

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



**LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS  
EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN  
Y SUS IMPLICACIONES POR NO EXISTIR  
UNA LEGISLACIÓN ADECUADA**

**EDUARDO RETANA TECÚN**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2008**

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

**LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y SUS  
IMPLICACIONES POR NO EXISTIR UNA LEGISLACIÓN ADECUADA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**EDUARDO RETANA TECÚN**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2008**



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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López  
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huítz Enríquez  
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López  
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

PRESIDENTE: Lic. Manfredo Maldonado  
SECRETARIO: Lic. Elmer Antonio Álvarez  
VOCAL: Lic. Otto Marroquín Guerra.

**Segunda Fase:**

PRESIDENTE: Lic. Ronan Roca Menéndez  
SECRETARIO: Lic. Carlos Alberto Velásquez  
VOCAL: Lic. Napoleón Gilberto Orozco

**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 de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

**Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis**  
Abogado y Notario  
7<sup>a</sup>. Av. 3-74 Zona 9 Edificio "74" Oficina 700  
Tel. 23319042 - 23324494



Guatemala, 20 de agosto de 2007.

Licenciado  
Bonerge Amilcar Mejia Orellana  
Decano de la facultad de Ciencias Juridicas y  
Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho.

Señor Decano:

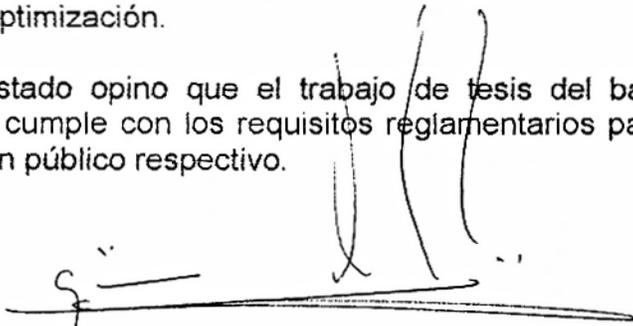
De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle, que por resolución de esa decanatura se me nombró como asesor de tesis del bachiller **EDUARDO RETANA TECÚN**, quien elaboró el trabajo intitulado: "**LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y SUS IMPLICACIONES POR NO EXISTIR UNA LEGISLACIÓN ADECUADA**".

Luego de haber formulado algunas sugerencias al Bachiller **EDUARDO RETANA TECÚN**, mismas que fueron tomadas en consideración, haciendo constar que el contenido científico y técnico de la tesis arriba titulada y la metodología utilizada así como las técnicas de investigación utilizadas, son necesarias puesto que cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 32 DEL NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y DEL EXAMEN GENERAL PÚBLICO. Estimo que la investigación realizada es de mucha importancia y los temas abordados en efecto son susceptibles de estudio y optimización.

En virtud de lo antes manifestado opino que el trabajo de tesis del bachiller **EDUARDO RETANA TECÚN**, cumple con los requisitos reglamentarios para ser aceptado y que sirva de examen público respectivo.

Cordialmente:



  
Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis  
Colegiado 4,940

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cuatro de septiembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) SALVADOR HERRERA MARROQUIN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EDUARDO RETANA TECÚN, Intitulado: "LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y SUS IMPLICACIONES POR NO EXISTIR UNA LEGISLACIÓN ADECUADA".

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 el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes"*.

  
**LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
MTCL/slth

**Lic. Salvador Herrera Marroquín**  
**7ª. Av. 15-13 Zona 1 Oficina 22 Edificio Ejecutivo**  
**Tel. 23384563**



Guatemala, 17 de septiembre de 2007.

Licenciado  
Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Decano de la facultad de Ciencias Jurídicas y  
Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho.

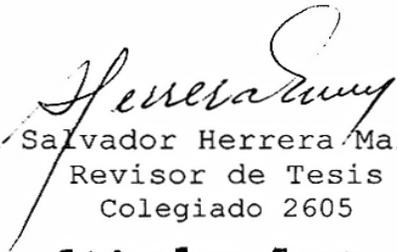
Señor Decano:

Respetuosamente informo a usted, que atendiendo la designación de ese decanato procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante **EDUARDO RETANA TECÚN**, titulado **LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y SUS IMPLICACIONES POR NO EXISTIR UNA LEGISLACIÓN ADECUADA**.

La investigación realizada por el sustentante, evidencia que el contenido científico y técnico, así como la metodología, técnicas de investigación, redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografías utilizadas en la elaboración del presente trabajo a juicio del suscrito, son adecuadas para este tópico abordado, puesto que cumple con todos los requisitos establecidos en el **ARTÍCULO 32 DEL NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y DEL EXAMEN GENERAL PÚBLICO**. Lo que implica que el trabajo constituye un aporte científico en la rama jurídica antes mencionada.

En virtud de las consideraciones vertidas, opino que la investigación de mérito debe someterse al examen público de rigor para su discusión y aprobación.

Sin otro particular me suscribo del señor decano, con las muestras de mi consideración y estima.

  
Lic. Salvador Herrera Marroquín  
Revisor de Tesis  
Colegiado 2605

*Salvador Herrera Marroquín*  
*Abogado y Notario*

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticuatro de junio del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDUARDO RETANA TECÚN, Titulado "LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y SUS IMPLICACIONES POR NO EXISTIR UNA LEGISLACIÓN ADECUADA" 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/silh





## DEDICATORIA

**A DIOS:** Nuestro Señor, por haberme permitido alcanzar mi meta anhelada, para Gloria y Honra de Él.

**A MIS PADRES:** Cirilo Retana Gómez y Patrocinia Tecún Marroquín, Q.E.P.D. flores sobre sus tumbas.

**A MI ESPOSA:** Verónica Santa Cruz de Retana, por su sacrificio y comprensión durante el tiempo que dediqué a mi estudio.

**A MIS HIJOS:** Claudia Julieta y Eduardo, como un ejemplo a seguir por su sacrificio y comprensión.

**A MIS HERMANOS:** Arnulfo, Q.E.P.D. Eladio, Tono y Sara, con mucho cariño.

**A MIS SUEGROS:** Guillermo Arturo Contreras Gonzáles y Julieta López Molina, gracias por su apoyo, que Dios los bendiga.

**A MIS AMIGOS:** Licda. Ruth Emilsa Alvarado España, Licda. Noela Corado, Elver Recinos, Eugenia Olivares, Gilberto Herrera, Jorge Jiménez, José Elizardo Siney, Rufino del Valle, César Estrada y Francisco Reyes, por compartir conmigo momentos especiales de mi vida.

**A MIS MAESTROS:** Dr. Eddy Giovanni Orellana Donis y Dra. Lucrecia Alonso Hidalgo, por su comprensión, apoyo y cariño, eternamente agradecido.



**A LA GLORIOSA Y TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por los conocimientos transmitidos.



## ÍNDICE

**Pág.**

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

### CAPÍTULO I

1	La contratación en general.....	1
1.1	Generalidades de la contratación.....	1
1.1.1	Breves antecedentes.....	1
1.2	Definición de contrato.....	5
1.3	Clasificación de los contratos en particular.....	9
1.4	Negocios jurídicos o contratos condicionales y absolutos.....	10
1.5	Los contratos formales no formales y los contratos formulario.....	11
1.6	Contratos unilaterales y bilaterales.....	12
1.7	Contratos consensuales y contratos reales.....	12
1.8	Contratos principales y contratos accesorios.....	12
1.9	Contratos onerosos y aleatorios o conmutativos.....	12
1.10	Interpretación de los contratos.....	13
1.11	La legislación aplicable.....	18

### CAPÍTULO II

	Los contratos de adhesión en la doctrina y en la legislación.....	25
2.1	Conceptos de contratos de adhesión.....	25
2.2	Breves antecedentes de los contratos de adhesión.....	26
2.3	Código Civil Decreto 106.....	27



### CAPÍTULO III

3	Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión y sus implicaciones por existir una legislación adecuada. . . . .	35
3.1	Consideraciones generales. . . . .	35
3.2	Las cláusulas abusivas. . . . .	36
3.3	Breves antecedentes de las cláusulas abusivas. . . . .	37
3.4	Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. . . . .	38
3.5	Frecuencia de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión. . .	39
3.6	Legislación existente en materia de cláusulas abusivas y la necesidad de que se regule adecuadamente en protección de los consumidores o usuarios. . . . .	45
3.6.1	Porque la legislación nacional es inadecuada técnicamente. . .	45
3.6.2	Legislación comparada. . . . .	47

### CAPÍTULO IV

4	Presentación de los resultados del trabajo de campo. . . . .	77
4.2	Entrevistas y cuestionario. . . . .	77
4.3	Bases para la creación de una ley que regule la prohibición de las cláusulas abusivas . . . . .	83
	CONCLUSIONES. . . . .	89
	RECOMENDACIONES. . . . .	91
	BIBLIOGRAFÍA. . . . .	93



( i )

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación conlleva efectuar un análisis jurídico y doctrinario del Derecho Mercantil, que se relaciona con las cláusulas abusivas que son impuestas por una de las partes en los contratos mercantiles y comerciales, específicamente en los contratos de adhesión, los cuales tienen su naturaleza propia del Derecho Mercantil y constituyen una forma de contratación, y las incidencias que se producen con las denominadas cláusulas abusivas y con ello, determinar que la legislación actual es ineficiente y por lo tanto, se encuentran los consumidores o usuarios que lo conforman la mayoría de la población, en un estado de indefensión.

A través de una forma de negociación uniforme es como puede suponerse que tanto el consumidor o usuario y el proveedor de bienes o servicios, en las relaciones comerciales, se encuentran en un plano de igualdad. Como bien se ha establecido en la ley, y ha quedado comprobado en el desarrollo de este trabajo, conductas que no estén típica y previamente establecidas no son exigidas o prohibidas, por lo que en el caso de las cláusulas abusivas impuestas en los contratos de adhesión, o contratos formulario o tipo, en masa, etc., que se dominan, al no existir una ley que prohíba tal circunstancia, no está prohibida para los particulares y por lo tanto, está permitida, aunque cuando esto llega a los tribunales, los jueces tendrían la obligación de hacer una función integradora de las normas, respetando los principios supremos de la contratación mercantil, como el caso de la buena fe, la confianza entre los contratantes, etc., sin embargo, en vista de los hechos actuales, respecto a los contratos de adhesión, éstos se encuentran inmersos en una serie de cláusulas no visibles, y que generan problemas principalmente para el adquiriente, ya que legalmente se tiene por expresado un consentimiento que jamás se otorgó.



( ii )

Se establecieron cuáles eran las cláusulas abusivas más comunes y con ello, se determinó que era necesario establecer las bases para una propuesta de reforma del *Código de Comercio* en el Artículo 672 que establece lo relativo a los contratos formulario, o bien se cree una ley específica.

Es por ello, que el trabajo se ha dividido en capítulos. En el primero, se determina todo lo relacionado con la contratación mercantil. En el capítulo segundo, lo que se ha denominado en la doctrina y la legislación los contratos de adhesión y su regulación actual. Para que en el tercer Capítulo se establezcan que en los contratos de adhesión es en donde comúnmente se han establecido las cláusulas abusivas, las más comunes, y lo que sucede en perjuicio de los consumidores o usuarios a la falta de una adecuada legislación.

Para realizar el presente trabajo, fue necesario utilizar las técnicas de investigación bibliográficas, documentales e investigaciones de campo, así como los métodos analítico-sintéticos, inductivos, deductivos y estadísticos.



## CAPÍTULO I

### 1 La contratación en general

#### 1.1 Generalidades de la contratación

##### 1.1.1 Breves antecedentes

Para establecer los antecedentes históricos de la contratación, se hace necesario hacer la distinción doctrinaria o legal de lo que se ha conceptualizado a través de la historia y las distintas épocas por contrato o negocio.

En relación con los antecedentes de la contratación mercantil, se debe remontar al Derecho de Obligaciones Mercantiles y específicamente a sus fuentes. El contrato constituye la fuente más importante y se designa como un acto jurídico.

Así también su origen estriba en la categoría y distinción que se hace entre un hecho y un acto jurídico y que radica en los antecedentes propios de la contratación, de la negociación. Previo a explicar o definir lo que es hecho y acto jurídico, se debe tener claro que éstos se realizan a través de supuestos jurídicos, definiéndolos como hipótesis normativas de cuya realización depende que se actualicen las consecuencias de derecho, las cuales emanan de la norma jurídica, entendiéndose ésta como una regla de conducta de observancia obligatoria, que al no cumplirse ocasiona como consecuencia se aplique la sanción que la misma señala. Los hechos que se producen en la vida del hombre caen, con frecuencia, dentro del campo del derecho, donde producen consecuencias. Cuando esto ocurre la ley interviene, admitiendo que tales hechos producen efectos jurídicos.



Los hechos jurídicos, se pueden entender como acontecimientos naturales o del hombre previsto en una norma jurídica para producir consecuencias de derecho. Respecto a los actos jurídicos, constituyen una manifestación de la voluntad que tienen por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, previstas en las normas jurídicas, si se considera que un acto jurídico, puede asimilarse a una obligación que contrae voluntaria o involuntariamente cualquier persona dentro del tráfico de la vida diaria, comercial o mercantil. La diferencia entre hecho y acto jurídico, entonces, radica en la voluntad del hombre como resultado de que ambos producen consecuencias en el mundo del derecho.

El término negocio jurídico, en opinión de connotados tratadistas ha sido acogido favorablemente tanto por la doctrina como por distintas legislaciones. En la legislación francesa e italiana en principio se mantuvo cierta renuencia a incorporar el término negocio jurídico al punto de que notables tratadistas persistían en el empleo del término acto jurídico. La legislación alemana regula la figura del negocio jurídico como un sistema de actos entre sujetos.

La legislación vigente guatemalteca incorpora el término de negocio jurídico denominado como tal a los preceptos generales aplicados a todas las obligaciones, siendo la declaración de voluntad, uno de los elementos esenciales del negocio jurídico, centrandose en ésta su esencia. La categoría de negocio jurídico, la plasma el ordenamiento Civil sustantivo en el Libro V en su Título I y la consagra como el ordenamiento de la autonomía privada en relación con el contrato, cabe hacer la reflexión en cuanto a que excluye figuras como el matrimonio, la adopción y en general lo relacionado al derecho de familia, a las que acoge como instituciones sociales, ubicándolas inmersas en las disposiciones del libro primero del Código Civil, en el mismo sentido lo hace con relación a las disposiciones testamentarias, a las que sitúa entre las declaraciones unilaterales de voluntad, pero fuera del ámbito contractual.



En el caso del vocablo negocio, este ya se encontraba regulado en los textos romanos y en los del antiguo derecho español, pero usado con tanta variedad de sentidos que parecía inservible para el lenguaje técnico jurídico. Por ello se introduce en la ciencia jurídica después de haberse dado especial relevancia al término de acto jurídico, y se emplea la frase negocio jurídico para nombrar un tipo especial de los actos jurídicos.

“La Pandectística alemana en la primera mitad del siglo pasado, construye que la más antigua esencia de la categoría del negocio jurídico se halla en el hecho de ser una categoría elaborada dentro de la teoría del hecho jurídico y sin embargo, concebida en función de una teoría del sujeto de derecho. Aunque puesto en la base, como categoría predominante, de un sistema de actos inter-subjetivos, entre los cuales domina la figura del contrato; el negocio jurídico ha sido construido como la sola declaración de voluntad, para cuyo pensamiento basta la referencia a un sólo individuo.

El proceso de abstracción, que en Francia se había detenido con la codificación de la categoría general del contrato, prosigue en Alemania más allá del contrato. Si el contrato evoca al menos la duplicidad de sujetos y, como referente económico el acto de intercambio, el negocio jurídico, que es pensable como acto de un sólo individuo, alcanza de la manera más completa la unidad del sujeto de derecho, y elimina con su máximo grado de abstracción, cualquier posible referencia a la relación económica. Savigny, introduce en el sistema de Derecho Romano actual, además de la categoría de negocio jurídico, la categoría de persona jurídica, idónea par eliminar situaciones de derecho desigual, como el privilegio de la responsabilidad limitada y sujetos excluidos de tal privilegio, la responsabilidad es para todos ilimitada, tanto la de la persona física como la de persona jurídica.

La categoría general del contrato, introducida en la codificación civil francesa, surgió



de la búsqueda de un equilibrio entre la pretensión de la clase comerciante de apropiarse de los recursos de la tierra y de las exigencias de la clase propietaria de defensa de la propiedad. El proceso avanza más hacia la protección de la clase mercantil, se desplaza el contrato fuera de la teoría de los modos de adquisición de propiedad, según la ubicación que le asignó el Código de Napoleón, encontrando el negocio jurídico colocación en la parte general del Derecho Civil, como expresión de la capacidad natural de la persona.”<sup>1</sup>

Los preceptos contenidos en los Artículos del 1251 al 1318 del Código Civil desarrollan de manera detallada sus formas, la manifestación de voluntad, la capacidad y consagra la autonomía de la voluntad. En el Artículo 1256 del mismo cuerpo legal, regula que en cuanto a que cuando no exista una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente. La legislación guatemalteca, recoge la regulación sobre los vicios de la declaración de voluntad, la simulación y las modalidades y efectos del contrato. También cabe señalar lo relativo al negocio jurídico en cuanto a la forma de su constitución, modificación, transmisión y extinción.

El libro III del Código Civil de 1877 relativo a las obligaciones y contratos, regulaba en su título I disposiciones preliminares, su primer capítulo preceptuaba de las obligaciones en general, comenzando con la definición de lo que es la obligación, indicando que es una necesidad jurídica de dar, hacer o no hacer alguna cosa, y agregaba que la misma proviene solamente de la ley o de un hecho obligatorio que puede ser lícito o ilícito, denominándola hecho obligatorio lícito al contrato o cuasicontrato, y hecho ilícito al delito o cuasidelito, precepto contenido en el artículo 1395. El capítulo segundo del título y libro precitados, regulaba lo relativo a los contratos en general, utilizando la

---

<sup>1</sup>Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. Pág. 56



terminología de contrato, para conceptuar un convenio celebrado entre dos o más partes, también consagraba el elemento del consentimiento, infiriéndose de los términos convenio y consentimiento la regulación de la autonomía de la voluntad. Dentro del desarrollo de la normativa referente a las obligaciones, este cuerpo legal en sus diferentes títulos y capítulos, utilizaba con exclusividad el término de contrato. En el capítulo vigésimo sobre la interpretación de las declaraciones de voluntad también hacía referencia al término contrato. Todo ello lleva a la conclusión de que la figura del negocio jurídico, que contempla nuestra legislación vigente no se encontraba acogida por el cuerpo legal referido.

## 1.2 Definición de contrato

“Contrato. Proviene del latín (*contractus*) Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Otra aseveración puede conocerse como: Documento que recoge las condiciones de este convenio. En sus distintas variaciones también puede ser:

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

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

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

**Contrato Conmutativo:** Bilateral, en que las prestaciones recíprocas son determinadas y en este sentido se contraponen al contrato aleatorio.

**Contrato consensual.** El que se perfecciona por el sólo consentimiento.



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

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

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

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

**Contrato de corretaje.** El que obliga a una de las partes a facilitar o promover, a cambio de una comisión, la celebración de un determinado contrato entre la otra parte y un tercero. **Contrato de cuenta corriente.** Acuerdo entre dos comerciantes que tiene por objeto la liquidación por compensación en una fecha determinada de los créditos recíprocos resultantes de sus relaciones comerciales.

**Contrato de cuenta corriente bancaria.** El que impone a un banco la obligación de efectuar pagos y cobros por cuenta de su cliente.

**Contrato de cuentas en participación.** Aquel por el que una persona contribuye, mediante la aportación de capital, en las operaciones de otra, haciéndose partícipe de sus resultados prósperos o adversos en la proporción que ambas determinen, también conocido como contrato de participación, asociación en participación en negocios en



participación, es una figura negocial que puede prestar singulares funciones dentro del tráfico mercantil.<sup>2</sup>

**Contrato de depósito.** Acuerdo destinado a procurar la guarda y custodia de una cosa mueble ajena, que impone a quien recibe dicha cosa la obligación de devolverla en cuanto lo requiera la persona que hizo la entrega.

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

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

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

**Contrato oneroso.** El que implica alguna contraprestación. Contrato unilateral. Aquel de que nacen obligaciones para una de las partes, como el préstamo o el depósito”<sup>3</sup>.

Asimismo también dicho término contrato proviene del latín **contractus**.<sup>4</sup> que significa unir. Este término parece apropiado, ya que el contrato une dos o más voluntades. En efecto, todo contrato requiere como mínimo el acuerdo de dos personas. Según Puig Peña “el acuerdo de voluntades anteriormente divergentes, por virtud del cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial”.<sup>5</sup>

Sánchez Román lo define como “la convención jurídica manifestada en forma legal,

<sup>2</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco III tomo pág. 167**

<sup>3</sup> **Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.**

<sup>4</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual. Pág. 331**

<sup>5</sup> Puig Peña. Federico. **Derecho civil español. Pág. 653**



por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra o varias entre sí, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer”. Colin & Capitant, indica que contrato es el acuerdo de dos o más voluntades dirigidas a producir efectos jurídicos”.<sup>6</sup>

Guillermo Cabanellas expone que en un contrato las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente. La validez y cumplimiento no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes, porque ello destruiría la dualidad de vínculo y entregaría a la parte pasiva al capricho de la resolviendo”.<sup>7</sup>

El Artículo 1517 del Código Civil indica: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

En la actualidad se habla de la crisis de la figura del contrato, o más bien, de la crisis de los presupuestos que originaron el contrato. Por ejemplo, anteriormente se hablaba que la base del contrato suponía que debía tener en cuenta la voluntad libre e igual de las partes, sin embargo, en la actualidad, no es totalmente cierto, porque en determinados casos existe una limitación a la autonomía de la voluntad, citando como ejemplo los contratos en masa, propios del derecho mercantil.

Además, es importante anotar que de conformidad con lo que cita el jurista Francesco Messineo.<sup>8</sup> respecto al contrato al indicar que, cualquiera que sea su figura concreta, ejerce una función y tiene un contenido constante: el de ser centro de la vida de los negocios, el instrumento práctico que realiza las más variadas finalidades de la vida económica que impliquen la composición de intereses inicialmente opuestos o no

---

<sup>6</sup>Citado por Guillermo Cabanellas. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales** Pág. 565

<sup>7</sup>**Ob. Cit.** Pág. 565

<sup>8</sup>Citado por De Aguilar Diwas. José. **Tratado de responsabilidad civil.** Pág. 987



coincidentes. Dichos intereses, por trámite del contrato, se combinan de manera que cada cual halla su satisfacción; de ello deriva, en el conjunto, un instrumento de utilidad para la satisfacción de los intereses de las partes de lo cual se beneficia también, indirectamente, la comunidad; no se encuentra fuera del contexto de lo que realmente sucede, es por ello que esta definición resulta siendo una aproximación al concepto de negocio jurídico, interpretado también, como sinónimo de contrato.

En relación con los problemas que actualmente se encuentra provocando lo que respecta a la contratación o negocio jurídico, entendiéndolo dentro de un marco del desarrollo de la actividad mercantil o civil; resultara siendo una problemática que tendrá que afrontar la humanidad en el siglo veintiuno, con las nuevas tendencias a la unificación del Derecho Civil y Comercial, encaminadas dentro de uno de sus fines a la protección de los consumidores, y otros aspectos que conforman la realidad contractual que se provee no sólo de los Códigos Civil y Mercantil, sino también de la reforma a las leyes especiales que regulan contratos específicos, los tratados internacionales, las normas de emergencia, la costumbre y la jurisprudencia.

### 1.3 Clasificación de los contratos en particular

Existen una serie de clasificaciones doctrinarias de los contratos en general que han escrito diversos tratadistas, sin embargo, con el objeto de concretizar y que puede ser determinante en un momento dado, se hace la descripción de la clasificación legal, los que se encuentran regulados en los Artículos del 1587 al 1592 del código civil, dividiéndolos en:

- a) Contratos unilaterales, bilaterales, plurilaterales.
- b) Contratos principales y accesorios.



- c) Contratos onerosos y gratuitos.
- d) Contratos consensuales y reales.
- e) Contratos condicionales y absolutos.

Además, nuestra legislación civil acepta los contratos formales y no formales. Contratos de forma constitutiva. Contratos principales y accesorios. Contratos de disposición y de administración. Contratos constitutivos y declarativos. Contratos directos, indirectos y fiduciarios. Contrato impuesto, obligatorio, necesario o forzoso. Contratos de ejecución instantánea y de tracto sucesivo. Uniones de contratos: Contratos mixtos.

Además, el Artículo 1256 del mismo cuerpo legal establece que “Cuando la ley no declare una forma específica para una negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”<sup>9</sup>.

#### 1.4 Negocios jurídicos o contratos condicionales y absolutos

Los primeros se encuentran regulados en el Artículo 1269 del Código Civil que dice: “En los negocios jurídicos condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependen del acontecimiento que constituya la condición”<sup>10</sup>. Con ello, se infiere que se trata de la condición que las partes establezcan en el contrato para que en común acuerdo pueda nacer a la vida jurídica o

---

<sup>9</sup>Código Civil Decreto 106 Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República. Guatemala, 1964.

<sup>10</sup>Ob. Cit..



en su caso, los efectos dejen de ser de cumplimiento forzoso.

Estas estipulaciones no deben ser contrarias a la ley ni a la moral. Existen distintas formas de condiciones. Por ejemplo, existen contratos cuya condición es que se verifique un acontecimiento dentro de un término para que los derechos y obligaciones nazcan a la vida jurídica; o que no se verifique cierto acontecimiento dentro de determinado término, y en cuyo caso, los efectos del contrato dejan de ser obligatorios para el deudor.

En el caso de los contratos absolutos, son aquellos cuya realización es independiente de toda condición. El Artículo 1592 del Código Civil indica: Son condicionales los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes; y absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición”<sup>11</sup>.

### 1.5 Los contratos formales no formales y los contratos formulario

Como regla general en la contratación mercantil, las partes pueden asumir la forma que mejor les convenga, de tal suerte que existe el principio de libertad de forma en la contratación, con excepción de aquellos contratos en los que la propia ley indica una forma determinada y que para su validez es necesario cumplir, citando como ejemplo: el contrato de sociedad, el contrato de fideicomiso, el contrato de seguro.

La anterior libertad de contratación en cuanto a la forma, se encuentra regulada en el Artículo 671 del Código de Comercio que establece: “Los contratos de comercio no están sujetos para su validez a formalidades especiales. Cualesquiera que sea la forma

---

<sup>11</sup>Código Civil, Enrique Peral Azurdia, Jefe de Gobierno de la República, **Decreto 106** Guatemala 1964.



y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que parezca que quisieron obligarse.<sup>12</sup>”

### 1.6 Contratos unilaterales y bilaterales

La ley hace una clasificación respecto a la división de los contratos.

Pueden definirse como contratos unilaterales aquellos cuya obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes, y son bilaterales, si tal condición recae o bien obliga a ambas recíprocamente, de conformidad con lo que indica el Artículo 1587 del Código Civil.

### 1.7 Contratos consensuales y contratos reales

Se establece como contratos consensuales y reales, los primeros, aquellos que basta el consentimiento de las partes para que sea perfecto, y reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa.

### 1.8 Contratos principales y contratos accesorios

También nuestra ley civil, regula los contratos principales y accesorios. El Artículo 1589 del Código Civil indica: “Son principales cuando subsisten por si solos y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de una obligación”<sup>13</sup>.

### 1.9 Contratos onerosos y aleatorios o conmutativos

Se encuentran los contratos onerosos y aleatorios o conmutativos. Son contratos

---

<sup>12</sup> Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República.

<sup>13</sup> Código Civil Enrique Peralta Azurdía. Jefe de Gobierno de la República. **Ob. Cit.**



onerosos cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida desde el momento en que ese acontecimiento se realice, como lo regula el Artículo 1519 del Código Civil.

#### 1.10 Interpretación de los contratos

Para establecer la forma de interpretación de los contratos, se puede partir de lo que en la doctrina y la legislación se ha estudiado.

Doctrinariamente, “López y López señala que por interpretación entendemos la determinación del sentido y alcance de una norma jurídica, la interpretación del contrato no es sino la idéntica determinación con respecto a la reglamentación ínter-subjetiva que nace de una concorde voluntad sobre un objeto y con un concreto fin económico-social”<sup>14</sup>

La interpretación constituye un proceso mental por medio del cual se persigue que se haga una declaración, explicación, aclaración, a través de métodos que conlleven determinar el verdadero sentido de las palabras o cláusulas de un contrato para facilitar su aplicación y efectos jurídicos.

Para establecer el tema de la interpretación dentro de su contexto enfocado a lo que son los contratos mercantiles, conviene determinar que interpretar un contrato no es lo

---

<sup>14</sup>Cossio y Corral Alfonso de. **Instituciones de derecho civil** Tomo I. Pág. 765



mismo que interpretar la ley que rige materia de los contratos.

Cuando se interpreta un contrato, se está frente a una cuestión de hecho, esto es, cuando la interpretación tiene por objeto indagar cuál es la intención común de los contratantes, propiamente la materia del asunto. En el caso de la interpretación de una cuestión de derecho, Díez Picazo indica que “la interpretación del contrato es una cuestión de derecho porque lo que importa es interpretar el verdadero sentido de la declaración de voluntad, sin que interese la prueba de lo que los declarantes puedan haber pensado en su fuero íntimo y no han exteriorizado”.<sup>15</sup>

Dentro de los principios que deben regir en la interpretación de los contratos, se citan los siguientes:

- a) Buena fe.
- b) El juez no debe ceñirse estricta y ciegamente al significado técnico jurídico de las palabras usadas o de la conducta de las partes.
- c) Los usos y las costumbres sociales tienen una importancia fundamental en la interpretación de la declaración de voluntad.
- d) Las cláusulas de una declaración de voluntad no deben interpretarse aisladamente sino de acuerdo a su contexto general.
- e) La buena fe impone la obligación de hablar claro.

---

<sup>15</sup>Citado por Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 234



- f) Las circunstancias del caso y el fin práctico.
- g) La conducta posterior de las partes.
- h) La naturaleza del contrato y su vigencia.
- i) El principio de favor debitoris.

“Las obligaciones mercantiles tiene como finalidad principal hacer prevalecer la verdad y la buena fe en el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos, pues de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial. Las partes que se obligan a través de un contrato, conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar. El Código de Comercio, expresa, que 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 intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales, conforme el artículo 669 del Código de Comercio.

Esta norma implica que cada uno debe guardar fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella, supone conducirse como cabe esperar de cuantos con pensamiento honrado intervienen en el tráfico comercial contractual. En relación con los contratos celebrados a través de formularios o cuyo medio de prueba consista en pólizas, factura, órdenes, pedido u otra forma redactada por una de las partes. La regla general es que “se interpretarán en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario, conforme los Artículos 672 y 673 del Código de Comercio”.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup>Decreto No. 2-70. del Congreso de la República de Guatemala.



En materia civil, el Código no define el concepto de la interpretación de los contratos en forma técnica, pero lo establece en las normas de manera general, tal es el caso del Artículo 1593 que dice: “Cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si sus palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerán estas sobre aquellas. El Artículo 1595 al respecto indica: “Las frases y palabras que puedan interpretarse en diverso sentido, deben entenderse en aquel que sea más conforme con la materia del contrato”.<sup>17</sup>

En el derecho comparado, el Código Civil español, Artículo 1281 indica “Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas. El espíritu impera sobre las palabras, las cuales solamente tienen valor en cuanto reflejan la verdadera intención de los contratantes. El Código parte de la base de que esa intención es común en cuanto el contrato es producto de un consentimiento recíproco: no se trata, por tanto, de averiguar lo que realmente quiso uno de ellos, sino de la intención que tuvieron los dos”.<sup>18</sup>

Además, es importante hacer la diferenciación entre la interpretación de la ley y la interpretación del contrato, en el primer caso, ésta debe ser de manera objetiva, mientras que en la interpretación de los contratos se aplica una interpretación objetiva o subjetiva, siendo la interpretación subjetiva la que toma como referencia la común intención de las partes.

Para la interpretación de las normas jurídicas, el Artículo 10 de la Ley del Organismo

---

<sup>17</sup>Código Civil. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República. Decreto Ley 106 Guatemala 1964.

<sup>18</sup> Derecho Civil Español. Consulta Internet: [www.goesjuridica.com.html](http://www.goesjuridica.com.html). Día: 8-6-07



Judicial al respecto establece: “Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma
- b) A la historia fidedigna de su institución
- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas
- d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho

Existen tareas de la interpretación, y se refieren a que previamente a la interpretación del contenido de un contrato, tiene que sujetarse a determinar si se refiere a cuestiones de hecho o cuestiones de derecho.

Con relación a las cuestiones de hecho se necesita que exista un proceso o procedimiento, es por ello, que se establece que es un proceso mental por medio del cual debe emprenderse la tarea de determinar si es una cuestión de hecho o bien una cuestión de derecho, en el primer caso, como se ha mencionado en otras exposiciones, los hechos son los que se encuentran en la realidad social, que forman parte de los fenómenos en que el hombre es el principal protagonista, y que existen también aparte de los hechos simples, los hechos jurídicos y que para que lleguen a serlo así, casi siempre es indispensable que produzca un efecto jurídico, por lo que al entrar al proceso de interpretación, la cuestión de hecho, radica en que debe determinarse el propósito y



la conducta de los contratantes, analizando de manera integral todas esas circunstancias que a través de la ley o de la norma no se ha podido resolver, por no encontrarse establecido taxativamente.

En cuanto a la cuestión de derecho, consiste en aplicar ese proceso mental de interpretación pero fundamentalmente basado en lo que establece el contrato jurídica y legalmente, sin efectuar mayores análisis respecto de indagaciones conductuales de los contratantes como base fundamental de esa interpretación.

#### 1.11 La legislación aplicable

##### A. La Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, tiene como fin supremo y obligación del Estado, lograr el bien común, es decir, tomando como base la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, determina que sobre la base de principios como legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz, deben convivir los ciudadanos.

Dentro de las normas que se relacionan directa o indirectamente con la contratación mercantil, se encuentran:

a) El Artículo 4 constitucional se refiere a la igualdad, y el concepto de igualdad extendido en el contexto de su significado, conlleva que en las relaciones que se susciten dentro de las formas de contratación debe existir igualdad, no sólo material sino legal.

b) Además, el indicado derecho de igualdad implica, la facultad que tienen las



sociedades y empresas internacionales de realizar negocios jurídicos en nuestro territorio.

- c) El Artículo 5 constitucional que se refiere al derecho de acción, es decir, que toda persona tiene el derecho a hacer todo lo que desee toda vez no se encuentra prohibido por la ley.
- d) El Artículo 26 constitucional que se refiere a la libertad de locomoción. Es decir, que toda persona tiene derecho con libertad a entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambia de domicilio por residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. Esto se extiende al mandato legal de que las personas pueden hacer lo que la ley no les prohíbe.
- e) El Artículo 39 constitucional se refiere al derecho y ejercicio de la propiedad privada. La Constitución garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Es decir, que toda persona tiene libertad de disponer de sus bienes, sin transgredir con ello, normas o leyes vigentes. Se concatena este principio con el que regula el Artículo 41 constitucional que se refiere a la protección del derecho de propiedad, como una necesidad de garantía de la población que debe otorgarla el Estado. En ese sentido, existe una libertad de producir y vender, de comprar, de generar, etc.
- f) La libertad e industria, trabajo, comercio. La regula el Artículo 43 constitucional y establece que el Estado debe velar por la garantía de los ciudadanos en cuanto a la libertad de la industria, trabajo, comercio.
- g) El Artículo 46 constitucional, da puerta verde, o da la apertura necesaria



para el ingreso de normas internacionales en materia de Derechos Humanos, para que a partir de su ratificación y aprobación constituyan normas vigentes en el país, y en materia de recreación no sería la excepción.

## **B. Código Civil**

En el Código Civil, se establece en el Artículo 1517 que “hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.<sup>19</sup>

Por el hecho de que dos o más personas convengan en realizar un acto que no se encuentre reñido con la ley, se puede denominar contrato, ya que estos se perfeccionan, como lo dice el Artículo 1518, por el simple consentimiento de las partes, a excepción de que la ley establezca determinadas formalidades caso que permite inferir, que las partes tendrían que sujetarse a esa forma contractual.

### **1. El contrato de adhesión**

El Artículo 1520 del Código Civil indica: Contrato de Adhesión. Los contratos de adhesión, en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas.

Con anterioridad a esta norma, que fue reformada en el año 1997, estipula: adicionalmente: “Las normas y tarifas que estos negocios deben ser previamente aprobadas por el ejecutivo, para que pueda actuar la persona o empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario. Cuando la variación de las

---

<sup>19</sup> Código Civil. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República. Decreto 106, Guatemala 1964.



circunstancias en que fue autorizado un servicio de carácter público haga demasiado onerosas las normas y tarifas aceptadas, puede el Ministerio Público o el representante de la Municipalidad respectiva, pedir la revisión de las condiciones impuestas”<sup>20</sup>.

En las obligaciones provenientes de los contratos, como puede suceder de este tipo de contratación (tiempo compartido), en el caso de la legislación guatemalteca, tiene que sujetarse las partes a las normas que contienen: El Código Civil, el Código de Comercio y la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

Talvez lo más importante en éste tipo de contrataciones, es establecer los siguientes aspectos:

El objeto del contrato. En este aspecto, se tendría que sujetar a lo que indica el Artículo 1538 del Código Civil que establece: “No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que existan, pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género. La cantidad puede ser incierta con tal que el contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes”.

Además, considerar que en caso de divergencia de las partes, toda vez no estén conformes todos los extremos del contrato, no se considerará concluido.

En todo caso, existe el saneamiento de ley por evicción o por vicios ocultos, procedimiento que se lleva a través de los tribunales de justicia del orden civil. Así también, las reglas de interpretación contractual.

---

<sup>20</sup>El segundo párrafo según decreto Número 20-97 y nuevamente adicionado por el Decreto Número 34-2001 que estipula tal y como deberá interpretarse.



## 2. Código de Comercio

El Código de Comercio, contenido en el Decreto 2-70 del Congreso de la República regula en el Artículo 669 los principios filosóficos sobre los cuales debe regir todo tipo de contratación de naturaleza mercantil, y al respecto literalmente dice: “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”.<sup>21</sup>

Con relación a las formalidades de este tipo de contratos, el Artículo 671 indica que estos tipos de contratos no están sujetos para su validez, a formalidades especiales. Indica que “Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezcan que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español”.

En todo caso, existe de conformidad con este cuerpo normativo, la libertad de contratación.

De conformidad con el Artículo 672, se establece tres reglas por las que debe regirse, siendo las siguientes:

1. Se interpretarán en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario.

---

<sup>21</sup>Decreto No. 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.



2. Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los que el resto del contrato.
3. Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aún cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto.
- 4 Ley de protección al consumidor y usuario

A juicio de quien escribe, esta ley se adecúa de una manera más concreta a las disposiciones que le deben ser propias de una forma de contratación como la analizada, pues directamente tienen relación con las relaciones que se suscitan entre proveedores de bienes y servicios y los consumidores en los denominados contratos de adhesión, tal como se analizará más adelante.





## CAPÍTULO II

### 2. Los contratos de adhesión en la doctrina y en la legislación

#### 2.1 Conceptos de contratos de adhesión

“Los contratos de adhesión son documentos que contienen cláusulas elaboradas únicamente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o a la prestación de un servicio.”<sup>22</sup>

Entonces, de conformidad con la definición anterior, a los contratos de adhesión, que también son denominados como contratos formulario, se les denomina así porque el proveedor presenta las condiciones y los términos de la venta del producto o servicio que ofrece, y queda facultado el consumidor o usuario si lo acepta a través de la adhesión o no, en algunos casos, no le queda más que aceptarlos en el caso del usuario, por ejemplo, cuando se paga el transporte público, sin embargo, y en todo caso, una vez aceptado el contrato, sus condiciones son obligatorias para ambas partes.

El llamado contrato por adhesión ha sido discutido profundamente en la doctrina, por la forma en que se da el negocio como en lo referente a su conveniencia, por la obtención a las manifestaciones de voluntad. La crítica que se le hace a este tipo de contrato es la de colocar al consumidor en desventaja frente al oferente de un bien o un servicio. Asimismo los que apoyan este tipo de contratos, manifiestan que esto se debe

---

<sup>22</sup> Enciclopedia wikipedia. Consulta Internet. [www.goesjuridica.com.html](http://www.goesjuridica.com.html). Día: 10-6-07



por la cantidad de transacciones, por lo que todos concuerdan que este tipo de contratos debe darse en el ámbito mercantil.

### Breves antecedentes de los contratos de adhesión

Para conocimiento del grado de aceptación de estos contratos por adhesión del consumidor en el mundo, es necesario remontarse a la “era industrial de posguerra, que en los países latinoamericanos nacía la confrontada de las normas previstas por la codificación civil de Vélez Sarsfield, así como respecto del Código Civil Español, en los que aún no existían ni se imaginaban los principios de buena fe contractual, de lesión subjetiva, o de derechos abusivos. Existía por entonces una fuerte industria fabril en pleno desarrollo, a iniciativa de la actividad comercial de los fabricantes y empresarios de Europa y EE.UU., embarcados en las poderosas producciones seriadas y masivas, resultantes de la reciente finalización de la segunda guerra mundial. En efecto, se brindó la posibilidad de poder continuar la producción, sin requerir mayor mano de obra o nuevos edificios, gracias al regreso de los soldados y a los espacios fabriles en ese entonces desocupados.

Consecuentemente se implanta como modalidad de la fabricación seriada de automotores, la división económica de las unidades producidas. Su resultado daba un precio fijo e inamovible; se ofertaba el automotor con un precio preestablecido que impedía en el comprador poder alguno de negociación o modificación.

Es significativo que esta comercialización potencial capitalista dio origen al típico contrato por adhesión, en la necesidad de posibilitar la celebración del contrato entre



productor y consumidor. Hoy es el contrato usado por excelencia y masivamente, para la provisión de bienes o servicios.”<sup>23</sup>

### Regulación nacional de los contratos de adhesión

#### a) Código Civil Decreto 106

En el Código Civil se regula en el Artículo 1520 que dice textualmente: “Los contratos de adhesión, en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas. Las normas y tarifas de estos negocios deben ser previamente aprobadas por el Ejecutivo, para que pueda actuar la persona o empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario. Cuando la variación de las circunstancias en que fue autorizado un servicio de carácter público haga demasiado onerosas las normas y tarifas aceptadas, puede el Ministerio Público o el representante de la municipalidad respectiva pedir la revisión de las condiciones impuestas”<sup>24</sup>.

De conformidad con lo anterior, es evidente de que la ley civil tiene claro en que consiste el contrato de adhesión, sin embargo, en el orden civil, no es posible hacer viable la protección jurídica a los consumidores o usuarios con este tipo de contratos, por cuanto, deja en manos del ejecutivo la aprobación del mismo, además de que permite a través de la norma en que intervenga el Ministerio Público (pudiéndose determinar que en este caso, por ser de naturaleza civil la institución, se refiere a la Procuraduría General de la Nación), o el representante de la Municipalidad respectiva, pedir la revisión de las condiciones impuestas, y esto es lo que a juicio de quien escribe, no se suscita, no se da, no es positivo, por cuanto, se investigó en el desarrollo de la

---

<sup>23</sup>Villegas Lara, René Artúro **Derecho mercantil guatemalteco. Tomo III Villegas.** Pág. 12.

<sup>24</sup>Código Civil. Enrique Peral Azurdia. **Ob. Cit.**



presente investigación y se tiene en cuenta que no ha habido casos en que un usuario acuda al Ministerio Público o a la Municipalidad respectiva a denunciar la revisión de las condiciones impuestas, puesto que precisamente se refiere a imposición, si lo quiere tómelo y si no lo quiere no lo tome, así de sencillo, sin permitir una protección al consumidor o usuario, esto puede mejorar con el apareamiento de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario que se analizará a continuación.

b) Ley de protección del consumidor y usuario

La ley de protección al consumidor y usuario se encuentra regulada en el Decreto 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala Tiene como fundamento para su creación las siguientes consideraciones:

- a. El Artículo 119 literal i) de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizar su salud, seguridad y legítimos intereses económicos.
- b. Que Guatemala adquirió el compromiso de aplicar y cumplir las directrices para la protección del consumidor, aprobadas por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, mediante resolución número 39/248 del 9 de abril de 1985, en las que se define el que hacer de los gobiernos para la concreción de una efectiva protección y salvaguarda de los derechos e intereses legítimos de los consumidores.
- c. Que el régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social y que es obligación del estado promover el desarrollo



económico de la nación, velando por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país y procurando el bienestar de la familia.

- d. Que la dispersión de legislación vigente que regula el sistema económico deviene ineficaz y en muchos casos inoperante, contraria a los intereses de los consumidores o usuarios y no responde a las características de una economía moderna, abierta y dinámica por lo que es necesario disponer de un marco legal que desarrolle y promueva en forma efectiva, los derechos y obligaciones de los consumidores y usuarios de manera equitativa en relación a los proveedores.

En cuanto a su contenido, debe tomarse en consideración lo siguiente:

#### Artículo 1. Objeto

Esta ley tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia. Las normas de esta ley son tutelares de los consumidores y usuarios y constituyen un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, de interés social y de orden público.

#### Artículo 2. Ámbito de aplicación

Están sujetos a las disposiciones de esta ley todos los actos jurídicos que se realicen entre proveedores y consumidores y/o usuarios dentro del territorio nacional; se aplicará a todos los agentes económicos, se trate de personas naturales o jurídicas. Lo normado en leyes especiales, así como en los servicios públicos con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los órganos que la misma contemple, se regirán por esas normas, aplicándose esta ley en forma supletoria. Esta ley no será aplicable a los



servicios personales prestados en virtud de una relación laboral, ni a los servicios profesionales o técnicos para cuyo ejercicio se requiera tener título facultativo.

De conformidad con lo anterior, es evidente que en el tema de los contratos de adhesión, tiene mayor especificidad que en relación con el análisis anterior de la norma del Código Civil, sin embargo, como se verá más adelante, a pesar de ello, no ha sido suficiente.

En cuanto a la normativa de esta ley, es importante señalar la siguiente:

#### 1 Los contratos de adhesión

Artículo 47. Contratos de adhesión. Se entenderá por contrato de adhesión, aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por una de las partes, sin que la otra pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar. No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:

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



- c) Hagan responsable al consumidor o usuario por los efectos de las deficiencias, omisiones o errores del bien o servicio cuando no les sean imputables.
- d) Contengan limitaciones de responsabilidad ante el consumidor o usuario que puedan privar a éste de su derecho o resarcimiento por deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esenciales del bien o servicio.
- e) Incluyan espacios en blanco que no hayan sido llenados o inutilizados antes que se suscriba el contrato.
- f) Impliquen renuncia o limitación de los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores y/o usuarios.

## 2 Características de los contratos de adhesión

### Artículo 48. Características.

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



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

c) Interpretación de los contratos de adhesión

Artículo 49. **Interpretación.** 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.

Artículo 50. **Copia de contratos de adhesión.** 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 suscrita por este. Mientras no se cumpla con ello, las obligaciones del consumidor o usuario no serán exigibles.

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

d) **El registro de los contratos de adhesión**

Artículo 52. **Registro.** 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.

**e) Con respecto al reglamento de la ley de protección al consumidor y usuario**

**e.1 Objeto del reglamento**

Artículo 1. Este Reglamento desarrolla las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, a efecto de regular la estructura administrativa y el funcionamiento de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor como la unidad administrativa responsable de la aplicación de la citada Ley.

**f) Los contratos de adhesión**

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





## CAPÍTULO III

3. Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión y sus implicaciones por no existir una legislación adecuada.

### 3.1 Consideraciones generales

Como se ha establecido en el desarrollo de este trabajo, ha habido grandes cambios en las formas de contratación actual, especialmente por la introducción de la tecnología, y también, ha habido un incremento en el poder que adquieren los proveedores de bienes o servicios, en cuanto al número de éstos que intervienen en el derecho de consumo, por cuanto ello permite inferir que ello hace posible que la competencia subsista y sea temida, además, de que exista entre los mismos proveedores de bienes o servicio la denominada competencia desleal.

Ante esta situación, también resulta evidente de que quienes sufren de las consecuencias de estas situaciones y otras ocultas, son los proveedores de bienes o servicios, porque estos no pueden producir bienes o servicios, por lo tanto, se ven en la necesidad de adquirirlos, principalmente aquellos que son parte de la canasta básica y de orden alimenticio. También es evidente de que la gran mayoría de la población es la considerada consumidora y usuaria, y una gran minoría es la proveedora de bienes o servicios.

También queda claro que éstos últimos son los grupos de presión y poder dentro de una sociedad, y principalmente resulta claro suponer lo que sucede en el caso de Guatemala, con los monopolios comerciales o mercantiles, que han sido permitidos a pesar de que la ley no lo permite, por los gobiernos de turno, y eso tiene su razón de ser si se toma en consideración el poder económico que tienen estos grupos para ganar



voluntades, comprar opiniones y decisiones en el Ejecutivo, Legislativo, e incluso en el Judicial.

Todo eso, ha sido valuado no sólo en el país, sino a nivel internacional, de tal suerte que existen normas de protección a los consumidores y usuarios, quizá dentro del corte limitado dentro de ese enfoque, pero que de alguna manera, son relevantes para el caso de la realidad nacional, y eso se puede corroborar con la creación de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto Número 006-2003 del Congreso de la República, que aunque haya sido creada en estos tiempos, tiene muchas lagunas a favor de los proveedores de bienes y servicios, sin embargo, constituye un mecanismo de defensa de los consumidores y usuarios, y que coadyuva a contrarrestar la problemática en que se encuentran éstos, con el surgimiento de la **Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario (DIACO)**.

También es innegable que las cláusulas abusivas, se pueden verificar con mayor claridad en los contratos de adhesión, porque precisamente es a través de este tipo de contratación, en donde abusivamente los proveedores de bienes o servicios, que son los que faccionan este tipo de contratos, pueden hacer, cosa que no puede suceder, o es más difícil que suceda, cuando se está ante otro tipo de contratación en donde las partes, en absoluta libertad, se encuentran en disposición de establecer las cláusulas que consideren necesarias y no impuestas por uno ni por otro, como sucede con los contratos de adhesión.

### 3.2 Las cláusulas abusivas

Es evidente de que las cláusulas abusivas existen y persisten en la actualidad, a pesar de que las leyes o los marcos normativos las prohíben de alguna manera, no sólo por lógica sino por mandato legal. Además, se puede escribir tanto respecto a cada una



de las cláusulas abusivas que se pueden observar en infinidad de contratos de adhesión, referidos a diversos servicios o bienes, así también, el daño o sufrimiento que ha causado a millones de familias de consumidores no sólo moral sino patrimonialmente.

Así también, resulta fácil definir los términos o cláusulas abusivas como las que afectan inequitativamente al consumidor en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes, resulta difícil transcribir el perjuicio que le ocasiona al consumidor eso que la ley llama inequitativo.

La demorada promulgación de las normas que prevén la declaración de ineficacia de aquellos términos o cláusulas abusivas es cosa que nos pone serios, como sucede en el caso de Guatemala, que no existe una norma que regule la taxativa prohibición de las cláusulas abusivas. Y de actual grave seriedad, es la demora de los funcionarios públicos en expurgar en los millones de contratos escritos de consumo sus enquistadas cláusulas abusivas, que subsisten en la realidad guatemalteca, y que trasciende no sólo en el caso de los contratos de servicios privados sino también públicos.

### 3.3 Breves antecedentes de las cláusulas abusivas

Ésta práctica contractual abusiva, se viene tratando de revertir desde mediados del Siglo XIX, por la doctrina y legislación europeas; en América a partir de la década del 40 de este siglo. Y en ambos continentes conculcan las diversas teorías, definiciones y pautas interpretativas para la aplicación a derecho de las cláusulas abusivas. Desde un principio, se presentaban como cláusulas exageradas.

Se buscaba una solución en base a que si bien esas cláusulas limitaban los derechos de los consumidores, no alcanzaba a desvirtuar la eficacia de las demás cláusulas, caso contrario se ponía en peligro la naturaleza misma del contrato. Es decir, se debía proteger fundamentalmente la validez del contrato, a pesar de los aspectos negativos para el consumidor.



Ya en la década del 70, estas cláusulas vejatorias o leoninas provocan en el ordenamiento jurídico una verdadera crisis contractual. Paralelamente, decaía el sistema económico generándose en las tratativas contractuales, una arraigada suerte de mala práctica comercial, que se tradujo en indignos abusos económicos contra la parte más débil de la sociedad, el consumidor.”<sup>25</sup>

#### 3.4 Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión

Se ha dicho que en los contratos de adhesión es en donde más comúnmente se observa este tipo de cláusulas abusivas. Constituyen entonces cláusulas ineficaces, las cuales se entienden como las cláusulas abusivas o nulas declaradas por autoridad competente. Aceptando que, sin perjuicio de la subsistencia del contrato, técnicamente es abusiva por su contenido o por su forma toda cláusula que determine claros e injustificados desequilibrios entre los derechos y obligaciones de los contratantes en perjuicio de los consumidores, así como toda aquella que viole la obligación de actuar de buena fe.

Es decir, la eficacia de la cláusula depende de su ejercicio no abusivo con relación a las circunstancias del caso. De ahí que a las cláusulas abusivas la doctrina las describa, indistintamente, como: leoninas, gravosas, opresoras, restrictivas, inequitativas, vejatorias, desleales, draconianas, lesivas, entre otras.

---

<sup>25</sup> Martínez Rave, Gilberto. **La responsabilidad civil extra contractual**. Pág. 56



### 3.5 Frecuencia de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión

Existen una gran cantidad de cláusulas abusivas que se han observado en la contratación mercantil, sin embargo, se señalan las más conocidas y frecuentes, como las siguientes:

- a) El hecho de que se establezca la condición de la provisión de bienes o servicios a la de otros bienes o servicios, pero que se establece en letra chiquita que quien firma el adherente no ha tenido el completo conocimiento y convicción de que realmente eso es lo que quiere.
- b) Negar la provisión de bienes o servicios al consumidor en forma arbitraria, situación que no se le ha indicado con anterioridad, pero que lo establece de una manera sutil y haciendo una interpretación un poco inadecuada, en su perjuicio.
- c) Hacer circular información que desprestigie al consumidor a causa de las acciones que realice en ejercicio de sus derechos, como una imposición en el contrato, lo cual hace prever que cuando es leída por el consumidor, este no pretenderá en determinado momento hacer valer sus derechos, por esa condicionante.
- d) Fijación de precios fraccionados para los distintos elementos de un bien o servicio que constituya una unidad, cuando la finalidad sea el incremento del precio normal para dicho bien o servicio. Esto es muy común en el caso de que con letra grande coloquen en los anuncios determinada cantidad, pero cuando llegan a la empresa, agencia, se les informa que esa cantidad es de enganche y que el precio real es diferente.
- e) Es común que a través de las cláusulas abusivas, se desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños. Es más, la Ley de Protección del Consumidor y Usuario, regula que el consumidor o usuario puede solicitar el pago de daños y



perjuicios derivados del mal servicio, sin embargo, la vía no la establece, entonces tiene que recurrirse a la vía civil, en los juicios ordinarios, y es común para la población saber, que si acude a esa vía, tendría que disponer de recursos económicos y de tiempo, puesto que este tipo de juicios conllevan de cinco a diez años de duración.

- f) Que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte. Esto es común, y que a sabiendas de esa situación, el consumidor o usuario no le queda más que aceptar tal situación, como por ejemplo, el hecho de que se le informe en la compra de un teléfono móvil celular, en un lugar determinado, la garantía no la cubre el lugar en donde lo adquirió sino que se tiene que conducir a otro lugar, en donde no quieren hacerse cargo de ello, porque verbalmente se le indica ello, y que formalmente no se dice nada al respecto.
- g) Que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, esto es común, porque en la realidad, el consumidor es el que tiene que probar y no el proveedor de bienes y servicios, y en el caso de testigos, por ejemplo, casi siempre deben ser los mismos trabajadores del negocio, empresa, o centro, pero estos no se prestan para ello, porque evidentemente, tienen que servir al patrono que les paga su salario, de lo contrario, si acudieran a un juicio, tendrían que renunciar, y es posible que muchos de ellos, no se encuentren en esa situación.

En general, en el medio económico y de consumo en que se desenvuelve la sociedad guatemalteca, se presentan: productores, empresas industriales, fabricantes, comerciantes e intermediarios de bienes y servicios. Ellos son quienes dirigen masivas negociaciones con los consumidores, iniciando las relaciones con éstos mediante ofertas publicitarias y concretándolas –en la mayoría de las celebraciones- adhiriéndolos a sus



contratos pre-impresos en formularios, aunque si surge algún problema, no se hacen cargo.

Es evidente también, el hecho de que existe un contraste referente a la superioridad económica de esta poderosa parte, el consumidor se presenta sólo y débil frente a los contratos por adhesión y similares, con la única opción de aceptarlo sin posibilidad de discusión. Caso contrario, deberá declinar sin adherirse y perdiendo en la mayoría de los casos, la única posibilidad que le ofrece el mercado para poder adquirir un bien o contratar un servicio necesario a su nivel de vida elegido.

En estos contratos escritos de consumo, en sentido general y pese a su legalidad, se presentan al comprador honesto, ciertas obligaciones inesperadas o mal informadas de manera evidente. Las mismas se hallan en el contenido de las cláusulas que se encuentran incorporadas y predispuestas (de manera pre-redactada), en las condiciones generales a las que se adhieren los suscriptores. Son condiciones indiscutibles, que las empresas anticipadamente han resuelto, se incorporen en el contenido de sus futuros contratos.

Con estas directrices salen al mercado, ofertando bienes o servicios, a un universo constituido por innumerables individuos. Los consumidores, para adquirir los bienes y servicios, deben firmar la aceptación de esas condiciones generales cuyas cláusulas son inamovibles, inmutables y estandarizadas; lo cual denota su nula injerencia y participación en la redacción de las mismas y, consecuentemente, sin poder discutir su tenor las acepta o no. Sin brindárseles la mínima posibilidad de poder modificar precios, condiciones, modalidades, gastos extras u otras alternativas negociables, los consumidores son forzados unilateralmente a contratar.



De ahí que la doctrina jurídica lo caracterice como un “contrato sin sujeto”, al decir de C. A. Gherzi<sup>26</sup>, por resultar vacío de contenido en la participación o voluntad del consumidor.

El consumidor, por otra parte, no está en condiciones de juzgar o estudiar en la mayoría de los casos por sí mismo, la idoneidad e inteligencia del contenido de los contratos mercantiles. El que suscribe estos tipos de contratos de consumo, pertenece lógicamente a un público masivo y neófito; por ello los oferentes redactan las cláusulas de tal manera que le resulten intelectualmente imposibles de comprender cuáles serán sus obligaciones. De ahí la presencia de cláusulas de interpretación ambigua, o con características tipográficas pequeñas, para distraer la atención del adquiriente y este pierda el interés y firme los contratos, sin detenerse a leerlos y comprenderlos, trayéndole consecuencias legales, sin oportunidad de defenderse..

Al contenido íntegro de algunos contratos, sólo un docto en la materia puede entenderlo o interpretarlo. Y si se intenta leerlo en forma pausada al momento de contratar, apremian los promotores –con cualquier excusa- para limitar el tiempo material de lectura con tal de lograr la aceptación firmada, ya que significa una mayor comisión de venta para ellos. Otro punto importante y muy perjudicial, es la imposibilidad de vislumbrar las futuras figuras jurídicas contractuales que debe necesariamente asumir el consumidor, en las distintas etapas del necesario desarrollo que exige el contrato.

Esta incertidumbre e inseguridad jurídicas se ejemplifican en los denominados “contratos conexos”; es decir, se firma sólo un formulario contrato que en realidad conlleva varios; por ejemplo, en los planes de ahorro: el plan de ahorro propiamente

---

<sup>26</sup>Citado por Auilar Dias, José. **Tratado de responsabilidad civil**. Pág. 178



dicho, más seguro de vida, más contrato prendario, más seguro del automotor. Otro ejemplo, en los famosos paquetes de productos bancarios y en un sólo formulario: contrato por la tarjeta de crédito, más caja de ahorro, más cuenta corriente, más seguros; etc. Se suma a todo lo expuesto, que su adhesión es obtenida por verdaderos “maestros”, adiestrados en cursos y seminarios y contratados por las empresas para colocar sus productos. Son los mismos productores o promotores de contratos los que, en ciertos casos, ex-profeso desinforman al consumidor; le prometen imposibles bonificaciones, premios, regalos, que a posteriori no son respetados en las futuras etapas contractuales; indicándoles sólo las características favorables del producto.

Las recíprocas condiciones contractuales son evitadas u omitidas por ser negativas para la gestión de venta. (Por ejemplo: cambios de modelo, intereses por morosidad, gastos extras, seguros voluntarios, fletes, deudores prendarios, exigencias de garantías, enfermedades preexistentes, etc.). Por el contrario, la responsabilidad de estos arteros vendedores no se ve comprometida, ya que inexplicablemente (por falta de regulación jurídica) se obvia su apellido, dirección y firma y, tan sólo en ocasiones, estampan un simple sello sin firma o con una apenas legible; y lo único que concretamente se estampa en el contrato, es la firma del consumidor.

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

- a) El consumidor por lo general, por su entendible prisa en adquirir un bien o contratar un servicio, entrega importantes sumas de dinero, desconociendo totalmente las responsabilidades y obligaciones que está asumiendo;
- b) Hay contractualmente, un número importante de exigencias y obligaciones para el consumidor y mínimas para la parte predisponente, ejemplo de ello. en cualquier



contrato existe la incomprensible ausencia de multas para esta última (en caso de incumplimiento parcial o total);

- c) La parte dominante se fortalece económicamente, gracias a sus inversores – temporales y gratuitos al respecto-, que son los consumidores (Vg. la industria automotriz y sus respectivas sociedades de ahorro previo; emisoras de tarjetas de crédito y sus entidades bancarias; etc.).
- d) Las desproporciones contractuales también se manifiestan entre los exiguos medios de que dispone el consumidor normal ante el poderío informativo, organización humana idónea y técnicas de avanzada de las empresas. Posibilita que los grupos poderosos agoten al consumidor en su reclamo; ejemplo de ello, es la conocida mecánica de derivarlo de empleado en empleado para que, finalmente agotado y desmoralizado, desista de su queja. En sentido contrario, si una empresa reclama al consumidor, desde su inicio lo apremia, asfixia y termina por ahogar en conflictos a su familia.
- e) La expresión letra chica, en su avanzado y generalizado uso, tiene una doble acepción. La más antigua, se refiere a una cláusula ilegible por sus características mínimas tipográficas; la segunda, denomina por extensión a aquellas cláusulas sorpresivas, imprevistas o inauditas, que no se consideraron en las negociaciones y que no formaban parte de las reglas del juego.

Por otro lado, también, se tiene conocimiento que ante la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO), ha habido un cúmulo de quejas de los consumidores, en su mayoría formuladas precisamente por las modalidades y cláusulas abusivas que le imponen en cada instancia de sus contratos. El deber primordial e inmediato es resguardarlos ante el impacto que aquellas le producen a sus derechos. No hace falta deducir lo oneroso y molesto que le resulta al consumidor esta situación,



puesto que tiene que incurrir en honorarios de abogados y pérdidas de tiempo ante los Tribunales de Justicia, sin embargo, debe trabajarse en mejorar la legislación a través de la protección al consumidor y usuario, derivado también de las obligaciones que los instrumentos jurídicos internacionales le imponen al Estado de Guatemala, organismos legitimados a nivel internacional.

3.6 Legislación existente en materia de cláusulas abusivas y la necesidad de que se regule adecuadamente en protección de los consumidores o usuarios.

3.6.1 Porque la legislación nacional es inadecuada técnicamente

El Código Civil regula respecto a la interpretación de los contratos, en el Artículo 1593 que: “Cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas”<sup>27</sup>. Si las palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquella.

En este sentido, en los contratos de adhesión, como se ha venido analizando, en su interpretación debe atenderse al beneficio de la persona que no suscribió el contrato, sin embargo, en el orden civil, esto podría convocar en una discusión inacabable que sólo perjudica al consumidor y usuario, es decir, a la parte más débil, porque un juicio de la naturaleza civil ordinaria, sólo podrá ser soportado por el proveedor que cuenta con medios materiales necesarios. También regula lo relativo a la rescisión de los contratos, a la forma de los contratos, y el saneamiento por vicios ocultos o por evicción, pero siempre la naturaleza tendría carácter civil, y es allí en donde no se beneficia al consumidor y usuario.

---

<sup>27</sup> Código Civil: **Ob. Cit.**



Por otro lado, también la situación no varía si se toma en consideración lo que define el Código de Comercio por contratos de adhesión, los principios que deben inspirar en toda contratación mercantil, así como de la forma de interpretación de los contratos de adhesión, por cuando no difiere sustancialmente en nada con respecto a lo analizado en el tema civil, y que la variante estriba en que por tratarse de relaciones mercantiles o comerciales, tendría que atenerse a los juicios sumarios, pero que estos también, radican en el costo que implica para el consumidor o usuario, que si bien son juicios un poco más cortos, su duración es relativa si se toma en cuenta la posibilidad económica que pudieran tener las partes contratantes.

Ahora bien, con respecto a la Ley de protección al Consumidor y usuario, la situación varía considerablemente, por cuanto, en esta interviene en caso de la pretensión del consumidor o usuario de modificar las cláusulas del contrato de adhesión o denunciar que son abusivas, la Dirección de Atención y Asistencia al consumidor y usuario, y en esta se lleva a cabo mediante un procedimiento de conciliación la resolución de la queja o denuncia, pero que si el consumidor o usuario pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, necesariamente la ley especifica en este caso, la Ley de Protección al Consumidor o Usuario lo refiere a las normas del orden civil, y es allí en donde se produce el perjuicio.

Adicionalmente al análisis anterior, cabe señalar que esta ley no regula al igual que los otros cuerpos normativos, las cláusulas abusivas, para que estas sean prohibidas, siendo entonces, una problemática en que se encuentra todavía el consumidor o usuario.



### 3.6.2 Legislación comparada

Por ejemplo, en el caso de que es evidente de que en los contratos de adhesión se instalan cláusulas abusivas, con la letra pequeña en este tipo de contratos formularios, existe en la legislación venezolana, una Resolución, número 366/69, que en los Artículos 1º y 2º, expresa que “las condiciones generales deben imprimirse en cuerpo ocho” y “cada cláusula deberá titularse en mayúscula no inferior a cuerpo diez”. El Artículo 10, párrafo 2, de la misma, expresa que “La redacción debe ser hecha en idioma nacional, ser completa, clara y fácilmente legible”.

La Resolución S.I.C. y M. N° 906/98, que entrara en vigencia en julio de 1999, fue excelentemente dictada. Debido a que la tipografía y demás caracteres de los textos utilizados en contratos de consumo, así como en presupuestos, garantías y documentos de venta, la que, por pequeñas, pueden desalentar o dificultar su lectura, el conocimiento de su contenido, con el eventual perjuicio que ello puede significar para los consumidores. En la misma se 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.



Artículo 3: Cuando determinados textos, informaciones o cláusulas, por imperativo legal deban incluirse en forma destacada, notoria, ostensible o similar, deberán consignarse en negrita, con caracteres tipográficos equivalentes, como mínimo, a una vez y media (más grande) el tamaño de los utilizados en el cuerpo o texto general del documento.

Artículo 6: Cuando en los instrumentos a que se refiere el Artículo 1 haya espacios en blanco a ser llenados por las partes, los mismos deberán ser completados previo a la firma y/o emisión del documento respectivo. Artículo 8: Las infracciones a la presente resolución serán sancionadas conforme al régimen de la Ley 24.240<sup>28</sup>

Hoy en día, en países desarrollados –Italia, Alemania, Japón- los contratos por adhesión del consumidor, ya libres de todas las cláusulas abusivas, se celebran hasta con la omisión del precio, el que está determinado mediante la función protectora y garante del estado.

Esta última tendencia en los actuales contratos por adhesión es, desde ya, muy distinta y moderna con relación a países latinoamericanos.

En Argentina el precio y los recargos, o nuevos conceptos que se inventan (Vg. gastos administrativos), son el mayor veneno a los intereses económicos del consumidor. En los contratos prefabricados, se observa que la repercusión económica sólo incide favorablemente para la empresa que, con sus perversas actividades comerciales, aumentan el precio de sus conceptos imponiendo multas y renunciaciones camufladas para evitar la Ley de Convertibilidad. Hecho éste, significativo del derecho permitido, sin control alguno, de redactar unilateralmente sus propios contratos.

---

<sup>28</sup>Revisión de la legislación comparada a través de Internet y el sistema de [www.goesjuridica.com.html](http://www.goesjuridica.com.html).



Respecto a los derechos de los consumidores y las cláusulas abusivas, importante, en la búsqueda de soluciones a esta problemática dentro de las relaciones comerciales, recordar el mensaje de J. F. Kennedy al Congreso norteamericano el 15 de marzo de 1962 que dijo: “Los consumidores son el único grupo económico importante que no está eficazmente *organizado...*”, esto significa que desde esa fecha, ya se respiraba de la problemática de abusos que somos objeto los consumidores, y se añade a lo anterior, que hasta el día de hoy, sólo los grupos económicos han podido organizar en la mayoría de los países en desarrollo al consumidor pero, casualmente, para sus propios beneficios e intereses económicos.

Por otro lado, conviene analizar lo que se ha discutido en la doctrina con respecto a las condiciones generales de los contratos y que en algunos países, existe la ley específica al respecto, en donde involucra necesariamente a los contratos de adhesión y las cláusulas abusivas, no existiendo a nivel latinoamericano, leyes que regulen de manera específica las cláusulas abusivas como tales, precisamente bajo el amparo de la defensa de la autonomía de la voluntad de los contratantes, eso de una manera solapada.

Por ello, se maneja en la doctrina las circunstancias en que se encuentra el marco normativo con respecto a las condiciones generales de la contratación y lo que respecta a las cláusulas abusivas. La protección de la igualdad de los contratantes es presupuesto necesario de la justicia de los contenidos contractuales y constituye uno de los imperativos de la política jurídica en el ámbito de la actividad económica.

Por ello la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual. Se pretende así distinguir lo que son cláusulas abusivas de lo que son condiciones generales de la contratación. Una cláusula



es condición general cuando está predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes, y no tiene por qué ser abusiva. Cláusula abusiva es la que en contra de las exigencias de la buena fe causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales y puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede darse en contratos particulares cuando no exista negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares.

Adicionalmente, existe jurisprudencia internacional respecto a las cláusulas abusivas, y para ello se cita la sentencia<sup>29</sup> de la Audiencia Provincial de Asturias, mediante la cual ha estimado parcialmente un recurso de apelación interpuesto frente a una sentencia dictada por un juzgado de Primera Instancia de Langreo, revocando dicha resolución y declarando la nulidad de una cláusula sobre abono de intereses de una póliza de un préstamo.

La sentencia plantea en primer lugar la cuestión de si es posible establecer los intereses que debe abonar el prestatario en el reverso de la póliza o deben figurar en el cuerpo de la misma con anterioridad a la firma de aquel.

A este respecto se señala en la sentencia que en el documento correspondiente, en letra más pequeña que el resto, se indica que se han leído y aceptado las condiciones generales que se adjuntan, cuando lo cierto es que no se entregó al prestatario el Condicionado General del préstamo, tal como exige el Artículo 10-1 a) de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios que señala que las cláusulas deberán cumplir, entre otros requisitos, los de concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso,

---

<sup>29</sup> De fecha 5 de Febrero 2003.



deberán hacerse referencia expresa en el documento contractual. Dicho condicionado estaba, en realidad, al dorso de la póliza y no se solicitó que fuera firmado por el prestatario.

Además, en letra de mayor tamaño y antes de la letra diminuta mencionada se indicaba que al dorso del documento se encontraba un extracto de las coberturas del seguro, por lo que el consumidor podía pensar que no era necesaria su lectura ya que no había concertado dicho seguro.

Como consecuencia de todo ello, la audiencia concluye que la póliza, motivo del litigio dista mucho de cumplir las exigencias del Artículo 10 de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (GDCU), no sólo por no contenerse en el anverso del documento los datos básicos por los que había de regularse la relación, sino también porque la remisión era en letra difícilmente legible, siéndolo más aún la que figuraba en el dorso del documento; por lo que se explica que el prestatario manifestase que desconocía que tenía que pagar intereses.

La sentencia declara también la nulidad de la cláusula en base a su carácter abusivo, ya que de acuerdo con el criterio de la Sala, el límite que se establece en el Artículo 104 de la Ley de Crédito al Consumo no permite que se aplique a los descubiertos en cuenta un TAE superior en un 2,5% al interés legal del dinero, por ello, al haberse aplicado en este caso el TAE del 26,08, cuando el interés legal vigente, establecido por la ley de presupuestos para el año 2000, era de el de 4,256, concluye la sentencia que la cláusula del interés se tendrá por no puesta, al igual que la del moratorio que también es notablemente excesivo, subsistiendo el resto del condicionado.

Además, en referencia al análisis que se ha venido haciendo de las cláusulas abusivas contenidas en leyes que regula las condiciones generales de la contratación,



se puede señalar la que ha sido sobresaliente en el análisis de otras normas de otros países latinoamericanos, como el caso de la ley general de condiciones generales de la contratación de Madrid, España, que ha sido un modelo para los demás países de la Unión Europea.

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, modificada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. A todos los que la presente vieren y entendieren. Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley.

Exposición de motivos

Preámbulo

La presente Ley tiene por objeto la transposición de la directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como la regulación de las condiciones generales de la contratación, y se dicta en virtud de los títulos competenciales que la Constitución Española atribuye en exclusiva al Estado en el Artículo 149.1.6.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>, por afectar a la legislación mercantil y civil. Se ha optado por llevar a cabo la incorporación de la Directiva citada mediante una Ley de condiciones generales de la contratación, que al mismo tiempo, a través de su disposición adicional primera, modifique el marco jurídico preexistente de protección al consumidor, constituido por la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios Decreto Número 26-84, del 19 de julio.

La protección de la igualdad de los contratantes es presupuesto necesario de la justicia de los contenidos contractuales y constituye uno de los imperativos de la política



jurídica en el ámbito de la actividad económica. Por ello la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual.

Se pretende así distinguir lo que son cláusulas abusivas de lo que son condiciones generales de la contratación. Una cláusula es condición general cuando está predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes, y no tiene por que ser abusiva. Cláusula abusiva es la que en contra de las exigencias de la buena fe causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales y puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede darse en contratos particulares cuando no exista negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares.

Las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores. En uno y otro caso, se exige que las condiciones generales formen parte del contrato, sean conocidas o en ciertos casos de contratación no escrita exista posibilidad real de ser conocidas, y que se redacten de forma transparente con claridad, concreción y sencillez. Pero, además, se exige, cuando se contrata con un consumidor, que no sean abusivas. El concepto de cláusula contractual abusiva tiene así su ámbito propio en la relación con los consumidores. Y puede darse tanto en condiciones generales como en cláusulas predispuestas para un contrato particular al que el consumidor se limita a adherirse. Es decir, siempre que no ha existido negociación individual.

Esto no quiere decir que en las condiciones generales entre profesionales no pueda existir abuso de una posición dominante. Pero tal concepto se sujetará a las normas generales de nulidad contractual. Es decir, nada impide que también judicialmente



pueda declararse la nulidad de una condición general que sea abusiva cuando sea contraria a la buena fe y cause un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, incluso aunque se trate de contratos entre profesionales o empresarios.

Pero habrá de tener en cuenta en cada caso las características específicas de la contratación entre empresas. En este sentido, sólo cuando exista un consumidor frente a un profesional es cuando operan plenamente la lista de cláusulas contractuales abusivas recogidas en la Ley, en concreto en la disposición adicional primera de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios Decreto Número 26-84, del 19 de julio, que ahora se introduce.

De conformidad con la directiva transpuesta, el consumidor protegido será no sólo el destinatario final de los bienes y servicios objeto del contrato, sino cualquier persona que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional. En el Artículo 10 bis y en la disposición adicional primera de la misma Ley, que lo desarrolla, se han recogido las cláusulas declaradas nulas por la directiva y además las que con arreglo a nuestro derecho se han considerado claramente abusivas.

Con ello se ejercita la facultad del estado obligado a transponer la Directiva comunitaria de poder incrementar el nivel de protección más allá de las obligaciones mínimas que aquella impone. La ley se estructura en siete capítulos, tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

El Capítulo I relativo a «Disposiciones generales», recoge el concepto de condición general de la contratación basado en la predisposición e incorporación unilateral de las mismas al contrato. En su formulación se han tenido en cuenta orientaciones



jurisprudenciales anteriores, las aportaciones doctrinales sobre la materia y los criterios utilizados por el derecho comparado.

Se regula también su ámbito de aplicación tanto desde un punto de vista territorial como objetivo, siguiendo, en lo primero el criterio de inclusión no sólo de los contratos sometidos a la legislación española sino también de aquellos contratos en los que, aún sometidos a la legislación extranjera, la adhesión se ha realizado en España por quien tiene en su territorio la residencia o domicilio. En definitiva, cuando la declaración negocial se haya producido en territorio español regirá (en cuanto a las condiciones generales) la ley española, conforme al convenio sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980, ratificado por Instrumento de 7 de mayo de 1993 («Boletín Oficial del Estado» de 19 de julio), al atribuirle el carácter de disposición imperativa (Artículos 3 y 5.2 de dicho convenio).

Desde el punto de vista objetivo se excluyen ciertos contratos que por sus características específicas, por la materia que tratan y por la alienidad de la idea de predisposición contractual, no deben estar comprendidos en la Ley, como son los administrativos, los de trabajo, los de constitución de sociedades, los que regulen relaciones familiares y los sucesorios.

Tampoco se extiende la Ley siguiendo el criterio de la directiva a aquellos contratos en los que las condiciones generales ya vengán determinadas por un Convenio internacional en que España sea parte o por una disposición legal o administrativa de carácter general y de aplicación obligatoria para los contratantes. Conforme al criterio del considerando décimo de la directiva, todos estos supuestos de exclusión deben entenderse referidos no sólo al ámbito de las condiciones generales, sino también al de cláusulas abusivas regulados en la Ley 26/1984, que ahora se modifica.



La Ley regula además en este capítulo los requisitos para que la incorporación de una cláusula general se considere ajustada a Derecho y opta por la interpretación de las cláusulas oscuras en la forma más ventajosa para el adherente.

El Capítulo II sanciona con nulidad las cláusulas generales no ajustadas a la Ley, determina la ineficacia por no incorporación de las cláusulas que no reúnan los requisitos exigidos en el capítulo anterior para que puedan entenderse incorporadas al contrato. Esta nulidad, al igual que la contravención de cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, podrá ser invocada, en su caso, por los contratantes conforme a las reglas generales de la nulidad contractual, sin que puedan confundirse tales acciones individuales con las acciones colectivas de cesación o retractación reconocidas con carácter general a las entidades o corporaciones legitimadas para ello en el Capítulo IV y que tienen un breve plazo de prescripción.

En el Capítulo III la ley crea un registro de condiciones generales de la contratación, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 7 de la directiva y conforme a los preceptos legales de otros estados miembros de la Unión Europea. Registro que se estima sumamente conveniente como medio para hacer efectivo el ejercicio de acciones contra las condiciones generales no ajustadas a la ley. Se trata de un registro jurídico, regulado por el ministerio de justicia, que aprovechará la estructura dispensada por los registradores de la propiedad y mercantiles.

Ello no obstante, las funciones calificadoras nunca se extenderán a lo que es competencia judicial, como es la apreciación de la nulidad de las cláusulas, sin perjuicio de las funciones estrictamente jurídicas encaminadas a la práctica de las anotaciones preventivas reguladas en la ley, a la inscripción de las resoluciones judiciales y a la publicidad de las cláusulas en los términos en que resulten de los correspondientes asientos.



La inscripción en este registro, para buscar un equilibrio entre seguridad jurídica y agilidad en la contratación, se configura como voluntaria, si bien legitimando ampliamente para solicitar su inscripción a cualquier persona o entidad interesada, como fórmula para permitir la posibilidad efectiva de un conocimiento de las condiciones generales. Ello no obstante, se admite que en sectores específicos el ministerio de justicia, a instancia de parte interesada o de oficio, y en propuesta conjunta con otros departamentos ministeriales, pueda configurar la inscripción como obligatoria.

El carácter eminentemente jurídico de este registro deriva de los efectos «erga omnes» que la inscripción va a atribuir a la declaración judicial de nulidad, los efectos prejudiciales que van a producir los asientos relativos a sentencias firmes en otros procedimientos referentes a cláusulas idénticas, así como del cómputo del plazo de prescripción de las acciones colectivas, demás del dictamen de conciliación que tendrá que emitir su titular. En definitiva, el registro de condiciones generales va a posibilitar el ejercicio de las acciones colectivas y a coordinar la actuación judicial, permitiendo que ésta sea uniforme y no se produzca una multiplicidad de procesos sobre la misma materia descoordinados y sin posibilidad de acumulación.

El Capítulo IV regula las acciones colectivas encaminadas a impedir la utilización de condiciones generales que sean contrarias a la Ley, como son la acción de cesación, dirigida a impedir la utilización de tales condiciones generales; la de retractación, dirigida a prohibir y retractarse de su recomendación, siempre que en algún momento hayan sido efectivamente utilizadas, y que permitirá actuar no sólo frente al predisponente que utilice condiciones generales nulas, sino también frente a las organizaciones que las recomienden, y la declarativa, dirigida a reconocer su calidad de condición general e instar la inscripción de las mismas en el registro de condiciones generales de la contratación.



Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar las acciones individuales de nulidad conforme a las reglas comunes de la nulidad contractual o la de no incorporación de determinadas cláusulas generales. La ley parte de que el control de la validez de las cláusulas generales tan sólo corresponde a jueces y tribunales, sin perjuicio de la publicidad registral de las resoluciones judiciales relativas a aquéllas a través del Registro regulado en el capítulo III y del deber de colaboración de los profesionales ejercientes de funciones públicas.

Este Capítulo IV también regula la legitimación activa para la interposición de las acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa, incluyendo entre las entidades legitimadas a las asociaciones de consumidores y usuarios, aunque sin ser las únicas por ser mayor el campo de actuación que tiene la ley. También se regula la legitimación pasiva, el plazo de prescripción (considerándose suficiente a efectos de seguridad jurídica dos años desde la inscripción de las condiciones generales en el correspondiente Registro, sin perjuicio de su posible ejercicio en todo caso si no hubiera transcurrido un año desde que se dictase una resolución judicial declarativa de la nulidad de las cláusulas), las reglas de su tramitación y la eficacia de las sentencias, que podrán ser no sólo invocadas en otros procedimientos sino que directamente vincularán al Juez en otros procedimientos dirigidos a obtener la nulidad contractual de cláusulas idénticas utilizadas por el mismo predisponente.

El Capítulo V regula la publicidad, por decisión judicial, de las sentencias de cesación o retractación (aunque limitando la publicidad al fallo y a las cláusulas afectadas para no encarecer el proceso) y su necesaria inscripción en el Registro de condiciones generales de la contratación.



El Capítulo VI regula la obligación profesional de los notarios y de los registradores de la propiedad y mercantiles en orden al cumplimiento de esta ley, así como de los corredores de comercio en el ámbito de sus respectivas competencias.

El Capítulo VII regula el régimen sancionador por el incumplimiento de la normativa sobre condiciones generales de la contratación, en particular la persistencia en la utilización o recomendación de cláusulas generales nulas.

La disposición adicional primera de la ley está dirigida a la modificación de la ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios. En la línea de incremento de protección respecto de los mínimos establecidos en la directiva, la ley mantiene el concepto amplio de consumidor hasta ahora existente, abarcando tanto a la persona física como a la jurídica que sea destinataria final de los bienes y servicios, si bien debe entenderse incluida también —según el criterio de la directiva— a toda aquella persona que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional aunque no fuera destinataria final de los bienes o servicios objeto del contrato.

A diferencia de las condiciones generales, se estima procedente que también las administraciones públicas queden incluidas, como estaban hasta ahora, en el régimen de protección de consumidores y usuarios frente a la utilización de cláusulas abusivas.

La ley introduce una definición de cláusula abusiva añadiendo un Artículo 10 bis a la ley 26/1984, considerando como tal la que en contra de las exigencias de la buena fe cause, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones contractuales. Al mismo tiempo se añade una disposición adicional primera a la citada ley 26/1984, haciendo una enumeración enunciativa de las cláusulas abusivas, extraídas en sus líneas generales de la Directiva, pero añade también aquellas otras que aún sin estar previstas ella se estima necesario que estén incluidas en el



Derecho Español por su carácter claramente abusivo. La regulación específica de las cláusulas contractuales en el ámbito de los consumidores, cuando no se han negociado individualmente (contratos de adhesión particulares), no impide que cuando tengan el carácter de condiciones generales se rijan también por los preceptos de la ley de condiciones generales de la contratación.

La disposición adicional segunda modifica la Ley Hipotecaria para acomodar las obligaciones profesionales, los registradores de la propiedad, la normativa sobre protección al consumidor y sobre condiciones generales, adecuando a las mismas y a la legislación sobre protección de datos de las labores de calificación, información y publicidad formal. Dentro del ámbito de la seguridad jurídica extrajudicial, bajo la autoridad suprema y salvaguardia de jueces y tribunales, las normas registrales, dirigidas a la actuación profesional del registrador, dados los importantes efectos de los asientos que practican, deben acomodarse a los nuevos requerimientos sociales, con la garantía añadida del recurso gubernativo contra la calificación, que goza de la naturaleza jurídica de los actos de jurisdicción voluntaria, lo cual contribuirá a la desjudicialización de la contratación privada y del tráfico jurídico civil y mercantil, sobre la base de que la inscripción asegura los derechos, actos y hechos jurídicos objeto de publicidad.

La disposición transitoria prevé la inscripción voluntaria de los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, salvo que norma expresa determine la obligatoriedad de su inscripción en el registro de condiciones generales de la contratación, y ello sin perjuicio de la inmediata aplicación de los preceptos relativos a las acciones de cesación y retractación.

La disposición derogatoria deja sin efecto el punto 2 de la disposición adicional segunda de la Ley 36/1988 de 5 de diciembre, de arbitraje, como consecuencia de la



reforma del Artículo 10, número 3, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios.

La disposición final primera regula el título competencial, atribuyendo aplicación plena a los preceptos de la Ley por tratarse de materias afectantes al derecho civil y mercantil, y por la regulación de un registro jurídico estatal.

La disposición final segunda regula la autorización al gobierno para el desarrollo reglamentario de la ley.

La disposición final tercera determina la fecha de entrada en vigor de la ley.

## Capítulo I Disposiciones generales

### Artículo 1. Ámbito objetivo.

1. Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.
2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión.

### Artículo 2. Ámbito subjetivo.



1. La presente ley será de aplicación a los contratos que contengan condiciones generales celebradas entre un profesional predisponente y cualquier persona física o jurídica adherente.
2. A los efectos de esta ley se entiende por profesional a toda persona física o jurídica que actúe dentro del marco de su actividad profesional o empresarial, ya sea pública o privada.
3. El adherente podrá ser también un profesional, sin necesidad de que actúe en el marco de su actividad.

#### Artículo 3. Ámbito territorial.

#### Disposiciones imperativas.

La presente Ley se aplicará a las cláusulas de condiciones generales que formen parte de contratos sujetos a la legislación española. También se aplicará a los contratos sometidos a legislación extranjera cuando el adherente haya emitido su declaración negocial en territorio español y tenga en éste su residencia habitual, sin perjuicio de lo establecido en los tratados o convenios internacionales. Cuando el adherente sea un consumidor se aplicará lo dispuesto en el apartado 3 del Artículo 10 bis de la ley general para la defensa de consumidores y usuarios. Este artículo está redactado conforme a la ley de mejora de la protección de los consumidores y usuarios Decreto número 44-2006, del 29 de diciembre, (BOE núm. 312, de 30-12-2006, pp. 46601-46611).

#### Artículo 4. Contratos excluidos.



La presente ley no se aplicará a los contratos administrativos, a los contratos de trabajo, a los de constitución de sociedades, a los que regulan relaciones familiares y a los contratos sucesorios. Tampoco será de aplicación esta Ley a las condiciones generales que reflejen las disposiciones o los principios de los convenios internacionales en que el Reino de España sea parte, ni las que vengán reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria para los contratantes.

#### Artículo 5. Requisitos de incorporación.

1. Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas. No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas.
2. Los adherentes podrán exigir que el Notario autorizante no transcriba las condiciones generales de la contratación en las escrituras que otorgue y que se deje constancia de ellas en la matriz, incorporándolas como anexo.
3. En este caso el notario comprobará que los adherentes tienen conocimiento íntegro de su contenido y que las aceptan.
4. Cuando el contrato no deba formalizarse por escrito y el predisponente entregue un resguardo justificativo de la contraprestación recibida, bastará con que el predisponente anuncie las condiciones generales en un lugar visible dentro del lugar en el que se celebra el negocio, que las inserte en la documentación del contrato que



acompaña su celebración; o que, de cualquier otra forma, garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración.

5. En los casos de contratación telefónica o electrónica será necesario que conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma.
6. La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

#### Artículo 6. Reglas de interpretación:

1. Cuando exista contradicción entre las condiciones generales y las condiciones particulares específicamente previstas para ese contrato, prevalecerán éstas sobre aquéllas, salvo que las condiciones generales resulten más beneficiosas para el adherente que las condiciones particulares.
2. Las dudas en la interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverán a favor del adherente. En los contratos con consumidores esta norma de interpretación sólo será aplicable cuando se ejerciten acciones individuales.
3. Sin perjuicio de lo establecido en el presente artículo, y en lo no previsto en el mismo, serán de aplicación las disposiciones del código civil sobre la interpretación de los contratos. Este artículo está redactado conforme a la Ley de mejora de la protección de los consumidores y usuarios decreto número 4-2006, del 29 de diciembre, (BOE núm. 312, de 30-12-2006, pp. 46601-46611).



## Capítulo II No incorporación y nulidad de determinadas condiciones generales

### Artículo 7. No incorporación.

No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

- a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del Artículo 5.
- b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a éstas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

### Artículo 8. Nulidad.

1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.
2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiendo por tales en todo caso las definidas en el Artículo 10 bis y disposición adicional primera de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, Decreto Número 26-1984, del 19 de julio.



#### Artículo 9. Régimen aplicable.

1. La declaración judicial de no incorporación al contrato o de nulidad de las cláusulas de condiciones generales podrá ser instada por el adherente de acuerdo con las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual.
2. La sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el Artículo 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del Artículo 1261 del Código Civil.
3. El Juez competente será el del domicilio del demandante.

#### Artículo 10. Efectos.

1. La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia.
2. La parte del contrato afectada por la no incorporación o por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el Artículo 1258 del Código Civil y disposiciones en materia de interpretación contenidas en el mismo.

### Capitulo III Del registro de condiciones generales de la contratación

#### Artículo 11. Registro de condiciones generales.



1. Se crea el registro de condiciones generales de la contratación, que estará a cargo de un registrador de la propiedad y mercantil, conforme a las normas de provisión previstas en la ley hipotecaria. La organización del citado registro se ajustará a las normas que se dicten reglamentariamente.
2. En dicho registro podrán inscribirse las cláusulas contractuales que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación con arreglo a lo dispuesto en la presente ley, a cuyo efecto se presentarán para su depósito, por duplicado, los ejemplares, tipo o modelos en que se contengan, a instancia de cualquier interesado, conforme a lo establecido en el apartado 8 del presente artículo. No obstante, el gobierno, a propuesta conjunta del ministerio de justicia y del departamento ministerial correspondiente, podrá imponer la inscripción obligatoria en el registro de las condiciones generales en determinados sectores específicos de la contratación.
3. Serán objeto de anotación preventiva la interposición de las demandas ordinarias de nulidad o de declaración de no incorporación de cláusulas generales, así como las acciones colectivas de cesación, de retractación y declarativa previstas en el capítulo IV, así como las resoluciones judiciales que acuerden la suspensión cautelar de la eficacia de una condición general. Dichas anotaciones preventivas tendrán una vigencia de cuatro años a contar desde su fecha, siendo prorrogable hasta la terminación del procedimiento en virtud de mandamiento judicial de prórroga.
4. Serán objeto de inscripción las ejecutorias en que se recojan sentencias firmes estimatorias de cualquiera de las acciones a que se refiere el apartado anterior. También podrán ser objeto de inscripción, cuando se acredite suficientemente al registrador, la persistencia en la utilización de cláusulas declaradas judicialmente nulas.



5. El Registro de condiciones generales de la contratación será público.
6. Todas las personas tienen derecho a conocer el contenido de los asientos registrales.
7. La publicidad de los asientos registrales se realizará bajo la responsabilidad y control profesional del registrador.
8. La inscripción de las condiciones generales podrá solicitarse:
  - a) Por el predisponente.
  - b) Por el adherente y los legitimados para la acción colectiva, si consta la autorización en tal sentido del predisponente. En caso contrario, se estará al resultado de la acción declarativa.
  - c) En caso de anotación de demanda o resolución judicial, en virtud del mismo mandamiento, que las incorporará.
9. El registrador extenderá, en todo caso, el asiento solicitado, previa calificación de la concurrencia de requisitos establecidos.
10. Contra la actuación del Registrador podrán interponerse los recursos establecidos en la legislación hipotecaria.

Capitulo IV Acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales



Artículo 12. Acciones de cesación, retractación y declarativa.

1. Contra la utilización o la recomendación de utilización de condiciones generales que resulten contrarias a lo dispuesto en esta Ley, o en otras leyes imperativas o prohibitivas, podrán interponerse, respectivamente acciones de cesación y retractación.
2. La acción de cesación se dirige a obtener sentencia por medio de la cual se condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo. Declarada judicialmente la cesación, el actor podrá solicitar del demandado la devolución de las cantidades cobradas en su caso, con ocasión de cláusulas nulas, así como solicitar una indemnización por los daños y perjuicios causados. En caso de no avenirse a tal solicitud, podrá hacerse efectiva en trámite de ejecución de sentencia.
3. Por medio de la acción de retractación se insta la imposición al demandado, sea o no el predisponente, de la obligación de retractarse de la recomendación que haya efectuado de utilizar las cláusulas de condiciones generales que se consideren nulas y de abstenerse de seguir recomendándolas en el futuro, siempre que hayan sido efectivamente utilizadas por el predisponente en alguna ocasión.
4. La acción declarativa tendrá por objeto el reconocimiento de una cláusula como condición general de contratación e instar su inscripción únicamente cuando ésta sea obligatoria conforme al Artículo 11.2, inciso final, de la presente Ley.

Artículo 13. Sometimiento a dictamen de conciliación.



Previamente a la interposición de las acciones colectivas de cesación, retractación o declarativa, podrán las partes someter la cuestión ante el registrador de condiciones generales en el plazo de quince días hábiles sobre la adecuación a la Ley de las cláusulas controvertidas, pudiendo proponer una redacción alternativa a las mismas. El dictamen del registrador no será vinculante.

#### Artículo 14. Competencia material y tramitación del proceso.

1. Las acciones declarativas, de cesación y de retractación se sustanciarán en todo caso ante la jurisdicción civil u ordinaria por los trámites del juicio de menor cuantía.
2. Los juicios en que se sustancien la acción de nulidad o de declaración de no incorporación, y las acciones declarativa, de cesación o retractación se tramitarán separadamente, sin perjuicio de las acumulaciones de estas últimas entre sí.

#### Artículo 15. Competencia territorial.

1. En los juicios promovidos por las acciones declarativa, de cesación o retractación será juez competente el de primera instancia del lugar donde el demandado tenga su establecimiento, y a falta de éste, de su domicilio.
2. En caso de que el demandado carezca de establecimiento y domicilio en el territorio español, será competente el juez del lugar en que se hubiera realizado la adhesión.

#### Artículo 16. Legitimación activa.

Las acciones previstas en el Artículo 12 podrán ser ejercitadas por las siguientes entidades:



1. Las asociaciones o corporaciones de empresarios, profesionales y agricultores que estatutariamente tengan encomendada la defensa de los intereses de sus miembros.
2. Las cámaras de comercio, industria y navegación.
3. Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la ley general para la defensa de los consumidores y Usuarios, Decreto Número 26-1984, de 19 de julio, o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores.
4. El instituto nacional del consumo y los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores.
5. Los colegios profesionales legalmente constituidos.
6. El Ministerio Fiscal.
7. Las entidades de otros estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el "Diario Oficial de las Comunidades Europeas". Los jueces y tribunales aceptarán dicha lista como prueba de la capacidad de la entidad habilitada para ser parte, sin perjuicio de examinar si la finalidad de la misma y los intereses afectados legitiman el ejercicio de la acción. Todas las entidades citadas en este artículo podrán personarse en los procesos promovidos por otra cualquiera de ellas, si lo estiman oportuno, para la defensa de los intereses que representan.



#### Artículo 17. Legitimación pasiva.

1. La acción de cesación procederá contra cualquier profesional que utilice condiciones generales que se reputen nulas.
2. La acción de retractación procederá contra cualquier profesional que recomiende públicamente la utilización de determinadas condiciones generales que se consideren nulas o manifieste de la misma manera su voluntad de utilizarlas en el tráfico, siempre que en alguna ocasión hayan sido efectivamente utilizadas por algún predisponente.
3. La acción declarativa procederá contra cualquier profesional que utilice las condiciones generales.
4. Las acciones mencionadas en los apartados anteriores podrán dirigirse conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector económico o contra sus asociaciones que utilicen o recomienden la utilización de condiciones generales idénticas que se consideren nulas.

#### Artículo 18. Intervinientes en el proceso y recurso de casación.

1. Las entidades legitimadas de conformidad con el Artículo 16 de la presente Ley podrán personarse en los procesos promovidos por otra cualquiera de ellas, si lo estiman oportuno, para la defensa de los intereses que representan.
2. El interviniente será tenido por parte sin que se retroceda en las actuaciones, pero podrá utilizar en adelante los medios de defensa o recursos con independencia del actor o demandado.



3. En las acciones de cesación, retractación o declarativa, cualquiera que sea su cuantía, se admitirá siempre recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

#### Artículo 19. Prescripción.

1. Las acciones colectivas de cesación y retractación son, con carácter general, imprescriptibles.
2. No obstante, si las condiciones generales se hubieran depositado en el registro general de condiciones generales de la contratación, dichas acciones prescribirán a los cinco años, computados a partir del día en que se hubiera practicado dicho depósito y siempre y cuando dichas condiciones generales hayan sido objeto de utilización efectiva.
3. Tales acciones podrán ser ejercitadas en todo caso durante los cinco años siguientes a la declaración judicial firme de nulidad o no incorporación que pueda dictarse con posterioridad como consecuencia de la acción individual.
4. La acción declarativa es imprescriptible.

#### Artículo 20. Efectos de la sentencia.

1. La sentencia estimatoria obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción de cesación, impondrá al demandado la obligación de eliminar de sus condiciones generales las cláusulas que declare contrarias a lo prevenido en esta ley o en otras leyes imperativas, y la de abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo. Por otra parte, aclarará la eficacia del contrato.



2. Si la acción ejercitada fuera la de retractación, la sentencia impondrá al demandado la obligación de retractarse de la recomendación efectuada y de abstenerse de su recomendación futura, de aquellas cláusulas de condiciones generales que hayan sido consideradas contrarias a Derecho.
3. Si la acción ejercitada fuera la declarativa, la sentencia declarará el carácter de condición general de la cláusula o cláusulas afectadas y dispondrá su inscripción en el registro de condiciones generales.
4. La sentencia dictada en recurso de casación conforme al Artículo 18, apartado 3 de esta Ley, una vez constituya doctrina legal, vinculará a todos los jueces en los eventuales posteriores procesos en que se inste la nulidad de cláusulas idénticas a las que hubieran sido objeto de la referida sentencia, siempre que se trate del mismo predisponente.

## Capítulo V

### Publicidad de las sentencias

#### Artículo 21. Publicación.

El fallo de la sentencia dictada en el ejercicio de una acción colectiva, una vez firme, junto con el texto de la cláusula afectada, podrá publicarse por decisión judicial en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» o en un periódico de los de mayor circulación de la provincia correspondiente al juzgado donde se hubiera dictado la sentencia, salvo que el juez o tribunal acuerde su publicación en ambos, con los gastos a cargo del demandado y condenado, para lo cual se le dará un plazo de quince días desde la notificación de la sentencia.



## Artículo 22. Inscripción en el registro de condiciones generales.

En todo caso en que hubiere prosperado una acción colectiva o una acción individual de nulidad o no incorporación relativa a condiciones generales, el Juez dictará mandamiento al titular del registro de condiciones generales de la contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo.

## Capítulo VI

### Información sobre condiciones generales

## Artículo 23. Información.

1. Los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles advertirán en el ámbito de sus respectivas competencias de la aplicabilidad de esta Ley, tanto en sus aspectos generales como en cada caso concreto sometido a su intervención.
2. Los notarios, en el ejercicio profesional de su función pública, velarán por el cumplimiento, en los documentos que autoricen, de los requisitos de incorporación a que se refieren los Artículos 5 y 7 de esta Ley. Igualmente advertirán de la obligatoriedad de la inscripción de las condiciones generales en los casos legalmente establecidos.
3. En todo caso, el notario hará constar en el contrato el carácter de condiciones generales de las cláusulas que tengan esta naturaleza y que figuren previamente inscritas en el registro de condiciones generales de la contratación, o la manifestación en contrario de los contratantes.



4. Los corredores de comercio en el ámbito de sus competencias, conforme a los Artículos 93 y 95 del Código de Comercio, informarán sobre la aplicación de esta Ley.

## Capitulo VII

### Régimen sancionador

Artículo 24. Régimen sancionador. La falta de inscripción de las condiciones generales de la contratación en el registro regulado en el capítulo III cuando sea obligatoria o la persistencia en la utilización o recomendación de condiciones generales respecto de las que ha prosperado una acción de cesación o retractación, será sancionada con multa del tanto al duplo de la cuantía de cada contrato por la administración del estado, a través del ministerio de justicia, en los términos que reglamentariamente se determinen, en función del volumen de contratación, del número de personas afectadas y del tiempo transcurrido desde su utilización. No obstante, las sanciones derivadas de la infracción de la normativa sobre consumidores y usuarios, se regirá por su legislación específica.



## CAPÍTULO IV

### 4 Presentación de los resultados del trabajo de campo

#### Entrevistas y cuestionario

La investigación de campo consistió en la entrevista a usuarios que acudían ante la DIACO, así también a dos funcionarios de la misma institución, por lo que a continuación se presentan los resultados del trabajo de campo.

#### CUADRO N. 1

**PREGUNTA: ¿Cree usted que las denuncias y quejas de consumidores o usuarios  
Se ha incrementado recientemente?**

<b>Respuesta</b>	<b>Cantidad</b>
<b>SI</b>	<b>15</b>
<b>NO</b>	<b>00</b>
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>
<b>Fuente:</b> de investigación de campo, junio 2007	



### CUADRO No. 2

**PREGUNTA:** ¿Considera que existen abusos desmedidos por parte de los proveedores de bienes o servicios en contra de los consumidores.

Respuesta	Cantidad
SI	15
NO	00
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>
<b>FUENTE:</b> Investigación de campo, junio 2007.	

### CUADRO No. 3

**PREGUNTA:** ¿Considera que son frecuentes las denuncias contra los Servicios Públicos?

Respuesta	Cantidad
SI	15
NO	00
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>
<b>Fuente:</b> Investigación de campo, junio 2007.	



#### CUADRO No. 4

**PREGUNTA: ¿Considera que son más las denuncias contra los servicios públicos privados?**

<b>Respuesta</b>	<b>Cantidad</b>
<b>SI</b>	<b>7</b>
<b>NO</b>	<b>8</b>
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>

**Fuente:** Investigación de campo, junio 2007.

#### CUADRO No. 5

**PREGUNTA: ¿Conoce usted los contratos de adhesión?**

<b>Respuesta</b>	<b>Cantidad</b>
<b>SI</b>	<b>15</b>
<b>NO</b>	<b>00</b>
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>

**Fuente:** Investigación de campo, junio 2007

**CUADRO No. 6**

**PREGUNTA:** ¿Considera usted que en los contratos de adhesión se incluyen cláusulas abusivas en perjuicio de los consumidores o usuarios?

<b>Respuesta</b>	<b>Cantidad</b>
<b>SI</b>	<b>15</b>
<b>NO</b>	<b>00</b>
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>

**Fuente:** Investigación de campo, junio 2007

**CUADRO No. 7**

**PREGUNTA:** ¿Cree usted que es frecuente que se observen cláusulas abusivas en los contratos?

<b>Respuesta</b>	<b>Cantidad</b>
<b>SI</b>	<b>15</b>
<b>NO</b>	<b>00</b>
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>

**Fuente:** Investigación de campo, junio 2007



### CUADRO No. 8

**PREGUNTA: ¿Cree usted que la legislación actual protege a los consumidores o usuarios contra las cláusulas abusivas?**

<b>Respuesta</b>	<b>Cantidad</b>
<b>SI</b>	<b>04</b>
<b>NO</b>	<b>11</b>
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>

**Fuentes:** Investigación de campo, junio 2007

### CUADRO No. 9

**PREGUNTA: ¿Cree usted que la DIACO puede intervenir en que no se incluyan en los contratos cláusulas abusivas?**

<b>Respuesta</b>	<b>Cantidad</b>
<b>SI</b>	<b>02</b>
<b>NO</b>	<b>13</b>
<b>Total:</b>	<b>15</b>

**Fuente:** Investigación de campo, junio 2007.



### CUADRO No. 10

**PREGUNTA:** ¿Tiene conocimiento que si los contratos de adhesión se registran ante la DICACO?

<b>Respuesta</b>	<b>Cantidad</b>
<b>SI</b>	<b>10</b>
<b>NO</b>	<b>05</b>
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>

**Fuente:** Investigación de campo, junio 2007

### CUADRO No 11

**PREGUNTA:** ¿El registro de los contratos de adhesión es garantía para que no se incluyan cláusulas abusivas?

<b>Respuesta</b>	<b>Cantidad</b>
<b>SI</b>	<b>15</b>
<b>NO</b>	<b>00</b>
<b>TOTAL</b>	<b>15</b>

**Fuente:** Investigación de campo, junio 2007



### CUADRO No. 12

**PREGUNTA: ¿Cree que debiera existir una ley que regule la prohibición de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión?**

<b>Respuesta</b>	<b>Cantidad</b>
<b>SI</b>	<b>15</b>
<b>NO</b>	<b>00</b>
<b>Total</b>	<b>15</b>
<b>Fuente:</b> Investigación de campo, junio 2007	

Bases para la creación de una ley que regule la prohibición de las cláusulas abusivas

En virtud de las respuestas de las personas entrevistadas en el trabajo de campo, así como del análisis de la legislación comparada, y la realidad guatemalteca, se puede inferir, que existe la necesidad de que:

- a) Se modifique a través de reforma de Ley de Protección de los Consumidores y Usuarios, y se instituya adicionalmente en lo que respecta al registro de los contratos de adhesión, las prohibiciones correspondientes de incluir letra chica, y en general, todos los aspectos que deberán contemplarse para evitar la inclusión en los contratos de adhesión o formularios de cláusulas abusivas.
- b) Crearse una ley que regule las condiciones generales de la contratación mercantil, en donde se instituya todo un marco jurídico que incluya los



contratos de adhesión y consecuentemente la prohibición de las cláusulas abusivas.

La ley debe introducir una definición de cláusula abusiva añadiendo artículos que se refieran a los principios que inspiran la contratación mercantil, como el caso de la buena fe y las exigencias que se deriven de ello y que en ningún momento deben ir en detrimento del consumidor, que conlleve un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones contractuales.

Al mismo tiempo se deben describir la enumeración enunciativa de las cláusulas abusivas, extraídas de las denuncias que se presentan a diario, para regularlas y prohibirlas.

Debe instituirse la regulación específica de las cláusulas contractuales en el ámbito de los consumidores, cuando no se han negociado individualmente (por lo tanto también contratos de adhesión particulares), no impide que cuando tengan el carácter de condiciones generales se rijan también por los preceptos de la Ley de Condiciones Generales de Contratación.

Debe regularse un registro técnicamente adecuado que sea administrado y controlado por un ente, con intervención de las asociaciones de defensa del consumidor, que pueda informar y educar sobre los alcances de las cláusulas abusivas, a efectos de su detección, antes que se lancen a devorar los derechos del consumidor en el mercado.

El Registro de los Contratos de adhesión, en donde se instituyan la prohibición, revisión, control y supervisión de las cláusulas abusivas, debe ser público el lugar al que puedan concurrir libremente tanto los consumidores en forma particular, así como



también las asociaciones de consumidores a inspeccionar la totalidad de los distintos modelos de contratos aprobados y registrados ante tal entidad para su comercialización, a efecto también de permitir su cotejo con el contrato que pretendan que suscriba el consumidor con los proveedores de bienes y servicios, para certificar en forma fehaciente que los referidos instrumentos se comparezcan en un todo con el original debidamente registrado.

Estos contratos deberán ser autorizados por el Estado pero con las características ya enunciadas, pues a lo largo de la experiencia, el actual registro no ofrece seguridad en los consumidores y usuarios de esas normas prohibitivas que se instituyen como cláusulas abusivas, ya que puede detectarse el hecho de que al ser aprobados, como sucede en la actualidad y como se encuentra regulado, posteriormente al serles aprobados sus modelos de contratos por adhesión, modifican las cláusulas que los componen y/o la tipografía, transformándola en “letra chica”, de difícil, cuando no imposible, lectura y análisis.

Por último, es de determinar que un registro como el que se propone, resultaría ser una solución para adecuar la defensa de los consumidores en el ámbito del derecho internacional y de la directiva internacional de protección de los consumidores y usuarios que se encuentran en un gran avance de lo cual, resulta evidente que el Estado de Guatemala no ha adoptado, pues si bien, se ha analizado, que la Ley de Protección al Consumidor y Usuario es de reciente creación, pese a que la directiva internacional determinó necesario la adecuación de la legislación nacional, desde los años ochenta, eso demuestra la falta de interés del Estado a través de los órganos correspondientes, en establecer lineamientos básicos de protección a dichos consumidores.

Todo esto, tiene como fundamento la necesidad de otorgar seguridad y justicia contractual, previniendo la lesión a la buena fe de los adherentes a los denominados contratos por adhesión.



Adicionalmente, resulta evidente que no existe un órgano contralor de la totalidad de los contratos por adhesión, y esto es evidente si se toma en cuenta la función actual que ejerce la **Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario (DIACO)**, así como la poca organización de los mismos, de conformidad con la ley que lo regula.

Deberá también incluirse prohibiciones como:

- a) Impresión de cláusulas confusas;
- b) Prohibición de impresión de cláusulas con la denominada “Letra chica”.
- c) Utilización de términos técnicos o expresiones que el consumidor habitual no puede entender, que exigen además de una ardua lectura, un asesoramiento por profesionales especialistas;
- d) La prohibición de cláusulas leoninas;
- e) Redacciones en otro idioma que no es el de Guatemala, como por ejemplo, en idioma inglés;
- f) Existencia de espacios en blanco susceptibles de ser llenados fraudulentamente con posterioridad a su firma;
- g) Cláusulas que otorgan a una de las partes (siempre la predisponente), la facultad de dejar sin efecto o modificar a su sólo arbitrio el contrato o suspender unilateralmente su ejecución;
- h) Cláusulas que establecen incrementos de precios por servicios, accesorios, financiamiento o recargos, salvo que se trate de prestaciones adicionales que el



consumidor pueda optar libremente por aceptarlas o rechazarlas en cada caso puntual;

- i) Cláusulas que hagan soportar al consumidor los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos; que no sean de su responsabilidad;
- j) Cláusulas que liberen absolutamente de responsabilidad al proveedor frente al consumidor, por deficiencias del bien o servicio que afecten la utilidad o finalidad esencial del mismo (eximirse de responsabilidad indemnizatoria en caso de daños colaterales o conexos a la prestación de un servicio);
- k) Cláusulas que inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

Adicionalmente debe establecerse un régimen sancionador que incluya las sanciones penales, administrativas que pueden ser acreedores los que incurren en violaciones a estos preceptos, tomando en consideración que existen varios derechos como el de la salud y la seguridad, que no pueden ser reconciliables ni compensables, sino sancionables, incluso penalmente.





## CONCLUSIONES

1. La contratación mercantil se rige por principios de buena fe, verdad sabida y poco formalista, tiene como fundamento las relaciones mercantiles, que se suscitan entre las personas dentro del ámbito mercantil o comercial.
2. Los contratos de adhesión son aquellos denominados contratos formularios, que tienen como fundamento que han sido creados por la parte, que ofrece los bienes o servicios, en la cual éste propone las formalidades contenidas dentro de la contratación, mismas que tienden a ser mucho más favorables al ente oferente de bienes o servicios, y los que acceden a dichos contratos únicamente les queda firmar y aceptar todas y cada una de las cláusulas.
3. En la legislación nacional, existe una amplia gama de normas que regulan los contratos de adhesión, como lo es específicamente la Constitución Política de la Republica de Guatemala, el Código Civil y el Código de Comercio, pero ninguno de estos regula la protección que debe brindar el Estado a los consumidores o usuarios sobre las cláusulas abusivas, que se resumen en cláusulas leoninas que favorecerán únicamente al oferente de bienes o servicios.





## RECOMENDACIONES

- 1) El Congreso de la República debe evaluar y crear las condiciones necesarias de acuerdo a la realidad nacional guatemalteca, a través de una ley que regule las condiciones generales de la Contratación Mercantil, que permita la separación de la Contratación Civil de la Mercantil y que su marco normativo sea exclusivamente mercantilista, velando por que las condiciones sean equitativas para oferentes y consumidores o usuarios.
- 2) Al haberse realizado los cuestionarios se puede palpar la realidad nacional, quedando al descubierto la inconformidad y el desacuerdo a nivel general, por lo que el Congreso de la República deberá crear una institución multisectorial representada por los diferentes estratos sociales, quienes deben manifestar al Gobierno Central las soluciones que conlleven al equilibrio moderado de las relaciones comerciales entre la sociedad guatemalteca.
- 3) En nuestro país existe una serie de contratos con cláusulas abusivas que sólo afectan al consumidor y usuario, sin embargo, la legislación no ha regulado y protegido los intereses de los consumidores, por lo que es necesario que éstas cláusulas sean reguladas equitativamente tanto para el oferente como para el consumidor o usuario.





## BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Ed. Hliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1981
- CASTÁN TOBEÑAS, Jorge. **Derecho civil español común o foral.** Instituto de Editorial Reus, Madrid, 9 ed. 1969.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Derecho mercantil.** Ed. Herrero, S.A., México. 1980
- CORDERO MARTÍN, José María. **Diccionario de derecho mercantil.** Ed. Pirámide, Madrid, España. 1987.
- CORGORO, Eduardo Guillermo. **Teoría y técnica de los nuevos contratos mercantiles.** Ed. Merui, Argentina, 1979.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** Ed. Revista de derecho privado de Madrid, 2da. ed. 1963.
- FARINA, Juan M. **Contratos comerciales modernos.** Modalidades de la contratación empresarial. Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina. 1999.
- GARRIQUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil.** Ed. Imprenta Aguirre, Gral. Álvarez de Castro 38, Madrid, España. 7ma. ed. 1979.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta, S.R.L. 1976.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. **Derecho mercantil obligaciones y contratos.** 1974.
- SANDOVAL de AQUECHE, MARÍA ELISA. **Derecho civil y mercantil sustantivo, aplicado al ejercicio jurisdiccional.**
- VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Serviprensa centroamericana, Guatemala, C.A. Tómo único. 1978
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Talleres de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Tomo III, 1985.



## LEGISLACIÓN

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

Código Civil, Decreto 106, del Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, del Congreso de la República.

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

Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Decreto 34-96 del Congreso de la República de Guatemala.

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

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