raymond Saleilles quien al analizar los Artículos 116 a 144 del Código Civil Alemán (BGB) relacionados a la declaración unilateral de la voluntad acuñó el concepto de contrato de adhesión, según él a falta de algo mejor. Otros autores franceses critican el beneficio doctrinario de esa frase, pero bien saben que la culpa no es de su creador sino de quienes con el correr del tiempo, que de hecho fueron muchos, idolatrarón ese concepto. Más tarde se suplantó con miras a auxiliar la permanencia del vocablo a “contratos por adhesión”, a modo de abuso de inocencia científica bien querida, lo cual no aclara en nada ni su esencia ni los elementos de dicha relación.

En la evolución histórica del contrato de adhesión D'Ors afirma que la estructura de la “stipulatio” romana es similar a la de un acto de adhesión al estipulante, en donde también este fija el objeto y la modalidad de obligación; pero no se quiera entender que este instituto romano es igual al tráfico moderno, sino que las características del desarrollo de la relación es simplemente en algunos rasgos similar.

En la época primitiva de Roma la stipulatio se desarrolló en forma oral donde el acreedor preguntaba ¿spondes? y su deudor solo podía consentir o no, pero si lo hacía solo debía responder spondeo. Digamos que esta forma sencilla en el desarrollo de Roma tuvo mayores requerimientos con el correr del tiempo, pero fue uno de los modos más usados en algunas épocas siendo la excepción del rigorismo solemne del derecho quirritario. Pero digamos, que la fijeza es la similitud entre estos dos institutos de grandes siglos de diferencia.

Otro punto de evolución es la aparición en el derecho contractual de los formularios que serían una especie de modelo tipo a seguir en las relaciones de similares caracteres comerciales.

Pero a todas luces convengamos que es una consecuencia del normal crecimiento de la sociedad y sobre todo de las directivas de la economía mundial, ya que como dijimos, Saleilles solo intentaba analizar unos artículos del Código Civil Alemán sin saber obviamente el impacto de su mención.

1.2 Naturaleza jurídica. Teorías

La discusión doctrinaria acerca de que si el contrato de adhesión es en realidad un contrato o no es de suma importancia más allá de la puramente doctrinal. Dentro de este ámbito se han expuesto en la generalidad de las teorías, dos tesis extremas, una postura intermedia y una postura a nuestro modo de ver integradora de todo método de contratación con cláusulas predisuestas y a su vez sumidora del contrato de adhesión a una mera forma de consentir. Entre esas teorías se encuentran las siguientes:

1.2.1 Teoría clásica o contractualista

Entre sus defensores encontramos a Borda, F. de Castro y Bravo entre otros autores. Ellos postulan eliminar toda línea imaginaria y ficticia que pueda separar la teoría general de los contratos con los contratos de adhesión; hacen hincapié en que la discusión del contrato no es la esencia del mismo y sin dejar de reconocer la fuerza de la parte predisponente solo se conforman con señalar que lo importante es la declaración de voluntad común y la aceptación de la oferta. En líneas generales estos autores intentan demostrar que es imposible en un Estado de Derecho que los empresarios posean el poder de llegar a crear “derecho objetivo.

Otro autor de reconocida trayectoria, citado por M. Iturraspe, como es Lafaille decía “lo único que tienen de diferente es el consentimiento”, pero siempre existen hombres aferrados tanto a sus ideas que se supo decir que lo único que tenían distinto era el nombre. También supieron encontrar diferencia entre la oferta a persona determinada y la oferta a persona incierta, esta última era en la que hacía base en múltiples situaciones los contratos de adhesión.

En definitiva explican los defensores de esta teoría, que si no existe consentimiento y en este caso especial adhesión, el contrato en sí no se perfecciona, y esto demuestra que existen ambas voluntades. Además mencionan como peligrosa la postura tomada por los tildados anticontractualistas, que pretenden dar fuerza de ley a algo que no crea el poder público, sino el ingenio de Saleilles.

Por su parte Diez Picazo se atreve a decir que el hecho que demuestre que una de las partes disponga con unilateralidad las cláusulas, esto no le quita el carácter de ser un contrato. Para este autor no puede establecerse diferencias entre la adhesión y una oferta.

1.2.1.1 Crítica

En esta teoría se puede notar una visión muy reduccionista a extremos tales de justificar la desigualdad en grado sumo. Hace caso omiso a la defensa de los débiles en el contexto de las relaciones contractuales. Los anticontractualistas le critican que su base es una mera cadena de ficciones o creaciones en las cuales creen ver un lazo contractual donde existe un respetuoso sometimiento al poder, ya que el modo, el tiempo, los medios de acceder, la desigualdad, hacen de esta teoría una verdadera quimera del pensamiento abigarrado que se pone en boga para defender los intereses de los grandes capitalistas.

1.2.2 Teoría pública (objetiva) o anticontractualista

Entre los sostenedores de esta postura se encuentran: Saleilles su creador, Hauriou, Duguit y otros. La postura extrema como mencionáramos es la que niega todo carácter negocial o contractual al contrato de adhesión y hace que su naturaleza se asiente en el acto unilateral o publicista.

Hauriou entendía que la naturaleza de estos actos es de tipo reglamentario a los cuales se adhiere otra voluntad. Este autor a su vez aumenta esfuerzos en resaltar una desventaja importante: la desigualdad.

Para L. Duguit no habría contrato por no existir libertad de disponer las cláusulas y por ende entiende que no es más que una declaración unilateral de voluntad que beneficia o perjudica a quien se adhiere, pero esa voluntad unilateral una vez aceptada o sea en términos del tema, adherida, surte efectos jurídicos bilaterales obviamente.

1.2.2.1 Crítica

A esta teoría que de hecho asume la desigualdad, se le recrimina no reconocer que el adherente en modo alguno actúa presionado, y que es la sociedad la que está predeterminando las formas modernas de contratar y por todo ello se permite que una de las partes decida a gusto el contenido del negocio. Es otro error de esta teoría decir que se crea derecho objetivo, porque haciendo hincapié en la forma de crear una ley en este singular Estado de Derecho del siglo XXI, las condiciones negociales generales no serían ley en sentido estricto.

1.2.3 Teoría intermedia o ecléctica

Esta teoría ubica al contrato de adhesión como un negocio de base contractual y fondo reglamentario. Según los hermanos Mazeaud sería una tercera categoría de negocio jurídico bilateral entre el contrato y la institución. Reconocen estos autores que la autonomía privada posee una forma peligrosa de disponer reglas, pero también achacan a las teorías clásicas el modo de querer hacer perdurar a ficciones ya abatidas por el tiempo.

Es interesante la posición que toma Santos Briz, quien entiende que podríamos dividir a las condiciones negociales generales en dos momentos a saber: Antes de la aceptación de las mismas son una mera oferta contractual que de hecho no obliga; pero una vez aceptadas tales condiciones son obligatorias entre las partes y se transforman en derecho contractual. Por tanto aclara, que las condiciones negociales generales una vez revisadas por el Estado no son obligatorias hasta su aceptación, y es allí cuando se perfecciona la obligatoriedad de las mismas por quien se adhiere.

1.2.4 Teoría abolicionista del contrato de adhesión

Rezzónico tienden a limitar el uso del contrato de adhesión a un reducido ámbito sin restarle importancia obviamente; esto lo lleva a tomar del derecho comparado lo que se denomina como condiciones negociales generales, como un concepto que abarca toda forma de negociación moderna donde el Estado debe tomar una rol activo y de importancia para dominar toda o la posible actividad contractual con cláusulas predispuestas. De este modo el autor con buena visión intenta unificar esas formas de contratación y limita el uso del término de contrato de adhesión a operación adhesiva.

1.2.4.1 Crítica

Como el tema tratado merece un cierto cuidado con el juego de palabras, hace que los términos que se manejen deban ser ante todo, conocidos por la gente ya que en definitiva es quien debe enfrentarse día a día con este tipo de contratos. Por ello opino que denominar en un contexto amplio condiciones negociales generales merece un desconocimiento mayor que la frase que antes se divulgaba. Pero no por ello va a ser menos efectiva ya que si se legisla en conjunto y de la manera que se debería legislar esta frase solucionaría grandes problemas.

1.3 Definición

Contrato de adhesión es la “Clase de contrato en el que una de las partes (generalmente una gran empresa) impone sus condiciones a quienes quieren contratar con ella, dejándoles muy poco margen de libertad para negociar sus términos y cláusulas. Estas condiciones suelen ir impresas en los formularios del contrato, por lo que reciben el nombre de condiciones generales, y los contratantes sólo tienen que adherirse (de ahí su nombre) a las mismas mediante la firma de dichos formularios. Estos contratos sirven para facilitar el tráfico mercantil en masa”.¹

¹ Cordero Martín, José María, **Diccionario de derecho mercantil**, pág. 97.

El Doctor Vladimir Aguilar al referirse a los contratos de adhesión expone: “Denominamos contratos por adhesión a todos aquellos en que existe un previa preredacción unilateral del contrato que es obra de una de las partes contratantes, por medio de formularios, impresos, pólizas o modelos preestablecidos y a la otra sólo le es permitido declarar su aceptación o eventualmente su rechazo”.²

En la doctrina los contratos de adhesión no son contratos ya que no hay libertad de negociación.

Marcelo David en su artículo Contrato de adhesión bajado de internet el 20 de junio de 2006 de <http://www.eldial.com>, cita a Ruben y Gabriel Stiglitz quienes definen el contrato de adhesión como: “Aquel en el que las cláusulas son dispuestas por uno de los futuros contratantes de manera que el otro no puede modificarlas ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas, de tal suerte que este último no presta colaboración alguna a la formación del contenido contractual, quedando así sustituida la ordinaria determinación bilateral del contenido del vínculo por un simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente”.

Nuestra legislación define el contrato de adhesión en el Artículo 3 inciso d) de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en el que establece: “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”.

Clemente José Vivanco en su artículo Los contratos de adhesión bajado de internet el 20 de junio de 2006 de <http://www.dlh.lahora.com.ec>, hace mención de la jurisprudencia argentina, la cual en el fallo Capel Civ Com Junín del 26 de octubre de 1988 estableció: "Son contratos de adhesión aquellos cuyo clausulado general es predispuesto, es decir, redactado previamente por uno de los contratantes para regular uniformemente determinadas relaciones convencionales".

² Aguilar Guerra, Vladimir, **El negocio jurídico**, pág. 94.

Es sabido que en el campo jurídico y aún en el económico es imposible prever todas las formas de contratación, ya que el progreso de la sociedad, el avance de la ciencia y la tecnología, así como la producción estandarizada de los bienes y servicios, han generado que la contratación privada no sea única y uniforme en el tiempo. Sin lugar a dudas, desde hace varios años somos partícipes de un nuevo sistema de contratación: la contratación masiva o predispuesta.

En este sistema de contratación las partes contratantes ya no elaboran conjuntamente el contenido del contrato, éste es predispuesto (total o parcialmente) en forma unilateral por una de ellas con anticipación a la celebración del contrato. Por tanto, el contrato tradicional que crea relaciones jurídicas obligacionales producto de un consentimiento libre entre dos o más partes perfectamente identificadas y donde existe la participación de ambas en la elaboración del contenido contractual, es una forma de contratación excepcional; la regla, hoy en día, es la contratación en masa, donde los contratos están predispuestos por una de las partes contratantes.

En síntesis, el contrato ya no es producto de la libertad contractual de ambos contratantes; por lo general, es la adhesión a la predisposición contractual realizada por uno de ellos. Sin lugar a dudas, el contrato por negociación ha sido ampliamente rebasado por la contratación masiva o predispuesta.

Por todo lo anterior, se define el contrato de adhesión como una forma de contrato cuyas cláusulas son prerredactadas por una sola de las partes, con la cual la otra se limita tan solo a aceptar o rechazar el contrato en su integridad, sin posibilidad real de negociar.

1.4 Características

Entre las características de los contratos de adhesión se mencionan las siguientes:

1.4.1 Unilateralidad en su redacción

Una de las partes llamada predisponente, es quien redacta los términos de la relación contractual y elabora el esquema en forma previa, de modo que la otra parte llamada adherente, únicamente tiene la alternativa de adherirse o no, es decir, de celebrar o no el contrato.

1.4.2 Ausencia de negociación

De acuerdo con lo expresado en el punto anterior, no existe capacidad o poder de negociación.

1.4.3 Pasividad en la contratación

La contratación adquiere características de pasividad, ya que el consumidor no interviene en su redacción proponiendo o aceptando determinadas estipulaciones del contrato, sugiriendo determinados alcances. En estas contrataciones el consumidor se encuentra con un contrato predeterminado respecto del cual sólo puede optar por aceptarlo y concretar la operación, o rechazarlo y desistir de la misma.

1.4.4 Contenido Contractual

El esquema planteado en forma unilateral consiste en un conjunto de cláusulas o estipulaciones.

1.4.5 Destinatarios

El destinatario de la propuesta, establecida como un complejo o todo unitario no es en términos generales un individuo determinado, sino un conjunto no precisado de personas frente a las cuales la propuesta se mantiene de modo duradero, independientemente de su aceptación o su rechazo. Por lo que los contratos de adhesión están destinados a un grupo de potenciales contratantes o a toda la colectividad.

1.4.6 De la oferta

La oferta permanece vigente mientras el oferente no retire o modifique ésta; siendo minuciosamente reglamentada, aún en casos hipotéticos y poco probables.

1.5 Contenido del contrato de adhesión

1.5.1 Condiciones generales de contratación

1.5.1.1 Definición

Manuel De La Puente y Lavalle, en su Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho en 1979, estudia esta figura bajo el nombre de estipulaciones generales de contratación y las define como: “las condiciones, cláusulas o estipulaciones [...] formuladas preventivamente en forma unilateral por la empresa o conjunto de empresas, en forma general y abstracta, que son publicadas o hechas conocer con miras a que, en base a ellas, se celebren una serie indefinida de contratos individuales, las cuales sólo tendrán carácter vinculatorio cuando se celebren los respectivos contratos”.³

Por su parte, el doctor Vladimir Aguilar Guerra proporciona la siguiente definición: “Condiciones generales de los contratos son, pues, reglas determinantes del contenido

³ De La Puente y Lavalle, Manuel, **Estudios del contrato privado**, pág. 300.

contractual, total o parcialmente, establecidas de manera unilateral por uno de los contratantes, para una serie indefinida de contratantes, sin que estos puedan hacer otra cosa que adherirse a las mismas, o rechazar el contrato”.⁴

Carlos Cárdenas Quiros, se refiere a las condiciones o cláusulas generales de contratación diciendo: “son disposiciones predispuestas, generales y abstractas que integrarán la oferta de una serie indefinida de contratos individuales y que adquirirán fuerza vinculante sólo una vez celebrados los correspondientes contratos”.⁵

El Código Civil de Perú, en el Artículo 1392 dispone que: “Las cláusulas generales de contratación son aquéllas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos”.

Se entiende entonces, como condiciones generales de contratación, aquel conjunto de cláusulas o estipulaciones redactadas en forma previa y unilateral por una de las partes contratantes, con la finalidad de fijar las condiciones de una serie indefinida de futuros contratos, cada uno de los cuales tendrá sus propios elementos.

1.5.1.2 Características

Las características de las cláusulas o condiciones generales de contratación son las siguientes:

- **Predisposición**

Acto por el cual una persona concibe intelectualmente y redacta en forma previa y unilateral las cláusulas generales.

⁴ Aguilar Guerra, Vladimir, **Ob. Cit.**, pág. 58.

⁵ De La Puente y La Valle, Manuel, Carlos Cárdenas Quiros, Walter Gutierrez Camacho, **Contrato & Mercadeo**, pág. 90.

- **Generalidad**

Referida al hecho de que las cláusulas generales se formulan sin tener relación con un contratante específico, por lo tanto, están dirigidas al público en general, a la masa humana.

- **Uniformidad**

Se presenta cuando las cláusulas generales son comunes a una serie indefinida de contratos particulares.

- **Abstracción**

Significa que las cláusulas generales son concebidas independientemente de una concreta relación jurídica.

- **Inmutabilidad**

Se refiere a que las condiciones generales preformuladas por el predisponente, deben ser un conjunto único e indiscutible y como tales, no pueden ser modificadas.

1.5.1.3 Generalidades

Las cláusulas que integran los contratos de adhesión se denominan, según Ruben y Gabriel Stiglitz, condiciones generales, entre las cuales diversos autores no dudan en mencionar como características de las mismas: que son redactadas con carácter homogéneo y con un sentido de imposición, de rigidez muy fuerte.

El doctor Vladimir Aguilar al hacer referencia a la función que desempeñan las condiciones generales, indica: “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 costos y facilitación de las operaciones”.⁶

Las condiciones generales de la contratación son consecuencia directa de un mercado que ha ido en una constante evolución, caracterizada, entre otras circunstancias, sobre todo por un continuado crecimiento del tráfico mercantil. Concretamente, son el resultado de una necesidad de los empresarios, que ven cómo tienen que distribuir un número importante de productos o servicios homogéneos, y para ello precisan de rapidez, agilidad y fluidez, motivo por el cual, se ven obligados a homogeneizar los contratos por los cuales llevan a cabo la venta, distribución o suministro. Ya no tienen tiempo para negociar individualmente cada acuerdo o contrato de forma minuciosa, sino que se crea un modelo de contrato que obligatoriamente debe ser firmado por todo aquel que desee adquirir el producto.

Son los llamados contratos de adhesión, cuyo contenido se establece de antemano en unas condiciones generales que rara vez sufren modificaciones por exigencias particulares de los clientes, quienes prácticamente son obligados a contratar con las condiciones impuestas por el empresario.

Es de hacer notar que las condiciones negociales generales presentan ventajas para el empresario (predisponente) que las redacta previamente, pero también implican desventajas para los consumidores (adherentes), por lo que cabe destacar algunas de ellas.

1.5.1.4 Ventajas que presenta para el empresario predisponer a condiciones negociales generales

- Una de las principales ventajas es la racionalización o globalización como está en boga, para desarrollar a partir de estos conceptos la nueva forma uniforme de desarrollar tipos preformulados de contratos que regularán los negocios de millares de personas entendidas todas de una sola manera: objetivamente.

⁶ Aguilar Guerra, Vladimir, **Ob.Cit.**, pág. 57.

- Toda manera standard de contratar trae aparejado el ahorro de tiempo, al evitar tratos preliminares individuales, y por ende la simplificación de la actividad, lo que plantea la posibilidad que quien represente a la empresa en el acto de negociación, pueda ser persona no idónea como representante o agente de las compañías.
- Esto económicamente trae como resultado la seguridad monetaria de las economías empresariales, que se sanan de tener que contar con supuestas incertidumbres. Esto permite realizar análisis detallados y con importancia determina a las empresas o compañías a crecer.
- Otra gran ventaja empresariales es la de engañar a los indefensos ciudadanos, que en la mayoría de las veces son consumidores, quienes sin armas jurídicas como es lógico, se someten a las disposiciones de grandes compañías inescrupulosas que explotan los bolsillos de la gente.

1.5.1.5 Desventajas que presenta para el consumidor que las condiciones generales se hallen predispuestas exclusivamente por el empresario

- Una de las primeras desventajas que se caracteriza como la más importante dentro de lo que significa el contrato de adhesión, es la desigualdad signada por el poder que posee la parte más fuerte económicamente, y por lo tanto jurídicamente de imponer las cláusulas en el negocio. Esto hace que la desigualdad no impida que halla contrato, y esto es grave, ya que el cauce que desde hace años se está desarrollando, indudablemente debilita a los consumidores.
- Esa falta de poder de negociación que agobia a los consumidores en los contratos con cláusulas predispuestas, hace que las empresas predisponentes, con somera vigilancia del Estado, se valgan de cláusulas ilícitas o leoninas para eximirse de responsabilidad ante su incumplimiento, invertir la carga de la prueba, la facultad de liberarse unilateralmente, entre otras.

- Otra de las desventajas claramente grave es la que hace lugar a que los predisponentes opten para el engaño, al uso de cláusulas ambiguas o también de cláusulas parásitas (cláusulas agregadas porque sí), que solo hacen que el contenido del negocio se oscurezca y no goce de objetividad necesaria para demostrar solamente el acto al cual se adhiere el consumidor. Con esto se llega a la conclusión que la parte fuerte no solo se basa en no hacerse cargo de la responsabilidad propia, sino que se atreve a crear litigio en donde el único, y por demás está decirlo, perjudicado, es el consumidor adherente. Claro está, que ante la presencia de cláusulas abusivas, se debe bregar desde nuestro lugar de futuros operadores jurídicos, que el consumidor debe acceder a la justicia para que una interpretación armónica del contrato, le permita someter al predisponente a lo justo, como corresponde.

1.5.2 Condiciones particulares de contratación

No solo condiciones generales completan la estructura, casi usual del contrato de adhesión, dentro de la misma también se hallan condiciones particulares, que son conformadas de acuerdo a la normalidad del contrato tradicional; pero ellas está claro que sólo se subsumen en especialidades muy concretas que no son la base del mismo, sino que se agregan al ya predispuesto bloque de condiciones generales.

1.6 Diferencias entre contrato de adhesión y condiciones generales de contratación

Establecido qué significan las condiciones generales de contratación, señalaré las diferencias que existen con el contrato de adhesión, que constituyen para muchos la visión de un único fenómeno.

- El contrato por adhesión por ser un contrato, tiene fuerza obligatoria para las partes contratantes desde el momento de su celebración. Las condiciones generales de contratación no tienen fuerza obligatoria porque no son un contrato, por el contrario, constituyen una declaración unilateral de voluntad de una de las partes.

- El contrato por adhesión implica que una de las partes tenga que someterse a la voluntad de la otra, dicha condición se da tanto en los contratos particulares como en los contratos en serie. Las condiciones generales de contratación no implican ningún tipo de sometimiento, por el contrario, característica esencial de ellas es la generalidad y predisposición de una de las partes.
- El contrato por adhesión puede ser usado como una herramienta de poder con la finalidad de generar una posición dominante en el mercado, obligando a consumir o negando simplemente el acceso al mercado. Las condiciones generales de contratación tienen como ámbito de acción un mercado en constante movimiento dentro del cual deben competir con otros agentes, ello significa que no exista la posibilidad de monopolizar su actuación. El movimiento en este mercado es tan rápido que las condiciones generales se convierten en herramientas necesarias para agilizar la contratación.

CAPÍTULO II

2. Abusos en los contratos de adhesión

2.1 Consideraciones generales

Avanzar en la defensa de los derechos de los consumidores es una aspiración que se viene afirmando con fuerza, por lo que resultan plausibles todas las medidas que tienden a garantizarlos.

Según registros oficiales y datos de asociaciones de consumidores, las modalidades de venta de bienes y prestación de servicios donde existe un mayor número de reclamos son aquellas que involucran los llamados contratos de adhesión.

En este tipo de contratación, el consumidor o usuario que desea acceder al bien o servicio de que se trate debe aceptar una serie de cláusulas preestablecidas por el vendedor, sin opción a modificación alguna.

Generalmente, son relativas a bienes o servicios que se prestan de manera uniforme a una gran cantidad de personas que se adhieren a esa modalidad estandarizada. Desde los seguros y los créditos hasta la adquisición de electrodomésticos en cuotas y la compra de los llamados tiempo compartido, todos los contratos que les dan forma son del tipo de adhesión.

Las principales quejas de los consumidores apuntan a la oscuridad semántica o a la poca visibilidad (letra muy chica) con que están redactadas las cláusulas de los formularios impresos, especialmente aquellas que fijan las obligaciones o las condiciones menos ventajosas para el comprador. En muchos casos, esta situación puede inducir a engaño al consumidor respecto del compromiso que debe asumir o del objeto mismo de su compra, más aún, si la operación de contratación se concreta mediante la utilización de ciertas técnicas de venta que estimulan la compra por impulso y poco meditada.

Aunado a ello, generalmente en la contratación predispuesta se cometen otros abusos como la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos preredactados, lo que pone de manifiesto un desequilibrio en la relación jurídica contractual; así también se puede mencionar, la falta de claridad y de comprensión debido a la forma como se encuentran redactados la totalidad de contratos de adhesión que se celebran en el tráfico mercantil.

Resulta fundamental entonces, que la libertad de mercado se funde en la transparencia, la honestidad y la equidad de los contratos; que se impida, que en su nombre, proliferen el engaño o el abuso de posición de la parte que posee mayor información u otros recursos para obtener ventajas indebidas.

2.2 Uso generalizado de la letra chica

Cuando una de las partes en los contratos de adhesión (predisponente) busca sacar ventajas de inequidad sobre la otra (adherente), pero está obligado a cumplir con las normas legales para no ser sancionado o que el contrato pueda ser impugnado por la otra parte, es un hecho generalizado el uso de la letra chica. De este modo, el primero está cumpliendo con la ley con la conciencia de quienes lo usan y con una sociedad permisiva. Con justa razón pueden sostener los predisponentes que todo está escrito en el documento que libremente firmaron las partes y por tanto, la parte perjudicada debe cumplirlo.

Es importante mencionar que existen condiciones que permiten y justifican el uso de la letra chiquita. Básicamente son dos y están íntimamente relacionados:

- Una es la mayor o menor importancia del mensaje, y la otra.
- El espacio que sólo se justifica cuando nos vemos obligados a economizar.

Lo malo entonces, no es usar la letra chiquita, sino utilizarla confundiendo estos dos criterios.

Conocedores de la situación anterior, la mayoría (por no decir la totalidad) de empresarios imprimen total o parcialmente los contratos de adhesión que elaboran, en un tamaño de letra que dificulta su lectura e induce a pensar que su contenido carece de importancia.

Esto sin duda, aumenta la probabilidad de tener futuros problemas, ya que el cliente queda expuesto a desconocer las condiciones reales en que se dará su relación con el proveedor y esto, además de ponerlo en desventaja, a la larga se puede traducir en pérdida de dinero.

El pretexto que los predisponentes aluden para el uso de la letra chiquita en los contratos de adhesión es, reducción de costos. Sin embargo, tal parece que eso no les importa cuando al momento de entregarnos el contrato para su firma, lo acompañan con una serie de folletos y volantes publicitarios (impresos en papel de lujo y a todo color) sobre las bondades del producto que contratamos.

Por nuestra parte, si cada vez que tenemos frente a nosotros un contrato de adhesión, tomamos en cuenta el tiempo que nos llevará la solución de un problema o duda posterior, seguramente estaríamos dispuestos a dedicar el tiempo necesario a la lectura del contrato, y junto con el asesor o ejecutivo de venta analizaríamos las cláusulas para saber detalladamente los derechos y obligaciones que adquirimos una vez que hemos estampado nuestra firma.

El uso de la letra chica en los contratos de adhesión es un hecho generalizado, sin embargo sabemos y los empresarios también lo saben, que lo legal no es igual a lo ético; existe una gran brecha de diferencia, y es la comunidad consumidora y usuaria la que debe estar atenta a ello y hacer justicia usando todos los medios que le es posible.

En algunos países de Latinoamérica se ha combatido la mala práctica del uso de la letra chica, en Argentina por ejemplo, la Autoridad de Aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor dictó la resolución S.I.C. y M. número 906/98 que entró en vigencia el 07 de julio de 1999, en la misma resuelve: "Artículo 1: Los contratos escritos de consumo; los textos incluidos en documentos que extiendan los proveedores, por los

que se generen derechos y obligaciones para las partes y/o terceros, en los términos de la Ley N. 24.240, y las informaciones que por imperativo legal brinden por escrito los proveedores a los consumidores, deberán instrumentarse en idioma nacional y con caracteres tipográficos no inferiores a uno con ocho decimos (1,8) de milímetros de altura. Artículo 2: Los contratos y demás documentos a que se refiere el artículo anterior deberán asimismo resultar fácilmente legibles, atendiendo al contraste; formato, estilos o formas de las letras; espacios entre letras y entre líneas; sentido de la escritura, y cualquier otra característica de su impresión”.

En Chile también se ha legislado acerca del tamaño de letra en los contratos de adhesión, ya que el 14 de julio de 2004 se aprobaron algunas reformas a la Ley del Consumidor, y entre ellas se encuentra la que establece un mínimo de 2.5 milímetros de alto para el tamaño de la letra de dichos contratos.

En nuestro país, la legislación no establece el tamaño que deben tener las letras en los contratos prerredactados, limitándose a regular al respecto, que deben estar escritos con un tamaño de letra y caracteres legibles a simple vista. Así se estipula en el Artículo 48 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario “Además de lo establecido en otras leyes los contratos de adhesión podrán constar en formularios ya impresos o reproducidos y deberán estar escritos en idioma español con tamaño de letra y caracteres legibles a simple vista. Las cláusulas en que no se cumplan dichos requisitos no producirán efecto alguno para el consumidor o usuario”.

De lo anterior se deduce que lo que es visible a simple vista para unas personas, no lo es para otras. Y es que hay que recordar que consumidores de bienes y usuarios de servicios que se adhieren a los contratos prerredactados por los oferentes, son una población significativa, existiendo entre ellos personas de escasa educación y otros de la tercera edad, quienes por su condición no logran conocer y comprender su contenido, lo que da lugar a la inequidad en las relaciones de consumo.

Por ello es de suma importancia que en Guatemala se legisle al respecto, regulando el tamaño de letra a utilizar en todos los contratos de adhesión que se celebren, por ejemplo, establecer como tamaño mínimo dos milímetros.

De hacerse una reforma a la Ley de Protección al Consumidor y Usuario en ese sentido, se estaría colocando una medida standard al tamaño y legibilidad de la letra escrita que circula en infinidad de contratos de adhesión.

2.3 Cláusulas abusivas

2.3.1 Definición

“Una cláusula es abusiva cuando en una relación contractual específica reporta una ventaja indiscriminada a favor de uno de los contratantes en menoscabo del otro”.⁷ También se denominan cláusulas vejatorias porque agravan la posición de un contratante.

En este orden de ideas, una cláusula será abusiva cuando en la relación contractual exista:

- Una desviación del principio de la buena fe contractual.
- Una desnaturalización o desequilibrio de la relación contractual.
- Un detrimento o perjuicio en contra del adherente al esquema contractual.
- Una exorbitante atribución a favor del predisponente del esquema contractual.

La doctrina sostiene que en los contratos masivos celebrados en base a cláusulas generales de contratación o por adhesión serán nulas e ineficaces todas las cláusulas abusivas o vejatorias.

⁷ De La Puente y Lavalle, Manuel, **El contrato en general**, pág. 202.

“Son requisitos, entre otros, para que concurra la calidad de cláusula abusiva, por un lado que sean contrarias a la buena fe, y por otro lado, que produzcan un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones derivados del contrato”.⁸

“La doctrina suele comenzar el 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 desviación respecto al mismo requiere una especial justificación, a riesgo de considerar inequitativa la ordenación establecida”.⁹

La Web proporciona algunas definiciones de cláusulas abusivas entre ellas:

“Aquella que se incluye en los contratos y es contraria a la buena fe y al justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes (consumidor y profesional) en perjuicio del consumidor y no ha sido negociada individualmente entre las dos partes”.
<http://www.el-mundo.es>

“Disposición particular no negociada que produce un perjuicio sustancial en los derechos de un contrato”. <http://www.inmobiliaria.terra.es>

“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”.
<http://www.infoconsumo.es>

Por otra parte, la legislación argentina en el decreto 1798/94 del 13 de octubre de 1994, reglamentario de la ley 24240, en su Artículo 37 define las cláusulas abusivas: “Se considerarán términos o cláusulas abusivas las que afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes”.

Por consiguiente, se considerarán abusivas todas las cláusulas o condiciones de los contratos predispuestos que atribuyan al predisponente derechos y facultades

⁸ Aguilar Guerra, Vladimir, **Ob. Cit.**, pág. 65.

⁹ **Ibid**, pág. 66.

exorbitantes o introduzcan limitaciones o restricciones en los derechos y facultades de los adherentes. Igualmente, serán abusivas las cláusulas que supriman o reduzcan las obligaciones y responsabilidades del predisponente o cuando aumenten las obligaciones y cargas del adherente, trayendo como consecuencia una desnaturalización o desequilibrio en la relación jurídica creada por el contrato. En tales supuestos, no habrá, desde luego, un respeto al principio general de la buena fe, entendido éste, como un principio rector en la negociación, celebración y ejecución del contrato, así como fuente de integración del contrato.

Cláusula abusiva es entonces, la que en contra de las exigencias de buena fe cause, en detrimento del consumidor o usuario un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones contractuales.

2.3.2 Características

Sobre la base de lo expresado, procede enunciar brevemente las características esenciales de las cláusulas abusivas:

2.3.2.1 Desequilibrio significativo

Es característica definitoria de la cláusula abusiva, que importe un desequilibrio significativo entre los derechos del adherente y las obligaciones del predisponente derivadas del contrato, en perjuicio del primero.

El desequilibrio significativo se explica en el abuso de poder de negociación del que ostenta el predisponente, así como en el poder técnico que posee, el cual se traduce en la información y en el conocimiento de que dispone sobre el alcance del contenido contractual. En suma, es el predisponente quien porta información, aptitudes, técnicas y conocimiento del contenido del contrato que ha creado en forma unilateral; lo que lo ubica en una posición dominante, estimulándolo a incluir cláusulas que provoquen un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones que derivan del contrato, en perjuicio del adherente.

2.3.2.2 Que no haya sido negociada individualmente

Ello única y necesariamente acontece en los contratos por adhesión a condiciones generales dado que se hallan suprimidas las tratativas y, con ellas, la negociación individual de cada cláusula.

2.3.2.3 Que la cláusula objetada haya sido presentada ya redactada al adherente

En ese caso, es indiferente que la redacción pertenezca al predisponente con el que opera el usuario o provenga de otra entidad y haya sido reproducida total o parcialmente.

2.3.2.4 Que el adherente no haya participado en su contenido

En los contratos de adhesión una característica fundamental es que las cláusulas son prerredactadas por una sola de las partes (predisponente), lo que excluye la posibilidad de que el adherente participe en su redacción, dando lugar a la inclusión de cláusulas abusivas.

2.3.2.5 Que su contenido constituya una infracción a las exigencias de la buena fe

La cláusula que importe en perjuicio del consumidor o usuario un desequilibrio manifiesto entre los derechos y obligaciones que derivan del contrato, presupone mala fe del predisponente.

2.3.2.6 Que el desequilibrio sea relevante

Ello significa que a los fines de la apreciación en concreto sobre si una cláusula es abusiva habrá de estarse: a la relación de equivalencia existente al tiempo de conclusión del contrato, y al efecto que la cláusula abusiva provocara sobre aquella.

Y ese efecto no es otro que atribuir al predisponente una ventaja significativa sobre el adherente, sin contrapartida o fundamento que lo justifique y que compromete el principio de la máxima reciprocidad de intereses.

2.3.3 Incorporación de cláusulas abusivas en la contratación predispuesta

Debido a que en la contratación masiva no existe la etapa de la negociación ni la colaboración de una parte contratante en el diseño del contenido del contrato, se pueden presentar casos (como en efecto sucede) en los que la parte contratante que ha elaborado el contrato por adhesión o las cláusulas generales de contratación abuse de su posición jurídica de predisponer, íntegra o parcialmente, el esquema contractual e incorpore condiciones que exclusivamente lo beneficien o que perjudiquen únicamente al contratante que se adhiere.

Una forma usual, en nuestro medio, es la exoneración o el traslado de la responsabilidad de los productores o proveedores hacia los consumidores o adherentes del contrato predispuesto, con lo cual existe un claro desequilibrio en la relación contractual.

Sobre la existencia de abusos en la contratación, Atilio Aníbal Alterini enfáticamente señala que: “Permitir al predisponente que pueda dañar sin ser responsable, o que pueda rescindir unilateralmente el contrato, o que pueda demorar la entrega de la cosa cuyo precio ya le fue pagado [...], o que no preste garantía por evicción o por redhibición [...], cambia la normalidad del ser del contrato”,¹⁰ y cambiar el ser de algo es mutar su naturaleza, es desnaturalizarlo.

La incorporación de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión se debe en gran medida a que en nuestra legislación no se abarcan todas las posibles cláusulas que pueden dar lugar a desequilibrios contractuales, ya que la Ley de Protección al

¹⁰ Alterini, Atilio Aníbal, **Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas**, pág. 89.

Consumidor y Usuario en su Artículo 47 únicamente regula seis supuestos, los cuales tienden a ser insuficientes en su misión de proteger al consumidor y usuario.

El primer párrafo del Artículo 52 de la citada ley establece: “Los proveedores en los contratos de adhesión deberán enviar copia del mismo a la Dirección para su aprobación y registro, cuando cumplan las leyes del país en su normativa”. Los predisponentes entonces, deben enviar una copia para su aprobación y registro de todo contrato de adhesión que formulen a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (Diacó), institución encargada de registrar dichos contratos; lo que supone una exhaustiva revisión de tales contratos por parte de la Diaco, esto significa tener que examinar apegados a derecho, cada cláusula contractual para determinar si alguna o algunas de ellas provocan desequilibrio en la relación jurídica derivada del contrato, y si así es, calificarlas como abusivas, y ordenar suprimirlas como requisito para su registro.

Pero esto no puede ser posible, ya que como dije anteriormente, nuestra legislación no abarca todas las posibles cláusulas abusivas que pueden darse en los contratos prerredactados, y lo que en la actualidad se hace para suplir esta deficiencia normativa es que, los profesionales que laboran en el departamento jurídico de la Diaco son quienes determinan en última instancia y conforme su criterio si una cláusula es abusiva o no, según entrevista realizada a Elí López del departamento jurídico de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor.

El problema que plantea esta práctica es que no existe unidad de criterio, ya que lo que para una persona es considera una cláusula abusiva, para otra no lo es, siendo esta la razón por la cual podemos detectar en cientos de contratos de adhesión que se celebran en el tráfico mercantil, la presencia de cláusulas abusivas que colocan a los consumidores y usuarios en desventaja frente a los proveedores o predisponentes que redactan los contratos.

Por lo tanto el problema de las cláusulas abusivas es una realidad que el ordenamiento jurídico y los legisladores no pueden dejar de lado; por el contrario, deben plantear alternativas de solución que eviten el abuso de unos contratantes sobre otros, obviamente, sin obstaculizar el tráfico masivo de bienes y servicios.

2.3.4 Algunas consideraciones de las cláusulas abusivas

2.3.4.1 Doctrinariamente

La doctrina ha identificado algunas cláusulas que deberán ser siempre consideradas abusivas, estas son:

- Las que limitan la responsabilidad del predisponente.
- Las que trasladan los riesgos al consumidor.
- Las que restringen la facultad del adherente de oponer a determinadas excepciones.
- Las que invierten la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.
- Las que le permiten al predisponente dar por terminado unilateralmente el contrato.
- Las que prorrogan la competencia territorial de alguna autoridad.
- Las que establecen caducidades especiales.
- La reserva a favor del predisponente de la facultad de interpretar o modificar unilateralmente alguna condición del contrato.

- Las cláusulas que reservan al predisponente un plazo inadecuado, por excesivamente largo o por insuficiente, para aceptar o rechazar una oferta o satisfacer una prestación.
- Las que prevean la prórroga automática de un contrato de duración determinada si el consumidor no se manifiesta en contra, fijando una fecha límite que no permite al consumidor de manera efectiva manifestar su voluntad de no renovarlo.
- La cláusula que determina la estipulación del precio en el momento de entrega del bien o servicio, o la facultad para aumentar el precio final sin razones objetivas, o sin reconocer al consumidor la facultad de rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al inicialmente previsto.
- La retención de cantidades abonadas en caso de renuncia del consumidor al contrato o a su ejecución, sin contemplar una indemnización similar si renuncia el predisponente.
- Las cláusulas de penalización o indemnización desproporcionadas por incumplimiento del consumidor.
- Las declaraciones de recepción o de conformidad a cláusulas de las que no ha tenido conocimiento real antes de celebrar el contrato.
- La imposición al consumidor de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados.
- La cláusula que exime al predisponente de la responsabilidad de sus mandatarios o supeditarla a condiciones especiales.
- La imposición al consumidor de gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al predisponente.

- Las que le otorgan el carácter de exclusivo al contrato.

2.3.4.2 En el derecho comparado

En el derecho comparado podemos observar que se encuentran reguladas las cláusulas que se consideran abusivas al ser incluidas en los contratos de adhesión, por lo que se destacarán algunas de ellas.

2.3.4.2.1 México

La Ley Federal de Protección al Consumidor de México en su Artículo 90 estipula: “No serán válidas y se tendrán por no puestas las siguientes cláusulas de los contratos de adhesión ni se inscribirán en el registro cuando:

- I. Permitan al proveedor modificar unilateralmente el contenido del contrato, o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones;
- II. Liberen al proveedor de su responsabilidad civil, excepto cuando el consumidor incumpla el contrato;
- III. Trasladen al consumidor o a un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad civil del proveedor;
- IV. Prevengan términos de prescripción inferiores a los legales;
- V. Prescriban el cumplimiento de ciertas formalidades para la procedencia de las acciones que se promuevan contra el proveedor; y
- VI. Obliguen al consumidor a renunciar a la protección de esta ley o lo sometan a la competencia de tribunales extranjeros”.

Asimismo en el Artículo 90 bis establece: “Cuando con posterioridad a su registro se aprecie que un contrato contiene cláusulas que sean contrarias a esta ley o a las normas oficiales mexicanas, la Procuraduría, de oficio o a petición de cualquier persona interesada, procederá a la cancelación del registro correspondiente”.

2.3.4.2.2 Venezuela

En Venezuela la Ley de Protección al Consumidor y Usuario regula en su Artículo 87 que: “Se considerarán nulas de pleno derecho las cláusulas o estipulaciones que: 1. Exoneren, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados. 2. Impliquen la renuncia a los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores o usuarios, o de alguna manera limite su ejercicio. 3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor o usuario. 4. Impongan la utilización obligatoria de arbitraje. 5. Permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de otras condiciones del contrato. 6. Autoricen al proveedor a rescindir unilateralmente el contrato, salvo cuando se conceda esta facultad al consumidor para el caso de ventas por correo a domicilio o por muestrario. 7. Fijen el dólar de los Estados Unidos de América o cualquier otra moneda extranjera como medio de pago de obligaciones en el país”.

2.3.4.2.3 Argentina

Con relación al control de las cláusulas abusivas, el Artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 de Argentina, señala que en los contratos de consumo se tendrán por no convenidas:

- a) las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;
- b) las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;
- c) las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

La ex Secretaria de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor del ex Ministerio de la Producción, dictó en fecha 21 de abril del 2003 la Resolución N° 53/2003, que pretendió ser reglamentaria del Artículo 37 de la ley citada.

Destacada doctrina entendió que mientras el Artículo 37 estaba dirigido al juzgador y actuaba sobre el hecho ya consumado, esta normativa tiene una función preventiva, ya que sus disposiciones contemplan la prohibición de incorporar cláusulas de este tipo y en caso de haberse incluido en contratos de consumo, se las tendrá por no convenidas, imponiendo un plazo para que los proveedores procedan a removerlas de los contratos y notifiquen fehacientemente a los consumidores el cumplimiento de esta normativa.

Esta Resolución 53/2003, posteriormente fue modificada por la disposición N° 3/2003 dictada por la Subsecretaria de la Defensa de la Competencia y del Consumidor, y posteriormente la Resolución N° 26/2003 derogó la citada disposición e impuso un enunciado de cláusulas abusivas muy similar a su originaria Resolución N° 53/2003, que básicamente contiene las siguientes previsiones sobre cláusulas abusivas:

I. Las que desnaturalizan obligaciones, importan renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los del proveedor, estando comprendidos los incisos que seguidamente se indican:

- a) Confieran al proveedor el derecho exclusivo de interpretar el significado, alcance y cumplimiento de las cláusulas contractuales y de las prestaciones respectivas.
- b) Otorguen al proveedor la facultad de modificar unilateralmente el contrato, excepto en aquellos casos en que la autoridad de la aplicación determine conforme pautas y criterios objetivos.
- c) Autoricen al proveedor a rescindir sin causa el contrato, sin que medie incumplimiento del consumidor.
- d) Supediten la entrada en vigencia del contrato a un acto unilateral de aceptación por el proveedor, mientras que la voluntad del consumidor haya quedado irrevocablemente expresada con anterioridad, salvo cuando se encuentre autorizado por normas legales especiales.

- e) Impongan al consumidor cualquier limitación en el ejercicio de acciones judiciales u otros recursos, o de cualquier manera condicionen el ejercicio de sus derechos, especialmente cuando:
- I. Se disponga que las acciones judiciales puedan entablarse en jurisdicción distinta del lugar del domicilio del consumidor al tiempo de la celebración del contrato, excepto cuando se disponga que la acción se entable en el lugar del domicilio real del consumidor al tiempo en que aquélla se inicie; (...) III. Se limite la facultad de oponer excepciones, recusaciones u otros recursos.
- f) Establezcan que cuando el consumidor se encuentre en mora, respecto de obligaciones previstas en el contrato, el proveedor pueda cancelar la misma por compensación con otras sumas que el consumidor hubiera suministrado al proveedor como consecuencia de otro contrato o de la provisión de otro producto o servicio, excepto cuando la compensación se encuentre autorizada por normas legales especiales, en cuyo caso el proveedor deberá informarlo al consumidor en el contrato.
- h) Supediten el ejercicio de la facultad de resolución contractual por el consumidor, a la previa cancelación de las sumas adeudadas al proveedor.
- i) Faculten al proveedor a suministrar otros productos o servicios no incluidos en el contrato, sin la previa y expresa aceptación por el consumidor y/o imponiéndole un plazo para comunicar que no los acepta.
- j) Impongan al consumidor un representante o apoderado para que lo sustituya en el ejercicio de los derechos que emanan del contrato, sus accesorios, o en otros negocios jurídicos.
- k) Infrinjan normas de protección del medio ambiente o posibiliten su violación.

II. Las que limitan la responsabilidad del proveedor por los daños causados al consumidor, tal el caso del inciso:

- g) Excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor, por los daños causados al consumidor por el producto adquirido o el servicio prestado y/o respecto de cualquier resarcimiento o reembolso legalmente exigible.

III. Las que imponen la inversión de la carga de la prueba en contra del consumidor, tal lo dispuesto en el inciso:

- e) Impongan al consumidor cualquier limitación en el ejercicio de acciones judiciales u otros recursos, o de cualquier manera condicionen el ejercicio de sus derechos, especialmente cuando: (...) II. Se limiten los medios de prueba, o se imponga la inversión de la carga probatoria al consumidor, salvo previsión en contrario autorizada por normas legales especiales.

2.3.4.2.4 Ecuador

El Artículo 43 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, prohíbe expresamente nueve estipulaciones contractuales, las cuales de estar presentes en los contratos de adhesión, se considerarán nulas de pleno derecho y no surtirán efecto alguno. Estas nueve disposiciones expresamente prohibidas son:

- Las que eximan, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados;
- Las que impliquen renuncia, o limiten, los derechos que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor reconoce;
- Las que inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;

- Las que impongan la utilización obligatoria de un arbitraje o mediación, salvo que el consumidor manifieste expresamente su consentimiento;
- Las que permitan al proveedor la variación unilateral del precio del bien o servicio sobre el que se está contratando;
- Las que autoricen al proveedor a resolver unilateralmente el contrato, a suspender su ejecución o revocar cualquier derecho del consumidor nacido del contrato;
- Las que incluyan espacios en blanco, los cuales no hayan sido llenados o utilizados antes de que se suscriba el contrato;
- Las que impliquen la renuncia expresa por parte del consumidor, de los derechos procesales consagrados en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; y,
- En general cualquier otra cláusula que cause indefensión al consumidor.

Sin embargo, en vista de que las cláusulas abusivas pueden tener un sin número de formas, la enumeración que hace la ley de éstas cláusulas prohibidas no es taxativa, y por ello el último numeral prohíbe cualquier cláusula en los contratos de adhesión que cause indefensión al consumidor, previendo así las distintas formas que pueden adoptar las cláusulas abusivas.

2.3.4.2.5 España

En España la Ley General para la Defensa de los consumidores y Usuarios No. 26/1984 en la disposición adicional primera establece:

“A los efectos previstos en el artículo 10 bis, tendrán el carácter de abusivas al menos las cláusulas o estipulaciones siguientes:

I. Vinculación del contrato a la voluntad del profesional.

1. Las cláusulas que reserven al profesional que contrata con el consumidor un plazo excesivamente largo o insuficientemente determinado para aceptar o rechazar una oferta contractual o satisfacer la prestación debida, así como las que prevean la prórroga automática de un contrato de duración determinada si el consumidor no se manifiesta en contra, fijando una fecha límite que no permita de manera efectiva al consumidor manifestar su voluntad de no prorrogarlo.

2. La reserva a favor del profesional de facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato sin motivos válidos especificados en el mismo, así como la de resolver anticipadamente un contrato con plazo determinado si al consumidor no se le reconoce la misma facultad o la de resolver en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable un contrato por tiempo indefinido, salvo por incumplimiento del contrato o por motivos graves que alteren las circunstancias que motivaron la celebración del mismo.

En los contratos referidos a servicios financieros lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las cláusulas por las que el prestador de servicios se reserve la facultad de modificar sin previo aviso el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor, así como el importe de otros gastos relacionados con los servicios financieros, cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo, o en otros casos de razón válida, a condición de que el profesional esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y éstos puedan resolver inmediatamente el contrato. Igualmente podrán modificarse unilateralmente las condiciones de un contrato de duración indeterminada, siempre que el prestador de servicios financieros esté obligado a informar al consumidor con antelación razonable y éste tenga la facultad de resolver el contrato, o, en su caso, rescindir unilateralmente, sin previo aviso en el supuesto de razón válida, a condición de que el profesional informe de ello inmediatamente a los demás contratantes.

3. La vinculación incondicionada del consumidor al contrato aun cuando el profesional no hubiera cumplido con sus obligaciones, o la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor que no cumpla sus obligaciones.

4. La supeditación a una condición cuya realización dependa únicamente de la voluntad del profesional para el cumplimiento de las prestaciones, cuando al consumidor se le haya exigido un compromiso firme.

5. La consignación de fechas de entrega meramente indicativas condicionadas a la voluntad del profesional.

6. La exclusión o limitación de la obligación del profesional de respetar los acuerdos o compromisos adquiridos por sus mandatarios o representantes o supeditar sus compromisos al cumplimiento de determinadas formalidades.

7. La estipulación del precio en el momento de la entrega del bien o servicio, o la facultad del profesional para aumentar el precio final sobre el convenido, sin que en ambos casos existan razones objetivas o sin reconocer al consumidor el derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al inicialmente estipulado.

Lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de la adaptación de precios a un índice, siempre que sean legales y que en ellos se describa explícitamente el modo de variación del precio.

8. La concesión al profesional del derecho a determinar si el bien o servicio se ajusta a lo estipulado en el contrato.

II. Privación de derechos básicos del consumidor.

9. La exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del profesional.

En particular las cláusulas que modifiquen, en perjuicio del consumidor, las normas legales sobre vicios ocultos, salvo que se limiten a reemplazar la obligación de saneamiento por la de reparación o sustitución de la cosa objeto del contrato, siempre que no conlleve dicha reparación o sustitución gasto alguno para el consumidor y no excluyan o limiten los derechos de éste a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por los vicios y al saneamiento conforme a las normas legales en el caso de que la reparación o sustitución no fueran posibles o resultasen insatisfactorias.

10. La exclusión o limitación de responsabilidad del profesional en el cumplimiento del contrato, por los daños o por la muerte o lesiones causados al consumidor debidos a una acción u omisión por parte de aquél, o la liberación de responsabilidad por cesión del contrato a tercero, sin consentimiento del deudor, si puede engendrar merma de las garantías de éste.

11. La privación o restricción al consumidor de las facultades de compensación de créditos, así como de la de retención o consignación.

12. La limitación o exclusión de forma inadecuada de la facultad del consumidor de resolver el contrato por incumplimiento del profesional.

13. La imposición de renunciaciones a la entrega de documento acreditativo de la operación.

14. La imposición de renunciaciones o limitación de los derechos del consumidor.

III. Falta de reciprocidad.

15. La imposición de obligaciones al consumidor para el cumplimiento de todos sus deberes y contraprestaciones, aun cuando el profesional no hubiere cumplido los suyos.

16. La retención de cantidades abonadas por el consumidor por renuncia, sin contemplar la indemnización por una cantidad equivalente si renuncia el profesional.

17. La autorización al profesional para rescindir el contrato discrecionalmente, si al consumidor no se le reconoce la misma facultad, o la posibilidad de que aquél se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas cuando sea él mismo quien rescinda el contrato.

IV. Sobre garantías.

18. La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido. Se presumirá que no existe desproporción en los contratos de financiación o de garantías pactadas por entidades financieras que se ajusten a su normativa específica.

19. La imposición de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor en los casos en que debería corresponder a la otra parte contratante.

V. Otras.

20. Las declaraciones de recepción o conformidad sobre hechos ficticios, y las declaraciones de adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato.

21. La transmisión al consumidor de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables.

22. La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por Ley imperativa corresponda al profesional. En particular, en la primera venta de viviendas, la estipulación de que el comprador ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al vendedor (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación).

23. La imposición al consumidor de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados.

24. Los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación.

25. La negativa expresa al cumplimiento de las obligaciones o prestaciones propias del productor o suministrador, con reenvío automático a procedimientos administrativos o judiciales de reclamación.

26. La sumisión a arbitrajes distintos del de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico.

27. La previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquél en que se encuentre el bien si fuera inmueble, así como los de renuncia o transacción respecto al derecho del consumidor a la elección de fedatario competente según la Ley para autorizar el documento público en que inicial o ulteriormente haya de formalizarse el contrato.

28. La sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor emita su declaración negocial o donde el profesional desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza.

29. La imposición de condiciones de crédito que para los descubiertos en cuenta corriente superen los límites que se contienen en el artículo 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo.

Las cláusulas abusivas referidas a la modificación unilateral de los contratos y resolución anticipada de los de duración indefinida, y al incremento del precio de bienes y servicios, no se aplicarán a los contratos relativos a valores, con independencia de su forma de representación, instrumentos financieros y otros productos y servicios cuyo precio esté vinculado a una cotización, índice bursátil, o un tipo del mercado financiero que el profesional no controle, ni a los contratos de compraventa de divisas, cheques de viaje, o giros postales internacionales en divisas.

Se entenderá por profesional, a los efectos de esta disposición adicional, la persona física o jurídica que actúa dentro de su actividad profesional, ya sea pública o privada”.

Es de notar que las cláusulas que se consideran abusivas varían de una legislación a otra, aunque algunas de ellas tienen ciertas similitudes, como por ejemplo la de Venezuela y Ecuador, en la que ambas regulan como cláusulas abusivas las que se refieran a la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor y las que impongan la utilización obligatoria del arbitraje, Argentina también regula la inversión de la carga de la prueba, entre otras.

En el caso de España la regulación que la ley hace de lo que debe considerarse

cláusula abusiva es mucho más profunda y abarca yo diría casi todas las situaciones que en la práctica mercantil pudieran darse, por lo que consideré necesario enumerarlas en su totalidad.

2.3.4.3 En nuestra legislación

En nuestro país las cláusulas que se consideran abusivas se encuentran reguladas en el segundo párrafo del Artículo 47 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario decreto número 06-2003 del Congreso de la República de Guatemala, el cual 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, salvo cuando esta facultad se conceda al consumidor o usuario en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario o catálogo, usando medios audiovisuales u otras análogas y sin perjuicio de las excepciones que las leyes establecen.
- b) Establezcan incrementos de precio del bien o servicio por accesorios, financiamiento o recargos no previstos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separado en forma específica.
- c) Hagan responsable al consumidor o usuario por los efectos de las deficiencias, omisiones o errores del bien o servicio cuando no le sean imputables.
- d) Contengan limitaciones de responsabilidad ante el consumidor o usuario, que puedan privar a éste de su derecho o resarcimiento por deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esenciales del bien o servicio.
- e) Incluyan espacios en blanco que no hayan sido llenados o inutilizados antes que se suscriba el contrato.

- f) Impliquen renuncia o limitación de los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores y/o usuarios”.

Soy de la opinión que la regulación de lo que en nuestra legislación se considera cláusula abusiva no está acorde a la realidad, esto debido a que, como hice hincapié en el subtema de la incorporación de cláusulas abusivas a la contratación predispuesta, en la práctica frecuentemente podemos encontrar en los contratos de adhesión un sin número de cláusulas que debilitan aún más la posición de los consumidores y usuarios, quienes se ven desprotegidos tanto por su desconocimiento como por su indefensión, y es que se trata de cláusulas que provocan desequilibrio entre los derechos y obligaciones contractuales pero que en nuestra legislación no se encuentran reguladas como abusivas.

Existen cláusulas que provocan desequilibrios contractuales, las que comúnmente se incluyen en los contratos de adhesión pero por no estar reguladas no se consideran abusivas, algunas de ellas son:

- Las que prorrogan la competencia territorial de las autoridades judiciales:

En casi todos los contratos de adhesión suele estar incluida la cláusula en la que se lee “renuncia al fuero de su domicilio”, lo que indica que el adherente en caso de incumplimiento del contrato puede ser demandado ante el tribunal que elija el predisponente, que en casi todos los casos elige el que corresponde a su domicilio y no al del adherente o demandado. Aunque el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 3 regule el sometimiento expreso de las partes como caso que prorroga la competencia del juez, se puede decir que esto no debiera aplicarse en los contratos de adhesión, ya que se trata de contratos en los que no existe negociación; los adherentes no pueden pedir que se suprima esa cláusula, ya que si su voluntad es adquirir un bien o servicio, solo deben adherirse con su firma, no tienen posibilidad alguna de negociar.

Se trata entonces de una cláusula que coloca en desventaja al adherente, ya que de darse un litigio éste se ve perjudicado económicamente al realizar gastos de traslado, a diferencia del predisponente quien no tiene que hacer ese tipo de gastos pues lo

común es que demande ante el juez de su domicilio, por lo tanto debe ser considerada como abusiva.

- Las que invierten la carga de la prueba en perjuicio del consumidor o usuario:

En algunos contratos prerredactados suele incluirse una cláusula en la que se indica que en ciertas circunstancias la carga de la prueba corresponderá al adherente, esto es contra derecho ya que quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión, según el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- Las que permiten al predisponente modificar unilateralmente alguna condición del contrato

Algunas veces se puede observar en ciertos contratos prerredactados la inclusión de una cláusula en la que el proveedor ha establecido que en forma unilateral y sin previo aviso podrá modificar alguna condición del contrato como por ejemplo la variación en el precio, cargos que genere e intereses que devengue la prestación de un determinado servicio.

Desde mi punto de vista considero que es una cláusula que evidencia el pleno dominio y privilegio que ostenta el predisponente en la relación contractual, y a su vez se ve plasmado el perjuicio que implica para el usuario, quien no tiene otra opción que aceptar la modificación si desea continuar gozando del servicio que se le ofrece.

- Las que determinan que el predisponente pueda dar por terminado unilateralmente el contrato

No es raro encontrar contratos de adhesión en los que se especifique en alguna de sus cláusulas que sin responsabilidad de su parte, el predisponente pueda dar por terminado el contrato en forma unilateral, sin dar mayor explicación.

En esos casos se están vulnerando los derechos de consumidores y usuarios, quienes por desconocimiento no accionan y no acuden ante la autoridad administrativa

competente, en defensa de sus derechos.

Lo interesante es que los distintos oferentes que existen en la sociedad de mercado acerca de los mismos productos o servicios, como por ejemplo servicios bancarios, de seguros, de telefonía celular, de educación, etc., elaboran los contratos de adhesión incluyendo cláusulas que regulan la relación contractual en el mismo sentido, es decir, no existe diferencia en cuanto a precios, intereses (demasiado elevados), recargos, modificaciones que se puedan dar y otras circunstancias. Por lo que los consumidores y usuarios no tienen opciones de contratar ante las desigualdades con las que se encuentran en el mercado de bienes y servicios.

2.3.5 Cláusulas abusivas y los efectos en el consumidor

El resultado práctico del uso de contratos de adhesión tiene dos caras opuestas, por un lado es indiscutible lo enormemente beneficiosos que para el consumidor y empresario resultan la rapidez y fluidez en el tráfico que originan, y sobre todo la racionalización de la actividad económica que generan, permitiendo un recorte en los costos del producto; por otro lado nos encontramos con que al mismo tiempo pueden ser el origen de abusos y desequilibrios en la contratación que perjudican gravemente al consumidor, sobre todo porque en la suscripción de estos contratos es obvio que no existe una igualdad entre las partes contratantes, pues el predisponente siempre ostenta una privilegiada posición que le posibilita imponer su voluntad al consumidor, tendiendo además a sobreprotegerse introduciendo todo tipo de cláusulas que garanticen sus intereses.

El consumidor no tiene ninguna posibilidad de negociar el contenido de los contratos, sino que sus cláusulas le son impuestas, limitándose de este modo su capacidad de decisión.

La realidad de las relaciones de consumo demuestran que ni la normativa ni las medidas actualmente existentes, han sido suficientes para lograr una protección eficiente del consumidor y usuario, pues como comúnmente sucede, la trampa del empresario va siempre por delante de la norma del legislador de turno; y así en la

mayoría de las ocasiones acontece que cuando se constata la existencia de una determinada cláusula abusiva en un puntual tipo de contrato de adhesión, ya han sido firmados cientos o incluso miles de ellos por los desprevenidos consumidores, mucho más actualmente en esta era tecnológica, donde los contratos pueden traspasar fronteras con gran facilidad (banca electrónica, venta a distancia, etc.).

Contra esto es difícil actuar, puesto que, aunque ciertamente su nulidad parezca incluso evidente, es necesario que así lo decrete un órgano judicial, para lo cual previamente deben ser impugnadas judicialmente y lamentablemente lo normal es que esto no suceda, sobre todo en lo que respecta a los contratos de adhesión de bancos y aseguradoras, ya que estas entidades evitan acudir a las últimas instancias judiciales con el fin de que así no se cree jurisprudencia sobre sus cláusulas, de tal manera que, en tanto eso no ocurre, lo cierto es que esas cláusulas van a ser aplicadas. Es más, cuando el usuario trata de denunciar la aplicabilidad y legalidad de ese tipo de cláusulas, la entidad financiera normalmente intentará llegar a un acuerdo económico con el consumidor, de tal manera que se conserve la cláusula en el contrato que es redactado por la propia compañía y que es utilizado para celebrar contratos en masa.

2.3.6 Control de las cláusulas abusivas en la contratación predispuesta

Para controlar el uso de cláusulas abusivas en los contratos predispuestos, las personas pueden defenderse mediante el ejercicio de su propia libertad de contratación o autonomía privada, o agrupándose en asociaciones de consumidores. El Estado, a su vez, también puede controlar los abusos en este sistema de contratación a través de mecanismos administrativos, legislativos y/o judiciales.

2.3.6.1 Protección autónoma

El remedio contra las cláusulas abusivas puede provenir del ejercicio de la autonomía privada de los propios contratantes, quienes son los que deciden si contratan o no bajo determinadas condiciones, ya que por regla general nadie está obligado a contratar.

También pueden contrarrestarse las cláusulas abusivas de los contratos predispuestos cuando las personas actúan de manera colectiva, bajo la conformación de asociaciones de consumidores y usuarios. Estas personas jurídicas tienen por finalidad proteger a los consumidores y usuarios, obteniendo información sobre los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, como precios, garantías, intereses, responsabilidad, etc., información que difundirán entre sus asociados, así como todo el público consumidor, a efecto de que puedan celebrar los contratos con los empresarios o predisponentes que les ofrezcan mejores condiciones negociales, dejando de adquirir los bienes o solicitar los servicios en los establecimientos o empresas que incorporen cláusulas leoninas que perjudiquen a los consumidores o usuarios.

En esta medida, las estipulaciones abusivas incorporadas por determinadas empresas pueden llevar a que los consumidores, una vez que se encuentren adecuadamente informados, decidan no adquirir los productos o servicios ofrecidos, pues sabrán que tales condiciones son perjudiciales a sus intereses.

Mediante este mecanismo son las personas quienes deciden si contratan, pues nadie mejor que uno para elegir el bien o servicio que le conviene, para lo cual tendrá muy en cuenta el precio, la calidad, garantías, etc.

Aunque claro, ésta medida de protección dista mucho de la realidad social en la que se encuentran los consumidores y usuarios en nuestro país, ya que este sector económico no se encuentra eficazmente organizado; prueba de ello es que sólo cuatro organizaciones se encuentran registradas en la Diaco, y de éstas al parecer funciona sólo una que es Asoproconsumidor, según reportaje de Leslie Pérez publicado en Prensa Libre el 19 de febrero de 2006.

La presidenta de Asoproconsumidor, María de los Ángeles Araujo, indicó que la labor de dicha organización es proporcionar acompañamiento legal de forma gratuita a quienes presentan alguna queja por mal servicio; de esto se desprende que en nuestra sociedad aún no existe una verdadera labor de información y protección al consumidor y usuario, al no haber una organización que desempeñe eficazmente esta función y poder así evitar la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

2.3.6.2 Control administrativo

El control administrativo se realiza antes de la celebración del contrato. La autoridad administrativa puede controlar las cláusulas abusivas mediante la aprobación de los contratos de adhesión formulados por una empresa o persona física que desea ofrecer sus bienes o servicios a la masa consumidora a través de este tipo de contratación.

Esa autoridad administrativa es la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, que es la encargada de aprobar y registrar los contratos de adhesión para evitar desigualdades en la contratación predispuesta y proteger al consumidor y usuario ante posibles abusos; aunque claro, se adolece de deficiencia normativa, al no estar regulado en la ley ciertos requisitos de forma con los que deberían cumplir dichos contratos, ni procedimiento alguno para el registro de los mismos.

2.3.6.3 Control legislativo

Esta clase de control también se efectúa antes de la celebración del contrato. Al respecto, la doctrina ha enfrentado el problema de las cláusulas abusivas desde dos ópticas: mediante la inclusión de una regla general o de una lista negra, o de ambas, las mismas que disponen en qué supuestos serán nulas determinadas cláusulas por considerarse vejatorias.

El sistema de una regla general está referido a una norma de contenido abstracto y de alcance general que comprende a todas las cláusulas del contrato que desnaturalicen la relación jurídica obligatoria, es decir, que alteren el normal equilibrio contractual.

El camino de una lista negra consiste en la enumeración taxativa de una relación, cerrada o abierta, de supuestos en los que determinadas cláusulas o estipulaciones contractuales podrían declararse nulas. Esta lista es cerrada cuando los supuestos enunciados son los únicos, es decir, estamos ante una lista de *numerus clausus*. En

cambio, es abierta cuando se permite, además de los supuestos establecidos, otros no contemplados expresamente, lo que doctrinariamente se denomina *numerus apertus*.

2.3.6.4 Control judicial

La intervención judicial en el control de las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos predispuestos es un control posterior a su celebración. Mediante este control los jueces pueden declarar la nulidad e ineficacia de determinadas cláusulas abusivas, aún de todo el contrato, con posterioridad a la celebración del mismo.

En principio todos los contratos, negociados y predispuestos, se rigen por las reglas de la teoría general del contrato. En tal sentido, son correctamente aplicables a los contratos predispuestos, las figuras jurídicas de la teoría de la imprevisión, el abuso del derecho, los vicios ocultos, etc. Como es sabido, estas instituciones tienen por finalidad tutelar la justicia contractual y la seguridad jurídica entre los particulares.

El juez mediante la buena fe puede controlar el uso de cláusulas abusivas en los contratos predispuestos, porque no existe buena fe en el predisponente de las cláusulas generales de contratación que, por ejemplo, incorpora condiciones que perjudican al otro contratante o desnaturalizan la relación jurídica contractual, limitando o exonerando su responsabilidad. En este sentido, nada impide al adherente perjudicado por el contenido contractual predispuesto, solicitar al juez que según el principio de la buena fe declare nulas las cláusulas que sean abusivas en una concreta relación contractual e inclusive de todo el contrato.

2.4 De la redacción en los contratos de adhesión

Los consumidores y usuarios para adquirir un bien o beneficiarse de la prestación de un servicio se tienen que adherir a los contratos prerredactados por los oferentes, lo común es firmar el contrato manifestando así su aceptación, sin tomarse el tiempo para leer las cláusulas que contiene, ya que de esta forma se agiliza la prestación del servicio o adquisición del bien, que es lo que en definitiva les interesa; pero si se trata de un consumidor o usuario suspicaz, su tendencia es proceder a la lectura del contrato al que

se adhiere antes de manifestar su aceptación con su firma para conocer cuáles serán sus derechos y obligaciones, es en este momento cuando se percata que no está en condiciones de estudiar por sí mismo la idoneidad e inteligencia del contenido contractual.

El que suscribe este tipo de contratos de consumo, pertenece lógicamente a un público masivo y neófito; por ello los oferentes redactan las cláusulas de tal manera que a los adherentes les resulte intelectualmente imposible comprender cuáles serán sus obligaciones.

Al respecto Vladimir Aguilar expresa "...frecuentemente están redactadas las cláusulas de manera laberíntica y oscura, apta para su comprensión por especialistas solamente, lo que vulnera el principio de buena fe y el principio de transparencia en la redacción de las condiciones generales de la contratación"¹¹

La forma como en la actualidad son redactadas las cláusulas de los contratos de adhesión constituyen entonces un eminente abuso, circunstancia que hasta ahora no ha sido regulada y controlada por el Estado a través de la legislación y sus instituciones.

2.5 Medidas para prevenir los abusos en los contratos de adhesión

Ante los abusos que actualmente se cometen contra los consumidores y usuarios que rigen sus relaciones de consumo a través de los contratos de adhesión, debe llevarse a cabo una profunda reforma de los mecanismos existentes, con el fin de buscar soluciones alternativas al control último de los tribunales. Alternativas que por otra parte deben ir orientadas sobre todo a lo que es la prevención del abuso. De este modo, considero que sería positivo el establecimiento de las siguientes medidas:

¹¹ Aguilar Guerra, Vladimir, **Ob. Cit.**, pág. 329.

2.5.1 Períodos de reflexión

Como bien es sabido, en los contratos por adhesión aunque no puede hablarse claramente de una etapa precontractual debido a la existencia de cláusulas generales de contratación que eliminan casi totalmente la deliberación del adherente, sí es necesario tener en cuenta cierto espacio para la revisión del contenido de la propuesta para evitar posibles cláusulas abusivas que afecten el contenido lícito del contrato.

Por lo que es de especial importancia el establecimiento de periodos de reflexión o denominados períodos de gracia en los contratos de adhesión, que permitan a los consumidores y usuarios estudiar el contenido contractual antes de la aceptación de los mismos, a través de la figura del asesor legal. En la actualidad el consumidor se ve impulsado a aceptar este tipo de contratos sin detenerse a estudiar su contenido y meditar sobre si éste le resulta beneficioso o perjudicial.

Con el establecimiento de un período de gracia, de por ejemplo 5 días antes de manifestar la aceptación, se estaría previniendo que se cometan abusos en los contratos predispuestos, ya que el consumidor y usuario dentro de este plazo podría optar por buscar asesoría legal con la finalidad de detectar abusos en la contratación y en su caso revocarlos .

2.5.2 Creación de un registro público de contratos de adhesión

Cuyo fin sería el de procurar un sistema de control y supervisión que aporte mayor seguridad jurídica y transparencia a la hora de contratar.

Se trataría de un registro público abierto donde se inscribirían con carácter obligatorio los contratos de adhesión, para ello se debe regular el procedimiento a seguir para su registro y los requisitos tanto de forma como de fondo a cumplir sin los cuales no procedería la inscripción; así también se inscribirían en dicho registro las sentencias dictadas por los tribunales competentes declarando nulas por abusivas las cláusulas contenidas en los contratos que evidencien desequilibrio en la relación contractual.

En este nuevo registro debería concretarse la intervención directa de las Asociaciones de Consumidores, estipulándose entre otras cosas la posibilidad de que estas asociaciones puedan examinar detenidamente todos los contratos de adhesión con carácter previo a su salida al mercado, dotándoseles de la posibilidad legal de paralizar temporalmente su efectiva salida si detectan que pudiera surgir de ellos algún tipo de problema para el consumidor.

2.5.3 Lograr una mayor implicación de los profesionales del derecho

Con esta medida lo que se pretende es que los notarios y demás profesionales del derecho coadyuven en la lucha por erradicar los abusos en los contratos de adhesión, imponiéndoles la obligación legal de comunicar a la administración pública competente, cualquier forma de abuso que según su criterio detecten en los contratos prerredactados.

CAPÍTULO III

3. Protección al consumidor y usuario ante los contratos de adhesión

3.1 La parte débil de un contrato prerredactado

“En la realidad del tráfico uno de los contratantes se encuentra a menudo, en el momento de la conclusión del contrato, en una situación de inferioridad económica o técnica, o en ambas a la vez. De este hecho se sigue que la voluntad del que se adhiere a un contrato que se le impone, o del que se le imponen las cláusulas, está singularmente atrofiada, sometida”.¹²

En los contratos de adhesión las partes no se encuentran en igualdad de condiciones debido a que los predisponentes son quienes formulan el contenido contractual, encontrándose lógicamente en una mejor situación, por esa razón la ley le otorga protecciones especiales a la parte que está en inferioridad de condiciones, es decir, al adherente, para tratar de igualar las condiciones de las partes.

En nuestro medio todos los contratos de adhesión implican una relación de consumo entre las partes, siendo el oferente quien se encuentra en una situación privilegiada al elaborar el contenido del contrato, y el consumidor o usuario la parte débil que no tiene poder de negociación, por lo que le corresponde al Estado a través de la legislación protegerlo de las desigualdades contractuales y abusos que se pudieran cometer contra ellos.

La protección preferente que la legislación le otorga a los adherentes se ve plasmada en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario decreto número 06-2003 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente en el capítulo III sección VII (protección contractual) comprendida en los artículos 47 al 52; aunque claro, debido a la realidad que presenta la práctica mercantil, dicha ley no es suficiente para proteger de forma adecuada al consumidor o usuario en la contratación en masa.

¹² Aguilar Guerra, Vladimir, *Ibid*, pág. 115.

Hasta aquí se ha mencionado en reiteradas ocasiones al consumidor y al usuario, pero no se ha profundizado en el tema, por lo que a continuación procederemos a ahondar al respecto.

3.1.1 De los consumidores y usuarios

Antes de continuar en el desarrollo del tema, es necesario hacer hincapié de lo que se entiende por relación de consumo, tantas veces enunciado pero no aclarado; podemos entonces definir como relación de consumo al vínculo oneroso que se genera entre proveedor y consumidor en virtud de la adquisición de un bien o prestación de un servicio.

De la definición anterior podemos percatarnos que en la relación de consumo intervienen dos sujetos a saber, el proveedor (también llamado productor, fabricante, suministrante u oferente), y el consumidor o usuario.

Con respecto a los primeros sólo mencionaremos que se trata del sujeto que en una economía de mercado ofrece los productos o servicios de que dispone para su venta o prestación; ahora bien con respecto a los segundos como se mencionó anteriormente se profundizará más, ya que constituyen la parte débil dentro del derecho de consumo.

3.1.1.1 Antecedentes históricos en la protección al consumidor

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

La clave del empuje y auge de la expansión del movimiento ha estado en un porcentaje muy elevado en las asociaciones de consumidores que han sido el paso previo de los logros obtenidos y ejemplo de ello lo constituye el reconocimiento de sus derechos en textos constitucionales, como sucede en el artículo 81 de la Constitución

portuguesa de 2 de abril de 1976 y dos años más tarde en el artículo 51 de la Constitución española de 6 de diciembre de 1978, entre otras.

3.1.1.2 Definición

El ordenamiento jurídico argentino en el artículo 1 de la ley 24999 de 1998 considera consumidor a “todas las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social”.

La legislación consumerista uruguaya en su ley 17250 de 27 de agosto de 2000, considera consumidor al destinatario final de una relación de consumo.

Por su parte, la legislación paraguaya en el artículo 4 de la Ley 1334 Defensa del Consumidor y del Usuario, define como consumidor a “toda persona física o jurídica, nacional o extranjera que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final de bienes o servicios de cualquier naturaleza”.

Nuestro ordenamiento jurídico en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario Artículo 3, nos proporciona por aparte una definición de consumidor y usuario estableciendo en el inciso c) “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, adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza”; en el inciso k) “Usuario: 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”.

Por nuestra parte, al definir al consumidor y usuario lo hacemos de manera conjunta diciendo que es toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final en una relación de consumo, bienes y servicios de cualquier naturaleza.

3.1.1.3 Importancia del comportamiento del consumidor

La razón más importante por la cual se estudia el comportamiento del consumidor, es la función central que desempeña en nuestra vida. Gran parte del tiempo lo pasamos en el mercado, comprando o realizando otras actividades afines; también dedicamos mucho tiempo a pensar en los productos y servicios, a hablar con los amigos acerca de ellos y a ver o escuchar anuncios relacionados con ellos, además, los bienes que adquirimos y la forma en que los utilizamos inciden profundamente en como vivimos nuestra vida diaria. Bastarían estas observaciones para justificar el estudio del tema, sin embargo algunos tratan de entender el estudio del tema por otras razones debido al comportamiento que estos tiene y que influyen en la toma de decisiones.

Por tal razón se dice que el comportamiento del consumidor es una disciplina aplicada, tales aplicaciones pueden darse en dos niveles de análisis: En el micro y en el social.

- Perspectiva micro

En esta perspectiva hay que conocer a los consumidores con objeto de ayudarle a la empresa u organización a alcanzar sus objetivos. Los directores de publicidad, los diseñadores de productos y muchos otros que laboran en empresas lucrativas quieren conocer a los consumidores, a fin de realizar sus tareas con mayor eficiencia.

- Perspectiva social

Se aplica a los niveles agregados de los problemas que afrontan los grandes grupos o bien la sociedad en general. En el nivel macro o global, sabemos que los consumidores influyen colectivamente en las condiciones socioeconómicas de una sociedad entera. En los sistemas de mercado se basa en el libre albedrío, el público influye profundamente en lo que producirá y en los recursos que se utilizaran para ello. De aquí la influencia tan importante que el comportamiento de los consumidores ejerce sobre la calidad y el nivel de vida.

Como se advierte, el conocimiento del comportamiento del consumidor desde una perspectiva macro, nos permite entender mejor las tendencias económicas y sociales y, tal vez, nos sirva para predecirlas. Además, nos indicará algunas formas de mejorar la eficiencia del sistema de mercado y aumentar el bienestar de los miembros de la sociedad.

3.1.1.4 Desequilibrio entre consumidores y proveedores

El movimiento consumerista reconoce que en las sociedades libres, donde prima el libre mercado -en mayor o menor medida- existe un marcado desequilibrio entre el productor y el consumidor, en cuanto a capacidad económica, conocimientos técnicos y científicos, manejo de influencia y poder de negociación.

Ante ello, y en contraposición al consumismo, nace el consumerismo. Ante la economía de libre mercado, nace el concepto de economía social de mercado, donde el consumidor asume su rol y representación y hace valer sus derechos como la parte más débil de la relación.

El consumerismo pretende la capacitación de consumidores aptos, racionales, y que sean capaces de consumir cosas buenas de calidad apropiada, que no afecten a su salud ni su presupuesto.

3.1.1.5 Derechos de los consumidores y usuarios

El contrato ya no es más la consecuencia de la libre voluntad de las partes en el marco de la igualdad jurídica; aparecen los contratos de adhesión, con las cláusulas predispuestas en las que el empresario impone las condiciones y a las que el consumidor debe someterse. Esta desigualdad jurídica, no es sólo consecuencia de la economía, sino que encuentra sustento además en la falta de información acerca de los productos y de los derechos que le asisten a quien se ve constreñido a contratar para conseguir el producto que necesita.

En los países integrantes del MERCOSUR, tal el caso de Brasil, el derecho del consumidor fue alcanzado en la Constitución Federal en condición de derecho fundamental, asegurándose que “el Estado promoverá, en la forma de la ley, la defensa del consumidor”; en el título “De los derechos y garantías fundamentales”, disponiendo el artículo 170 “La orden económica, fundada en la valorización del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos existencia digna, conforme los dictámenes de la justicia social, observados los siguientes principios... V- defensa del consumidor”.

El ordenamiento jurídico español también consagra como un derecho constitucional, el derecho de los consumidores, al disponer en el Artículo 51 de su Constitución de 1978, que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. Asimismo promoverán su información y educación, fomentarán sus organizaciones y las oirán en las cuestiones que puedan afectarles.

En nuestro ordenamiento jurídico el derecho del consumidor no tiene la connotación de rango constitucional, aunque el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala tampoco lo excluye al establecer “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”; los derechos de los consumidores son inherentes a todas las personas, toda vez que no existe sujeto alguno que no adquiera un producto o servicio en esta sociedad consumerista, por lo que podemos decir que aunque no figure expresamente, nuestra constitución lo protege.

En la ley ordinaria se encuentran regulados los derechos del consumidor y usuario en el Artículo 4 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, el que establece:

“Sin perjuicio de lo establecido en otras leyes, son derechos básicos de los consumidores y usuarios:

- a) La protección a su vida, salud y seguridad en la adquisición, consumo y uso de bienes y servicios.
- b) La libertad de elección del bien o servicio.
- c) La libertad de contratación.
- d) La información veraz, suficiente, clara y oportuna sobre los bienes y servicios, indicando además si son nuevos, usados o reconstruidos, así como también sobre sus precios, características, calidades, contenido y riesgos que eventualmente pudiera pudieren presentar.
- e) La reparación, indemnización, devolución de dinero o cambio del bien por incumplimiento de lo convenido en la transacción y las disposiciones de ésta y otras leyes o por vicios ocultos que sean responsabilidad del proveedor.
- f) La reposición del producto o, en su defecto, a optar por la bonificación de su valor en la compra de otro o por la devolución del precio que se haya pagado en exceso, cuando la calidad y cantidad sea inferior a la indicada.
- g) La sostenibilidad de precios con el que se oferte, promocióne, publicite o marque el producto en el establecimiento comercial respectivo.
- h) La devolución al proveedor de aquellos bienes que éste le haya enviado sin su requerimiento previo. En este caso, el consumidor o usuario no está obligado a asumir responsabilidad ni a efectuar pago alguno, salvo si se comprueba que el consumidor o usuario ha aceptado expresamente el envío o entrega del bien o lo ha utilizado o consumido.
- i) Recibir educación sobre el consumo y uso adecuado de bienes o servicios que le permita conocer y ejercitar sus derechos y obligaciones.

- j) Utilizar el libro de quejas o el medio legalmente autorizado por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, para dejar registro de su disconformidad con respecto a un bien adquirido o un servicio contratado”.

Del listado anterior, me llama mucho la atención el inciso i) que se refiere a la educación sobre el consumo que los consumidores y usuarios deben recibir para conocer y ejercitar sus derechos y obligaciones.

Al respecto he de decir, que el derecho a la educación para el consumo es el principal, ya que sólo el efectivo conocimiento de los derechos hace posible la tutela de los demás. Si no conocemos, si no estamos informados de la posibilidad de reclamar, de pedir la información necesaria en cada caso, de controlar la calidad y demás condiciones de los productos y servicios, de nada sirven las normas que protegen al consumidor.

La educación del consumidor debe estar orientada a mostrarle que existen alternativas de consumo con productos sustitutivos de igual calidad, enseñarle a usar la información con que cuenta y requerir la necesaria, enseñarle a proteger el medio ambiente eligiendo los productos menos nocivos.

La directriz de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor de 1985, consagra el derecho a la educación del consumidor y dispone que debe estimularse la formulación de programas generales de educación e información, teniendo en cuenta las tradiciones culturales del pueblo del que se trate y la atención de los sectores de más bajos recursos y de menor capacitación.

La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España regula el derecho a la educación y formación en materia de consumo, y en el Artículo 18 numeral 1 inciso f) señala como uno de sus objetivos “Iniciar y potenciar la formación de los educadores en este campo”. Asimismo en el numeral 2 de ese mismo artículo establece: “Para la consecución de los objetivos previstos en el número anterior, el sistema educativo incorporará los contenidos en materia de consumo adecuados a la formación de los alumnos”.

El Artículo 60 de la Ley de Defensa del Consumidor de Argentina al respecto dispone: “Incumbe al Estado nacional, las provincias y municipalidades, la formulación de planes generales de educación para el consumo y su difusión pública, fomentando la creación y el funcionamiento de las asociaciones de consumidores y la participación de la comunidad en ellas, debiendo propender a que dentro de los planes oficiales de educación primaria y media se enseñen los preceptos y alcances de esta ley”.

Nuestras autoridades, por lo tanto, para que se haga efectivo el derecho aludido, considero que deben implementar en los programas de estudio de los niveles primario y medio (por lo menos), la educación e información en materia de consumo, incluyendo la enseñanza de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

3.1.2 Del derecho de consumo

3.1.2.1 Antecedentes

Así como a fines del siglo XVIII surgieron los derechos civiles y políticos al abrigo del constitucionalismo (derecho a la vida, a la propiedad, al sufragio) y con el advenimiento del siglo XX los derechos sociales, económicos y culturales (derecho al trabajo, a la huelga, a la educación), en la actualidad asoman y buscan su lugar los derechos del hombre en sociedad o derechos de la tercera generación, como ha dado en llamárselos (derecho al desarrollo, a la preservación del medio ambiente y al que nos ocupa: el derecho de consumo).

Cuando el derecho se ocupa del consumo, lo hace desde un momento historiográfico preciso: la modernidad y la revolución industrial. Si bien siempre existió el consumo, es recién desde la revolución industrial que adquiere relevancia y que obliga a pensar en él. La introducción de la máquina permite la producción masiva y en serie, y ese aumento de la cantidad de productos exige ubicarlos en el mercado; es decir, que mayor cantidad de personas accedan a ellos, lo que trae aparejado la extensión del tráfico comercial hacia fuera de las fronteras de los países productores.

Este cambio radical que se produjo en el mundo y que llevó a la formación de la sociedad de consumo con sus consecuentes ramificaciones sociológicas, se vio acompañado y favorecido por el cambio industrial y tecnológico provocado por el maquinismo, la producción en masa, las nuevas tecnologías, la avalancha de bienes y servicios ofrecidos al mercado. Por otro lado, la despersonalización de las relaciones económicas y jurídicas del mercado, la publicidad, el marketing, los nuevos sistemas de promoción y ventas que llevan a nuevas formas de contacto social y jurídico entre empresarios y consumidores; y más recientemente la informatización de los sistemas y técnicas de promoción, distribución, comercialización y ventas, produjeron una visión distinta de la técnicas empresariales.

En el campo jurídico el Código Civil italiano de 1942 fue el primer texto legal en abordar la protección a los consumidores, posteriormente a la segunda guerra mundial le siguieron otras leyes consideradas como proteccionistas.

Por otra parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución de 16 de abril de 1985, se pronuncia en el sentido de reclamar la protección de los consumidores frente a los abusos que la utilización de los contratos uniformes puede generar.

3.1.2.2 Definición

En términos puramente económicos se entiende por consumo la etapa final del proceso económico, especialmente del productivo, definida como el momento en que un bien o servicio produce alguna utilidad al sujeto consumidor.

El consumo comprende las adquisiciones de bienes y servicios por parte de cualquier sujeto económico (tanto el sector privado como las administraciones públicas); significa satisfacer las necesidades presentes o futuras y se le considera el último proceso económico. Constituye una actividad de tipo circular en tanto que el hombre produce para poder consumir y a su vez el consumo genera producción.

En función de las necesidades del sujeto económico y de la frecuencia en el gasto del bien o servicio, se pueden establecer tres tipologías de consumo:

- Consumo experimental: cuando el consumo del producto o servicio se produce por novedad, curiosidad o presión externa. Por ejemplo, el hecho de comprar, para probar, una nueva variedad de derivado lácteo, un nuevo restaurante, etc.
- Consumo ocasional: cuando el consumo es intermitente, basado en la disponibilidad del bien o servicio o en la satisfacción de necesidades no permanente. Por ejemplo, la asistencia a una sesión de cine.
- Consumo habitual: cuando el consumo ya forma parte de las actividades cotidianas del sujeto económico, surge la preocupación por disponer del producto para asegurar el consumo. Es el caso de los productos básicos de alimentación y vestido.

El derecho del consumidor es una materia especialmente sensible para la comunidad moderna, siendo considerada con acierto por la doctrina especializada como “la disciplina jurídica del habitante de la sociedad de consumo”.

“Podemos definir el derecho de consumo, como el conjunto de normas que tienden al restablecimiento de la libertad contractual o libertad privada, de la libre prestación del consentimiento en una economía de mercado. Es decir, a la válida declaración de voluntad unida a la noción de equilibrio”.¹³

“Se denomina Derecho de Consumo, asimismo, a las normas, de distinta naturaleza y origen, que atienden, también, por diversas vías, a la protección de los intereses jurídicos y económicos, personales y sociales, de los consumidores. Es un derecho pluridisciplinar, carente de autonomía. No es una rama concreta del derecho. Ni siempre es Derecho público, ni en todo caso, privado”.¹⁴

¹³ Aguilar Guerra, Vladimir, **Ob. Cit.**, pág. 122.

¹⁴ **Ibid.**, pág. 123.

Podemos concluir que, se le llama derecho de consumo a toda norma jurídica que el Estado de derecho moderno está creando a favor del consumidor y frente a las posibles agresiones de las grandes empresas productoras.

3.1.2.3 Marco constitucional

Como anteriormente se ha mencionado, la Constitución Política de la República de Guatemala no hace referencia expresa del consumidor, pero la interpretación que en su conjunto podemos hacer es muy amplia y abarca diversos aspectos, por lo que a continuación señalaré los artículos que de una u otra forma llevan implícitos el derecho de consumo.

El Artículo 2 de la Constitución estipula: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

- El principio de libertad debe interpretarse en el sentido de que los sujetos que intervienen en la relación de consumo (proveedor y consumidor) son libres de ofrecer o adquirir productos y servicios en el mercado.
- El principio de justicia se debe aplicar en el sentido de que las relaciones de consumo deben ser justas dándole a cada sujeto que interviene en ellas lo que le corresponde, sin que una de las partes pueda obtener un beneficio en perjuicio del otro; ambos contratantes deben salir beneficiados en la prestación.
- El principio de seguridad, ha de entenderse como seguridad jurídica que el Estado está obligado a garantizarles a consumidores, usuarios y proveedores, a través de un conjunto de leyes que regule ampliamente sus intervenciones en el mercado, ya que estos sujetos confían en que el ordenamiento jurídico les proporcione soluciones legales a los problemas con los que pudieran enfrentarse.
- El desarrollo integral de la persona comprende la educación en todas sus manifestaciones, ya que sin ella las personas no podrían desarrollar su capacidad

intelectual y adquirir conocimientos en múltiples materias, una de ellas el consumo. Por lo que los consumidores tienen derecho a que el Estado les provea de educación en el consumo para conocer los derechos que les asisten y así poder ejercitarlos de manera eficiente y eficaz.

El Artículo 4 del mismo cuerpo legal establece: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos...”.

- La ley reconoce el derecho de igualdad, por lo que este principio debe ser observado en el consumerismo sin discriminación alguna.

El Artículo 12 del citado cuerpo legal dispone: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables...”.

- Debe interpretarse en el sentido de que, no se le puede prohibir o negar al consumidor el conocimiento de los derechos que le asisten para que pueda ejercerlos en el momento oportuno, y tampoco se puede quebrantar la defensa de éste; por lo que hay que disponer de los medios necesarios para que los derechos de consumo lleguen al conocimiento de todos los consumidores y dotar a éstos de las herramientas necesarias para su defensa.

El derecho de petición está regulado en el Artículo 28 del texto legal referido, el que establece: “Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley...”.

- Para el caso que nos ocupa, debe entenderse que este texto se refiere a que en el supuesto de ser quebrantado un derecho o varios, los consumidores deben plantear su queja o petición por medio de los procedimientos que regule la ley ante la autoridad que corresponda (DIACO o tribunales de justicia), para que ésta dirima el conflicto; queja que puede plantearse individualmente o en forma colectiva, por medio de las asociaciones de consumidores, que como ya explicamos en el capítulo anterior, en nuestro país al parecer solo funciona una.

El Artículo 29 de la Constitución regula: “Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencia y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley...”.

- En el párrafo anterior se hizo referencia a este aspecto, pues todo consumidor que vea vulnerado sus derechos puede plantear su petición ante los tribunales de justicia competentes para que resuelvan el conflicto y restituyan sus derechos.

El Artículo 34 de la citada ley estipula: “Se reconoce el derecho de libre asociación.

Nadie está obligado a asociarse ni a formar parte de grupos o asociaciones de autodefensa o similares...”.

- En el texto constitucional se consagra el derecho de formar asociaciones de consumidores, que aunque no es un fenómeno social pujante en nuestro país, es de importancia para que los consumidores estén eficazmente organizados para la tutela de sus derechos.

El Artículo 43 expresa: “Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes”.

- La libertad de comercio está plenamente reconocida en el marco constitucional, por lo que en las relaciones comerciales hay amplia libertad de pactar las condiciones por las que se han de regir las mismas, sin perjuicio de respetar los derechos que le asisten a las partes que en ella intervienen y de las limitaciones que la ley establezca.

El Artículo 44 ya fue objeto de análisis en el apartado derechos de los consumidores y usuarios del presente capítulo, por lo que solo se hace referencia.

El Artículo 72 de la Constitución regula: “La educación tiene como fin primordial el desarrollo integral de la persona humana, el conocimiento de la realidad y cultura nacional y universal...”.

- Este artículo tiene relación con el Artículo 2 anteriormente analizado, ya que la educación es un derecho que reconoce y garantiza la Constitución, pues permite el desarrollo íntegro de las personas; y como se mencionó, el consumidor tiene que ser educado e informado acerca de los derechos de que goza para que su inserción en la sociedad de consumo sea la apropiada.

3.1.2.4 Finalidad

El derecho de consumo como disciplina socializadora del derecho busca mantener condiciones equitativas en las relaciones de consumo, intentando preservar al consumidor ante las cada vez más despiadadas pautas que imperan en la moderna sociedad de consumo.

El derecho del consumidor para conseguir cumplir adecuadamente con sus objetivos; precisa de una serie de incentivos, estímulos y condiciones que le permitan consolidarse y así desempeñar adecuadamente su imprescindible rol. Él está llamado a cuidar de los sujetos que ingresan en el mundo de las relaciones de consumo desprovistos de las herramientas mínimas indispensables para permitirles satisfacer sus necesidades en forma razonablemente equilibrada.

En efecto, el derecho del consumidor como disciplina defensora, pretende equilibrar la dispar relación de fuerzas que implica la concurrencia de consumidores y proveedores en un mercado libre. Es así que, partiendo del presupuesto de la debilidad del consumidor, contempla una serie de soluciones normativas tendientes a mitigar su situación de debilidad y corregir las desviaciones y abusos en las relaciones jurídicas de consumo.

3.1.3 De las asociaciones de consumidores

3.1.3.1 Origen

Las asociaciones de consumidores surgen del derecho a organizarse y a participar, son entes no gubernamentales que nacen de la libre asociación de las personas y que participan activamente en la defensa de los intereses de los consumidores, asesorándolos sobre el consumo de bienes y servicios, precios, condiciones de venta, calidad, etc., recibiendo reclamos y proponiendo soluciones, promoviendo la educación del consumidor y llegando a representarlos en muchas oportunidades ante la justicia.

3.1.3.2 Función

Los consumidores tienen la oportunidad de agruparse y de usar su poder para lograr una relación equilibrada con los proveedores de bienes y servicios, uniéndose constituyen una asociación de consumidores.

Las asociaciones de consumidores son también representantes de la sociedad civil dispuestos a dialogar con el Estado para participar en la toma de las decisiones que afectan o podrían afectarlos como consumidores, puesto que representan los intereses difusos (de la colectividad).

Estas organizaciones cumplen una función socialmente relevante, al fomentar y respaldar la participación y el protagonismo de los ciudadanos en los procesos de intercambio de bienes y servicios. El Estado reconoce expresamente a las asociaciones y les asigna la función de defender, informar y educar al consumidor.

En el Artículo 9 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario se establecen las finalidades de éstas agrupaciones: “Las organizaciones de consumidores y usuarios tendrán por finalidad:

- a) Promover, proteger y defender los intereses de los consumidores y usuarios.

- b) Difundir el contenido de las disposiciones de esta Ley y sus regulaciones complementarias.
- c) Informar, orientar y educar a los consumidores y usuarios por cualquier medio de difusión que consideren conveniente, en el adecuado ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones y brindarles asesoría cuando la requieran.
- d) Estudiar y proponer medidas técnicas y legales encaminadas a la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, y efectuar o apoyar investigaciones en el área del consumo.
- e) Representar a sus asociados ante las autoridades administrativas del país, en todos los asuntos de interés general y particular, salvo que los asociados decidieran ejercer personalmente las acciones que les correspondan.
- f) Recopilar, recabar y difundir información pública que se considere conveniente para los consumidores y usuarios.
- g) Velar por el fiel cumplimiento de las leyes, decretos y resoluciones, que hayan sido dictadas para proteger al consumidor y usuario.
- h) Recibir reclamos de consumidores o usuarios y presentar las denuncias correspondientes.
- i) Organizar y realizar estudios de mercado, de control de calidad, estadísticas de precios y suministrar toda la información de interés para los consumidores y usuarios. En los estudios sobre controles de calidad, se requerirá la certificación de los mismos por los organismos correspondientes”.

La misma ley en el Artículo 13 regula: “Las asociaciones de consumidores y usuarios podrán substanciar los reclamos de los consumidores de bienes y servicios ante la Dirección, que se deriven del incumplimiento de esta Ley. En estas instancias, la

función de las asociaciones de consumidores y usuarios será estrictamente denunciante extrajudicial, su función se limitará a facilitar el acercamiento entre las partes”.

Considero que el actuar de las asociaciones se ve restringido ya que el artículo anterior establece que las asociaciones de consumidores únicamente participarán como denunciantes en los reclamos que se formulen ante la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (Diacó) por incumplimiento de la ley; pero no da margen a que éstas efectúen una defensa activa dentro del procedimiento administrativo.

3.1.3.3 La realidad guatemalteca

En la actualidad son cuatro asociaciones de consumidores las que se encuentran inscritas en el registro que para el efecto lleva la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, éstas son:

- La Liga del Consumidor.
- La Asociación para la Protección de los Consumidores de Productos de Consumo Humano.
- Asociación Civil de Organismos Internacionales Consultivos para el Comercio con Justicia y Consumo Responsable (Coycore).
- Asoproconsumidor.

Al parecer sólo Asoproconsumidor se encuentra activa, ya que al intentar establecer contacto con las restantes organizaciones, en ninguna de ellas responden al llamado.

La presidenta de Asoproconsumidor María de los Ángeles Araujo, por su parte, aseguró que, la función de la asociación que representa es la de brindar acompañamiento legal en forma gratuita a los consumidores y usuarios que plantean queja por mal servicio.

Como podemos darnos cuenta, la realidad que presenta nuestro país en materia de organización para la defensa de los consumidores, es ínfima; aunado a ello no existe una verdadera política de protección al consumidor en el seno de esas instituciones no gubernamentales, que coadyuve a velar por el correcto cumplimiento de la ley y que proponga soluciones a los problemas que se plantean en el libre mercado, específicamente en la contratación en masa.

3.2 Principios en la protección del consumidor ante la contratación predispuesta

3.2.1 Principios precontractuales

La etapa precontractual en los contratos de adhesión debe entenderse como aquella en la que el consumidor puede razonablemente pensar, de acuerdo con las condiciones en que el proveedor del bien o servicio hace el ofrecimiento, que puede acceder al bien o servicio y toma la decisión de adquirir o contratar uno u otro.

Todo ofrecimiento que los proveedores hagan a los consumidores en el mercado de consumo debe estar basado en ciertos principios, mismos que deben regir la etapa previa a la celebración del contrato, esos principios son los que a continuación desarrollaremos.

3.2.1.1 Principio de buena fe

La buena fe es un principio que rige no solo la etapa precontractual (formación) sino todas las demás etapas del contrato (celebración, ejecución), es el sustento o base de toda negociación.

Por el principio de buena fe se presume que la intención de los sujetos en la contratación es buena, y es la adecuada para llevar a buen término la negociación, sin que ninguna de las partes induzca a error o engaño a la otra en cuanto a las cualidades del bien o servicio objeto de la prestación; aunque la noción de buena fe en la

contratación se extiende más allá de la carga de no engañar, integra también un deber de corrección, de información.

Dos deberes que se derivan de la observancia de la buena fe son el deber de confidencialidad y el deber de orientar el negocio a su realización.

La observancia del deber de actuar de buena fe en todo el *iter contractus*, conlleva una serie de obligaciones impuestas a la conducta de las partes, sin que haya necesidad de expresarlas en el contrato. Igualmente, pueden existir hechos o actitudes que puedan determinar que las partes están violando el deber enunciado, entre otras, Stiglitz-Stiglitz mencionan:

- a) Ocultar la realidad mediante la reticencia (dolo pasivo).
- b) Falsificar la realidad mediante la disimulación de lo verdadero.
- c) Silenciar por negligencia o por ignorancia culpable, la existencia de una causa de ineficacia.
- d) Actuar sin poder o más allá de sus límites.

Como es notorio, la contratación por adhesión con empresas que tienen por objeto prestaciones de bienes o servicios efectuadas sobre la base de condiciones generales del contrato o de modelos contractuales uniformes establecidos unilateralmente, representa hoy en día un sector importante del derecho de los consumidores. En tal ámbito, un papel fundamental desempeña la cláusula general de buena fe (objetiva) en la tutela del contratante más débil.

La Convención de Viena para la Compraventa Internacional de Mercaderías de 11 de abril de 1980, en su Artículo 7 regula la buena fe: "1) En la interpretación de la presente convención se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional". En principio parecería que el artículo sólo requiere la observancia de la buena fe como un criterio de interpretación de la Convención y no

como un deber exigido a las partes en todo el *iter contractus*, pero esto último se desprende del análisis en su conjunto.

En el campo más específico de los contratos con los consumidores, la buena fe es mencionada con referencia a la noción de cláusula abusiva introducida por la Directiva de la Comunidad Europea 93/13/CEE, norma que dispone en su artículo 3.1, que las cláusulas contractuales que no se hubieran negociado individualmente se considerarían abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

En nuestra legislación este principio filosófico se encuentra consagrado en el Artículo 669 del Código de Comercio, el que establece: “Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales”.

Como es de notar, del artículo anterior se desprende el análisis de que en toda etapa contractual debe regir el principio de buena fe, cualquiera que sea la forma de contratación.

Por lo tanto, dentro de los instrumentos jurídicos utilizados para limitar los abusos en la utilización de contratos de adhesión y cláusulas predispuestas se encuentra la elaboración de un conjunto de normas tendentes a asegurar que las condiciones generales sean utilizadas dentro de los parámetros de la buena fe contractual, que el adherente haya conocido efectivamente las condiciones generales y que haya dado su consentimiento en términos explícitos aceptando las mismas, destacando, por tanto, la consagración del denominado deber de información.

3.2.1.2 Principio de información

La información tiene su sustento y razón de ser en la buena fe, y allí debe encontrarse su contenido legal.

Uno de los derechos más importantes que menos se conoce y se exige su cumplimiento, es el de la información; derecho que debe prevalecer para que el consumidor o usuario seleccione el producto o servicio que mejor se adapte a sus necesidades, y que a su vez lo incline por elegir la mejor oferta en el mercado.

En la medida en que se capte en toda su dimensión el correlativo deber de informar de los proveedores, tanto en la etapa precontractual como en el desarrollo de la relación jurídica, se evitarán múltiples frustraciones en la adquisición de bienes y servicios.

La información comprende múltiples aspectos: la composición del producto, en particular los de consumo, la fecha de fabricación y de vencimiento, el empleo a dar al producto; y en lo que atañe a los créditos dinerarios, la información sobre el total de la deuda, con los intereses, recargos y multas; y en general todas las circunstancias que van a regir la contratación.

El Artículo 13 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios española, en cuanto al derecho a la información indica:

“1. Los bienes, productos y, en su caso, los servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios deberán incorporar, llevar consigo o permitir de forma cierta y objetiva una información veraz, eficaz, y suficiente sobre sus características esenciales, y al menos sobre las siguientes:

- a) Origen, naturaleza, composición y finalidad.
- b) Aditivos autorizados que, en su caso, lleven incorporados.
- c) Calidad, cantidad, categoría o denominación usual o comercial si la tienen.
- d) Precio completo o presupuesto, en su caso, y condiciones jurídicas y económicas de adquisición o utilización, indicando con claridad y de manera diferenciada el precio del

producto o servicio y el importe de los incrementos o descuentos en su caso, y de los costes adicionales por servicios, accesorios, financiación, aplazamiento o similares.

e) Fecha de producción o suministro, plazo recomendado para el uso o consumo o fecha de caducidad.

f) Instrucciones o indicaciones para su correcto uso o consumo, advertencias y riesgos previsibles”.

Nuestra Ley de Protección al Consumidor y Usuario al respecto establece:

Artículo 15: “Sin perjuicio de las contenidas en otras leyes, son obligaciones de los proveedores:

c) Proporcionar la información básica sobre los bienes y servicios que provee”.

En el Artículo 18: “Se considera básica la información relativa a las características de los bienes y productos, así como sus medidas, composición, peso, calidad, precio, instrucciones de uso y riesgos o peligros que represente para consumo o uso, condiciones de pago y garantía, fecha de fabricación vencimiento, consignadas en etiquetas, envolturas, envases y empaques, la cual deberá ser veraz, exacta, clara y visible, consignada en idioma español o a través de la simbología internacionalmente aceptada, en moneda nacional y con las unidades de medida que correspondan”.

El Artículo 4 inciso d, regula la información como un derecho de los consumidores y usuarios, pero como anteriormente fue transcrito literalmente, solo se hace mención.

La regulación que hace nuestra legislación no es suficiente para una efectiva información del consumidor, pues ésta comprende no solo la información en cuanto a las bondades de un producto o servicio, sino también en cuanto a que los consumidores en general, deben estar informados de cómo debe ser su actuación en una economía de mercado, para poder defenderse de los abusos de los que puedan ser objeto, especialmente en la contratación predispuesta.

El deber de información por lo tanto, guarda estrecha relación con el derecho de educación para el consumo, ya que las personas de todas las edades deben tener

acceso a la educación en cuanto al consumo para estar informados de sus derechos como consumidores.

Para lograr tal objetivo es necesario que se realice un trabajo conjunto de parte del Estado, las asociaciones de consumidores y la sociedad civil, en el sentido de hacer efectiva la educación para el consumo.

3.2.1.3 Principio de justicia conmutativa

También llamado justicia contractual, “es la que guarda una entera igualdad en los contratos, observando la proporción aritmética”.¹⁵

Principio no menos importante que se refiere a que, previo a la celebración del contrato tanto consumidores como proveedores deben establecer cuáles serán las prestaciones debidas, es decir, especificar la oferta con todas sus características y el precio o valor por el producto o servicio.

Así también comprende el establecimiento de los derechos y obligaciones que surgirán como consecuencia de la relación contractual, mismos que deben guardar concordancia con la equidad.

3.2.1.4 Principio de buen equilibrio de las partes

Este principio está íntimamente ligado con el anterior, ya que las relaciones contractuales de consumo deben guardar un justo equilibrio entre las cargas y deberes impuestos a ambos contratantes.

El predisponente u oferente no se está apegando a la equidad al incluir cláusulas que impliquen menos cargas para él y más para su contraparte, lo que debe ser tenido muy en cuenta y analizado por el consumidor al momento de adquirir un producto o servicio.

¹⁵ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, pág. 66.

3.2.2 Principios contractuales

La protección al consumidor en los contratos de adhesión responde a una corriente muy reciente que ha coincidido en la necesidad de proteger a una de las partes que se encuentra en posición de desventaja.

La corriente proteccionista al consumidor ha ganado mucho espacio, el francés Christian Larroumet la explica así: "Es sólo en épocas recientes que apareció la protección de una parte débil y desarmada frente al predominio de otra, a través de la noción de la cláusula abusiva. Es una forma totalmente nueva de proteccionismo contractual. Se trata de permitir la supresión en forma general en todos los contratos de las cláusulas que parecen abusivas".

En definitiva, la protección contractual busca eliminar de este tipo de contratos las cláusulas que son consideradas abusivas, o también llamadas vejatorias, opresivas, leoninas o gravosas, que son impuestas por la parte que esta en una mejor situación.

Existen además ciertos principios en la protección contractual, estos son:

3.2.2.1 Principio contra proferente

Según el cual los contratos de adhesión deben ser interpretados en contra de la parte que ha predisposto las cláusulas, también es llamado *contra stipulatorem*.

Este principio lo recoge el Artículo 1600 del Código Civil al establecer: "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". Es notorio que esta norma va dirigida en cuanto a que las dudas de interpretación en los contratos de adhesión, se resolverán en contra de quien haya redactado sus cláusulas, es decir, el predisponente.

El Artículo 672 del Código de Comercio se pronuncia en igual sentido: "Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme

determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas: 1. Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario”.

Al respecto, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario en su Artículo 49 establece: “Las cláusulas de los contratos de adhesión se interpretarán de acuerdo con el sentido literal de las mismas; en caso de duda, deberán interpretarse en el sentido más favorable al consumidor o usuario”.

3.2.2.2 Principio de claridad

En virtud de este principio, el contrato de adhesión en general y sus cláusulas particularmente consideradas deben gozar de una transparencia y claridad absolutas, es decir que, la redacción de sus cláusulas debe de ser de tal forma que le resulten plenamente comprensibles a los consumidores.

Al respecto el Código de Defensa del Consumidor brasileño en su Artículo 46 expresa: “Los contratos que dirigen las relaciones de consumo no obligarán a los consumidores caso no les haya sido dado conocimiento preliminar de su contenido, o si los respectivos instrumentos son redactados de manera a dificultar el entendimiento de su significado y alcance”.

3.2.2.3 Principio de prevalencia de las condiciones particulares

En este tipo de contratos existen ciertas condiciones generales que son propias del contrato de adhesión en sí, pero también existen las condiciones particulares que son aquellas que se incorporan tomando en cuenta la singularidad del adherente.

Según el principio de prevalencia de las condiciones particulares, en los contratos de adhesión deben primar aquellas condiciones particulares que se incorporan a él tomando en cuenta la singularidad del adherente, por sobre las condiciones generales propias del contrato de adhesión.

3.2.2.4 Principio de preeminencia de las cláusulas incorporadas

En los contratos de adhesión se pueden incorporar ciertas cláusulas que en un principio no son parte de él.

Según el principio de preeminencia de las cláusulas incorporadas, las cláusulas que se incorporan al contrato que no son propias de él prevalecen por sobre las cláusulas propias del contrato de adhesión.

3.2.2.5 Principio de inequivalencia de las condiciones generales a los usos y costumbres

Según el cual todas las cláusulas de los contratos de adhesión deben sujetarse a una lógica racional y no pueden irse en contra de las costumbres comerciales.

La legislación que protege al consumidor se apoya en estos principios para equiparar las condiciones de la parte que predispone las cláusulas y las del adherente.

3.3 Contenido mínimo irrenunciable en los contratos de consumo

3.3.1 Integración publicitaria del contrato e información precontractual

Dado que es evidente que sin información no puede existir voluntad contractual correcta y libremente formada, se considera imprescindible que se incluya entre las normas imperativas la relativa a la integración publicitaria del contrato, tal y como actualmente lo hace el art. 8 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios española No. 26/1984 al establecer: "1. La oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios, se ajustarán a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las prestaciones propias de cada producto o servicio, y las condiciones y garantías ofrecidas, serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido".

En la misma línea, debe constituir un mínimo inderogable la información relativa a los elementos contractuales que pueden inducir el comportamiento económico del consumidor a la hora de contratar: información sobre el comerciante, sobre el objeto contractual, sobre los medios y modalidades de pago, etc.; información que de forma necesaria se integrará posteriormente en el contenido del contrato.

3.3.2 Existencia de la facultad de desistir

Teniendo en cuenta que dicha facultad es una constante en la normativa de consumo, considero que debe encontrarse entre los derechos irrenunciables del consumidor y que su alcance debe fijarse con el máximo rigor.

En este sentido, la norma de protección al consumidor debiera mencionar no sólo la existencia de la facultad de desistir unilateralmente, sino también su carácter gratuito, su aformalidad, el plazo mínimo para hacerlo y las normas para el cómputo de dicho plazo, así como aquellos supuestos excepcionales en los que tal facultad quede excluida.

3.3.3 Confirmación escrita del contrato celebrado

El consumidor no puede verse privado, en ningún caso, de la constatación documental del contrato concluido porque ello constituye la prueba principal del producto o servicio adquiridos y las condiciones en que la contratación se ha efectuado.

Aunque el Artículo 50 de la Ley de Protección al Consumidor o Usuario estipule: “De todo contrato de adhesión deberá entregarse copia íntegra a las partes que lo hubieren suscrito. Si no fuera posible hacerlo en el acto, el proveedor entregará de inmediato una fotocopia al consumidor o usuario, con la constancia que la misma es fiel al original suscrito por éste. Mientras no se cumpla con ello, las obligaciones del consumidor o usuario no serán exigibles”; en la práctica esta disposición no se cumple, ya que casi todos los proveedores de bienes o servicios no proporcionan la copia del contrato que la ley obliga a dar al consumidor, y tampoco facilitan la fotocopia por lo menos.

Ante tales circunstancias, es obvio que se están violando los derechos de los consumidores, por lo que es de urgencia nacional que éstos se organicen para la defensa de sus derechos.

3.3.4 Listado de cláusulas abusivas

La forma más eficaz de proporcionar protección a los consumidores en materia de condiciones generales del contrato tan solo puede lograrse estableciendo un listado de cláusulas abusivas que de ningún modo puedan formar parte del contenido contractual.

Como se explicó en el capítulo anterior, el listado que nuestra ley hace de las cláusulas abusivas no es suficiente, ya que la realidad de las relaciones comerciales demuestra que en la contratación predispuesta se incluyen cláusulas que no figuran en tal listado pero que perjudican aún más la posición del consumidor; por lo que debe hacer una reforma de la ley que protege a los consumidores.

3.4 El rol del Estado en la protección del consumidor

El Estado es el principal garante y responsable por la efectiva protección de los consumidores; una política que pretenda amparar a una clase de sujetos débiles jurídicamente, necesariamente debe ser impulsada desde el propio Estado. Él es el único en condiciones de equilibrar esa desvirtuada relación de fuerzas; no obstante ello, debe ser debidamente destacado que la intervención del Estado en la materia no obedece a su potestad de la fuerza sino que le viene impuesta por su intrínseca obligación de asegurar y preservar el bienestar de la población.

Para comprender mejor ese papel protector intrínseco del Estado, debemos detener el análisis en cada una de las categorías en que puede dividirse su actividad: esto es, la competencia legislativa o de creación de normas; la competencia ejecutiva o de aplicación práctica de normas y políticas; y la competencia punitiva o de aplicación coercitiva de esas normas.

3.4.1 La creación de las normas de protección al consumidor

Desde el campo de la creación normativa, es necesario la confección de normas que contengan conceptos lo suficientemente abarcativos de todas las relaciones de consumo con las que el consumidor o usuario se enfrenta día a día.

Evidentemente las relaciones de consumo poseen en su esencia un fuerte contenido económico-social. La conducta humana de consumo de bienes y servicios desde mediados de la década del 60' en adelante, ha venido intentando ser regulada; o, para usar un término más adecuado, protegida contra la agresividad de las técnicas y medios empleados por los proveedores de esos productos para multiplicar la inserción de los mismos en el mercado.

Debemos ser conscientes de la fuerza con que los empresarios-proveedores son capaces de hacer uso de su poder para impedir el dictado de la normativa que es capaz de comprometer el statu quo que garantiza la obtención de sus objetivos económicos. El aprendizaje al respecto debe ser el siguiente: analizar con la suficiente profundidad el entramado de intereses que se mueven detrás del debate de una norma e identificarlos y sacarlos a la luz, es la forma más efectiva de preservar al legislador en su trascendental tarea.

3.4.2 La aplicación de las normas y políticas de protección al consumidor

El fortalecimiento en la conciencia, tanto de los proveedores como de los propios consumidores de la existencia de un enérgico sistema coercitivo de tutela produce una paulatina depuración de las conductas comerciales. Por un lado, los proveedores sabrán que la utilización de métodos de comercialización contrarios a la normativa aplicable, serán sancionados por la autoridad de aplicación con la consiguiente pérdida patrimonial y lesión de su imagen comercial. Por su parte, los consumidores y usuarios se sabrán protegidos y colaborarán con la tarea estatal de contralor mediante sus denuncias contra los proveedores que se aparten del sistema.

Esto generará en el mediano plazo una tendencia hacia la autorregulación de algunos aspectos del mercado, aliviando de este modo la labor estatal y encausando poco a poco las reglas de juego de la sociedad de consumo.

Anteriormente se mencionó que la educación del consumidor es un derecho fundamental, la ignorancia de sus derechos se transforma en pasividad y desconcierto ante la agresión de los proveedores. Sólo el consumidor conciente de sus derechos es el que se encuentra capacitado para advertir (aunque no sea con la real dimensión del caso) cuándo sus prerrogativas como tal están siendo sometidas por aquella disparidad de fuerzas.

También es de gran relevancia la adecuada descentralización del sistema estatal de protección del consumidor. Generalmente el consumidor más desprotegido e inexperto es aquél que se encuentra alejado de los grandes centros urbanos o polos de consumo. Los organismos estatales de protección al consumidor debe atender a esta realidad, brindando adecuado asesoramiento, educación y una rápida canalización de los reclamos evitando que la condición social o cultural del consumidor lo haga permanecer aislado e impedido de acceder a la protección de sus derechos.

Otro punto importante y muy necesario es el constante debate de innovaciones normativas superadoras, para evitar el distanciamiento entre el régimen jurídico aplicable a las relaciones de consumo y la veloz evolución y constante cambio de las técnicas de comercialización.

3.4.3 La aplicación coercitiva de las normas de protección al consumidor

En este aspecto haremos algunas reflexiones sobre las dos grandes injerencias que abarca la cuestión, las que se encuentran muy próximamente vinculadas: el ámbito administrativo y el ámbito judicial.

3.4.3.1 En el ámbito administrativo

Desde el punto de vista de la administración pública, entendemos que el énfasis debe ponerse en un amplio y severo contralor de los productos y servicios alcanzados por la norma y de sus condiciones de comercialización. La detección oportuna y eficiente de las infracciones al sistema es la única forma de mantener al consumidor protegido y al proveedor alerta sobre la inconveniencia del apartamiento de las normas de consumo.

Asimismo, la expedita evacuación de las denuncias y reclamos de los consumidores a través de los procedimientos administrativos previstos por la ley, fortificarán su confianza y harán que la norma adquiera en la conciencia de la gente la verdadera jerarquía que posee.

Los procedimientos administrativos para la solución de conflictos en materia de consumo se encuentran regulados de los artículos 77 al 98 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

3.4.3.2 En el ámbito judicial

El principal atributo que debe tener un sistema judicial que resuelva cuestiones de consumo es su eficiencia que, tomando en cuenta el concepto que proporciona el Diccionario de la Lengua Española, es la virtud y facultad para obtener un efecto determinado. Ese efecto determinado es la satisfacción y debida protección del consumidor; y aquellas virtudes y facultades, se entiende que deben ser: sencillez, rapidez y especialización.

La sencillez es un atributo que debe verse reflejado en el aspecto dinámico de la aplicación del derecho del consumidor, es decir, en su procedimiento. El proceso debe contener disposiciones modernas que faciliten e incentiven la protección jurisdiccional de los derechos del consumidor, tales como:

- Una amplia legitimación de los consumidores por sí o a través de las asociaciones de consumidores.
- La activa participación de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor como guardián de las normas de consumo.
- La posibilidad de accionar en forma colectiva, etc.

La rapidez del sistema también es fundamental; el consumidor debe sentirse protegido y convivir con esa protección. Él tiene que sentir la inmediatez entre su petición y la resolución otorgada por el sistema. Para ello también es trascendental contar con un procedimiento judicial dinámico y sumamente abreviado. Las cuestiones de consumo la mayoría de las veces son simples y no requieren de gran cantidad de medidas probatorias.

La especialización que deben poseer los órganos jurisdiccionales de consumo obedece a las particularidades que presentan los litigios de consumo; como decía arriba, generalmente los conflictos de consumo no son jurídicamente complejos destacándose más por su cantidad que por su complejidad.

CAPÍTULO IV

4. Los contratos de adhesión en la legislación guatemalteca

4.1 Análisis jurídico

Los contratos de adhesión en nuestra legislación se encuentran regulados en tres leyes a saber: El Código Civil, el Código de Comercio y la más reciente la Ley de Protección al Consumidor y Usuario; por lo que procederé al análisis de éstos en cada una de las leyes.

4.1.1 En el Código Civil

El Código Civil Decreto-Ley número 106 que entró en vigencia el 10 de julio de 1964, le dedica únicamente dos Artículos, el 1520 y 1600.

En el Artículo 1520 se establece: “Los contratos de adhesión, en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas”. Nótese que al referirse a los contratos de adhesión los limita a la prestación de un servicio y lo que indica es el momento en que debe entenderse que éstos se perfeccionan.

El Artículo 1600 también los aborda, pero desde la perspectiva de su interpretación: “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”. Este artículo lleva implícita la regla de interpretación *contra preferentem*, según la cual las dudas de interpretación deben resolverse en contra de quien haya redactado las cláusulas del contrato.

4.1.2 En el Código de Comercio

Por su parte el Código de Comercio decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, al referirse a los contratos de adhesión lo hace en un solo artículo, el 672 que regula: “Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas:

1. Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario.
2. Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato.
3. Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aún cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto”.

Hay que observar que en este artículo se contempla la posibilidad de renunciar a algún derecho, lo que actualmente de darse el caso sería calificado como una cláusula abusiva carente de validez. Lo que sucede es que se trata de un código que entró en vigencia el 01 de enero de 1971, por lo que en ese aspecto la Ley de Protección al Consumidor y Usuario la derogó parcialmente.

4.1.3 En la Ley de Protección al Consumidor y Usuario

En cuanto a la Ley de Protección al Consumidor y Usuario decreto número 06-2003 del Congreso de la República, ésta regula de manera más amplia los contratos de adhesión contemplados en los artículos 47 al 52; aunque para regular eficazmente este tipo de contratación de acuerdo a la realidad que presenta la práctica mercantil, aún falta que sean regulados ciertos aspectos.

El Artículo 47 primer párrafo proporciona la definición de contratos de adhesión de la cual en su momento ya se hizo mención; en el segundo párrafo de ese mismo artículo se hace referencia a las cláusulas que al incluirlas en el contrato no surtirán efecto (cláusulas abusivas), las cuales ya fueron objeto de análisis en el capítulo II de este texto.

El Artículo 48 lo que regula es lo siguiente: “Además de lo establecido en otras leyes los contratos de adhesión podrán constar en formularios ya impresos o reproducidos y deberán estar escritos en idioma español con tamaño de letra y caracteres legibles a simple vista. Las cláusulas en que no se cumplan dichos requisitos no producirán efecto alguno para el consumidor o usuario.

No deberá hacerse relación a textos o documentos que no se proporcionen al consumidor o usuario simultáneamente a su suscripción.

Si el acuerdo de arbitraje ha sido incorporado a contratos mediante formularios, dichos contratos deberán incorporar en caracteres destacados, claros y precisos la siguiente advertencia: “ESTE CONTRATO INCLUYE ACUERDO DE ARBITRAJE”.

En este artículo se hace mención del tamaño de letra de los contratos pero al establecer que ésta sea legible a simple vista y no indicando un tamaño mínimo, se está dejando a criterio de los predisponentes que decidan lo que es un tamaño de letra legible; y lo que en la práctica sucede es que, en todos los contratos preparados de antemano se puede constatar que el tamaño de la letra es tan diminuta que resulta complicada su lectura, por lo que los adherentes prefieren evitar este obstáculo procediendo en forma inmediata a su aceptación, de esta forma los consumidores y usuarios están adquiriendo un bien o servicio sin tener conocimiento de las condiciones que regularán la relación contractual; aunque la ley indique que las cláusulas que no cumplan con ese requisito no producirán efecto alguno, la realidad demuestra que esta disposición no se aplica.

Por otra parte es importante destacar que las partes pueden someter a arbitraje los conflictos que surjan de la aplicación del contrato, de ser así debe destacarse tal decisión; ahora bien el problema que se plantea en este caso es que la ley no regula el procedimiento del arbitraje de consumo, por lo que en este sentido existe un vacío legal.

El Artículo 49 regula la interpretación de los contratos y expresa: “Las cláusulas de los contratos de adhesión se interpretarán de acuerdo con el contenido literal de las mismas; en caso de duda, deberán interpretarse en el sentido más favorable al consumidor o usuario. Serán nulas ipso jure las cláusulas que infrinjan las disposiciones de la presente Ley”.

Este Artículo recoge el principio de interpretación del *favor debitoris*, ya que en caso de duda debe interesarse en favor del consumidor o usuario, su razón de ser es el espíritu de la ley, proteger a los consumidores y usuarios.

El Artículo 50 dispone: “De todo contrato de adhesión deberá entregarse copia íntegra a las partes que lo hubieren suscrito. Si no fuera posible hacerlo en el acto, el proveedor entregará de inmediato una fotocopia al consumidor o usuario, con la constancia que la misma es fiel al original suscrito por éste. Mientras no se cumpla con ello, las obligaciones del consumidor o usuario no serán exigibles”. Esta disposición no se cumple, pues los oferentes no entregan la copia del contrato que están obligados a proporcionar a los consumidores y usuarios, tampoco entregan fotocopia alguna que demuestre la celebración de la relación contractual.

El Artículo 51 estipula: “El consumidor tendrá derecho a retractarse siempre, dentro de un plazo no mayor de cinco días hábiles contados a partir de la firma del contrato o desde la fecha en que éste se hubiere celebrado fuera del establecimiento comercial, especialmente por teléfono o en el domicilio del consumidor o usuario.

Si ejercita oportunamente este derecho, le serán restituidos los valores pagados por el consumidor o usuario, siempre que no hubiere hecho uso del bien o servicio”.

Es de resaltar que ésta es otra disposición carente de positividad, una de sus causas es el desconocimiento de los consumidores y usuarios de sus derechos, cuando ellos deciden retractarse y se lo comunican al oferente, éste indica que el contrato ya fue celebrado y ya nada se puede hacer.

El Artículo 52 en cuanto al registro de los contratos establece: “Los proveedores en los contratos de adhesión deberán enviar copia del mismo a la Dirección para su aprobación y registro, cuando cumplan con las leyes del país en su normativa.

Al estar registrado el contrato de adhesión, los proveedores deberán hacer referencia a la resolución de su inscripción en dicha Dirección, en las cláusulas del contrato”.

Nuestro ordenamiento como lo he mencionado en reiteradas ocasiones, es un derecho vigente no positivo, ya que en la práctica contractual no se cumple con este presupuesto. En esta norma no se está obligando expresamente a los proveedores a que cumplan con su normativa, ni se establece sanción en caso de incumplimiento.

4.2 La forma de representar los contratos de adhesión

Acerca de la forma de representarse todo contrato de adhesión nuestra legislación no regula nada al respecto, puesto que en ninguna de las leyes analizadas ha sido incluida.

Ahora bien, en cuanto a la forma de los contratos en general, el Código Civil lo regula de los Artículos 1574 al 1578, estableciendo en el Artículo 1574, que “Toda persona puede contratar y obligarse: 1º. Por escritura pública; 2º. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; 3º. Por correspondencia; y 4º. Verbalmente”.

Asimismo en el Artículo 1576 de ese mismo texto estipula “Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública”.

Antes de entrar en detalles, cabe recordar que todo contrato debe revestir alguna forma, ya que ésta es equivalente a un medio de exteriorización de la voluntad.

DÍEZ-PICAZO mencionado por el Dr. Vladimir Aguilar en el libro El Negocio Jurídico define la forma así: “es todo aquello que el Derecho exige por encima y además de la simple voluntad del promitente para que una promesa sea vinculante”. Al respecto el Dr. Aguilar expresa: “En este sentido, el concepto de forma hace referencia a un medio concreto y determinado, que la ley o la voluntad de los particulares imponen para exteriorizar la voluntad contractual. Bajo este concepto la forma es siempre un plus a la voluntad, como vehículo necesario de expresión de éste o como necesario revestimiento de la misma. La forma puede ser la pronunciación de unas palabras rituales o

formularias, la adopción de unas determinadas actitudes, gestos o signos externos (ejemplo un apretón de manos)".¹⁶

En estas circunstancias podemos afirmar que, la forma en que se representan en la actualidad los contratos de adhesión no es la idónea para la existencia de un buen equilibrio entre los contratantes, puesto que se ha corroborado que los formularios que utilizan los proveedores en la contratación, en la mayoría de los casos no han sido registrados ante la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, pues no hacen referencia a la resolución de su inscripción; por ende, en los mismos se puede detectar que el tamaño de la letra que presentan no supera un milímetro, lo que da lugar a que los adherentes no tengan pleno conocimiento de su contenido. Y es más, al hacer un análisis de las disposiciones se deduce que contienen más de una cláusula abusiva.

La exigencia de una forma específica en los contratos de adhesión evitaría abusos en las relaciones de consumo que se rigen a través de esta tipo de contratación, ya que en el momento en que éstos tengan que registrarse, se estaría controlando el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley.

La imposición de una forma determinada cumple entonces una función muy importante, que es la de fijar de manera segura las condiciones a las que se sujeta la relación contractual.

En este contexto soy de la opinión que se debe ampliar la regulación que la ley hace de los contratos de adhesión en el sentido de:

- Establecer un formato uniforme para todos los contratos de adhesión, el cual no podrá ser modificado.
- Establecer un tamaño de letra mínimo a emplear en los contratos de adhesión que permita su legibilidad, como por ejemplo 2 milímetros.

¹⁶ Aguilar Guerra, Vladimir, **Ob.Cit.**, pág. 205.

- Indicar que las cláusulas que impliquen obligaciones para el adherente contengan un tamaño de letra superior al resto del documento, que permita su identificación con facilidad.
- Indicar que la redacción de los contratos debe ser clara y precisa, evitando un léxico incompatible con el público al que va dirigido.
- Ampliar el listado de cláusulas que al incluirlas en el contrato no produzcan efecto alguno, ya que en la actualidad se incluyen en los contratos preredactados un sin número de cláusulas que no están reguladas como abusivas, pero que causan evidentes desequilibrios entre las partes.
- Crear un registro público de contratos de adhesión que ejerza fuerte control sobre éstos.
- Establecer la obligatoriedad del registro de todos los contratos de adhesión.
- Establecer un procedimiento para el registro de este tipo de contratos.
- Implementar mecanismos de control para verificar el cumplimiento de la ley en materia de contratos de adhesión y condiciones generales de contratación.

4.3 La contratación electrónica

Otro tema que merece atención por su importancia y que no se encuentra regulado en nuestra legislación es la contratación por medios electrónicos, la cual es producto de los avances de la tecnología y de las comunicaciones.

El acelerado desarrollo de tecnologías ha introducido cambios en costumbres y hábitos en el entorno privado y público del hombre de fines del siglo XX. La economía, las relaciones humanas, la cultura y la política se ven tocadas por las denominadas nuevas tecnologías de la información, es el gran motor de cambio de nuestra sociedad.

Esta circunstancia obliga al legislador a adaptar el ordenamiento jurídico a la nueva realidad social que origina la introducción de los avances tecnológicos en la vida cotidiana del ciudadano común.

Dentro de este contexto surge el comercio electrónico lo que da lugar a que sean celebrados contratos electrónicos. El comercio electrónico es definido por la Comisión Europea como “cualquier actividad que involucre a empresas que interactúan y hacen negocios por medios electrónicos, bien con clientes, bien entre ellas, o bien con la Administración”. Por su parte la Organización Mundial del Comercio (OMC) lo define como “la producción, mercadeo, ventas y distribución de productos y servicios vía redes de telecomunicaciones y siete principales instrumentos: a- teléfono, b- fax, c- televisión, d- pagos electrónicos, e- transferencia electrónica de fondos, f- EDI (Electronic Data Interchange), g- Internet”.

Cuando la gente escucha el término de comercio electrónico lo asocia directamente a las ventas que realiza una empresa a través de Internet, lo cierto es que no están tan lejos de la realidad ya que se están refiriendo a un tipo especial de comercio electrónico que es la venta electrónica.

El comercio electrónico ofrece muy variadas oportunidades de negocio:

- Reducción de costos: a través de la eliminación de catálogos, manuales y otro tipo de documentación que normalmente es enviada a los clientes.
- Mejora la satisfacción de los clientes y reducción de los costos de soporte mediante servicios de ayuda *on-line* durante las 24 horas del día, correo electrónico para dudas, consultas, recomendaciones.
- Tecnología multimedia permitiendo el transporte de video y sonido.
- Apertura de mercados internacionales.

Por lo que la incorporación de estos nuevos medios a la vida económica y social supone una serie de ventajas, como por ejemplo, mayor eficiencia empresarial, aumento de elección de usuarios así como nuevas fuentes de ingresos. Sin embargo, también se crean incertidumbres en el mundo jurídico.

La contratación y el comercio electrónico representan una nueva modalidad constitutiva de obligaciones, no una nueva fuente de la obligación, sino de una nueva forma de expresión de la voluntad derivada de los avances tecnológicos inicialmente comentados.

No puede decirse que la validez de los contratos electrónicos se encuentre supeditada a la existencia de un convenio por escrito entre los contratantes, reconociendo preventivamente la eficacia del procedimiento; no se trata de un problema de validez, sino de riesgo contractual.

“Naciendo el contrato de la voluntad concorde de las partes, ahora podrá formalizarse en el denominado documento electrónico, muy distinto de la documentación escrita, pues se realiza, como hemos dicho, en soportes informáticos, electrónicos, etc., por lo que es preciso adoptar todas aquellas cautelas necesarias para conseguir una verdadera seguridad jurídica”.¹⁷

El derecho por lo tanto, no puede permanecer ajeno al cambio tecnológico, éste debe ser capaz de crear mecanismos necesarios para regular adecuadamente las actuales relaciones surgidas del uso de las nuevas tecnologías de la información. Preocupa, ante la irrupción de la informática en la sociedad y su influencia sobre las relaciones jurídicas contractuales, la necesaria elaboración de respuestas adecuadas desde el ámbito del derecho a tal impacto, el cual produce, sin duda, una importante transformación en el conjunto del orden jurídico tradicional, y que convoca a los estudiosos de derecho a la construcción de normas y principios teóricos que respondan a las necesidades reales dirigiéndose hacia la concentración en un mismo sistema de disposiciones y regulaciones dispersas que las necesidades de nuestro tiempo imponen.

¹⁷ *Ibid.*, pág. 390.

A una observación correcta de los fenómenos surgidos por este uso están obligados nuestros legisladores para que sean reconocidos mediante una legislación clara y útil.

4.4 Análisis acerca del registro de los contratos de adhesión

Un aspecto que merece mención aparte es el referente al registro de los contratos de adhesión; el cual debido a la forma en que se lleva a cabo debe ser objeto de una reforma profunda.

Anteriormente se transcribió el Artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, que es el único que regula el registro de este tipo de contratos, y mencionamos que es un presupuesto que no se cumple.

La institución encargada de su registro es la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (Diacó) y es al departamento jurídico de éste, al que deben acudir los proveedores a registrar los contratos; aunque la ley lo estipula, los oferentes en la mayoría de los casos no envían copia de los contratos que han preparado de antemano para que sean aprobados y registrados antes de utilizarlos en el libre mercado como una herramienta que permite la agilización en la adquisición de bienes o prestación de servicios.

Aunado a ello no existe un procedimiento para el registro de tales contratos, ya que en ningún artículo de la ley en cuestión se regula algo al respecto. Cuando los proveedores presentan la copia de los contratos ante la Diaco para su registro, se encuentran con el problema de que no saben cuál es la documentación requerida para tal operación, y peor aún, debido al vacío legal existente, en la actualidad el procedimiento a seguir es uno que han implementado internamente en dicha institución, el cual consiste en:

1. Se presenta la copia del contrato, acompañando patente de empresa o bien de comerciante individual y llenando un formulario que proporcionan en la Diaco.

2. Los documentos anteriores forman un expediente el cual se envía al departamento de asesoría al proveedor.
3. Luego del análisis hecho por el departamento mencionado (que no se indica en qué consiste), se envía el expediente al departamento jurídico para que sea en éste en el que se analice si cumple con los requisitos que ellos exigen (requisitos que la ley no regula).
4. Si hace falta algún requisito, previo a resolver, emiten una resolución de trámite, en la cual hacen del conocimiento del proveedor, que deben cumplir con el requisito faltante.
5. Posteriormente emiten la resolución de fondo autorizando la inscripción del contrato de adhesión.

Es evidente que existen múltiples deficiencias, en primer lugar, respecto a la documentación que el proveedor debe presentar para iniciar el trámite de inscripción de los contratos de adhesión; en segundo lugar, no se atribuyen competencias específicas a cada departamento que deba participar en el procedimiento, ya que en la actualidad se ignoran las funciones que debe desempeñar cada departamento que comprende la Diaco, es más no se sabe el número de ellos; en tercer lugar, es muy importante que la ley regule el procedimiento en sí para la aprobación y registro de tales contratos, ya que de la forma que actualmente se hace no se sabe cuánto tiempo pueda durar el proceso, pues no establece un cómputo de plazos, y esto da lugar a irregularidades de todo tipo; en cuarto lugar, en cuanto a las cláusulas abusivas, ya que en necesaria la ampliación del listado de cláusulas que la ley considera abusivas, pues en este listado se basan los operadores de la Diaco para determinar si una cláusula puede causar abusos en la parte débil de la contratación y como se aclaró en el capítulo II, existen otras disposiciones que provocan detrimento en el consumidor que no están reguladas; este análisis de lo que es una cláusula abusiva se hace en el procedimiento de aprobación y registro de los contratos, y el problema que plantea es que no existe unidad de criterio en la identificación de cláusulas abusivas.

Otro punto no menos importante es que en el procedimiento de registro de los contratos se ejerza control sobre la forma que deban presentar los contratos de adhesión, y los que no cumplan con los parámetros que la ley deba indicar, no se autorice su inscripción.

Es necesario también hacer mención que, posterior a la inscripción de un contrato de adhesión deben implementarse mecanismos de control que verifiquen el efectivo cumplimiento de las exigencias legales y de la buena fe contractual.

CAPÍTULO V

5 Incidencia de la falta de regulación de la forma en las relaciones de consumo derivadas de los contratos de adhesión

5.1 Abusos evidentes en la contratación predispuesta

Como todos sabemos toda causa tiene un efecto y el caso que nos ocupa no es la excepción; por lo que luego de haber realizado una exhaustiva investigación he llegado a determinar que, en las relaciones de consumo que se rigen a través de los contratos de adhesión se evidencian desequilibrios significativos, lo que representa para los consumidores y usuarios sometimiento o vulnerabilidad a abusos por parte de los predisponentes u oferentes.

Los abusos de los que son objeto la población consumidora generalmente se ven evidenciados a través de la forma como actualmente se representan los contratos de adhesión, es decir, del formato y del contenido de estos contratos.

Se aprecia que en los contratos predispuestos, los oferentes han elaborado las cláusulas utilizando una letra muy chica que dificulta su legibilidad, en su redacción emplean un léxico inadecuado para la gran mayoría de la población consumidora que carece de educación, y sobre todo en los contratos se encuentran inmersas cláusulas vejatorias, circunstancias que constituyen evidentes desequilibrios contractuales, los cuales deben ser objeto de regulación.

Los consumidores y usuarios por su parte, no hacen nada por defenderse de los abusos de los que son un blanco perfecto en la contratación predispuesta, pues según ellos lo único que les interesa es obtener el bien o el servicio objeto de la prestación; esto se debe en gran medida a que desconocen los derechos que les asisten y que el Estado a través de sus instituciones está obligado a informar.

Otro punto a considerar es la escasa educación que tiene todo el conglomerado social, quienes ejercen su libertad de contratar a través de los contratos de adhesión,

pero desconocen lo que el término significa, y siendo así pocas o nulas pueden ser las posibilidades de análisis y comprensión del contenido contractual; ante esto podemos percatarnos que los consumidores y usuarios son la parte débil de la contratación que necesita de mayor protección de la que actualmente les otorga la legislación.

Algo notorio y de elevada trascendencia es el hecho de que no se cumple con el deber de informar, que le corresponde al Estado con el objeto de dar a conocer los derechos y también las obligaciones de los consumidores, dar a conocer los medios de defensa con que cuentan cuando sus derechos se vean amenazados, etc.; y el deber de informar que recae sobre los proveedores al momento de la contratación, en el sentido de detallar las condiciones a las que se sujeta la relación comercial.

El deber legal de información al consumidor o usuario incluye tanto la veracidad de la información como la suficiencia de la misma; la información que recibe el consumidor o usuario debe ser suministrada de manera y en condiciones tales que no lo induzcan o no lo puedan inducir a error en el momento de tomar la decisión de adquirir un bien o contratar un servicio, puesto que, una vez efectuado un juicio de valor en relación con los elementos objetivos que conforman la oferta del bien o servicio frente a las condiciones en que está dispuesto a adquirir un bien o contratar un servicio, el consumidor tomará una decisión que afecta su comportamiento económico.

Por otra parte, es importante señalar que en las relaciones contractuales predispuestas el principio rector es el de buena fe, debido a que la parte adherente no llega a conocer todo el conjunto de cláusulas que conforma la estructura del contrato, ya que el mercado exige para este tipo de negocios una agilidad y eficiencia no aplicables a los contratos de partes iguales.

En los contratos de adhesión la importancia de la buena fe y el deber de información radica en que, la parte que está en desventaja económica pueda conocer como mínimo, la información básica que integra la esencia del contrato, pero no porque lo busque detenidamente en el contenido del contrato sino porque la parte que está en condición superior le informe de tales detalles.

La buena fe y el principio de información también se ven reflejados con respecto a las autoridades administrativas, en el control y corrección que éstas hacen de las cláusulas abusivas que se hallen dentro de los contratos de adhesión previo a su registro y los cuales diseña el predisponente, teniendo validez y eficacia una vez se firma el contrato individual.

No cabe duda que al no existir un formato uniforme para los contratos de adhesión, al no existir un control acerca del cumplimiento de los deberes contractuales que les corresponden a los oferentes, no se puede afirmar con certeza que en la contratación predispuesta se observa el principio de buena fe contractual; ya que como se ha determinado, nuestra legislación presenta vacíos legales en éstos y otros aspectos, los cuales no permiten que las formas modernas de contratación sean reguladas de manera efectiva.

Existe buena fe si la intención de las partes contratantes (principalmente de los predisponentes) es de ajustar sus lineamientos a las exigencias legales en materia de contratación y por lo tanto, de cumplir con todos los requisitos de fondo y de forma que se requieren para la contratación en masa.

5.1.1 Ausencia de claridad en la redacción

Al respecto la Ley de Protección al Consumidor y Usuario no regulada nada y tampoco lo hacen otras leyes, este vacío legal permite que los predisponentes tengan amplia libertad de utilizar términos gramáticos que contrastan con el nivel educativo de la mayoría de consumidores y usuarios a los que van dirigidos los contratos de adhesión.

Los consumidores al momento de adherirse a un contrato no les interesa leer su contenido completo, lo que les precisa es la adquisición del bien o la prestación del servicio, porque según ellos al observarlos en forma somera, se percatan de que no vale la pena leer en su totalidad el texto si no entienden los términos del contrato.

Un ejemplo nos ilustrará mejor este tema, por lo que a continuación se transcribe en forma literal el contenido de una cláusula inmersa en un contrato de adhesión de tarjeta de crédito:

“VIGÉSIMA QUINTA (ASPECTOS PROCESALES Y LEYES APLICABLES): a) El Emisor podrá rescindir el contrato sin necesidad de declaración judicial, cuando el Tarjetahabiente deje de hacer sus pagos en la forma y tiempo previstos en las cláusulas anteriores y exigir, en consecuencia, el pago total del saldo en la vía ejecutiva, sirviendo como título ejecutivo, a elección del Emisor este documento o el acta notarial levantada sobre los saldos deudores; b) El Tarjetahabiente acepta como buenas y exactas las cuentas que se le formulen y como líquido, exigible y de plazo vencido, el saldo que se le cobre y para este efecto, renuncia al fuero de su domicilio y se somete a los tribunales que elija el Emisor; c) El Tarjetahabiente renuncia a toda prórroga de plazo que pudiera corresponderle, por habersele aceptado abonos o cuotas o intereses después del vencimiento, o por habersele concedido un plazo perentorio o no, para la cancelación de las cantidades vencidas; d) El presente contrato se regirá por las leyes de la República de Guatemala o las del domicilio del Emisor, las que éste elija; e) Todo aviso o notificación que deba efectuarse al Tarjetahabiente se hará en la dirección indicada en la solicitud, que forma parte integral de este contrato, y será válida cualquier notificación que en dicho lugar se efectúe, salvo que hubiere dado aviso escrito al Emisor de cambio de lugar para recibir avisos y/o notificaciones, debiendo el nuevo lugar estar situado dentro de la ciudad de Guatemala”.

Es importante aclarar que el tamaño de letra que presenta el contrato aludido es de un milímetro y entre cada línea el espacio es sencillo (de un milímetro también) por lo que su lectura resulta complicada.

Ahora bien, analizando la cláusula anterior podemos darnos cuenta que en primer lugar constituye una cláusula de por sí abusiva; en segundo lugar esta cláusula al ser leída por una persona de educación media, no entendería su significado, porque su nivel de educación no le permitiría comprenderlo.

Es aquí donde radica la importancia de otorgar un período de gracia a los consumidores o usuarios, ya que el mismo les permitiría buscar asesoría legal para tener pleno conocimiento de las condiciones a las que se sujeta la relación contractual de aceptar su adhesión al contrato. Claro que es de pensar que la prestación del servicio o la adquisición del bien no puede ser en forma tan inmediata si al final se decide contratar, pero considero que valdría la pena la implementación de dicha medida pues, a la larga se está evitando un mal mayor.

5.1.2 Empleo de letra chica

La cláusula que fue transcrita anteriormente consta en un modelo de contrato de adhesión que emplea una letra de un tamaño de un milímetro y los espacios son a renglón cerrado, esto dificulta su legibilidad. Y en el mismo contexto se encuentran otros contratos de adhesión, como por ejemplo los referentes a la prestación del servicio de telefonía móvil, de seguros, etc.

Los oferentes lo ven como una práctica usual necesaria para reducir costos, pues según ellos, el emplear un tamaño de letra superior implicaría más gastos en papelería y el perjudicado sería el consumidor, quien se vería afectado al aumentarse el valor del bien o servicio de que se trate.

Considero que este argumento no es válido, puesto que su finalidad no es la defensa de los consumidores siendo su contraparte en la relación contractual, sino que su finalidad es cumplir con las metas impuestas por el mercado en la que hay amplia competencia comercial. Por otra parte si los oferentes realizan costosas inversiones en campañas publicitarias para realizar ofertas en forma masiva, la impresión de una hoja más en los contratos de adhesión por ejemplo, no elevaría en forma significativa sus costos.

Por otra parte hay que recordar que entre la población consumidora y usuaria también se encuentran personas de la tercera edad, a quienes por obvias razones al adherirse a un contrato, se les dificulta aún más la lectura de su contenido; por lo que es preciso tomar medidas al respecto, para evitar que se siga cometiendo este abuso.

En este contexto el empleo de la letra chica en la contratación predispuesta representa para quienes a ella se adhieren, un abuso que ratifica el dominio e imposición de productores, predisponentes u oferentes en la relación de consumo.

5.1.3 Inclusión de cláusulas abusivas

Este tema ya fue tratado en el capítulo II, a lo que haremos referencia en este momento es a mencionar que si bien es cierto que la Ley de Protección al Consumidor y Usuario regula un listado de cláusulas que no producirán efecto, también lo es que a pesar de ello los predisponentes incluyen en los contratos más de una cláusula vejatoria; esto se debe a que existen un sin número de cláusulas que son abusivas y que la ley no regula.

Esta circunstancia también es consecuencia de la falta de una política de control para verificar que las disposiciones legales se cumplan.

El problema debiera tener una solución práctica que es la de considerárseles como no puestas, pues la ley indica que no producirán efectos; pero este conflicto adquiere una mayor trascendencia por cuanto que las cláusulas a pesar de ser abusivas se cumplen, y me remito como ejemplo a la cláusula que anteriormente fue descrita, en la cual se destaca que el tarjetahabiente acepta como buenas y exactas las cuentas que se le formulen, disposición que niega entonces la impugnación que pudiera hacer el adherente del estado de cuenta.

En la práctica como dije, esta disposición se cumple, ya que en el caso específico de las tarjetas de crédito el emisor no acepta los reclamos que los tarjetahabientes pudieran hacerle como consecuencia de estados de cuenta erróneos. Y por desconocimiento de sus derechos, los usuarios de este servicio no recurren ante las autoridades administrativas que pudieran solucionar este problema.

En la cláusula objeto de análisis también se destaca que el tarjetahabiente renuncia al fuero de su domicilio, he de decir que en las legislaciones de otros países este tipo de cláusula ya ha sido declarada como vejatoria; y en nuestro país, como

siempre, rezagado a las transformaciones modernas, aún se permite que se incluyan este tipo de cláusulas.

Si consumidores y usuarios conocieran sus derechos probablemente otra sería la historia, no permitirían abusos ni desigualdades, y se organizarían para la defensa de sus derechos.

5.2 Falta de equidad y seguridad jurídica en las relaciones de consumo derivadas de los contratos de adhesión

La ausencia de regulación en los aspectos detallados a lo largo de este texto y la deficiente regulación en otros, han dado lugar a que el consumo dentro de la economía de mercado se vea empañado por la inseguridad jurídica y la injusticia que prevalece en las relaciones que se rigen a través de los contratos de adhesión.

La celebración de este tipo de contratos trae aparejado ciertos desequilibrios contractuales provocados por diversas asimetrías o fallas los cuales se advierten en nuestro sistema jurídico; de hecho el consumidor por lo general posee una información insuficiente al adquirir un bien o servicio, encontrándose muchas veces en una incertidumbre o inseguridad jurídica.

El derecho de consumo en nuestro país en comparación con otras ramas del derecho, aún es novato, prueba de ello es que pocos son los jurisconsultos que se han preocupado en dedicar tiempo al estudio y propuestas de solución de los problemas jurídicos que enfrentan los consumidores y usuarios en materia de contratación.

Si éstos fueran un número mayor, sus inquietudes ya hubieran hecho eco en las autoridades e instituciones encargadas de la protección al consumidor, y los legisladores ya hubieran trabajado creando leyes acordes con la realidad de este sector económico.

El panorama que se les presenta a los consumidores y usuarios es desolador y desalentador, en cuanto a inseguridad jurídica se refiere, ya que ésta se evidencia en variados aspectos; por ejemplo, los consumidores no pueden confiar en la aplicación

correcta de la normativa que los protege, si como ya se analizó, el articulado inmerso en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario no se cumple.

En este contexto, he de decir, que el sentir de los consumidores es de desconfianza hacia el ordenamiento jurídico y hacia el sistema de justicia, por cuanto que los conflictos que se suscitan entre consumidores y productores no son atendidos como la situación lo amerita por las autoridades a cargo de la aplicación de las normas.

Por otra parte, los consumidores y usuarios que se han adherido a un contrato de adhesión manifiestan que no leen su contenido porque como ya lo mencioné anteriormente, lo que les interesa es la agilidad en la adquisición del bien o servicio; como consecuencia de ello, con el transcurrir del tiempo se percatan que les imponen más cargas que beneficios, y es allí cuando toman conciencia de las injusticias a las que son sometidos en la contratación predispuesta.

5.3 Cultura de cambio

Todos los aspectos de cambio o reforma en los contratos de adhesión que se han sugerido a lo largo de este texto, no pueden ser posibles si no existe una voluntad de Estado, ya que éste es el garante y responsable de la equidad y seguridad jurídica.

A diferencia de las relaciones entre sujetos considerados iguales (es decir, aquellas en las que no media una relación de consumo) protegidas bajo la legislación común, las relaciones entre consumidores o usuarios y los proveedores de bienes y servicios no solamente interesan a las partes involucradas sino también al Estado, en tanto éste tiene el deber de hacer prevalecer el bien común y el interés general.

En tal virtud, la responsabilidad de los productores, proveedores u oferentes por violación de las normas de protección al consumidor no es solamente exigible frente a la otra parte de la relación, el consumidor, sino frente a la sociedad en general, y es al Estado a quien le corresponde exigir el cumplimiento de las leyes.

En este contexto es al Estado a través de sus instituciones a quien le corresponde ejercer control en cuanto a la forma que debe prevalecer en todo contrato de adhesión para evitar abusos en los consumidores y usuarios, y también propiciar la equidad y seguridad jurídica de las relaciones de consumo, creando leyes acordes a la realidad económica, aplicándolas; control que no puede ser ejercido al no existir una verdadera cultura de cambio tanto por parte del Estado como de los entes económicos (proveedores y consumidores).

Por otra parte es importante fortalecer al consumidor, no solo mediante el dictado de leyes sino mediante el fomento de una cultura que apunte a que el centro de los negocios es la satisfacción y bienestar del consumidor, pero como una realidad y no como una mera sensación.

Puede ser posible que un futuro se cree la legislación adecuada para regir este tipo de contratación, pero si los sujetos que la van a aplicar no toman conciencia de función, de aplicación, de control, no podrá darse una verdadera positividad en las normas; por lo que se trata de la implementación de medidas coadyuvantes y no excluyentes y debe existir voluntad política para llevarlas a buen término.

En lo que respecta a la sociedad en general, es importante que ésta tome conciencia de la realidad que presenta las relaciones de consumo que se rigen a través de los contratos de adhesión; y en este sentido se debe resaltar sobre todo la labor que puedan desempeñar las sociedades civiles organizadas como por ejemplo las asociaciones de consumidores, las cámaras de comercio, quienes desde la posición que ostentan pueden propiciar la defensa e información de los derechos de sus agremiados, o bien fomentar la toma de conciencia para cumplir con las exigencias legales en materia de contratación en masa.

Y es que no es suficiente que exista voluntad política por parte del Estado en la implementación de normas que tiendan a dotar de seguridad jurídica a las relaciones de consumo, sino también es indispensable que exista una cultura o voluntad de cambio en los sectores que participan en las relaciones comerciales.

En este marco se hace necesario el trabajo conjunto por parte del Estado, sociedad civil, asociaciones de consumidores, Cámara de Comercio y otras que propongan soluciones para hacer efectivo el derecho de educación para el consumo y sobre todo para lograr un cambio radical en las actuales formas de contratación predispuesta.

En ese cambio radical que se sugiere es menester, la participación de juriconsultos que estudien y traten a fondo la problemática que plantean las actuales formas de contratar a través de la contratación predispuesta y propongan soluciones para su adecuada regulación en nuestra legislación.

CONCLUSIONES

1. Los contratos de adhesión constituyen el instrumento por medio del cual se rigen las relaciones de consumo en el libre mercado, su celebración trae aparejado desequilibrios contractuales provocados por ciertas asimetrías.
2. En todo contrato de adhesión la parte contratante más débil es el consumidor o usuario, quien no tiene libertad contractual (poder de negociación), únicamente poseen libertad de contratar.
3. Los predisponentes al elaborar el contenido contractual de los contratos de adhesión, cometen una serie de abusos que reiteran su posición de dominio en la relación de consumo.
4. Entre los abusos que se cometen en los contratos de adhesión se encuentran: La inclusión de cláusulas abusivas o vejatorias, el empleo de un léxico incompatible con el nivel educativo de la mayoría de la población consumidora, la utilización de un tamaño de letra diminuto que dificulta la legibilidad.
5. Los consumidores y usuarios por desconocimiento de sus derechos no se defienden ante los abusos de los que son objeto en la relación contractual.
6. Los consumidores y usuarios son el único grupo económico importante que no se encuentra eficazmente organizado para la defensa de sus derechos.
7. Asociaciones de consumidores en Guatemala son muy pocas, y las existentes no cumplen con su función de defensa de los intereses difusos.
8. El registro de los contratos de adhesión le corresponde a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (Diac), pero la ley no regula el trámite o procedimiento para la aprobación y registro de los mismos, lo que da lugar a irregularidades.

9. No existen mecanismos de control para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de contratación predispuesta y evitar abusos en las relaciones contractuales; tampoco existe voluntad de Estado para llevar a cabo profundas reformas en materia de protección contractual.

10. La ley de Protección al Consumidor y Usuario decreto 06-2003 del Congreso de la República de Guatemala, es una ley vigente no positiva.

RECOMENDACIONES

1. Que el Estado a través del Ministerio de Educación implemente en los programas de estudio oficiales en los niveles primario y medio, el derecho a la educación e información en materia de consumo, con el objeto de enfocar y fomentar en la niñez el consumo responsable; y a su vez que tengan pleno conocimiento de sus derechos como consumidores y de las formas de contratar en el libre mercado.
2. Que el Estado por conducto de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (Diacó), y a través de los medios masivos de comunicación (radio, prensa, televisión), eduque a los consumidores y usuarios acerca de los derechos que le asisten como tales y específicamente, los oriente en cuanto a los aspectos a evaluar al momento de adherirse a un contrato prerredactado.
3. Que los consumidores y usuarios para su protección y defensa y conjuntamente con las asociaciones de consumidores y funcionarios públicos responsables, exijan a los predisponentes cumplir con el deber de dar con la máxima transparencia una información escrita, oportuna, veraz y suficiente de los términos, modalidades y demás condiciones a que se sujeta la relación contractual; así como también cumplir con las exigencias que la ley les ordena en materia de contratación predispuesta.
4. La creación de un registro público de contratos de adhesión adscrito a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (Diacó), cuyo fin sería el de procurar un sistema de control y supervisión a través de la aprobación y registro de los contratos de adhesión, aportando de esta forma mayor seguridad y transparencia a los consumidores y usuarios a la hora de contratar a través estos contratos prerredactados; al mismo tiempo que se regule el trámite para la aprobación y registro de dichos contratos, y se cree un formato uniforme para los contratos de adhesión a registrar en forma obligatoria.
5. La creación de una Ley de Condiciones Generales de Contratación, ya que en Guatemala no la hay como si existe en otros países del continente y de Europa;

con esto no se pretende duplicar la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, pues se tratan de leyes con ámbitos distintos y en la práctica confluye, convergen.

6. El Ministerio de Economía vía Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (Diacó), debe promover mesas de diálogo con las Asociaciones de Consumidores, sociedad civil y Cámara de Comercio, con la finalidad de entrar a consensos sobre las formas de proteger a los consumidores y usuarios en la contratación predispuesta y en general, para dotar de mayor seguridad las relaciones de consumo.
7. Que en las mesas de diálogo entre el Estado y la sociedad civil intervenga el Procurador de los Derechos Humanos, ya que en la Procuraduría de Derechos Humanos hay una sección de derechos económicos y sociales, por lo que su participación es idónea como figura de mediación.
8. Que los profesionales del derecho (notarios, registradores) se involucren en la tarea de defensa de los consumidores y usuarios, aportando sus conocimientos a través de la asesoría, evitando de esa forma desigualdades en la contratación.
9. El camino para conseguir que la actual contratación en masa encuentre su rumbo es difícil, pero vale la pena reconocer que el problema de los consumidores y usuarios no agota el tema de los contratos con cláusulas predispuestas, es un buen comienzo, pero se debe entender que para solucionar de fondo el problema se necesita de una conciencia social de base sólida.
10. Es momento que los legisladores cumplan con su tarea de legislar para el pueblo, como también es tiempo de hacer del Derecho una de las herramientas elementales para evitar que unos pocos se enriquezcan en detrimento de la mayoría; que se cumpla con el precepto constitucional de prevalencia del interés social sobre el interés particular.

ANEXO A

Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Incidencia de la Falta de Regulación de la Forma en las Obligaciones derivadas de los Contratos de Adhesión

Entrevista frente a: profesionales del derecho

1. DATOS GENERALES

Nombre del entrevistador: María del Carmen García Toj

Universidad: de San Carlos de Guatemala

Facultad: de Ciencias Jurídicas y Sociales

Fecha: _____

Hora de: _____ a: _____

2. PREGUNTAS Y RESPUESTAS DE CADA ENTREVISTA

GENERALES

a) Nombre: _____

b) Dirección de oficina: _____

c) Teléfono: _____

GUÍA DE ENTREVISTA

- a) En la actualidad las relaciones de consumo se rigen a través de los contratos de adhesión. ¿Considera que es suficiente la regulación que nuestra legislación hace acerca de los mismos, o hacen falta regular ciertos aspectos?

- b) Uno de los problemas con que se encuentran los consumidores y usuarios a la hora de contratar, es el tamaño de letra de estos contratos porque es tan diminuta que les resulta poco legible. ¿Según su criterio, este aspecto debiera ser regulado?

- c) ¿Cuáles son los requisitos mínimos para regular la forma que deben presentar los contratos de adhesión?
- d) Las cláusulas de los contratos de adhesión están redactadas de tal forma que a los adherentes les resultan incomprensibles. ¿Desde su punto de vista, sería factible que se les otorgara períodos de gracia para que puedan ser asesorados?
- e) El artículo 47 2º. párrafo de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece un listado de cláusulas abusivas. ¿Considera que son suficientes o debe ampliarse dicho listado?
- f) ¿Qué otras cláusulas pueden ser consideradas como abusivas y que la ley no regula?
- g) ¿Cree usted que la poca legibilidad y la dificultosa comprensión de las cláusulas de los contratos de adhesión generan inequidad e inseguridad jurídica en las relaciones de consumo?
- h) En su opinión, ¿cuáles son las deficiencias que enfrentan las disposiciones normativas en materia de contratación predispuesta?
- i) ¿Qué opina acerca del registro de los contratos de adhesión ante la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (Diacó)?
- j) ¿Qué medidas se deben implementar para evitar la desigualdad existente en las relaciones de consumo que se rigen a través de los contratos de adhesión?
- k) OTRAS OBSERVACIONES: _____

Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Incidencia de la Falta de Regulación de la Forma en las Obligaciones derivadas de los Contratos de Adhesión

Guía de entrevista a: personal del Departamento Jurídico de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor.

1. DATOS GENERALES

Nombre del entrevistador: María del Carmen García Toj

Universidad: de San Carlos de Guatemala

Facultad: de Ciencias Jurídicas y Sociales

Fecha: 15 de mayo de 2006.

Hora de: 9:00 a: 10:00

PREGUNTAS Y RESPUESTAS DE CADA ENTREVISTA

GENERALES

a) Institución a la que pertenece: _____

b) Dirección de sede: _____

c) Teléfono: _____

d) Cargo: _____

GUÍA DE ENTREVISTA

a) ¿Cuántos contratos de adhesión registran al año?

b) ¿Qué clase de contratos de adhesión registran, porque la ley no especifica la obligatoriedad de su registro?

c) ¿Existe un departamento específico para el registro de los contratos de adhesión?

d) La ley establece el registro de los contratos de adhesión, pero no regula un procedimiento para llevarlo a cabo. ¿Qué hacen ustedes al respecto?

- e) ¿Cuáles son los requisitos o documentos que se requieren para registrar un contrato de adhesión?
- f) ¿En qué momento realizan el análisis de las cláusulas abusivas y a quién le corresponde?
- g) ¿Cuál es el criterio que siguen para identificar una cláusula abusiva?
- h) Si ustedes analizan el contenido de los contratos de adhesión al ser registrados. ¿Cuál cree que sea la razón por la que en el mercado existen contratos que contienen cláusulas abusivas?
- i) Otro de los problemas que se le atribuye a los contratos de adhesión es su escasa legibilidad (letra chica) y la dificultad en su comprensión (redacción). ¿Por qué registran contratos que presentan estas dificultades?
- j) En la mayoría de contratos los proveedores no cumplen con hacer referencia a la resolución de su inscripción en la Diaco, ni entregan la copia del contrato a que están obligados. ¿Cuál puede ser la razón de ello?
- k) ¿Los consumidores y usuarios han planteado quejas en contra de algún contrato de adhesión?

l) OBSERVACIONES: _____

Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Incidencia de la Falta de Regulación de la Forma en las Obligaciones derivadas de los Contratos de Adhesión

Guía de observación y entrevistas a: consumidores y usuarios

1. Datos Generales:

Nombre del entrevistador: María del Carmen García Toj

Universidad: de San Carlos de Guatemala

Facultad: de Ciencias Jurídicas y Sociales

Área comprendida: municipio de Escuintla, departamento Escuintla

Fecha: _____

PREGUNTAS

- a) ¿Ha firmado algún documento cuando adquiere un bien o un servicio?
- b) ¿Sabe usted que ese documento es llamado contrato de adhesión?
- c) ¿Alguna vez ha leído el contenido de esos documentos? Si No
- d) ¿Se ha dado cuenta del tamaño de la letra de esos contratos y cuál es su opinión?
- e) ¿Se le han presentado problemas cuando realiza una compra y firma un contrato?
- f) ¿Qué clase de problemas?
- g) ¿Usted sabe a qué institución hay que acudir si surge algún problema o desperfecto derivado de su compra a un comerciante?

ANEXO B

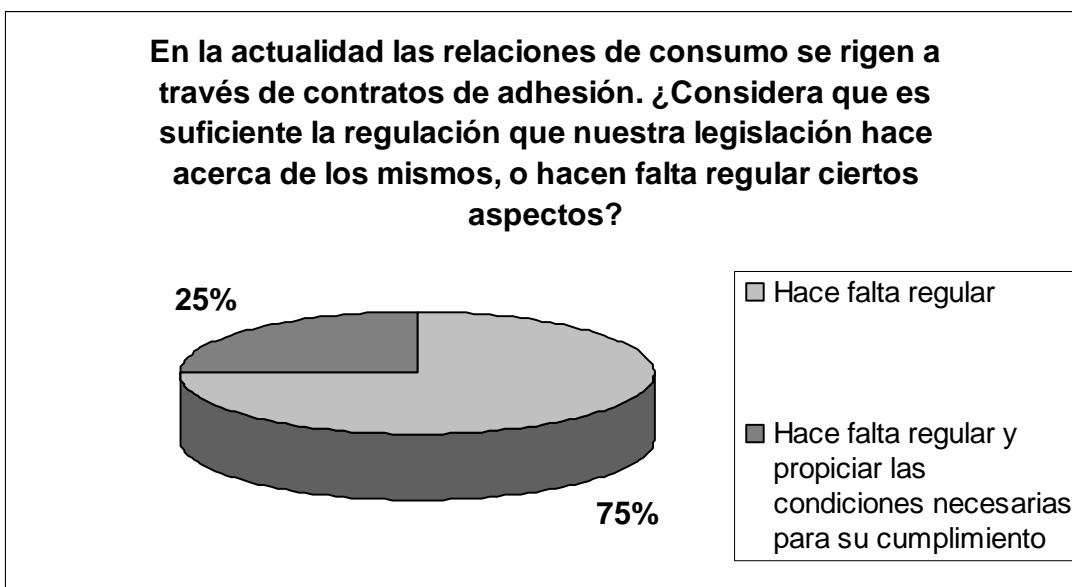
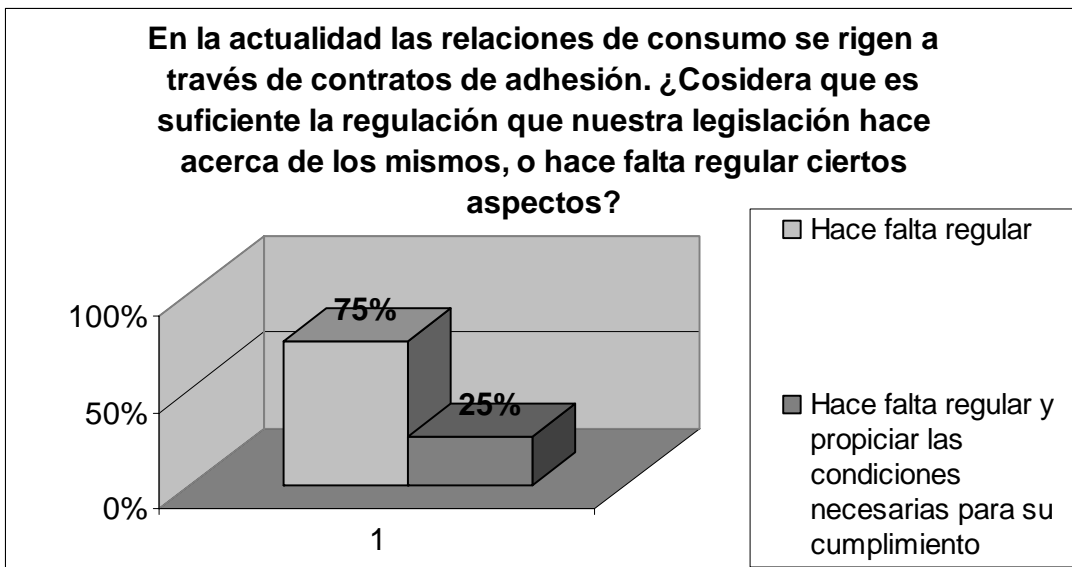
Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Incidencia de la Falta de Regulación de la Forma en las Obligaciones derivadas de los Contratos de Adhesión

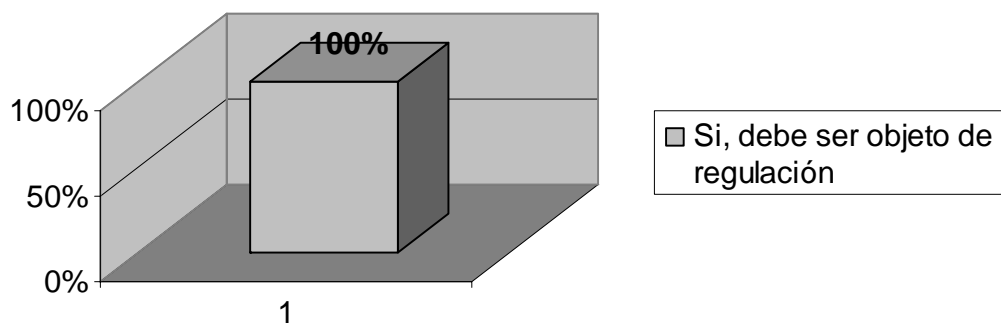
Resultados de la Entrevista realizada a: profesionales del derecho

a)

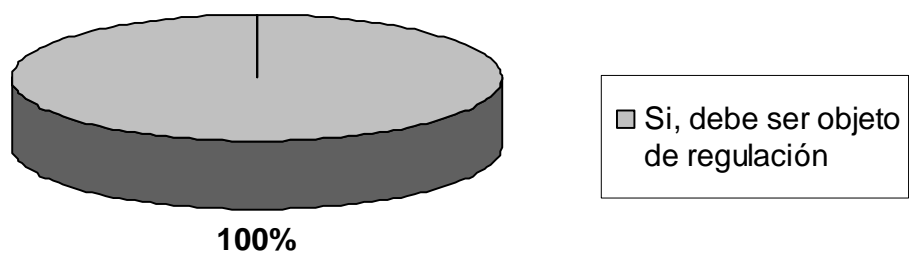


b)

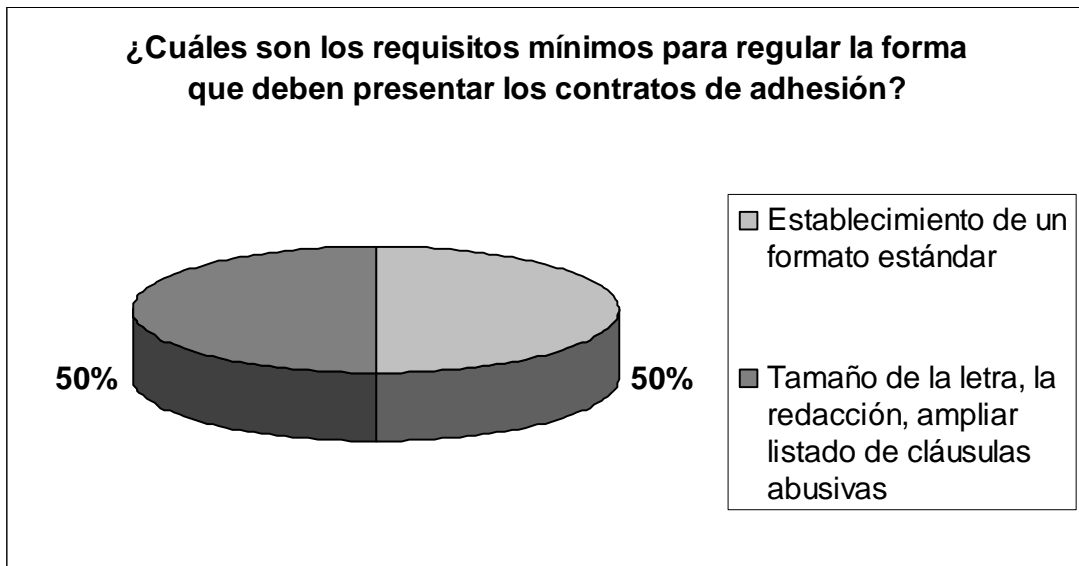
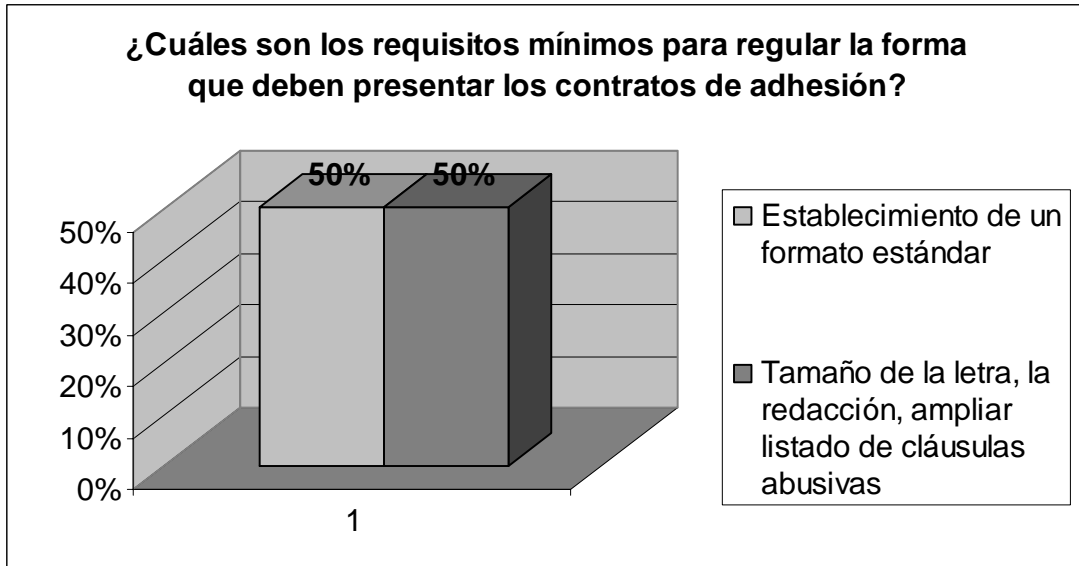
Uno de los problemas con que se encuentran los consumidores y usuarios a la hora de contratar es el tamaño de letra de estos contratos porque es tan diminuta que les resulta poco legible. ¿Según su criterio, este aspecto debiera ser regulado?



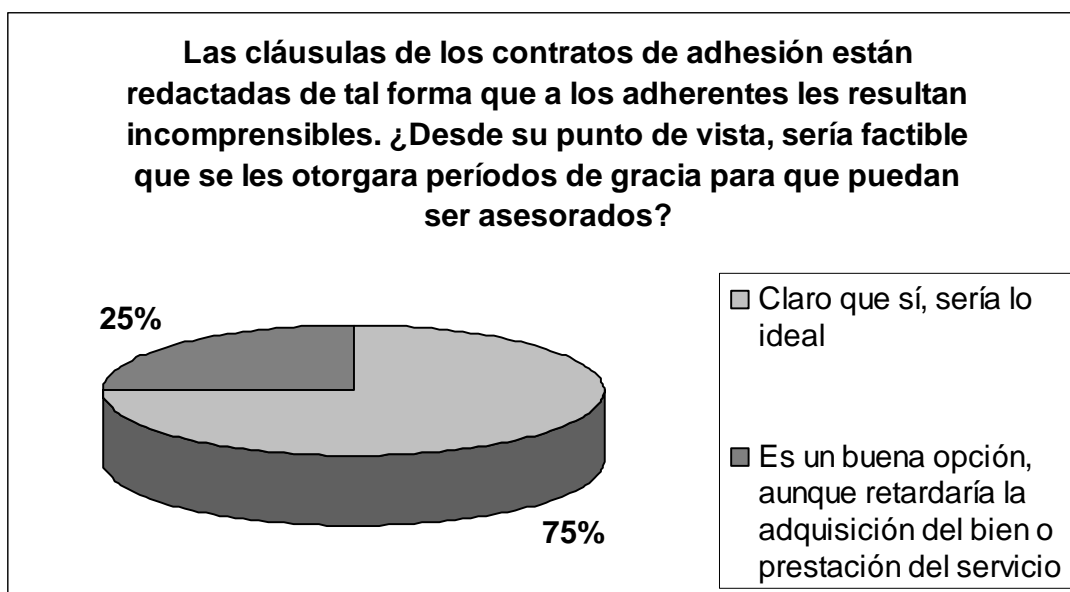
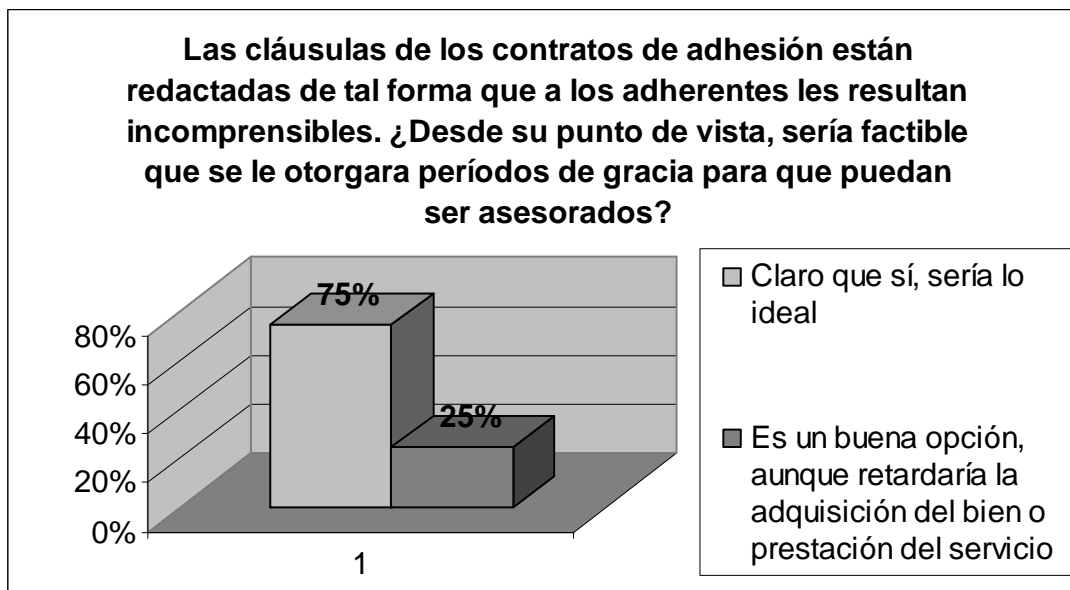
Uno de los problemas con que se encuentran los consumidores y usuarios a la hora de contratar, es el tamaño de letra de estos contratos porque es tan diminuta que les resulta poco legible. ¿Según su criterio, este aspecto debiera ser regulado?



c)

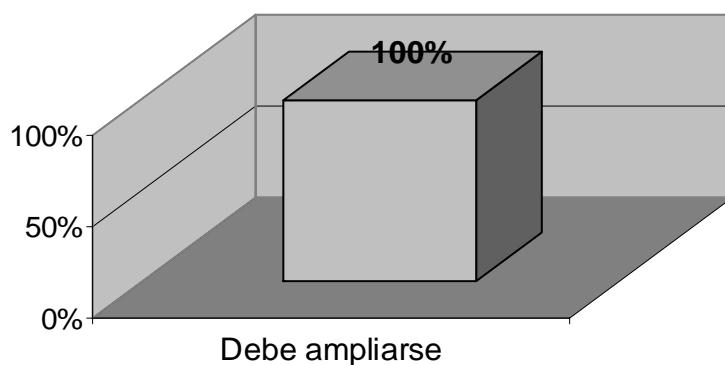


d)

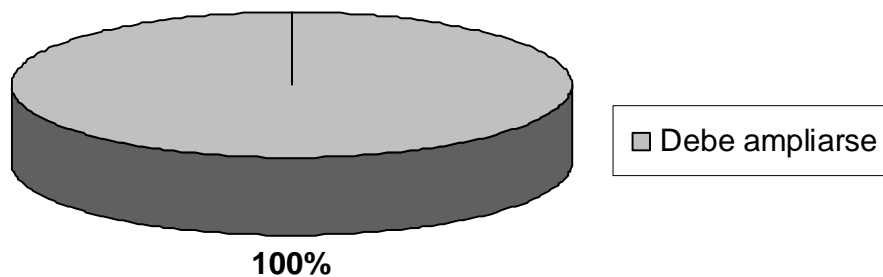


e)

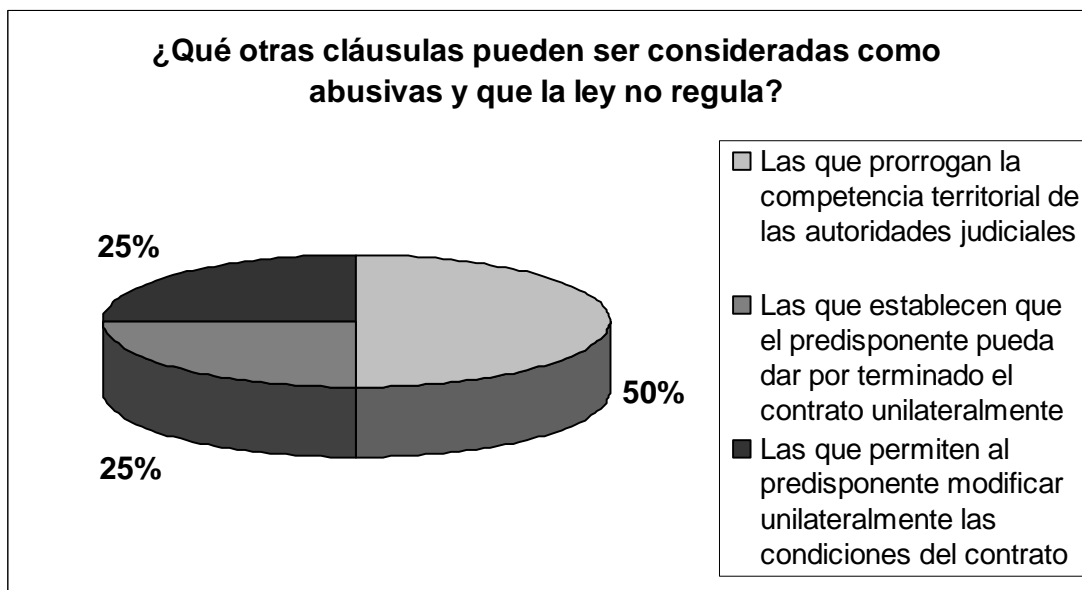
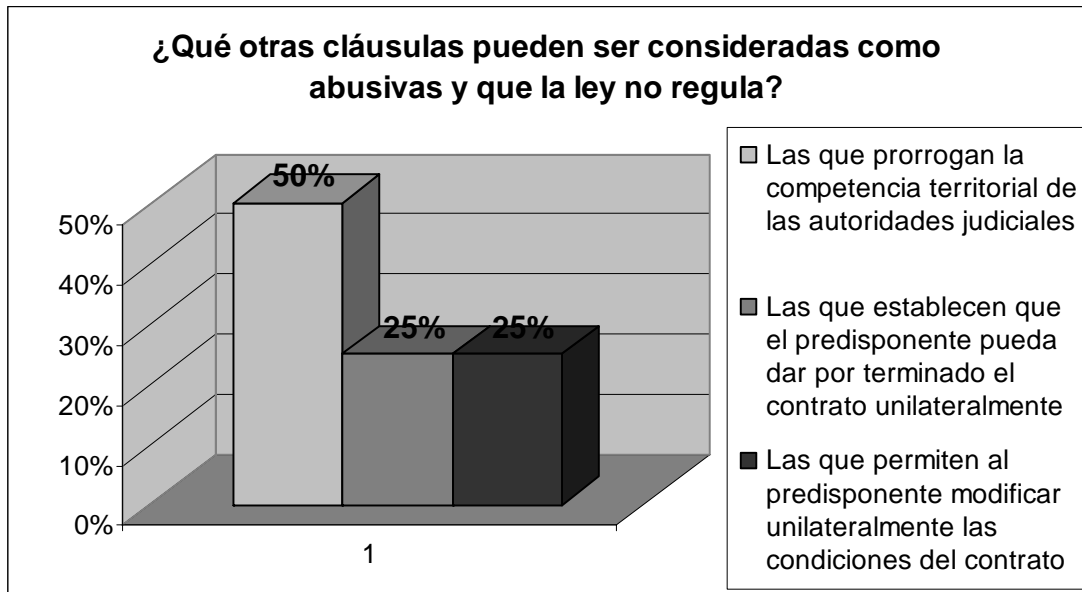
El Artículo 47 2°. párrafo de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece un listado de cláusulas abusivas. ¿Considera que son suficientes o debe ampliarse dicho listado?



El artículo 47 2°. párrafo de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece un listado de cláusulas abusivas. ¿Considera que son suficientes o debe ampliarse dicho listado?

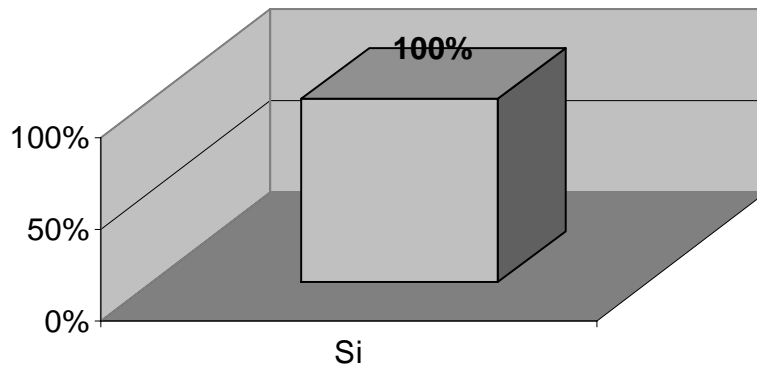


f)

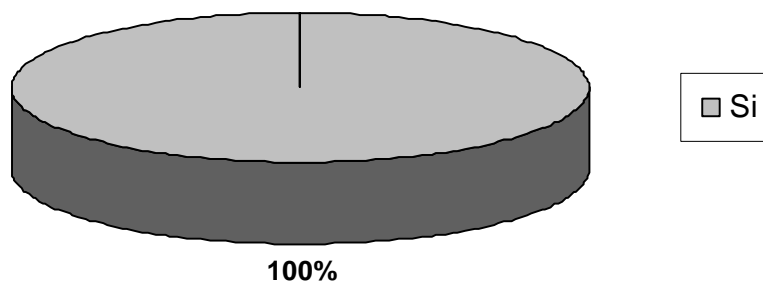


g)

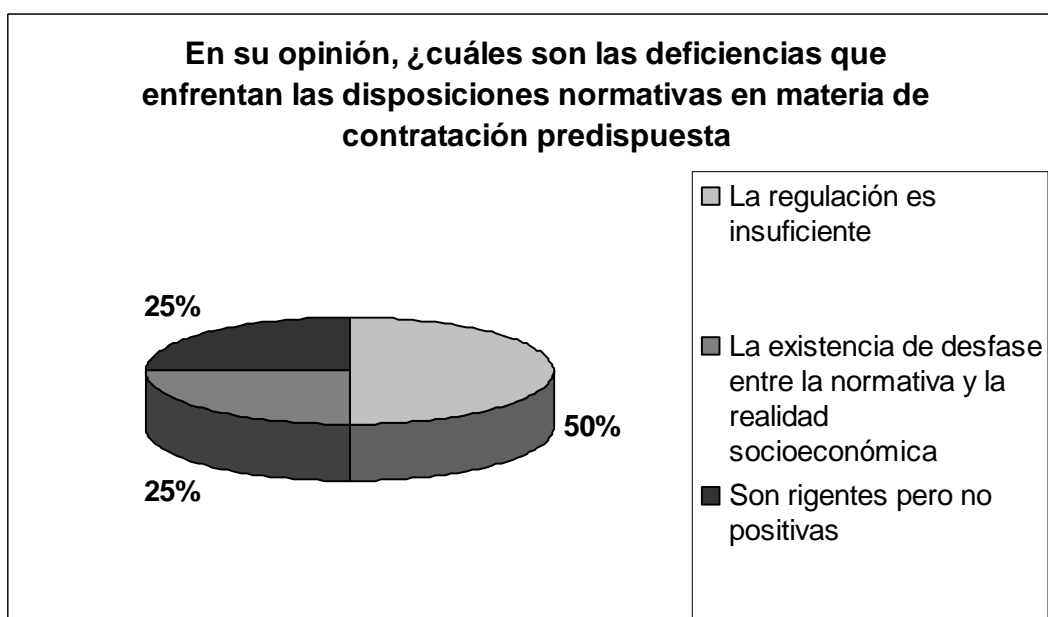
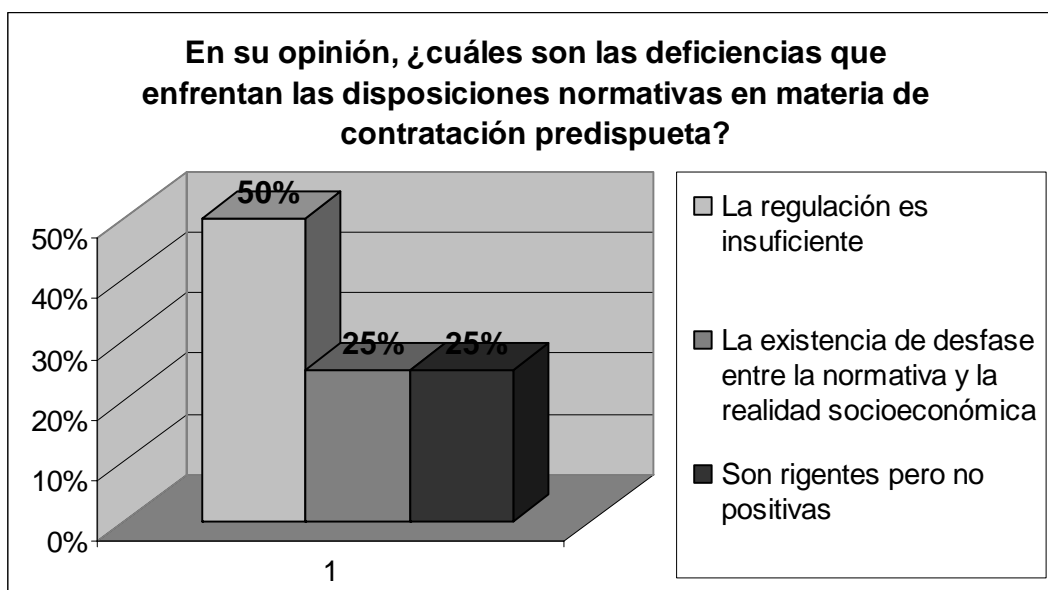
**¿Cree usted que la poca legibilidad y la
dificultosa, comprensión de las cláusulas de los contratos
de adhesión generan inequidad e inseguridad jurídica en
las relaciones de consumo?**



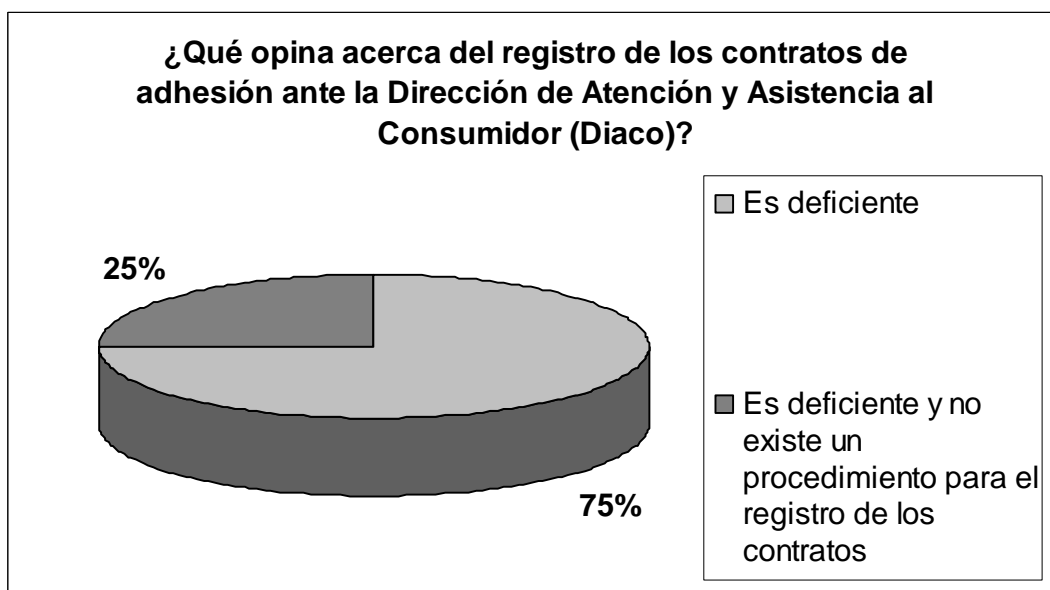
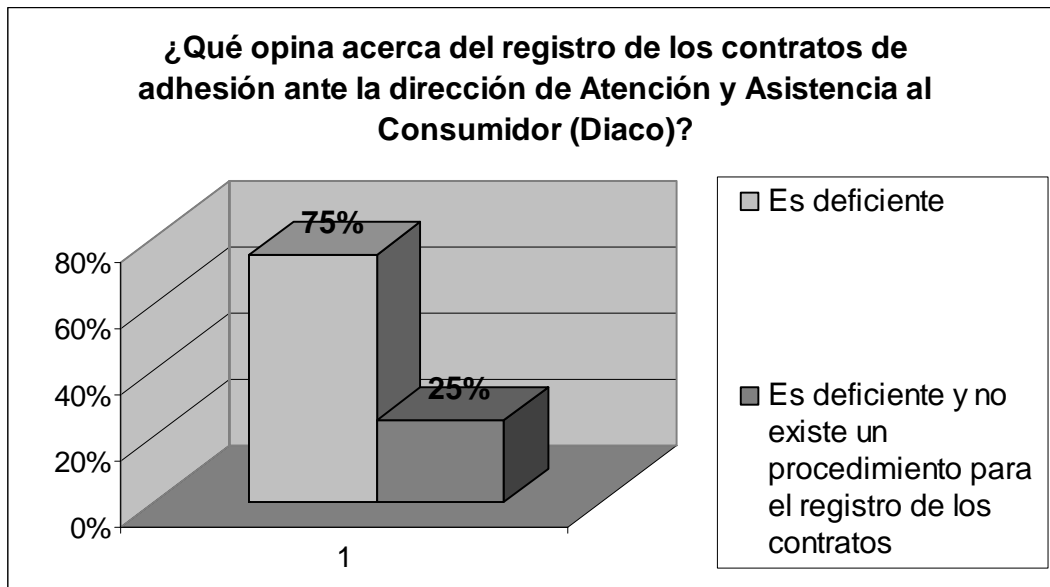
**¿Cree usted que la poca legibilidad y la dificultosa
comprensión de las cláusulas de los contratos de
adhesión generan inequidad e inseguridad jurídica en
las relaciones de consumo?**



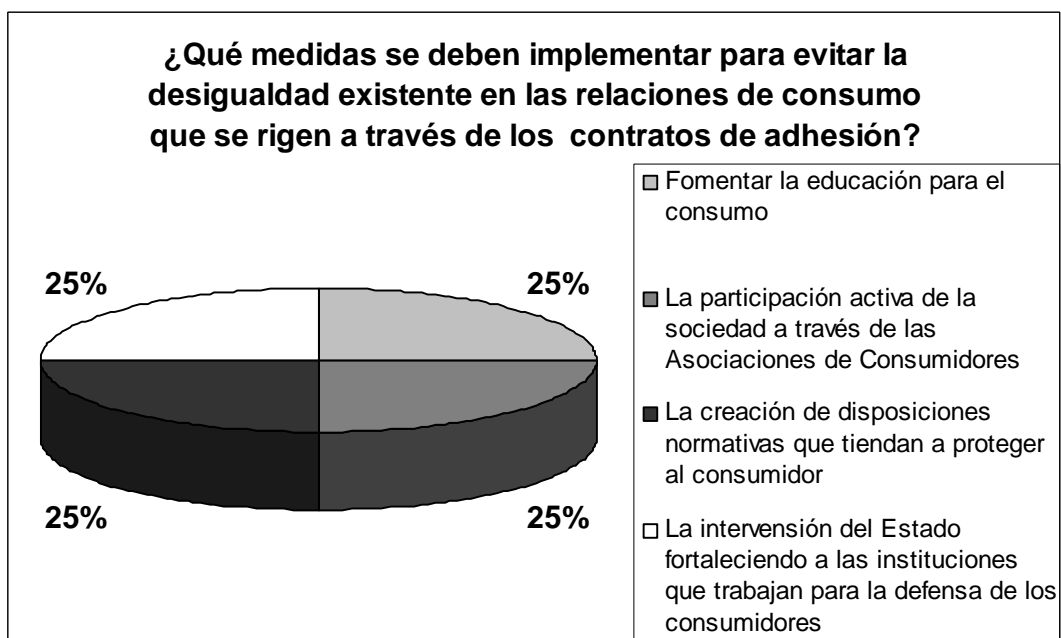
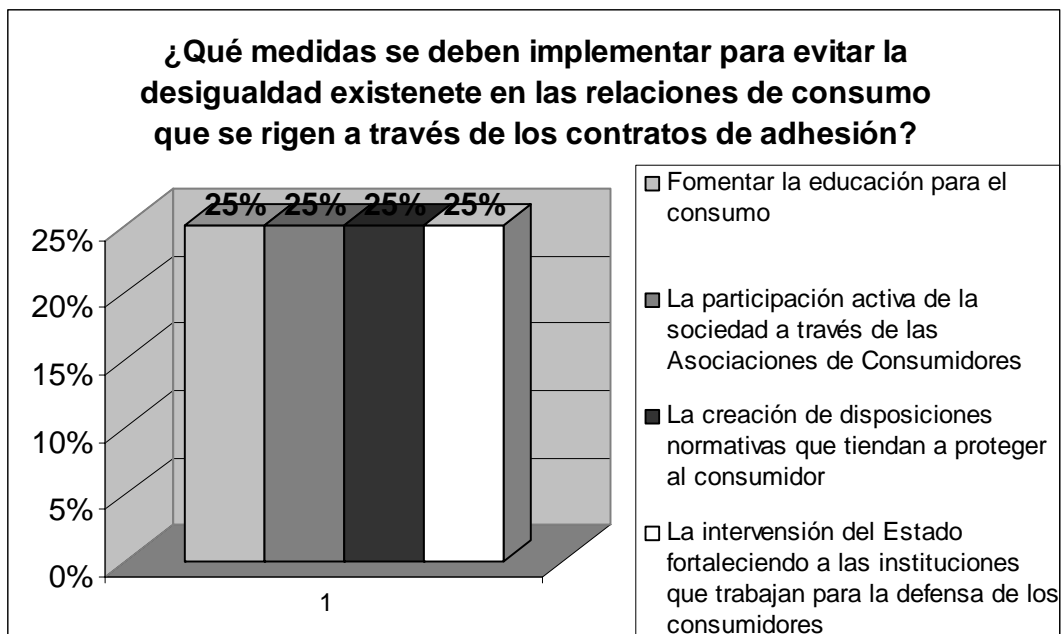
h)



i)



j)



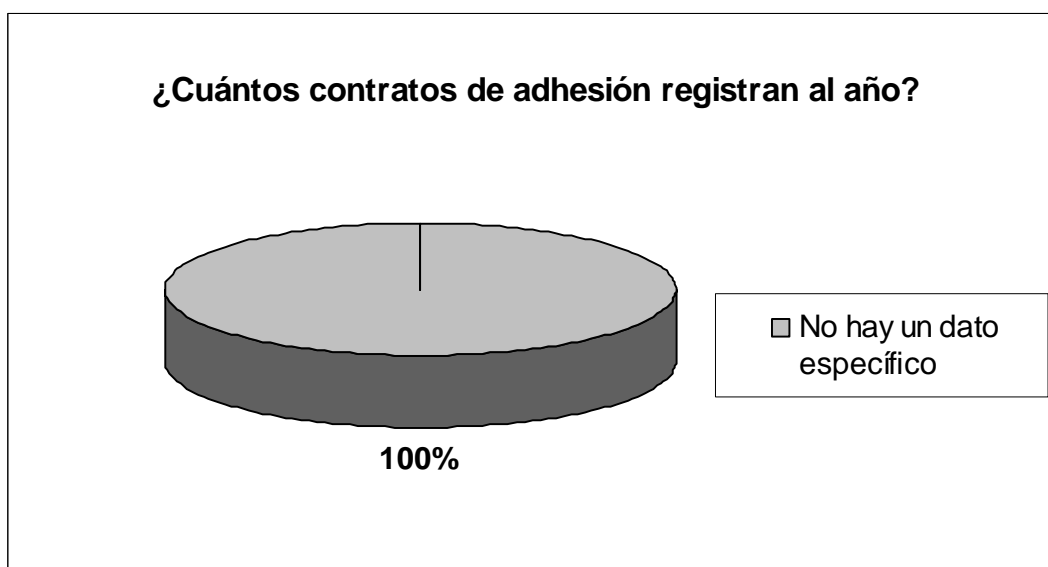
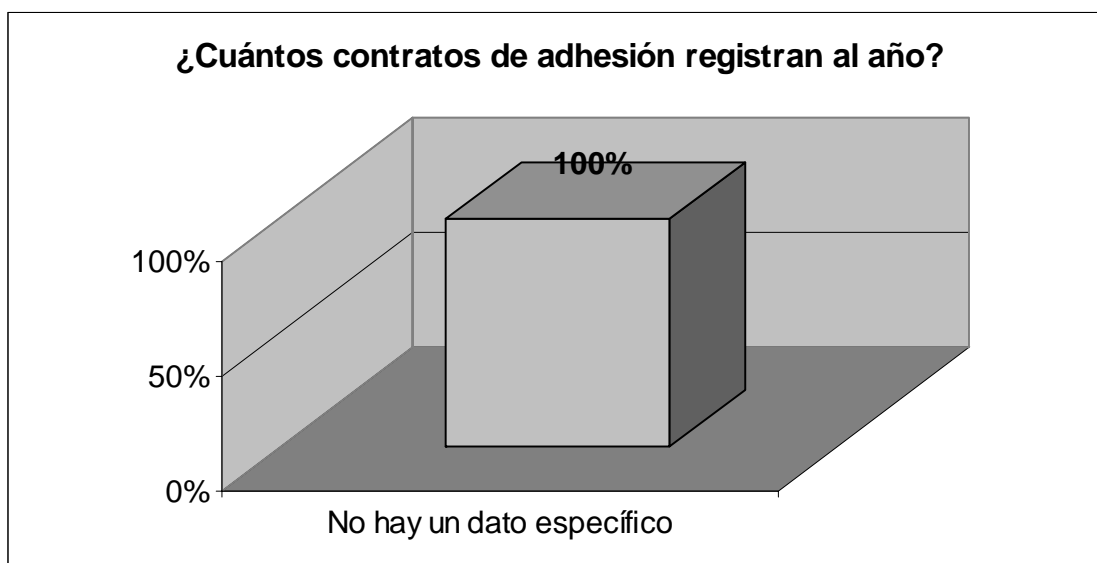
Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

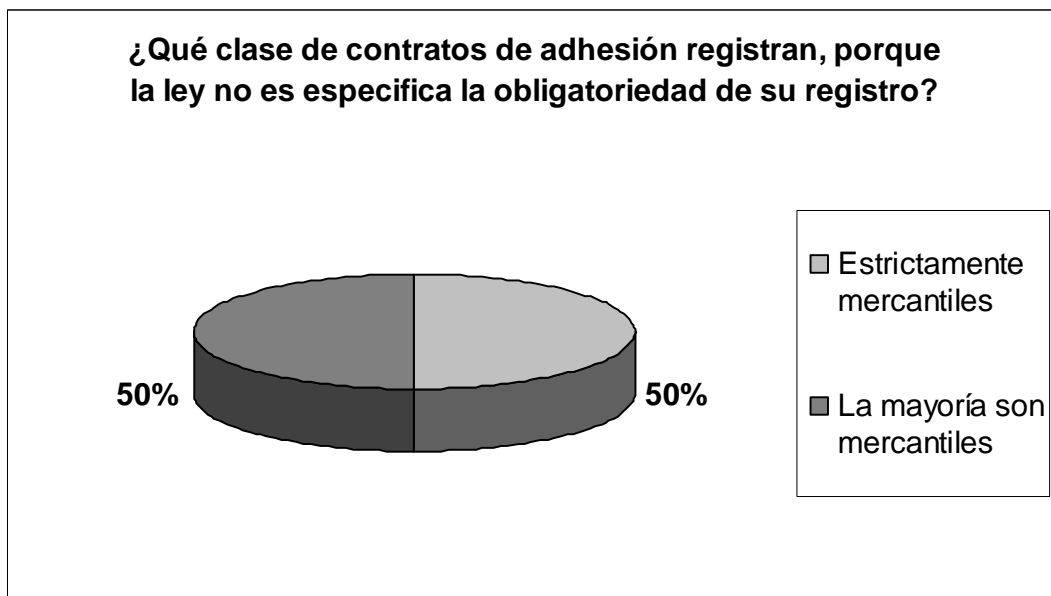
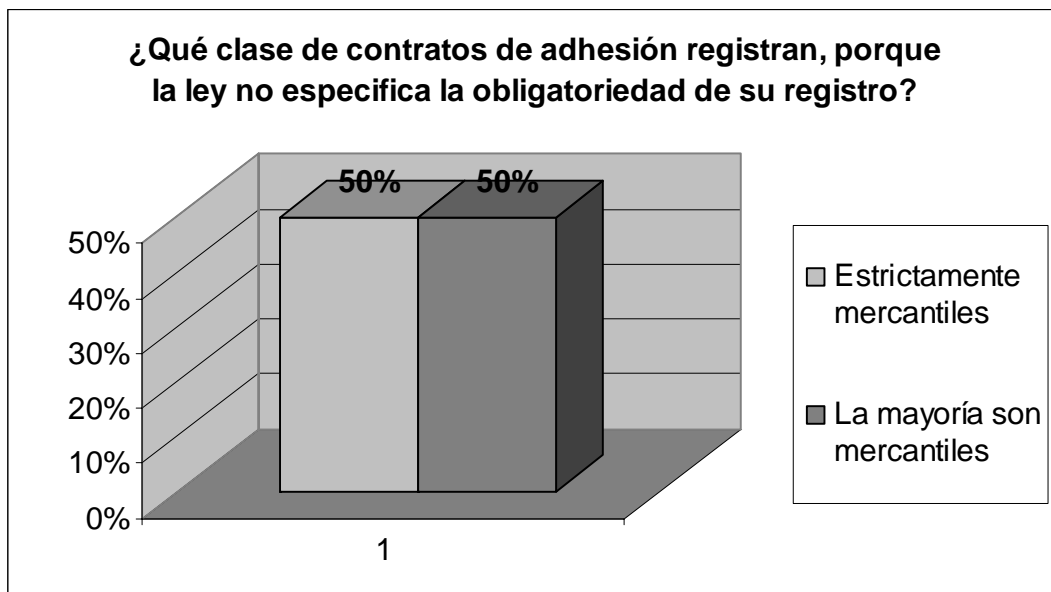
Incidencia de la Falta de Regulación de la Forma en las Obligaciones derivadas de los Contratos de Adhesión

Resultados de la entrevista realizada a: personal del Departamento Jurídico de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor.

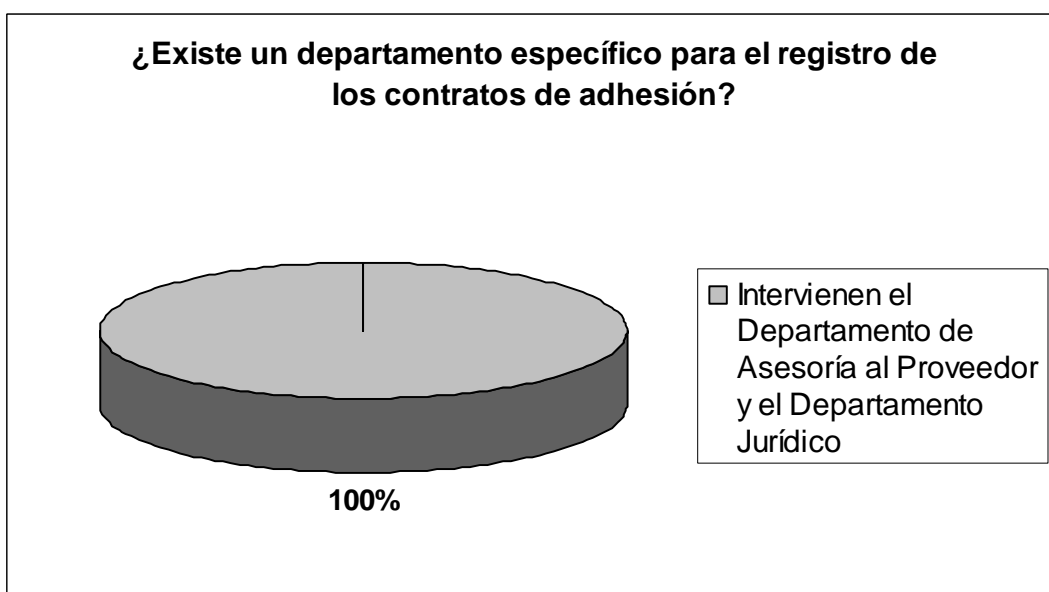
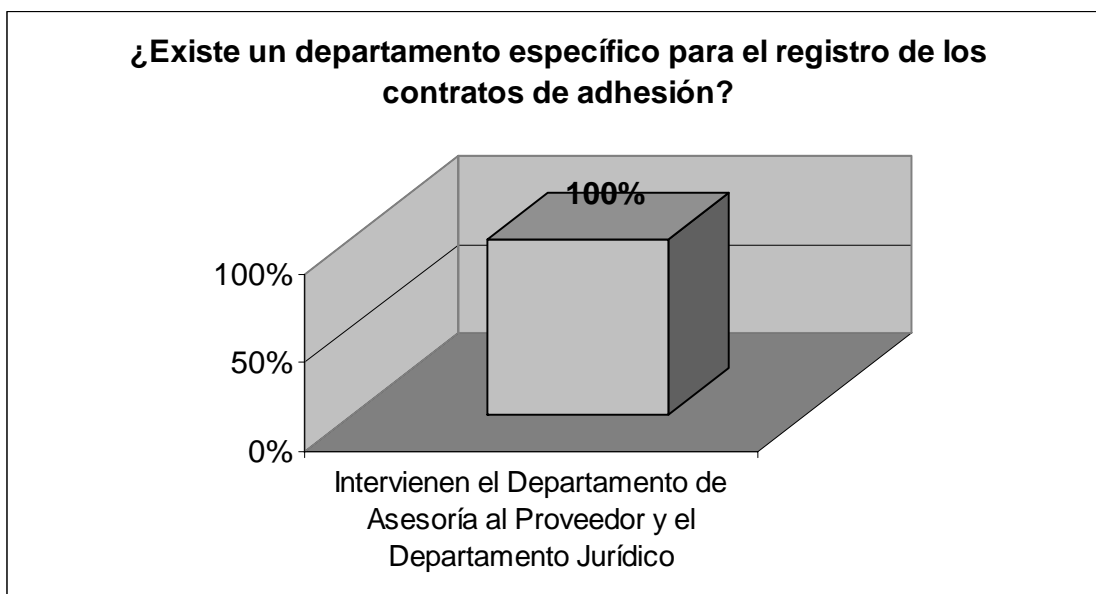
a)



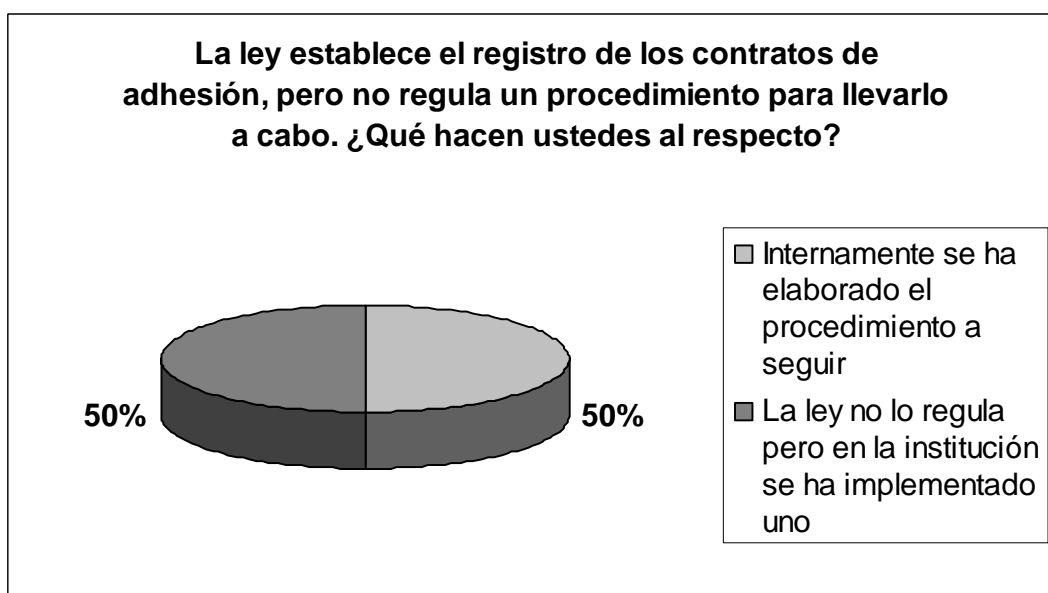
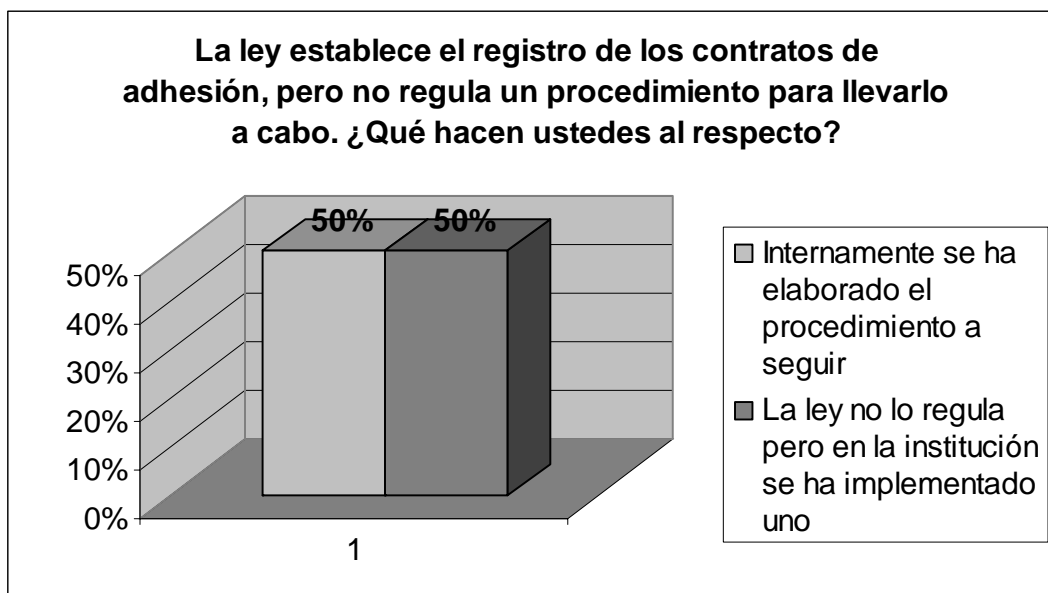
b)



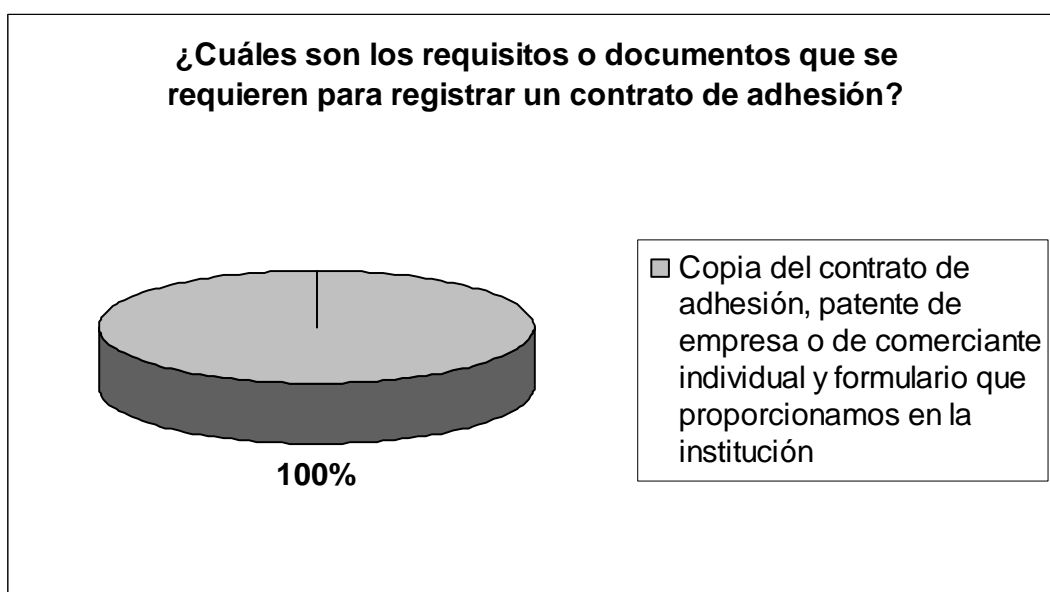
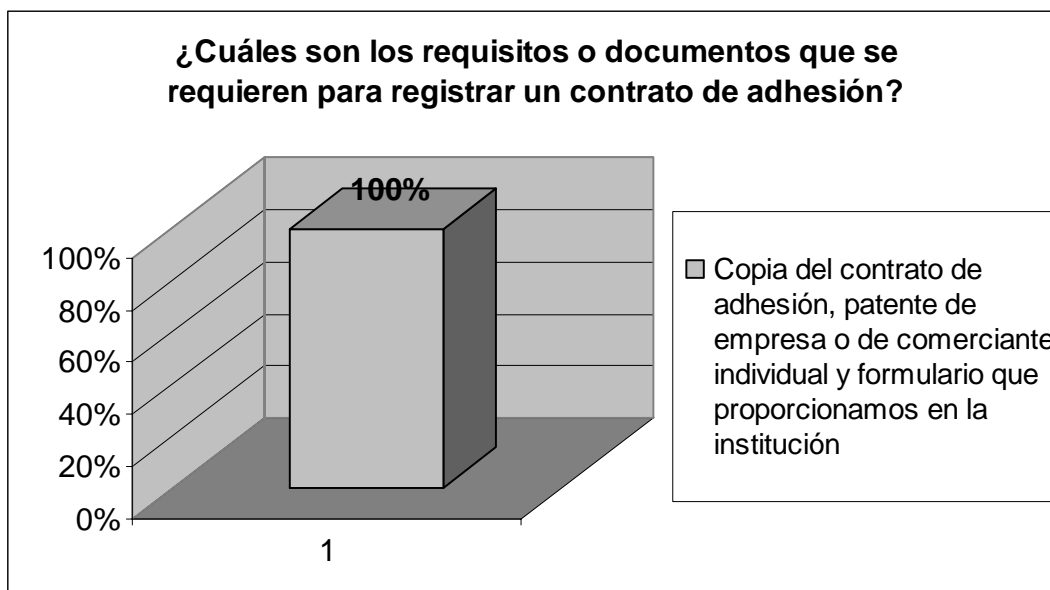
c)



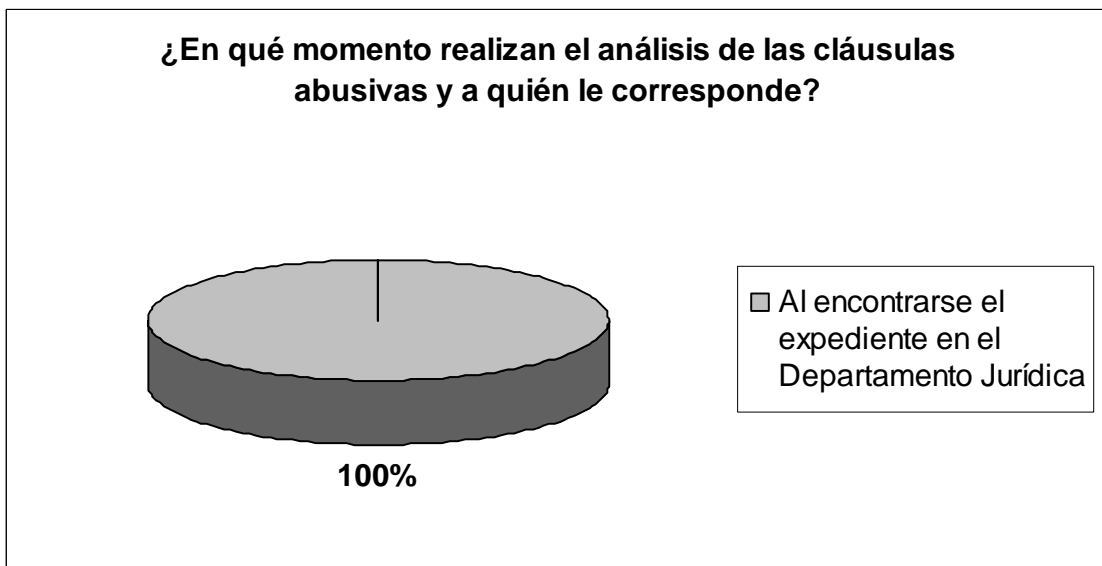
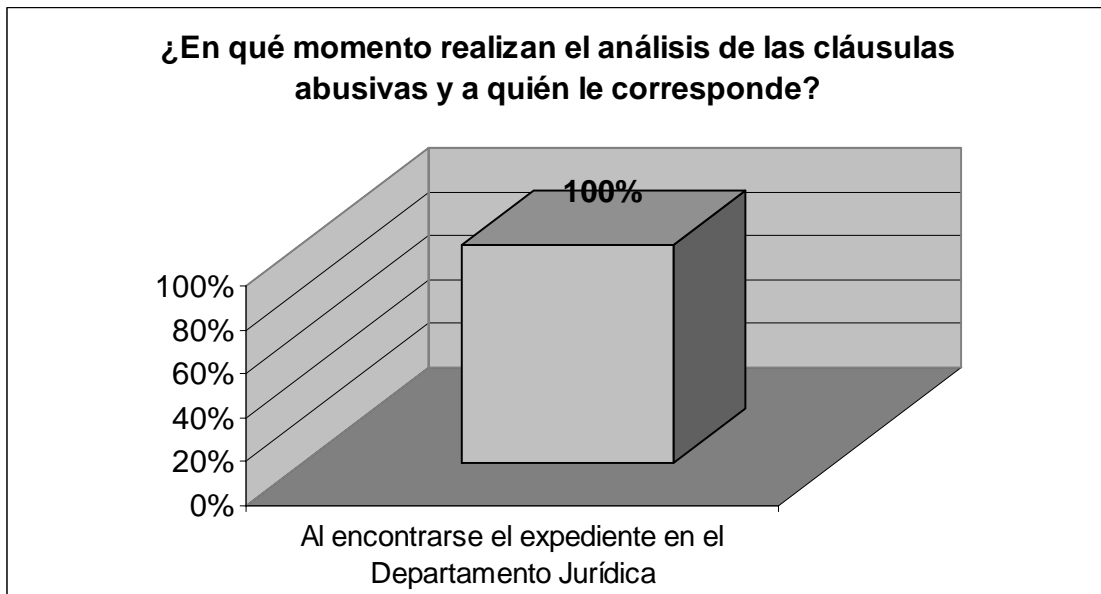
d)



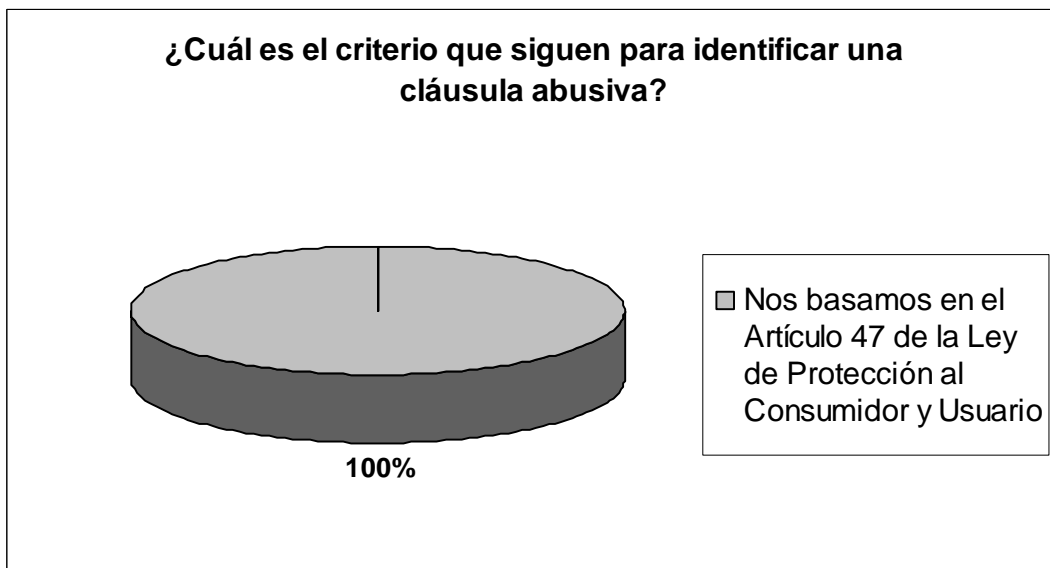
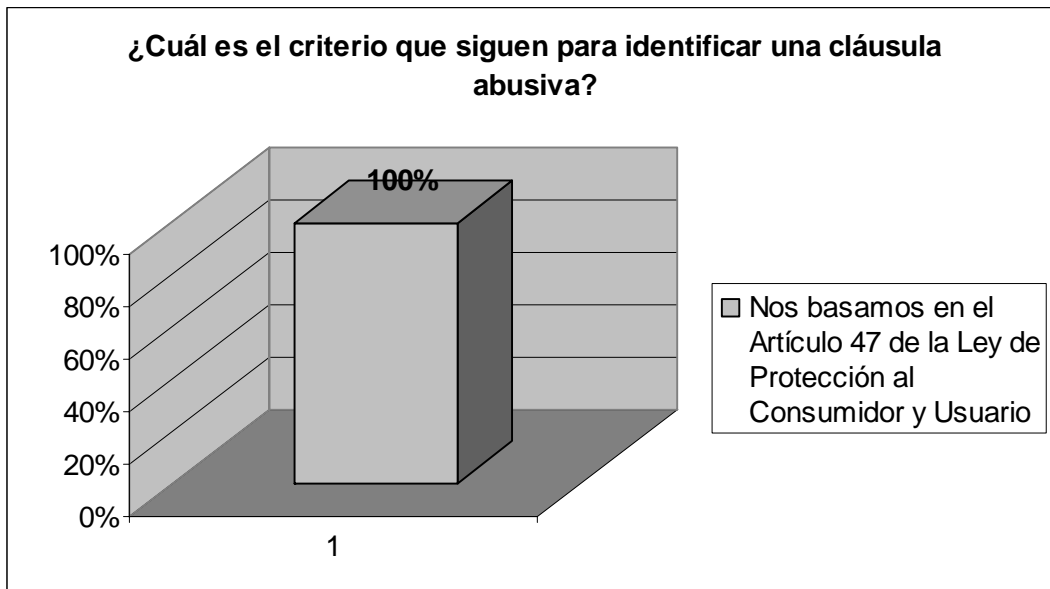
e)



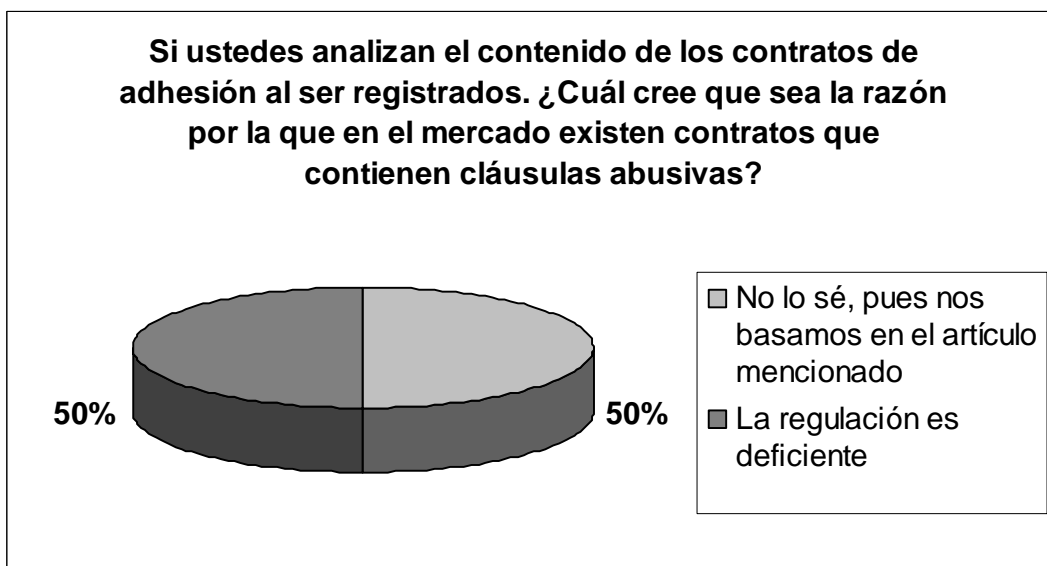
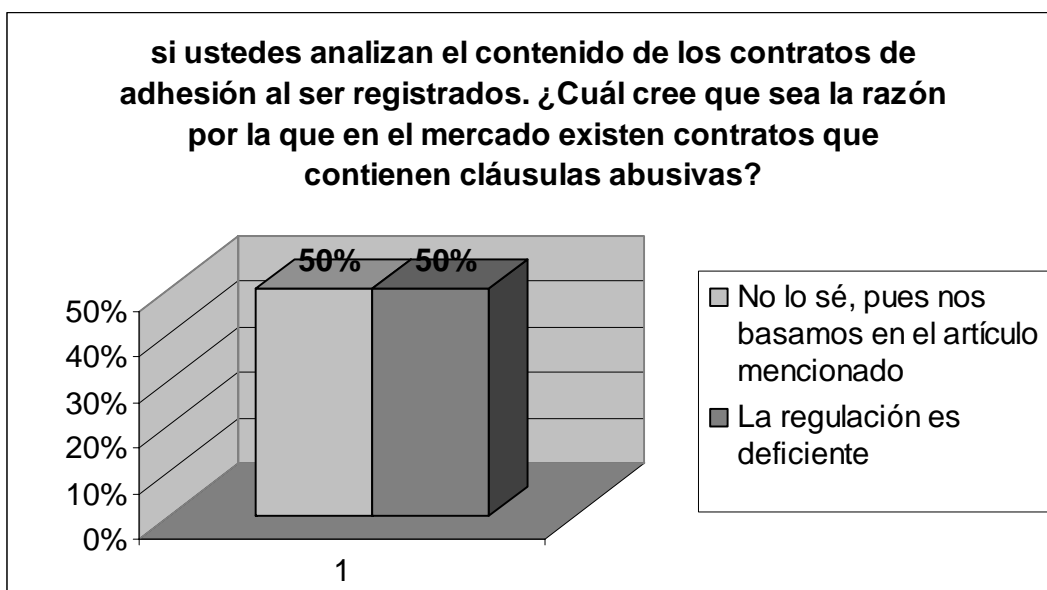
f)



g)

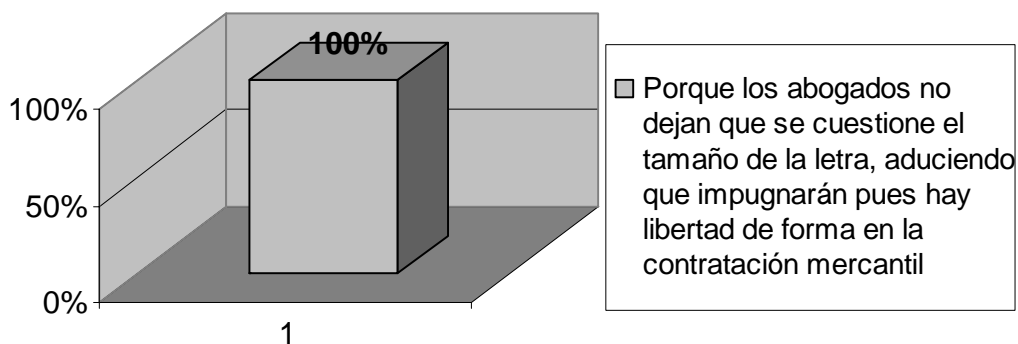


h)

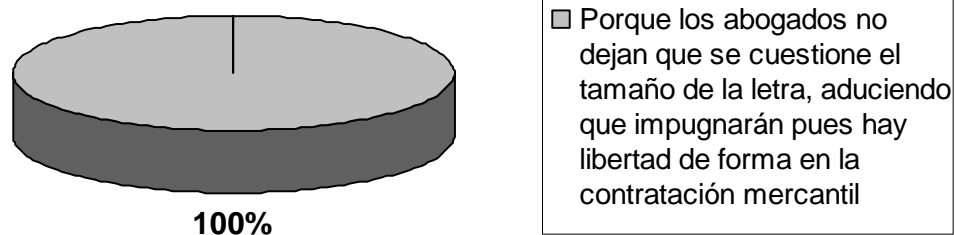


i)

Otro de los problemas que se le atribuye a los contratos de adhesión es su escasa legibilidad (letra chica y la dificultad de comprensión, redacción). ¿Por qué registran contratos que presentan estas dificultades?

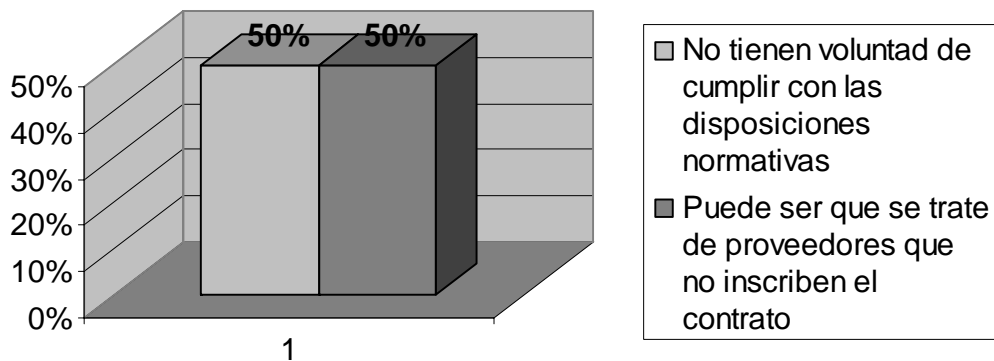


Otro de los problemas que se le atribuye a los contratos de adhesión es su escasa legibilidad (letra chica y la dificultad en su comprensión, redacción). ¿Por qué registran contratos que presentan estas dificultades?

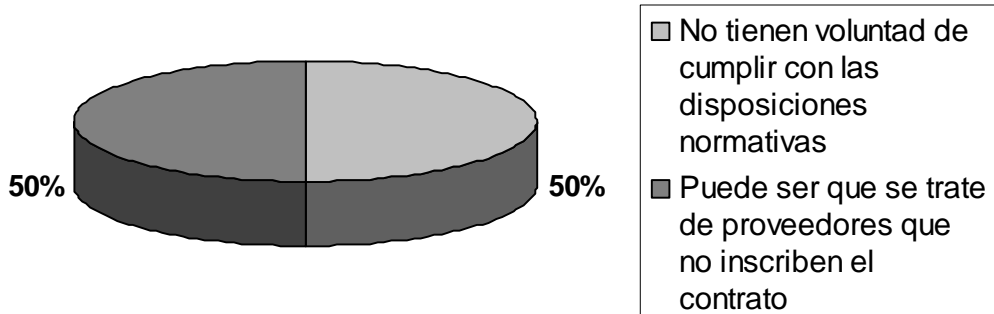


j)

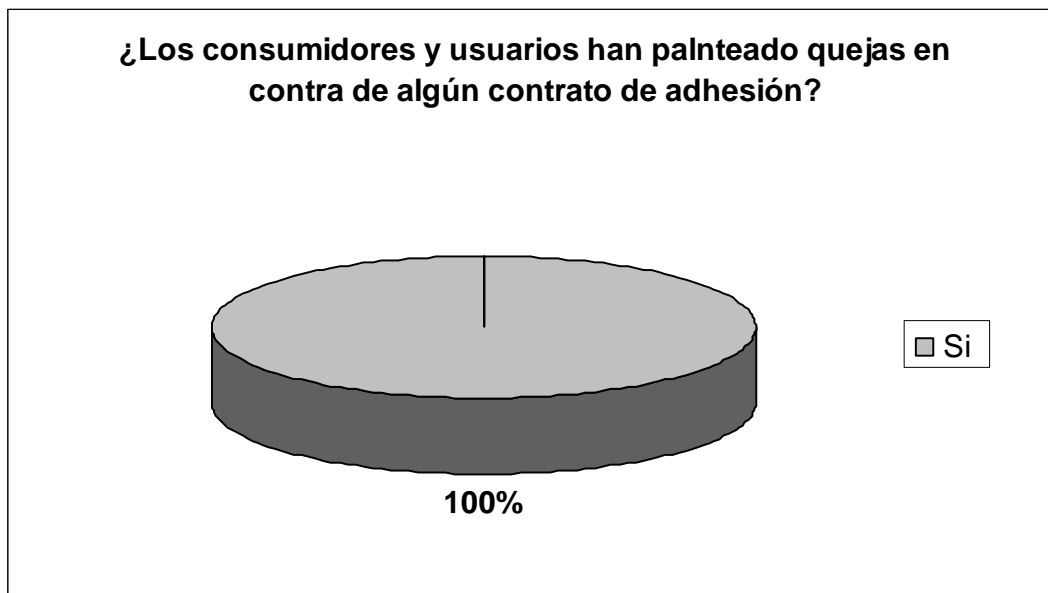
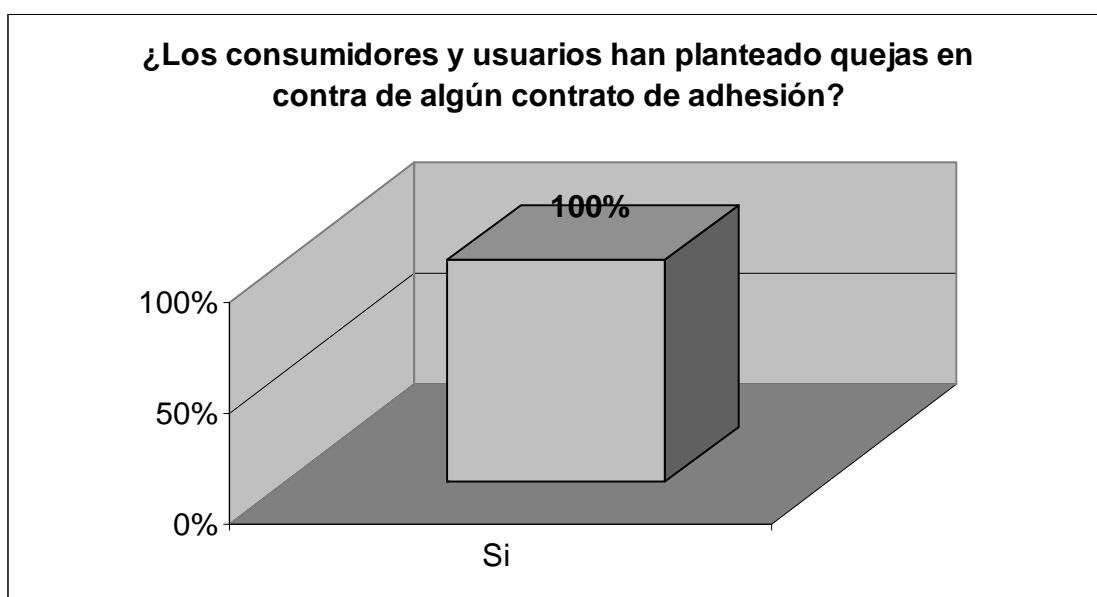
En la mayoría de contratos los proveedores no cumplen con hacer referencia a la resolución de su inscripción en la Diaco, ni entregan la copia del contrato a que están obligados. ¿Cuál puede ser la razón de ello?



En la mayoría de contratos los proveedores no cumplen con hacer referencia a la resolución de su inscripción en la Diaco, ni entregan la copia del contrato a que están obligados. ¿Cuál puede ser la razón de ello?



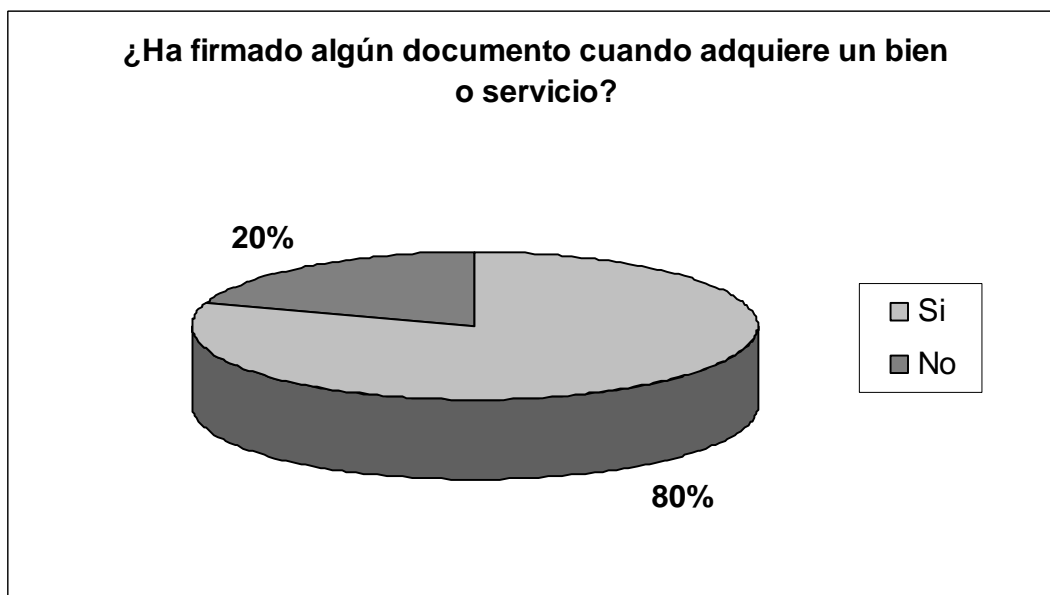
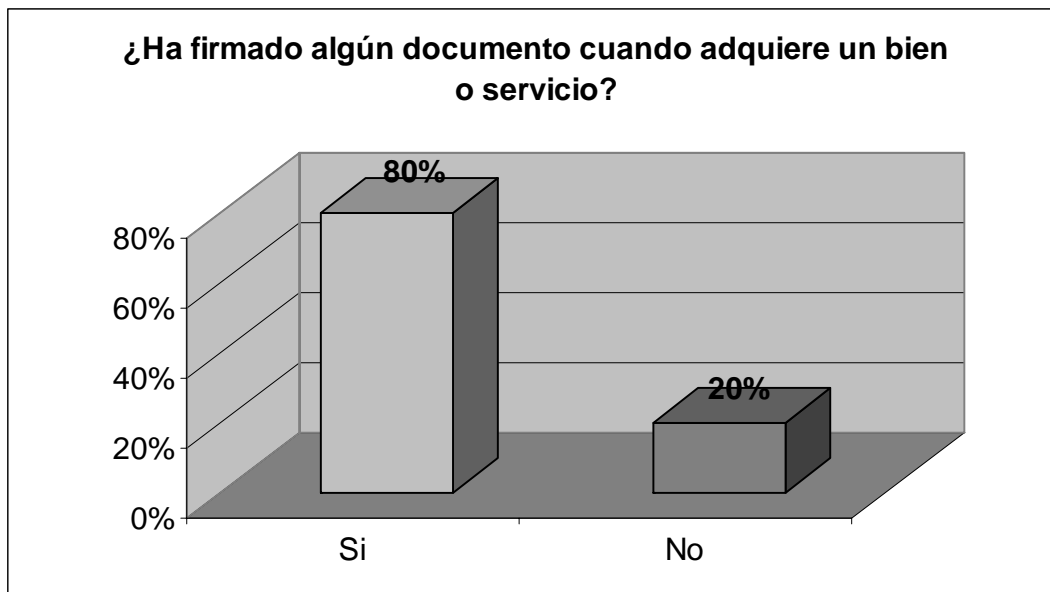
k)



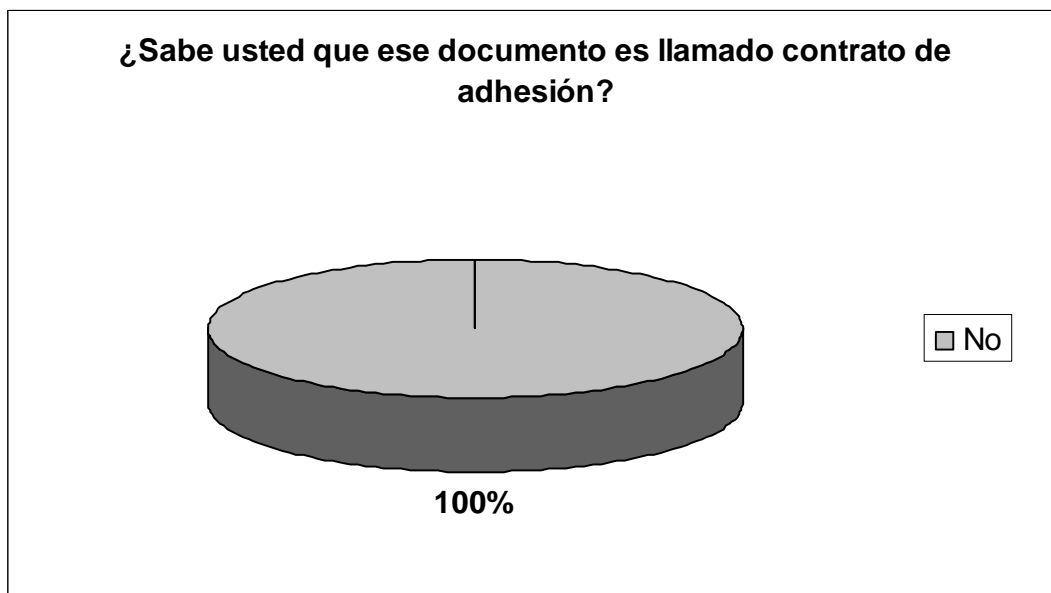
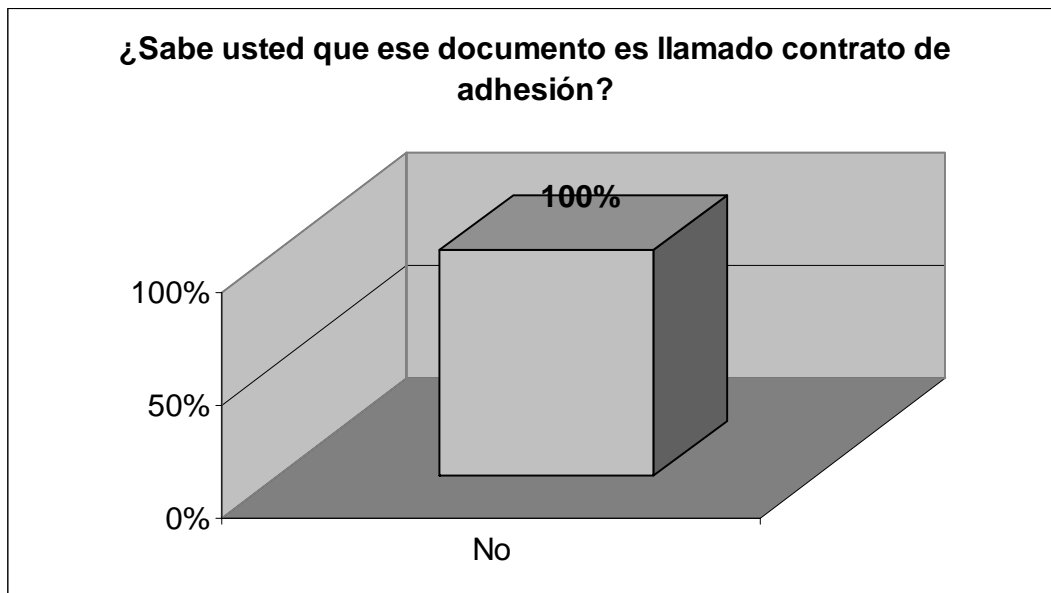
Incidencia de la Falta de Regulación de la Forma en las Obligaciones derivadas de los Contratos de Adhesión

Resultados de la entrevista realizada a: consumidores y usuarios

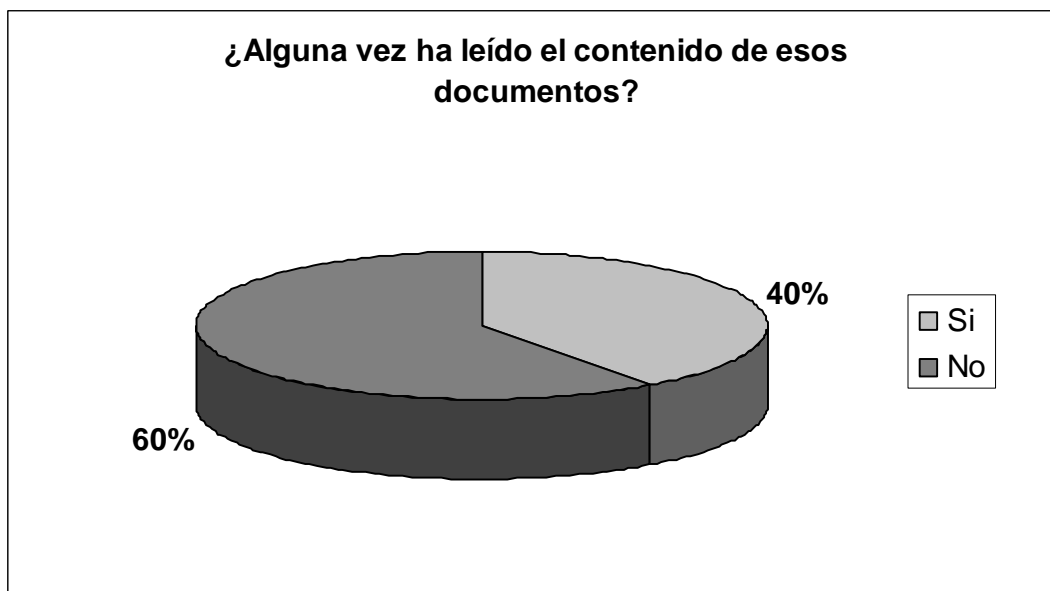
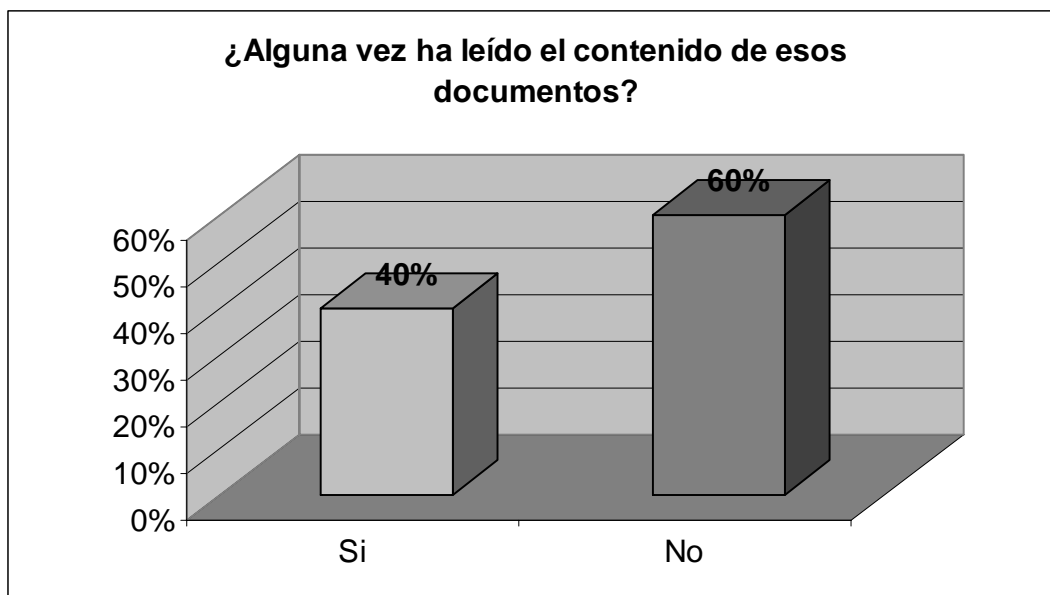
a)



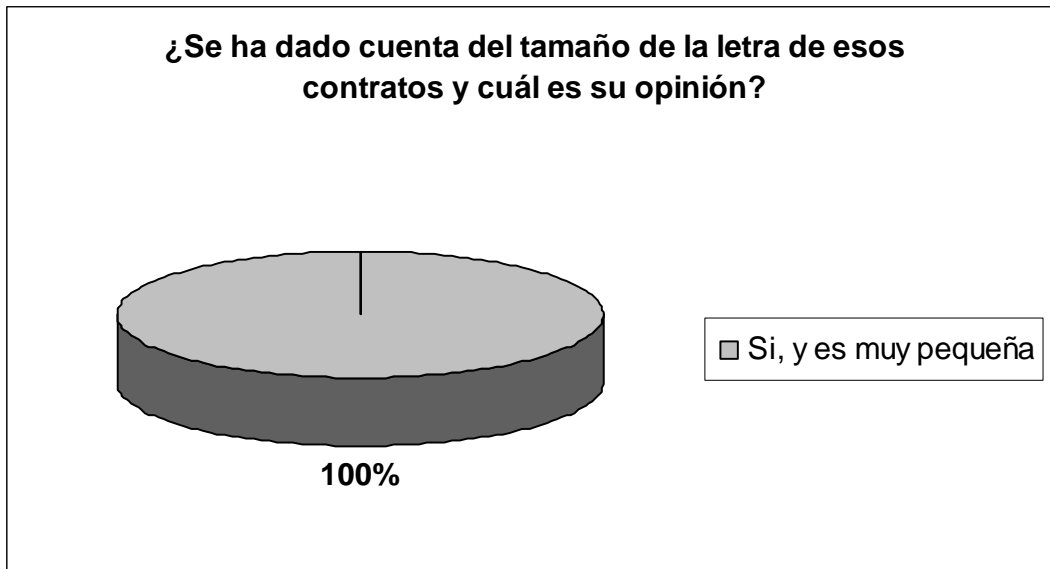
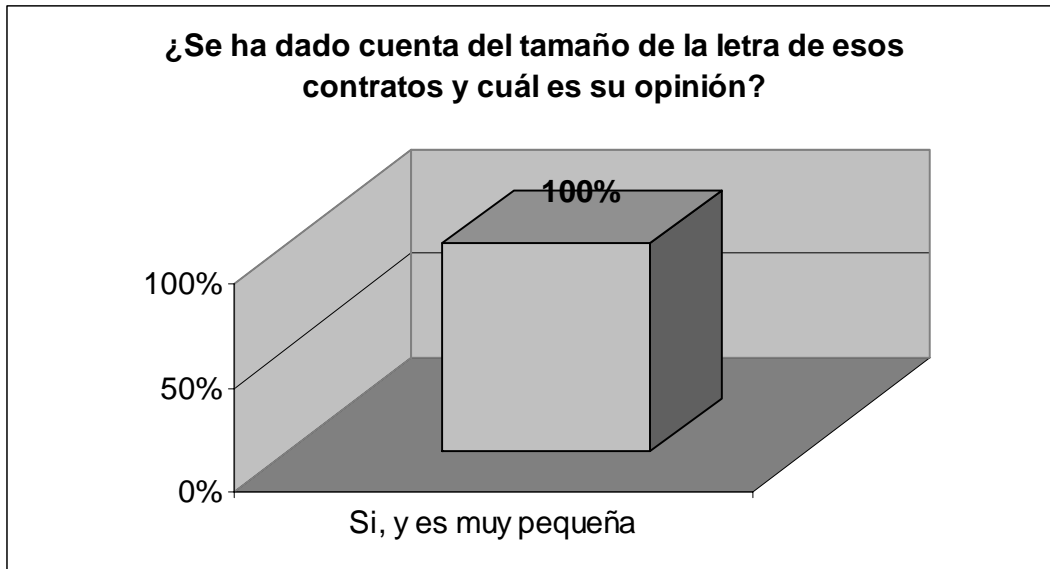
b)



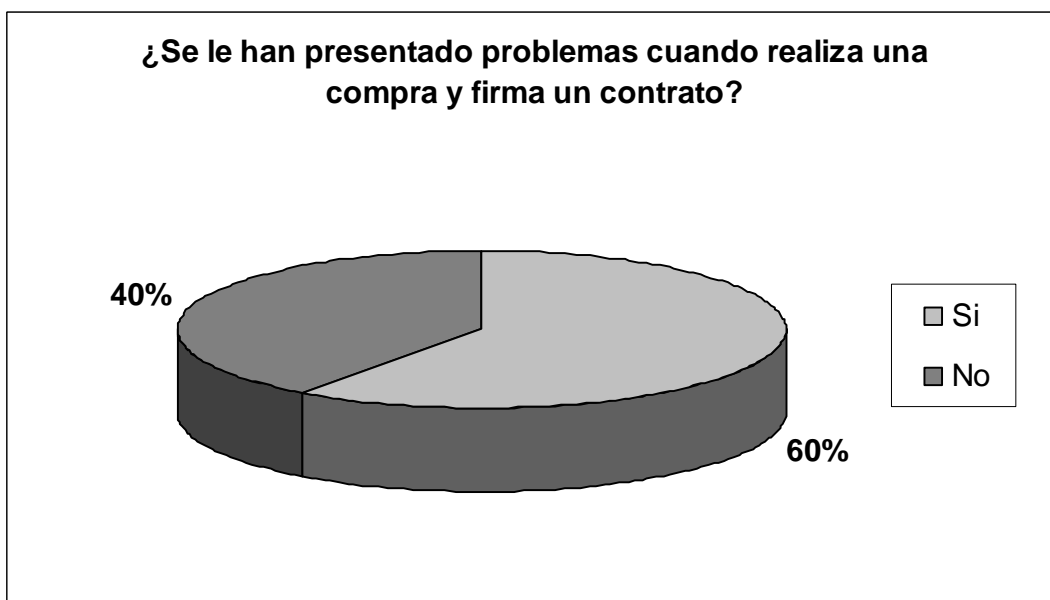
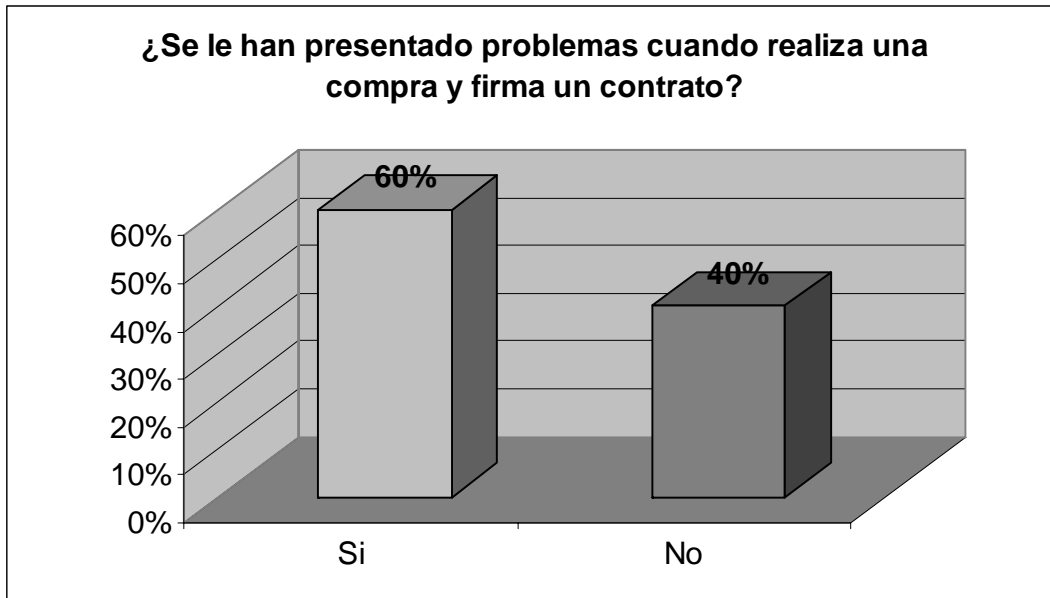
c)



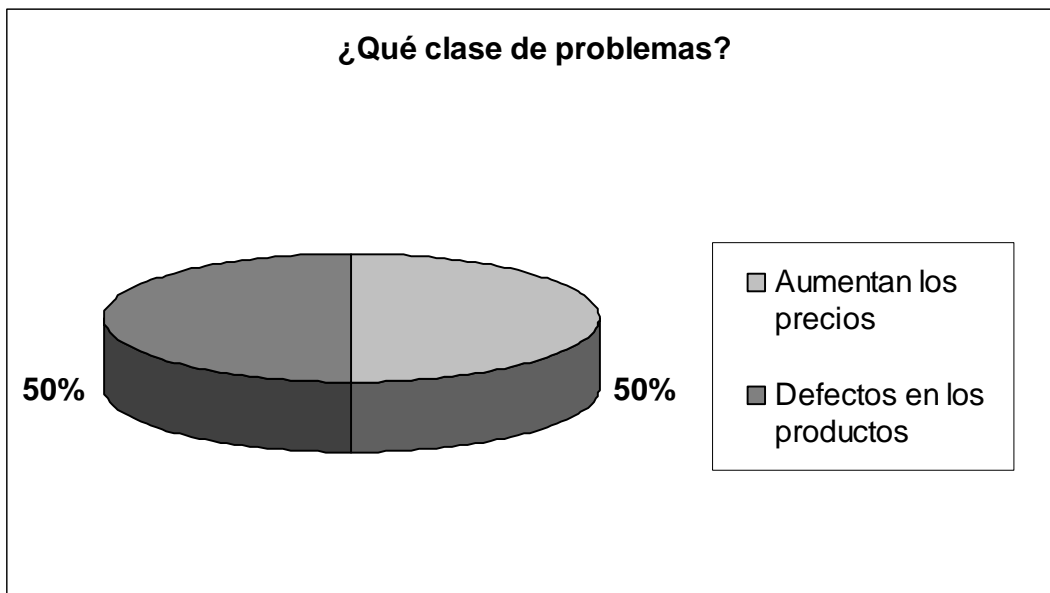
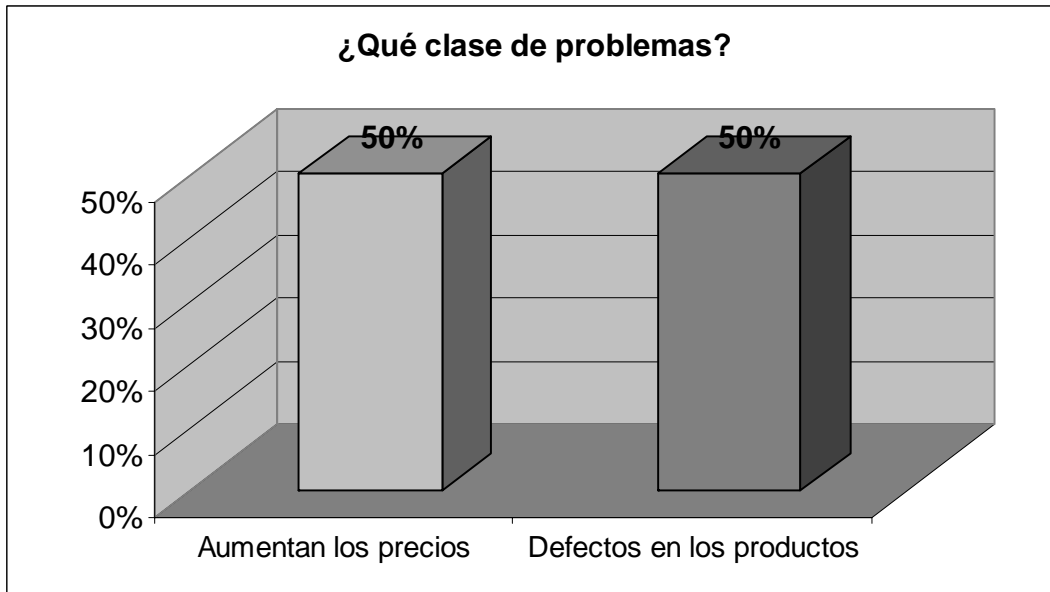
d)



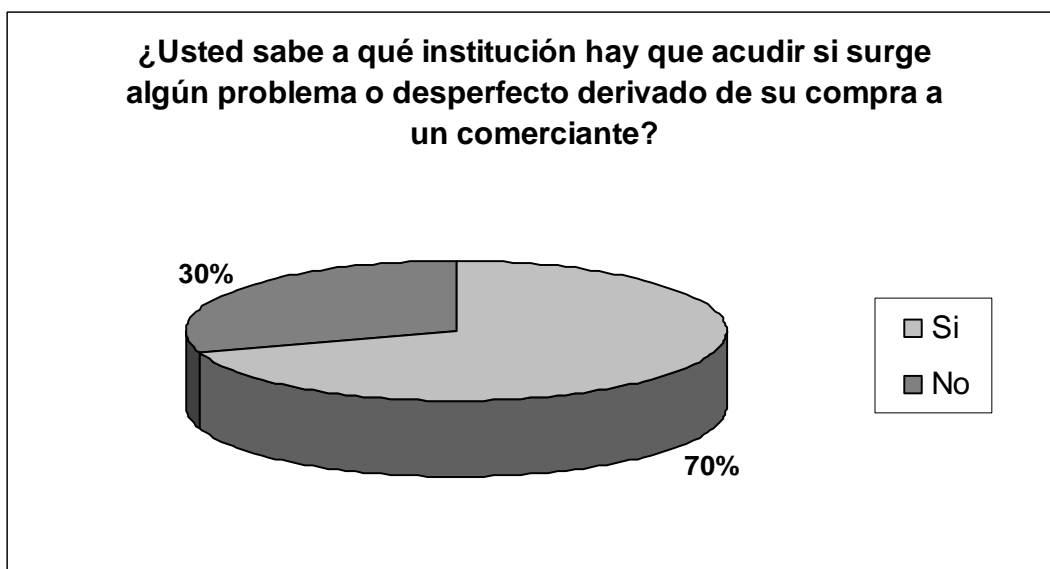
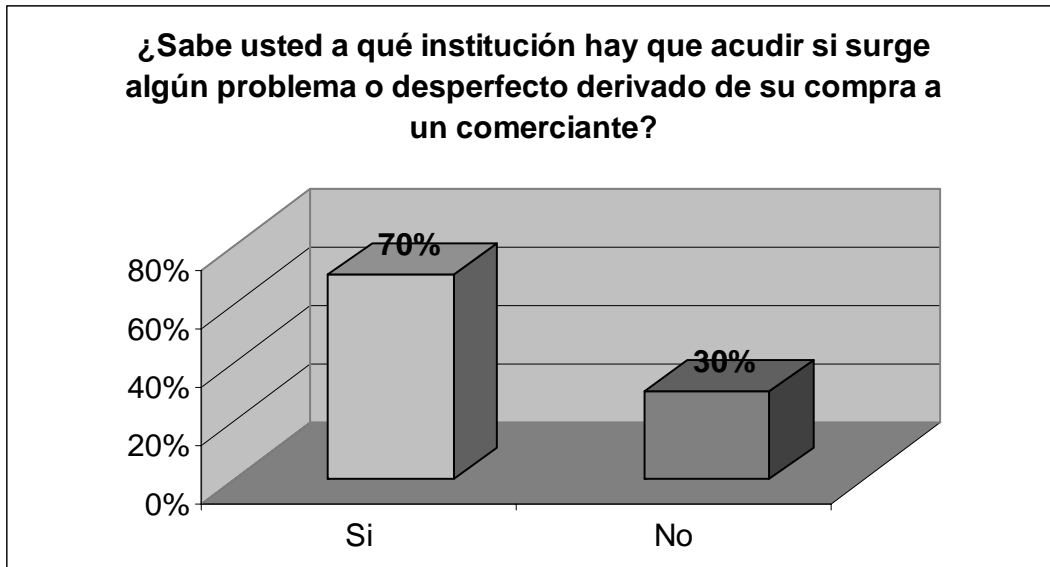
e)



f)



g)



BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico**. 2ª. ed., Guatemala: Ed. F. De León Impresos, S.A., 2002.

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. 5ª. ed. Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2006.

ALTERINI, Atilio Anibal. **Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas (Argentina-Paraguay)** AA.VV.. Madrid, España: Ed. Civitas, S.A., 1996.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta., S.R.L., 1979.

CORDERO MARTÍN, José María. **Diccionario de derecho mercantil**. 3ª. ed., Madrid, España: Ed. Pirámide, 1987.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **El contrato en general**. Tomo III, Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **Estudios del contrato privado**. Tomo I, Lima, Perú: Ed. Cultural Cuzco S.A., 1983.

PÉREZ, Leslie. **Defensa de consumidores, cuesta arriba**. Pág. 2 y 3. Prensa Libre (Guatemala), Año LV, No. 17,991 (domingo 19 de febrero de 2006).

Legislación:

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 107, 1964.

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

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