

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem. It features a central figure, likely a religious or historical figure, surrounded by a decorative border. The text "UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA" is inscribed around the perimeter of the seal.

**ESTUDIO JURÍDICO DEL CONTRATO POR ADHESIÓN Y LAS CONDICIONES
LEONINAS QUE DAÑAN AL CONSUMIDOR**

JEIMY KARINA FUENTES GÓMEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2009

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

**ESTUDIO JURÍDICO DEL CONTRATO POR ADHESIÓN Y LAS CONDICIONES
LEONINAS QUE DAÑAN AL CONSUMIDOR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JEIMY KARINA FUENTES GÓMEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2009



**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. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Maldonado
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Eloisa Mazariegos Herrera
Vocal:	Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Secretaria:	Lic. Marisol Morales Chew

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor Marroquín Aceituno
Vocal:	Lic. Carlos Urbina Mejía
Secretaria:	Lic. Irasema Araujo

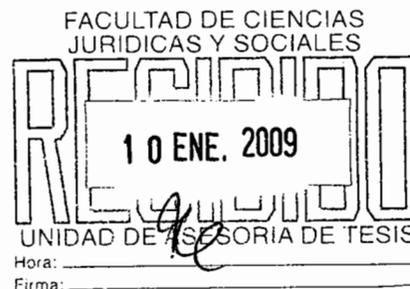
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis." (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



BUFETE JURÍDICO
Lic. JULIO ENRIQUE RODRÍGUEZ ARGUETA
4ª. calle A 0-12 zona 3
Teléfono 58987618 - 22305295

Guatemala, 15 de diciembre de 2008

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Lic. Castro Monroy:

En cumplimiento del nombramiento de fecha cinco de septiembre de dos mil ocho, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis de la bachiller JEIMY KARINA FUENTES GÓMEZ, intitulado: **"ESTUDIO JURÍDICO DEL CONTRATO POR ADHESIÓN Y LAS CONDICIONES LEONINAS QUE DAÑAN AL CONSUMIDOR"**.

Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente: a) que el trabajo de tesis que procedí a asesorar se encuentra elaborado conforme a la perspectiva doctrinaria adecuada y moderna de los textos legales relacionados con la disciplina; b) que el trabajo referido se encuentra contenido en tres capítulos, comprendiendo aspectos importantes del tema la autora logró establecer que en una relación comercial a través de los contratos por adhesión, estos deben ser fiscalizados para evitar abusos y arbitrariedades en contra del consumidor.

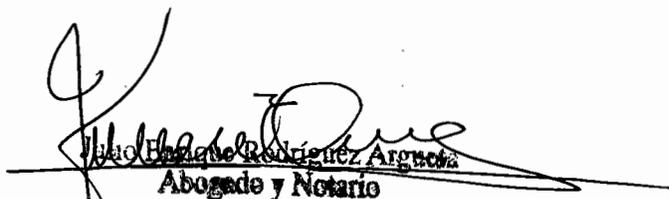
Que realicé las recomendaciones del caso, así como las correcciones atinentes y necesarias, mismas que fueron observadas y cumplidas fehacientemente por la sustentante del presente trabajo de investigación.

En mi opinión, el contenido del trabajo de tesis, efectivamente cumple con lo siguiente: a) los requerimientos científicos y técnicos solicitados por esta prestigiosa Casa de Estudios Superiores; b) en cuanto a la metodología utilizada, en su desarrollo se observó la aplicación científica de los métodos jurídico e inductivo; c) en lo concerniente a las técnicas de investigación la sustentante aplicó las técnicas de investigación documental, la observación y la entrevista; d) para el efecto, la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector; e) la sustentante brinda un importante aporte jurídico, así como un enfoque doctrinario y legal relativo a que el Congreso de la República de



Guatemala como órgano facultado debe revisar la legislación civil existente con el fin de actualizarla, con el objeto que sea posible amparar al consumidor de bienes y servicios, asimismo que los órganos encargados de la fiscalización sean más drásticos en la aplicación de la ley vigente al respecto, de lo expuesto deriva que es invaluable la contribución científica que la sustentante realiza en la tesis de mérito; f) las conclusiones y recomendaciones son atinentes y oportunas; y g) por último, la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en el contenido. Por lo antes expuesto, en definitiva, al haberse cumplido con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta pertinente aprobar el trabajo de investigación objeto de asesoría, por lo que para el efecto procedo a emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,


~~Julio Enrique Rodríguez Argueta~~
Abogado y Notario

Lic. Julio Enrique Rodríguez Argueta
Abogado y Notario
Colegiado 6,140

Julio Enrique Rodríguez Argueta
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

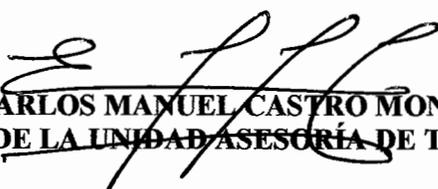
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de febrero de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) TERESA VÁSQUEZ DE GONZÁLEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JEIMY KARINA FUENTES GÓMEZ, Intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO DEL CONTRATO POR ADHESIÓN Y LAS CONDICIONES LEONINAS QUE DAÑAN AL CONSUMIDOR".

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



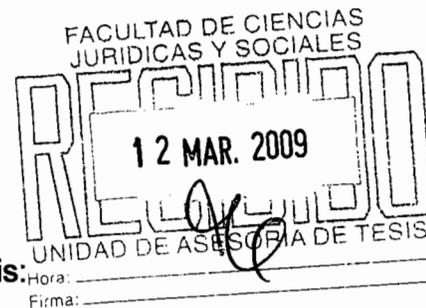
cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh



Licda. Teresa de Jesús Vásquez Villatoro de González
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiada No. 4.630

Ciudad de Guatemala, 2 de marzo de 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis: Hora: _____
Firma: _____

De manera atenta me dirijo a usted para comunicarle que he cumplido con la función de Revisora de Tesis de la estudiante: **JEIMY KARINA FUENTES GÓMEZ**, que me fuera asignada según providencia de fecha veinte de febrero de dos mil nueve, intitulado: **"ESTUDIO JURÍDICO DEL CONTRATO POR ADHESIÓN Y LAS CONDICIONES LEONINAS QUE DAÑAN AL CONSUMIDOR"**, el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta Facultad, para el efecto procedo a emitir el dictamen siguiente:

I. Considero que el tema investigado por la bachiller Jeimy Karina Fuentes Gómez, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no sólo reúne los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente, sino además presenta una temática de especial importancia, en el sentido que la ponente logró establecer que efectivamente, es necesario proteger al consumidor de las condiciones leoninas contenidas en el contrato por adhesión para evitar abusos y arbitrariedades.

II. La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente a los métodos jurídico e inductivo; En lo concerniente a las técnicas de investigación la sustentante aplicó, la observación, la entrevista y las técnicas de investigación documental comprobándose con ello que se hizo uso de la recolección de bibliografía actualizada.

III. De tal manera que la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión; La sustentante brinda un valioso aporte jurídico enfocándolo desde el punto de vista doctrinario y legal determinando que el órgano



Licda. Teresa de Jesús Vázquez Villatoro de González
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiada No. 4.630

facultado para legislar debe revisar la legislación civil existente con el fin de actualizarla, siendo con ello interesante la contribución científica que la sustentante realiza en la tesis de mérito.

IV. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.

V. La bibliografía empleada por la sustentante, fue la adecuada al tema investigado.

VI. En tal sentido, el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación he estado apegada a las pretensiones de la postulante, cumpliendo en definitiva con los requisitos de forma y fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, derivado de lo anterior emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la investigación realizada por la bachiller Jeimy Karina Fuentes Gómez, en virtud de haber cumplido fehacientemente con el requerimiento científico y técnico, aplicación correcta de la metodología y técnicas de investigación, redacción, pertinencia de su contribución científica, puntualización exacta de las conclusiones y recomendaciones arribadas, además de la utilización de la bibliografía atinente al tema investigado.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al encomendarme tan honroso trabajo de Revisora, aprovecho la oportunidad para suscribirme como su atenta servidora.

LICDA. TERESA DE JESÚS VÁSQUEZ VILLATORO DE GONZÁLEZ
Abogada y Notaria
Colegiada No. 4,630

Teresa Vázquez de González
ABOGADA Y NOTARIA

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, uno de octubre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JEIMY KARINA FUENTES GÓMEZ, Titulado ESTUDIO JURÍDICO DEL CONTRATO POR ADHESIÓN Y LAS CONDICIONES LEONINAS QUE DAÑAN AL CONSUMIDOR. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh





DEDICATORIA

- A DIOS:** Infinitas gracias por haberme iluminado con su sabiduría para lograr alcanzar esta meta deseada por años.
- A MIS PADRES:** Blandina Esperanza Gómez de Fuentes y Víctor Manuel Fuentes Miranda, con agradecimiento profundo por tanto amor, apoyo y comprensión. Dios los bendiga por sus múltiples esfuerzos, hoy es el día en que les digo con todo mi corazón que los amo, y que juntos logramos nuestra meta.
- A MIS HERMANAS:** María Elena y Leiby de los Ángeles Fuentes Gómez, muy agradecida por todo el apoyo brindado, las quiero mucho y que Dios las bendiga siempre.
- A MIS ABUELITOS:** Elena Celestina Miranda (QEPD), Andrés Nicolás Fuentes (QEPD), Fidelia Gómez, quienes con tanto amor esperaban este triunfo.
- A MIS TÍOS:** Gratitud por sus consejos y apoyo brindado hasta éste momento esperando que la vida recompense tanto cariño.
- A MIS PRIMOS:** Agradecimiento por tantos momentos inolvidables permaneciendo unidos en las alegrías y tristezas.
- A LA FAMILIA:** Estrada Berganza, infinitas gracias por tanto apoyo brindado, y por ésta gran amistad que hoy en día nos une.



A: Marco Estrada, mi corazón está muy agradecido con tu persona, por tanto amor, ternura y comprensión brindada en todo momento, sé que juntos lograremos muchas metas.

A: Vinicio y Roberto, por todo el apoyo para con mi persona, especialmente con mi familia.

A: Mi asesor y revisora de tesis, gracias por compartir conmigo parte de sus conocimientos.

A MIS CATEDRÁTICOS: Por sus enseñanzas.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme ser parte de la familia San Carlista, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A MIS AMIGOS: Que en todo momento de la vida sé que puedo contar con personas tan especiales como ustedes, y que durante este caminar han permanecido apoyándome.

Especialmente al Lic. Carlitos Morales y su esposa Licda. Elvia de Morales, por el apoyo brindado. Alejandra, Hugo, Gloria, Ibis, María Esperanza, Francisco, Pedro, Juan Carlos, Edwin, Mildred Maricely, Gaspar, Juan José, Gregoria, Aída, Luky Orozco, Karlyn y Licda. Rosaura Vallejos.

A: Todo el personal docente y administrativo de la Escuela Vida, por todo el aprecio brindado a mi persona.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El contrato.....	1
1.1. Antecedentes históricos del contrato.....	2
1.2. Definiciones de contrato	13
1.3. Elementos del contrato.....	31
1.4. Efectos y cumplimiento de los contratos.....	40
1.5. El contrato y su obligatoriedad.....	43
1.6. Interpretación de los contratos.....	46
1.7. Ejecución de los contratos.....	49
1.8. La rescisión de los contratos.....	50

CAPÍTULO II

2. El contrato por adhesión.....	53
2.1. Antecedentes históricos del contrato por adhesión.....	55
2.2. Definiciones de contrato por adhesión	56
2.3. Elementos personales de los contratos por adhesión	69
2.4. Características de los contratos por adhesión.....	77
2.5. Naturaleza jurídica de los contratos por adhesión.....	82
2.6. Dificultades de los contratos por adhesión	84
2.7. Las cláusulas leoninas en los contratos por adhesión.....	86

CAPÍTULO III

3. El contrato por adhesión y las condiciones que dañan al consumidor.....	91
3.1. El consumidor y la oferta	93
3.2. El consumidor y la relación de consumo.....	95
3.3. Principales derechos del consumidor.....	96
3.4. Principales obligaciones del proveedor.....	106
3.5. Contratos de consumo	112
3.6. Los servicios públicos.....	116
3.7. Condiciones leoninas que contienen los contratos por adhesión	119
CONCLUSIONES	131
RECOMENDACIONES.	133
BIBLIOGRAFÍA	135



INTRODUCCIÓN

El tema de investigación se eligió porque, es preciso conocer la problemática diaria que afecta al consumidor y usuario de bienes y servicios, ya que el proveedor lo condiciona a utilizar el contrato de adhesión, incluyendo en el cláusulas contractuales leoninas, en su perjuicio, inmodificables una vez ha prescrito su derecho a retracto.

El objetivo de la tesis constituye, determinar cómo las condiciones leoninas que contienen los contratos por adhesión afectan al consumidor o usuario, ya que las estipulaciones son impuestas únicamente por el proveedor.

La investigación ameritó formular la siguiente hipótesis: Con la revisión y actualización de la legislación civil actual aplicable a los contratos de adhesión se lograría una mejor regulación legal que ampare al consumidor o usuario y además al existir una estricta fiscalización por parte de las entidades facultadas para ello, sobre aquellas personas o entidades que utilizan este tipo de contratos, así como estudiar detenidamente el contenido de tales contratos, se lograría una justa contratación y con ello se minimizaría el daño al consumidor.

Los contratos de adhesión se caracterizan porque las estipulaciones del contrato son impuestas por el proveedor, perfeccionándose cuando el consumidor acepta las condiciones. Por lo regular, estos contratos contienen cláusulas calificadas como abusivas, técnicamente denominadas condiciones leoninas, nombrándoseles así



porque son difíciles de cumplir por el consumidor. Existe legislación aplicable para la defensa del consumidor y usuario, así como órganos administrativos encargados de su fiscalización, pese a ello el consumidor se ve dañado en las condiciones en que pacta el contrato de adhesión.

El presente trabajo lo integran tres capítulos. En el capítulo primero se desarrollan los aspectos generales del tema del contrato y sus generalidades; el capítulo segundo analiza lo concerniente al contrato por adhesión y cada una de las referencias doctrinales; y como corolario del desarrollo del tema en el capítulo tercero se analizan dos temas, el derecho de protección al consumidor y usuario, además las desventajas que representa para éstos las condiciones leoninas de los contratos por adhesión.

Las teorías que fundamentan la tesis se encuentran contenidas en el derecho civil, derecho mercantil y el derecho procesal civil, así lo expresan los tratadistas citados. En el desarrollo de la investigación se utilizó el método jurídico por medio del cual se analizó la legislación existente, y el método inductivo, que permitió analizar las propiedades particulares y obtener el conocimiento total del tema. Por otra parte, se hizo uso de las técnicas de investigación documental, la observación, y la entrevista, lo que permitió efectuar una investigación profunda.

Por último, se enfatiza que la legislación existente debe ser revisada, así como las entidades facultadas para fiscalizar a las personas que utilizan los contratos, actúen más drásticamente, con la finalidad de brindar mayor protección al consumidor.

CAPÍTULO I

1. El contrato

El tema objeto del presente estudio, en principio analiza lo relacionado a los aspectos generales del contrato, dada su importancia de tipo jurídico que se realiza a efecto de establecer las condiciones en las cuales de manera concreta se determinan los derechos y obligaciones en los contratos por adhesión.

En principio se precisan los aspectos generales de tipo doctrinario, vistos desde la óptica del derecho común; asimismo, lo concerniente a la regulación que establece la legislación en cuanto a lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Civil y el Código de Comercio.

Dentro de la generalidad del derecho de obligaciones, la forma tradicional por el cual las partes convienen en iniciar una relación es el contrato, que tiene consecuencias jurídicas, principalmente en cuanto a su cumplimiento, en la forma, tiempo y condiciones convenidas.

Entender la naturaleza del contrato, facilitará la tarea de analizar de manera concreta las particularidades del denominado contrato por adhesión, el cual ha venido generando controversias, por las condiciones en las cuales se realiza; especialmente lo relativo a las cláusulas que contiene, las denominadas cláusulas leoninas, mismas



que favorecen únicamente a una parte, en detrimento de los derechos de la otra, especialmente en las relaciones de tipo comercial, y sobretodo en aquellos servicios que se prestan en masa.

1.1. Antecedentes históricos del contrato

En la configuración histórica de las relaciones jurídicas, específicamente las contractuales, surge en Roma el contrato como una forma de acuerdo. La convención era vista como el consentimiento de dos o más personas que se avenían sobre una cosa que debían dar o prestar.

La convención se dividía en pacto y contrato, siendo el pacto aquel que no tenía nombre, ni causa y el contrato como aquel que si lo tenía. El contrato se aplicaba a todo acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles, estaba siempre protegido por una acción que le atribuía plena eficacia jurídica.

Los contratos se dividían en verdaderos y cuasi-contratos; eran verdaderos los que se basaban en un consentimiento expreso de las partes y los cuasi-contratos basados en el consentimiento presunto. A su vez, los contratos verdaderos se dividían en nominados e innominados; eran nominados los que tenían nombre específico y particular confirmado por el derecho, e innominados los que aún teniendo causa no tenían nombre.



En el Derecho Romano existían contratos unilaterales y bilaterales. Los contratos unilaterales obligaban sólo a una de las partes y los bilaterales obligaban a ambas partes. La obligación se derivaba de los asuntos siguientes:

- Entrega de la cosa, que equivalía a los contratos reales: mutuo, comodato, depósito y prenda.
- Palabras solemnes, que equivalían a los contratos verbales, por derecho antiguo eran: el señalamiento de la dote y la promesa jurado de obras; por derecho nuevo únicamente quedó la estipulación.
- Instrumentos que equivalían a los contratos literales, del cual el que se conocía era el vale.
- Consentimiento, que equivalía a los contratos consensuales que eran: la compraventa, locación y conducción, sociedad y mandato.

En cuanto a los antecedentes históricos el civilista Castán establece lo siguiente: "Ocurre con el concepto del contrato lo que con algunas de las ideas más fundamentales del Derecho: que, no obstante su aparente sencillez, encierran, sin embargo, una gran complejidad para lograr definir las. Y es que, en realidad, para formarse una idea exacta del contrato, es necesario situarse en las principales fases de su evolución jurídica; pues no es lo mismo el concepto de esta figura en el mundo romano, por ejemplo, que el que se tenía de ella en la época liberal, y el que supone hoy día.



Prescindiendo de los tiempos anteriores al Derecho Romano, en los que el contrato sólo se manifiesta como una solución pacífica al casus bellí, que significa el acto ofensivo ejecutado por una nación en contra de otra, juzgándose suficiente para la declaración de guerra, provocado por el delito, y concretándose al mundo jurídico del Pueblo-Rey, se observa que el contrato, en ese Derecho, tiene una significación especial referida a aquellos supuestos en los que el acuerdo de voluntades podía producir plena obligatoriedad.

Sabido es, en efecto, que la mera convención o pacto esta sólo el simple acuerdo, que por sí sólo no generaba acción ni vínculo obligatorio. Para que esta convención se transformase en contractus era necesaria una causa civil".¹ Para el civilista citado el concepto de contrato resulta ser complejo, tal y como sucede con el concepto de Derecho, de forma que el contrato ha evolucionado de acuerdo a las distintas épocas, adoptando diversos conceptos, existiendo casos en los cuales el contrato tiene plena obligatoriedad máxime si existía en el orden jurídico pueblo - rey, por consiguiente en sus inicios si se perfilaba como un acuerdo o pacto aparentemente sencillo, pero no es así, el mismo conllevaba desde allí, ciertas complejidades, que en el inicio no generaba vínculo jurídico obligatorio, pero que si podía transformarse cuando existía una causa de orden civil.

Diversos autores coinciden, que es indudable la evolución que venía sufriendo el contrato, que partió de un pacto sencillo, puesto que para lograr alcanzar cierta

¹ Castán Tobeñas, José, **Derecho civil**, pág. 420.



perfección era necesario que sufriera ciertos cambios.

El civilista Pérez Fernández del Castillo refiere que en la evolución de los contratos: “La relaciones económicas ocasionaron que en un principio la regulación jurídica fuera espontánea; sin embargo con el desarrollo cultural esta última se ha ido perfeccionando poco a poco, y de leyes rudimentarias ahora existen modernas codificaciones, mismas que han servido para establecer frenos que evitan abusos e irresponsabilidad.

La reglamentación de los contratos nace de la necesidad de buscar, por un lado la autonomía de la voluntad y por el otro, la equidad en las transacciones, de suerte que constituya y cristalice el minimum ético deseable.”² Así como lo precisa el civilista citado, en un principio rigió la espontaneidad en los contratos, puesto que se derivaron de las relaciones económicas imperantes, pero a través de la historia y desarrollo de la cultura, se fue perfeccionado, al grado que se fue modernizando, y con ello se evita de los constantes abusos e irresponsabilidades de alguno de los contratantes, dando paso a la autonomía de la voluntad y la equidad, factores importantes para alcanzar el equilibrio en las contrataciones.

Refiere el civilista Castán que: “En un primer momento se consideró esencial, como necesario para obtener ese *plus in effectu*, la observancia de una forma especial. Más tarde se reconoció como válidamente celebrado si había ejecución por parte de uno de

² Pérez Fernández, del Castillo, Bernando, **Contratos civiles**, pág. 3.



los contratantes a título de crédito, o mediante la transcripción de ellos en los libros de *data-* y *-haber-* de todo *pater familias*. Por último -y como enlace con el derecho moderno-, se admitió excepcionalmente que para ciertos contratos -compraventa, arrendamiento, sociedad y mandato- bastase el sólo acuerdo de voluntades.

De aquí los contratos verbales, consistían en el empleo de las palabras prescritas en forma de pregunta y respuesta; literales *-nomina transcriptitia, synagrapa-*, en los que la causa consistía en la transcripción realizada en los libros como consecuencia de operaciones jurídicas libremente consentidas por las partes; reales -mutuo, comodato, depósito y prenda-, que se integraban por la recepción por el deudor de la cosa a título de crédito, y consensuales, admitidos así por la especial naturaleza e importancia de la relación jurídica, que supone la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato.”³ Con lo establecido en la cita anterior se evidencia la transición que han sufrido los contratos a través del tiempo, pues los mismos se han ido perfeccionado, en sus postrimerías fue un contrato verbal, que en algún momento, llevaba inmerso el acuerdo de voluntades, el cual posteriormente se fue plasmando en un documento completamente sencillo al que se le ha ido realizando ciertas modificaciones contractuales persiguiendo con ello su perfeccionamiento.

Coinciden algunos tratadistas, que el acuerdo de voluntades fue la cuna de la contratación, más que todo civil, puesto que del Derecho Civil partieron las demás ramas del derecho.

³ Castán Tobefías, **Ob. Cit**; pág. 420.

Por consiguiente, el civilista Castán manifiesta que: “La evolución del Derecho Romano posterior determinó el abandono del viejo rigorismo. La degeneración de las formas solemnes de la stipulatio, la inexistencia de la antigua forma del contrato literal, la creación de la categoría de los contratos innominados, la admisión de los pactos vertidos, etc., hizo poco a poco descomponerse el sistema cerrado de los tipos contractuales y el inicio de un camino tendente a la admisión franca de una categoría abstracta y general del contrato, que va después a recibir su fuerza obligatoria por sí mismo, independientemente de las causas anteriormente señaladas”.⁴ Tal y como lo establece el civilista citado, es evidente que las antiguas formas contractuales fueron en algún momento totalmente cerradas, como toda institución jurídica, poco a poco fueron cambiando, cediendo, o desarrollándose, en pos de alcanzar la perfección y adecuarse a su momento o época y que el Derecho Romano jugó un papel muy importante, ya que fue el precursor de nuevas formas contractuales.

Para lograr alcanzar cierta perfección los contratos, debieron despojarse de mucho rigorismo, pero éste sólo se logró a través del tiempo, como se señala en el párrafo que antecede.

La Enciclopedia Universal, determina como antecedentes históricos del contrato lo siguiente: “En el derecho germánico al formalismo se le unía el simbolismo, ya que a la declaración de voluntad debía ir unida la entrega que el deudor, de forma pública y solemne, hacía al acreedor de un objeto de su propiedad que llevaba la marca

⁴ Castán Tobeñas, **Ob. Cit**; pág. 425.



personal del deudor (un bastón o *festuca*).

En la alta edad media se utilizó también como símbolo, al igual que se hiciera en el derecho germánico con la *festuca*, el apretón de manos o la palmada con la mano derecha, como medio para garantizar la fidelidad a la palabra dada.

Atendiendo al efecto buscado, las figuras contractuales encontrada en la documentación medieval pueden agruparse en tres grandes grupos: dirigidas a obtener la prestación de una cosa (ejemplo de este tipo de contrato son compraventa, permuta, donación, arrendamientos, comodato y mutuo), orientadas a la realización de servicios (se puede citar el contrato de servicios), y tendentes a proporcionar seguridad contractual (el ejemplo más válido es la fianza).

En las partidas no existía un concepto general de contrato, aunque la Partida V estaba destinada a su regulación. Por otra parte, en el Ordenamiento de Alcalá de 1348 se señalaba como válida cualquier forma por la cual quedara constancia de que una persona quiso obligarse, que podía condensarse diciendo la famosa frase de cualquier modo que el hombre quiera obligarse queda obligado. Se otorgaba asimismo fuerza obligatoria al consentimiento, aunque no se observaran formalidades, y se instauró el principio de libertad de forma en materia contractual, vigente hasta nuestros días, si bien existieron algunas excepciones, como ocurría con el contrato de donación y el contrato de esponsales, los cuales debían ser celebrados de cierta forma



concreta”.⁵ Conforme lo citado, se denota que en las diversas legislaciones, a las formas de contratar se le ha dado cierto formalismo, solemnidades o simbolismo, con el fin de asegurar a los contratantes, así como informar a terceras personas acerca de la existencia o celebración de dicho contrato, de tal manera que alguna de estas formalidades aún se conservan vigentes hasta nuestros días.

Es indudable la evolución histórica del contrato de tal forma que para el civilista Castán: “La obra se continuó en el derecho intermedio, y obtuvo franca realización, en virtud de fuerzas de las más diversas naturalezas, como el cristianismo y el desarrollo del comercio.

De esta forma se llega a la época liberal, donde, por influencia de diversos factores de tipo doctrinal y político, se llega a la concepción que se ha vivido hasta la época presente, y caracterizada por la obligatoriedad y fuerza vinculante del contrato, nacida única y exclusivamente del convenio o acuerdo de voluntades; por la soberanía absoluta del mismo en todos los órdenes de la vida transaccional privada; por la abstención del Estado frente a los diversos tipos de contratos creados por la autonomía de la voluntad; por el sentido de justicia intrínseca, pues solamente tenía importancia el voluntarismo contractualista, etcétera.”⁶ De acuerdo a lo citado, la transición del contrato continuó a través de las diversas épocas, teniendo gran impacto el cristianismo como se menciona, y no digamos el comercio en el derecho intermedio, posteriormente en la época liberal tuvo influencia la doctrina y la política, hasta llegar a

⁵ Enciclopedia Universal Micronet S.A.

⁶ Castán Tobeñas, **Ob. Cit**; pág. 425.



la época actual en la cual existe más obligatoriedad y fuerza vinculante del contrato que nació del acuerdo de voluntades y donde el mismo Estado juega un papel trascendental al darle valor soberano a los contratos privados, así como reconocer la autonomía de la voluntad de los mismos.

Cada época histórica jugó un papel decisivo e influyente, en los contratos, de tal manera, que a medida que evolucionó el derecho también evolucionaron los contratos.

En cuanto a los antecedentes históricos continúa precisando el civilista Castán: "Sobre este particular, tengamos en cuenta las consideraciones que a continuación reseñamos:

- a) Los hombres, en efecto, para la satisfacción de sus necesidades -tanto de orden primario como de matiz accesorio- entran en relaciones entre sí, dando vida a multiplicidad de acuerdos o convenciones que constituyen el entre cruce de toda intensa y varia actividad; representan el exponente de la solidaridad humana, sin la cual pueden aquéllos vivir en el trato con sus semejantes. Estas convenciones descubren la gama extraordinaria del contenido sobre el cual puede versar el trato con los demás: relaciones patrimoniales, de amistad, de favor, de complacencia, y de diversión.

- b) Pero un sector de las mismas queda acotado, desde el momento en que el objeto de ellas tiene un interés jurídico. Entonces el Derecho se hace cargo y verifica todo un deslinde de este conglomerado convencional. Estamos ya entrando en el

terreno del contrato que tiene, de momento, aquel basamento inicial -convención- y un polo especial de referencia -objeto con interés jurídico-.

- c) Muchas veces el derecho -tanto científico como legislado- se detiene ante ese umbral. Ve el contrato en eso, y no quiere seguir indagando. Si hay una convención y ésta tiene un interés jurídico, estamos -se dice- ante un contrato, cualesquiera que fuesen los designios de las partes; bien se muevan éstos en el ámbito patrimonial, bien trasciendan del mismo para integrar relaciones de familia o incluso acuerdos de propia sustancia pública. El antiguo Código Italiano decía a este respecto que el contrato era el acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o disolver entre sí un vínculo jurídico. Y algunos autores, coincidentes en esta primera acepción, decían, que el contrato era el acuerdo de dos o más voluntades, dirigidas a producir efectos jurídicos.
- d) Pero las insistentes investigaciones de la doctrina cuidaron de seguir describiendo trazos, para perfilar mejor la figura del contrato. Bien que éste sea una -convención con un interés jurídico-; pero es necesario algo más -o, mejor dicho, algo menos-, pues ese objeto con interés jurídico hay que concretarlo todavía para que podamos obtener con precisión el propio campo del contrato. Entonces surge una expresión que hizo fortuna: la constitución de un vínculo obligatorio de carácter patrimonial. Este criterio se entronca en cierto sentido con el Derecho Romano, toma asiento legal en la época de la codificación y es seguido por la mayoría de los tratadistas, al definir el contrato como aquella

convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra, o varias entre sí, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer.

- e) Este criterio general de considerar el contrato como el acuerdo de -constitución- de un vínculo obligatorio. Hoy día, en efecto, se entiende que el contrato puede ir dirigido no sólo a la creación de ese vínculo obligatorio, sino también a la modificación o extinción del mismo. El criterio es correcto y ha merecido el beneplácito de la más selecta doctrina. En efecto el contrato, es el negocio jurídico de contenido patrimonial o económico. Ha recibido consagración legal esta doctrina, diciendo que es aquel acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial.

- f) Un fino examen del basamento jurídico del contrato ha hecho ver, finalmente, que es preciso delimitar su concepto con una sugerencia especial. Porque acuerdo hay en todos los actos jurídicos plurilaterales, y, sin embargo, el contrato es sólo una especie de ellos. A tal efecto se ha establecido que el contrato representa una coincidencia de intereses opuestos. Las partes tienen motivaciones diferentes, que se unen en el punto crucial del contrato. Entonces existe éste. No habrá, pues, contrato propio sensu en el llamado acto colectivo, que se integra por una suma de voluntades concordantes o paralelas, como sucede, por ejemplo, con el acto constitutivo de una asociación. Tampoco es contrato lo que los alemanes llaman vereinbarung, o sea, aquellas situaciones en las cuales la

norma se crea por un sujeto y las obligaciones resultantes se aceptan por otro u otros, como acontece, por ejemplo, con las subastas”.⁷ Se puntualiza en la cita que antecede que las consideraciones descritas permite reflexionar acerca de los antecedentes que determinaron el contrato, que tienen su origen en las diversas relaciones interpersonales para satisfacer sus necesidades, que conllevan a la multiplicidad de acuerdos o convenciones, que el derecho se encargó de regular, de tal forma que se establece que si existe interés jurídico en las convenciones, se habla entonces de un contrato, para el efecto las diversas legislaciones lo regulan en alguna medida, el concepto que se ha ido perfeccionando.

1.2. Definiciones de contrato

En primer lugar, cabe hacer referencia a lo que regula la legislación civil guatemalteca. Si bien es cierto, las normas jurídicas no tienen como función definir, al respecto se encuentra en la legislación algunas definiciones de ciertos conceptos, dada su importancia y trascendencia en el ámbito legal.

Así, en cuanto al contrato, la definición en el Código Civil guatemalteco en el Artículo 1517 literalmente establece: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.” Conforme el artículo citado significa, que para que exista un contrato debe haber dos o más personas, con el objetivo primordial

⁷ Castán Tobeñas, **Ob. Cit**; pág. 425.

de crear, es decir dar vida, modificar, que tenga como objeto afectar una obligación existente o ya adquirida, o bien extinguir con la finalidad de cancelar de alguna forma una obligación adquirida con antelación.

El Artículo 1518 del Código Civil establece: “Los contrato se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.” De acuerdo a este artículo, para que un contrato se perfeccione debe mediar o existir el consentimiento expreso de las partes contratantes, de lo contrario el contrato no se perfecciona, salvo el caso que la misma ley determine la existencia de un requisito esencial para que el contrato adquiera validez.

El Artículo 1519, del Código Civil establece: “Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes.” El artículo citado es completamente explícito en cuanto a que determina que, existe contrato cuando se perfecciona el mismo y que desde el momento en el cual se configura dicho perfeccionamiento las partes se obligan a su pleno cumplimiento, sola y únicamente dentro de los términos pactados, prevaleciendo la buena fe y la real y común intención de las partes contratantes.

Estas definiciones tienen un enfoque netamente civilista, dada la naturaleza del



derecho civil o derecho común, de donde se derivan o desprenden muchas de las ramas del derecho.

En cuanto al aspecto mercantil, dentro del contexto de las relaciones contractuales, en el Libro IV, a partir del Artículo 669 del Código de Comercio se regulan las obligaciones y contratos mercantiles, así, en dicho Artículo se establece lo siguiente: “Principios filosóficos. 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.” Conforme este artículo, se puede determinar que las obligaciones y contratos mercantiles se rigen por los principios filosóficos del derecho mercantil denominados de la verdad sabida y la buena fe guardada, eso significa que las partes contratantes saben y conocen la transacción comercial u obligación a la cual se someten, y actúan con toda la confianza del caso, con el fin de preservar y resguardar las rectas y honorables intenciones y deseos de las partes, de forma que los efectos naturales se interpreten en una forma amplia sin límites.

Siendo más concretos en cuanto al tema principal de estudio, por ahora es conveniente referirse a lo que en forma expresa se entiende por contrato de adhesión, para que posteriormente pueda ser analizado a profundidad. En el Artículo 3 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, se define dicho contrato, en la forma siguiente: “Contrato de adhesión. Es aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente



por el proveedor, sin que el consumidor o usuario pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar.” De acuerdo al artículo que antecede, se define el contrato de adhesión como aquel por el cual las condiciones contractuales son determinadas únicamente por una de las partes, siendo el proveedor, dejando al consumidor o usuario fuera de toda discusión o modificación del contenido del contrato, al momento de perfeccionarse el contrato.

La distintas concepciones doctrinales y dada la variedad de autores que existen, en cuanto al contrato éste ha sido definido como un negocio jurídico bilateral o multilateral, porque intervienen dos o más personas, -a diferencia de los actos jurídicos unilaterales en que interviene una sola persona-, y que tiene por finalidad crear derechos y obligaciones, -a diferencia de otros actos jurídicos destinados a modificar o extinguir derechos y obligaciones, como en las convenciones-. También se denomina contrato al documento en el cual se recogen las condiciones de dicho acto jurídico.

En el Derecho Romano clásico, el contrato se refería a la concreta situación de estar ligadas las partes por un vínculo jurídico que creaba derechos y obligaciones. No se refería al acto jurídico mediante el cual las partes contraían dichos derechos, sino a lo contratado, la relación jurídica que se establecía indisolublemente mediante la convención generadora.

El contrato en general, tiene una connotación patrimonial, y forma parte de la categoría más amplia de los negocios jurídicos. La función del contrato es originar efectos



jurídicos.

En cada país puede existir un concepto de contrato diferente, y esa divergencia tiene relación con la realidad socio-cultural y jurídica de cada uno; así, existen ordenamientos en que el contrato no se limita al campo de los derechos patrimoniales únicamente, sino que abarca también derechos de familia, como por ejemplo en los países en los que el matrimonio es considerado un contrato, dentro de estos se encuentra Francia e Italia.

Un contrato en términos generales se puede decir que es un acuerdo de voluntades privado, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

También se le precisa como un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para las partes. Por ello se establece que cuando varias partes se ponen de acuerdo sobre una manifestación de voluntad destinada a reglar sus derechos, existe contrato.

Ossorio al respecto define lo siguiente: "También se entiende por contrato, el pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. Es el acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, con el

objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones y, también documento escrito destinado a probar una convención. Los contratos han de ser celebrados entre personas capaces y no han de referirse a cuestiones prohibidas o contrarias a la moral o a las buenas costumbres”.⁸ Se desprende de la definición anteriormente descrita, que todo contrato es un pacto o convenio celebrado entre las partes contratantes que lleva implícito el acuerdo de voluntades, de donde nacen derechos y obligaciones para cada uno, siendo susceptibles de ser compelidas en caso de incumplimiento, constituyendo este su espíritu, debiendo ser celebradas entre personas capaces y deben ser de lícito comercio.

Cabanellas precisa que: “Contrato es el convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa. Institución jurídica que en torno a cada contrato, convertido en realidad por voluntades concordes, surge por los preceptos imperativos o supletorios que el legislador establece, singularmente en los contratos nominados, y por las acciones procesales que competen en su caso”.⁹ En esta definición se puntualiza que un contrato no es más que un convenio obligatorio entre dos o más partes contratantes, en donde se plasma el objeto que originó el mismo, relativo a una materia determinada, servicio o bien de otra índole, a la cual se le da una nominación específica.

Un planteamiento conceptual de contrato permite efectuar la siguiente síntesis, al extremo de tan sólo dos palabras, podrá caracterizarse el contrato como acuerdo

⁸ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 233.

⁹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 336.



jurídico.

En un primer desenvolvimiento cabría agregar: acuerdo entre partes -dos o más personas-, con efectos jurídicos. Esto implica ya dos requisitos imperiosos en lo contractual: 1º. La exigibilidad de un proceder; 2º. Una responsabilidad ante el ajeno incumplimiento.

Después de esos aspectos preliminares enunciados, cabe dejar fuera de la esfera contractual cualesquiera requerimientos sin tales exigencias, que configuran invitaciones sociales, coincidencia de pareceres, convencionalismos usuales o simples planes o proyectos. Y es que, cuando es potestativo cumplir y queda impune el incumplir, no hay contrato.

Cuando hay una obligatoriedad previa, no se contrató por el conformismo de la voluntad: acatar una orden no es contratar; es suprimir la repulsa en la práctica de un deber.

Contra lineamientos personales, otros juristas suelen hacer hincapié técnico en que el contrato impone la ineludible adición de lo patrimonial, que para todos posee una sinonimia frecuente con lo económico. Sin embargo, hay que hilar muy delgado o exagerar mucho para descubrir el sentido patrimonial y el virus económico en la actitud del depositario en un depósito gratuito; en la de ambas partes cuando se presta un



libro de mero pasatiempo; e incluso en la asistencia médica, por parte del paciente, a menos de considerarlo a la vez objeto y sujeto del contrato.

Existen definiciones legislativas y doctrinales, respecto a contrato, siendo que en el lenguaje corriente se emplean como sinónimos de contrato otros dos términos: acto jurídico y convención; pero, en el lenguaje del Derecho, cada una de esas palabras posee, o debería poseer, un sentido técnico preciso.

El acto jurídico es toda manifestación de voluntad que tenga por fin producir un efecto jurídico, modificar una situación jurídica. Esa manifestación de voluntad es unas veces unilateral -por ejemplo, el testamento-, existe entonces un acto unilateral; otras veces consiste en un acuerdo, entonces hay convención.

La convención es, pues, una categoría particular de actos jurídicos, como un acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto de interés jurídico; es decir, un acuerdo que tenga por objeto modificar una situación jurídica: crear, extinguir o modificar un derecho.

El contrato es una convención generadora de derecho. El contrato es, por consiguiente, una especie particular de convención. La compraventa es un contrato, porque crea un derecho para el comprador y el vendedor. La remisión de una deuda, acto por el cual un acreedor dispensa del cumplimiento a su deudor, es una convención.



A lo precedente cabe agregar, como matiz, pues en la cuestión no hay abismos conceptuales, la definición por la cual el contrato, es el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus relaciones jurídicas.

La academia, como fruto de la experiencia de tantos ilustres juristas como ha tenido en su seno, lo caracteriza como pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Si bien aparecen las tres notas del consentimiento -que implica diversidad de partes-, objeto y cumplimiento compulsivo, talvez quepa objetar que no siempre las cosas son determinadas, cual acaece en todos los contratos aleatorios.

Como muestrario de otras legislaciones, el Código Civil español, expresa que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra, u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio. Quizás haya que forzar un poco lo de -prestar un servicio- para incluir las abstenciones que se contratan, lícitas también.

Por su parte, el texto similar argentino dice que hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinadas a reglar sus derechos. A más de olvidar las obligaciones, la amplitud definidora llega a límites tales, que cabría considerar contratos los manifiestos de los partidos políticos como



plataformas electorales, expresión también de voluntad común y destinada a regular derechos, casi siempre de carácter público.

Cabanellas también determina lo siguiente: “Puede quedar como concepto aceptable de contrato un acuerdo de voluntades, entre dos o más contratantes, manifestado en forma legal y que tenga por objeto la creación, modificación o extinción de una relación jurídica.”¹⁰ Al respecto el autor citado es más exacto y preciso en definir el término contrato, ya que le agrega elementos importantes a la definición manifestando al respecto que constituye un acuerdo de voluntades existente entre dos o más contratantes, a la cual se le da forma legal, acuerdo que tiene por objeto crear, modificar o extinguir una relación jurídica.

Derivado de lo expuesto es claro que, muchos autores coinciden desde épocas anteriores que el contrato es un acuerdo de voluntades, cuyo objeto constituye regular derechos y obligaciones contractuales entre las partes, ya sea creando, modificando o extinguiendo, relaciones jurídicas.

Todo contrato contiene o debe llenar ciertos requisitos, los cuales pueden ser esenciales, que integran la capacidad, el consentimiento, un objeto y la causa; y formales, cuando se exige por la ley una determinada forma para su validez. Son requisitos naturales los que se presumen incluidos en todo contrato, aún cuando sobre ellos nada hayan dicho las partes; y accidentales, los libremente determinados por los

¹⁰ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 336.



contratantes, sin que su omisión vicie o anule el acto jurídico.

La etimología de contrato se deriva del latín contractus, que deriva a su vez de contrahere que significa reunir, lograr concertar, en sí se origina del trato común o conjunto, agiganta la necesidad del consentimiento, que ha de ser unánime entre todas y cada una de las partes que intervengan en la relación jurídica proyectada. El consentimiento no es más que el concurso de voluntades, y debe manifestarse por ofertas o propuestas de una de las partes, y aceptación por la otra. El imperativo del concurso de voluntades lleva a tener que utilizar mucho para admitir el contrato consigo mismo, posición superada cuando se actúa con carácter propio y como representante expreso de otro.

La capacidad contractual, o aptitud legal para obrar válidamente, entraña el discernimiento y la habilitación por edad y otras circunstancias. Por último, la causa, expresa o no, ha de ser en todo caso lícita, para evitar la nulidad.

El requisito de la perfección, se refiere a que en los contratos se señala el momento jurídico en que la convención dual o plural de voluntades produce los efectos que la ley o las partes determinan. Según baste para ello el mero consentimiento o sea preciso algo más para la plena eficacia, se origina la distinción entre contrato consensual y contrato real.



Cabanellas determina que: “No obstante, la apariencia y exclusiva del consensualismo, los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. No obstante, ese precepto no excluye la necesidad de otros requisitos -ya sean de fondo o de forma- para eficacia de otros contratos, como los reales y los solemnes.”¹¹

De acuerdo a este autor, para que se configure el contrato no basta con el simple acuerdo de voluntades, debe haber consentimiento, obligándose desde entonces las partes a lo pactado, obligándose también a todo aquellos efectos o consecuencias que deriven del mismo, aunque dicho elemento contractual necesita además de otros requisitos para su eficacia cuando se refiere a otro tipo de contratos tales como los reales y solemnes.

Al nacer a la vida jurídica todo contrato conlleva ciertos efectos, y como consecuencia personal y la voluntad expresada, el efecto genuino de los contratos consiste en la obligatoriedad de cumplirlos, de acuerdo con las cláusulas establecidas y las normas de orden público preceptivas con carácter general y específico. Perfeccionados por el consentimiento y nacido el vínculo obligatorio, los contratos no sólo imponen el cumplimiento de lo expresamente pactado, sino el de todas las consecuencias que sean conformes a ley, costumbre, índole o lealtad en lo tratado.

Proyectándose ya en la supervivencia del nexo contractual, se declara que los

¹¹ **Ibid**, pág. 337.



contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos: salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley. Si el contrato contuviere alguna estipulación a favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada.

El mutuo consentimiento, se refiere a que las partes pueden privar de eficacia o extinguir las obligaciones contractuales y los derechos transferidos, así como revocarlos íntegramente.

Doctrinariamente Cabanellas puntualiza que: “Sobre la eficacia de los contratos pende no la legendaria espada de Damocles, sino la real espada de los combatientes y todo su restante y poderosísimo armamento; porque sobre los contratos en general celebrados ante la beligerancia, y que tras ella deban cumplirse en país enemigo, las potencias dictan las normas que su voluntad y poderío les sugiere en el curso de la guerra o tras la victoria. Inglaterra estableció la tesis de que todos esos contratos son nulos, si benefician a sus súbditos; porque enemigos son todos los ciudadanos de la potencia enemiga, y ningún derecho cabe reconocerles. Francia, más moderada, limitó la ejecución en su territorio de los contratos favorables para su súbdito enemigo.”¹² Es notorio que en épocas antiguas, los contratos tenían ciertas restricciones, no cualquiera podía acceder a ellos, más que todo estaba destinado para las altas esferas

¹² **Ibid**, pág. 338.



y a cierto grupo, y no podía establecerse para todos los casos, ya que en caso de guerra no era posible contratar con el considerado enemigo, dichos contratos carecían de validez, así puntualiza el autor citado en la presente definición.

De la misma manera Cabanellas establece que: “Oscuridad. Por imprevisión, o por malicia más o menos grave, ciertas cláusulas contractuales resultan de comprensión dudosa cuando se trata de aplicarlas. De no coincidir las partes interesadas en cuanto a su alcance, de litigarse al respecto, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en la ley acerca de la interpretación de los contratos; pero con la norma reguladora de que la oscuridad no debe favorecer a la parte que la haya ocasionado”.¹³ El autor citado precisa que cuando los contratos contienen cláusulas oscuras, ya sea por imprevisión o bien por existir malicia por parte de uno de los contratantes, haciendo dudosa su aplicación, de tal forma que no se ponen de acuerdo en cuanto al alcance de las cláusulas deben de auxiliarse de lo relativo a la interpretación de los contratos, de conformidad con la ley respectiva.

Desde antaño ya existía la prueba en cierta medida. De tal manera que se prueban los contratos por documentos públicos o privados, por la confesión judicial o extrajudicial, por juramento en juicio, por presunciones y por testigos.

Los contratos que tengan forma determinada por las leyes, sólo se juzgan probados si reúnen la especificada, a menos de existir imposibilidad de obtenerla, de haber un

¹³ *Ibid*, pág. 338.



principio de prueba por escrito; que la cuestión verse sobre vicios de error, dolo, violencia, fraude o simulación; por falsedad de los instrumentos donde conste o cuando una de las partes haya recibido una prestación y se niegue a cumplir el contrato. En tales supuestos se admiten los medios generales de prueba.

Retractación. En verdad no existe o no se admite en los contratos como actitud unilateral o están perfectos o no lo están: de estarlo, es precisa la conformidad de ambas partes para la resolución. Ahora bien, cuando hay tratos pero todavía no hay contrato, cabe retractarse de la oferta mientras que no haya sido aceptada; salvo haber establecido un plazo de mantenimiento de lo ofrecido. Por su parte, el aceptante de la oferta puede retractarse de su aceptación antes de que haya llegado a conocimiento del proponente. La sanción contra lo expresado consiste en el resarcimiento de los daños y perjuicios.

Revocación. Las partes, por mutuo consentimiento, pueden revocar los contratos. En realidad constituye un desistimiento, lícito siempre que no esté prohibido; tal el caso de las capitulaciones matrimoniales, luego de celebrado el matrimonio. La revocación, más que mutuo consentimiento, ya que trata de deshacer algo hecho, configura el mutuo disenso.

Vicios. Los del consentimiento contractual permiten que pida la nulidad el que los haya sufrido; pero no la otra parte, ni el autor del dolo, la intimidación, violencia, simulación o fraude.



Cabanellas también precisa que: “Clases. Al exigir todas ellas o las principales desenvolvimiento de alguna extensión, se limita la clasificación ahora a la mención de las especies esenciales y contrapuestas.”¹⁴ Este autor es determinante, al establecer o definir las distintas clases de contratos, haciendo énfasis que para el efecto es importante señalar la existencia de diversas clases de contratos, que se limitan en el sentido que únicamente se circunscriben a la mención de especies esenciales y contrapuestas.

En cuanto a la división de los contratos Cabanellas establece que: “Los contratos se dividen: 1º. En unilaterales y bilaterales, según la unidad o nulidad obligatoria entre las partes; 2º. A título oneroso y a título gratuito, según existan recíprocas contraprestaciones o si la de uno de los contratantes es independiente de la del otro, liberado al respecto o muy desigual en la valoración; 3º. En consensuales o reales, según baste el consentimiento para la perfección o deba darse o hacerse algo para ella; 4º. En nominados e innominados, según cuenten con denominación legal o carezcan de ella; 5º. En conmutativos o aleatorios, de acuerdo con la determinación exacta de las prestaciones o incierta al perfeccionarse; 6º. En principales y accesorios, según existan y subsistan por sí solos o estén necesariamente unidos a otros, del que dependan.

También pueden distinguirse los contratos de utilidad pública de aquellos de utilidad privada; los lícitos o ilícitos, por razón de ser celebrados de acuerdo o en contra de la

¹⁴ **Ibid**, pág. 339.



ley, la moral o las buenas costumbres; solemnes o no solemnes, según que la forma esté establecida obligatoriamente por la ley o quede al arbitrio de los contratantes. En otras especies se diferencia entre contrato verbal o escrito; de buena o de mala fe; civil o mercantil; verdadero o simulado; colectivos o individuales, entre otras más que se desenvuelven en voces inmediatas y sus remisiones.”¹⁵ De lo anteriormente citado deriva que los contratos cuentan con una división bastante amplia dependiendo de la materia, número de contratantes, entidad que los utilice, formalidades de los mismos, etcétera. División bastante acertada y utilizada hasta el momento por muchos civilistas modernos ciñéndose a los requerimientos de los contratantes.

En lo concerniente a la división de los contratos, nuestra legislación establece una clasificación a partir del Artículo 1587 del Código Civil que establece lo siguiente: “Los contratos son unilaterales, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente.” Por consiguiente, determina el artículo que antecede que si la obligación contractual recae sólo sobre una de las partes, se trata de un contrato unilateral, pero si la obligación recae sobre ambas partes que se obligan recíprocamente, se trata de un contrato bilateral.

El Artículo 1588 del Código Civil guatemalteco preceptúa: “Son consensuales cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; y reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa”. Por su parte determina el artículo

¹⁵ *Ibid*, pág. 337.



señalado que todo contrato es consensual cuando las partes otorgan su expreso consentimiento para que sean perfectos, y los contratos van a ser reales, cuando para que exista la perfección contractual se requiere la simple entrega de la cosa objeto del contrato.

El Artículo 1589 del Código Civil, literalmente establece: “Son principales, cuando subsisten por sí solos; y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación.” Precisa el artículo relacionado que los contratos son principales cuando subsisten por sí solos, es decir no necesitan de otro contrato o bien que necesiten o deban cumplir otra obligación; y los contratos accesorios constituyen aquellos que tienen forzosamente que cumplir otra obligación.

El Artículo 1590 del Código Civil guatemalteco precisa que: “Es contrato oneroso aquél en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos y gratuito, aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.” De este artículo se puede determinar que la onerosidad de un contrato se establece porque ambas partes se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; por el contrario en el contrato gratuito, el provecho lo tiene sólo una de las partes contratantes.

El Artículo 1591 del Código Civil determina que: “El contrato oneroso es conmutativo 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.” Del artículo citado se puede interpretar que el contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde el momento en que se celebra el contrato, de tal manera que los beneficios o pérdidas se detectan desde la celebración del contrato. Por otra parte, el contrato es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto, y al cumplirse ese acontecimiento se puede determinar la ganancia o pérdida.

Finalmente en el Artículo 1592 del Código citado, se establece: “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.” De la interpretación que se le otorga al artículo citado, se desprende que los contratos son condicionales cuando dependen de un suceso susceptible de realizarse o no, pero si esa condición no se realiza el contrato no puede cumplirse; y por el contrario los contratos absolutos, son aquellos que su cumplimiento no dependen de ninguna condición.

1.3. Elementos del contrato

Dentro de la configuración de los elementos del contrato, es necesario referirse a la estructura de éste, para descubrir la esencia de la figura jurídica, por ello su estudio ha sido objeto de análisis por parte de varios juristas. Dentro de dichos elementos se puede mencionar los siguientes:



- a) **Sujetos:** Se refiere a las personas que intervienen en el contrato, creando un vínculo jurídico. Dentro de los sujetos, estos pueden ser personas individuales o jurídicas, toda vez reúnan las condiciones necesarias que cada legislación exige.

- b) **Objeto:** Lo constituye aquello sobre lo que va a recaer el vínculo contractual jurídico. Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio humano, aún las futuras. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.

- c) **Capacidad:** El primer elemento esencial común de los contratos es el consentimiento, requisito sine qua non para la existencia y validez de los mismos.

El consentimiento supone que las personas puedan emitirlo de una manera racional y consciente. Que no exista ninguna circunstancia o vicio que excluya o disminuya aquella cualidad; que sea manifestado o exteriorizado oportunamente y que exista, asimismo, concordancia entre la voluntad real y la declarada.

La capacidad de goce es pues, el presupuesto inicial del consentimiento, la falta de la misma, o sea la incapacidad, se distingue de la prohibición para contratar cuando supone una incapacidad para consentir, situada en la propia persona del incapaz.



La capacidad pues, se subdivide en capacidad de goce que es la aptitud para ser titular de derechos subjetivos, comúnmente denominada también capacidad jurídica; y capacidad de ejercicio es la aptitud jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones sin representación de terceros, denominada también como capacidad de actuar.

En cuanto a la capacidad, ésta es regulado en el Artículo 8 del Código Civil guatemalteco, así: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.” Precisa el artículo citado, que son capaces las personas que han adquirido la mayoría de edad, facultándolos para que obtengan la capacidad de ejercicio. También precisa este artículo que los menores de dieciocho años pero mayores de catorce, son capaces para llevar a cabo algunos actos en materia civil o laboral.

- d) Consentimiento o voluntad: La voluntad es el querer interno que, manifestado bajo el consentimiento, produce efectos de derecho. Todo contrato exige el libre consentimiento entre las partes que lo forman. El consentimiento se manifiesta por la concurrencia de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.



El contrato necesita de la manifestación inequívoca de la voluntad de las partes que conformarán el acto jurídico. Así, cuando las partes contratantes expresan su voluntad en el momento que se forma el contrato, se denomina entre presentes. Cuando la manifestación de la voluntad se da en momentos diferentes, se denomina entre ausentes.

La distinción es importante para poder determinar con exactitud el momento en que el contrato entra en vigencia, es decir, surge a la vida jurídica.

El contrato entre presentes entrará a la vida jurídica en el momento de la manifestación simultánea de la voluntad, mientras que el contrato entre ausentes solamente hasta que el último contratante haya dado su consentimiento.

En la parte general del derecho de obligaciones, se regula en la legislación guatemalteca en el Artículo 1252, entre otros, lo relacionado con la manifestación de la voluntad que establece: “La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la presunción de la ley en los casos en que ésta lo disponga expresamente”. Este artículo no requiere de mayor interpretación puesto que es claro al precisar que la manifestación de voluntad puede otorgarse en forma verbal, expresa, en forma tácita o sobre entendida, o bien resultar de la presunción legal en los casos en que ésta lo disponga expresamente.



Por su parte el Artículo 1253 del Código Civil preceptúa que: “El silencio no se considerará como manifestación tácita de voluntad sino en los casos en que existe, para la parte a quien afecta, la obligación de explicarse”. El artículo que antecede establece que en todo contrato debe haber expreso consentimiento o voluntad, pero si existiere silencio, de una parte, ésta no puede considerarse como manifestación tácita de voluntad, y la manifestación tácita se da únicamente si esta existe, para quien se considere afectado.

- e) Los vicios del consentimiento: Para la validez del contrato se requiere que la voluntad no esté presionada por factores externos que modifiquen la verdadera intención. Entre los vicios del consentimiento se encuentra el error, la violencia y el dolo.

De forma expresa se regulan en el Artículo 1257 del Código Civil guatemalteco, los vicios de la declaración de voluntad, para el efecto se precisa que: “Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia. La nulidad no puede pedirla o demandarla la parte que hubiere causado el vicio.” El artículo descrito, establece que todo negocio jurídico que se haya realizado sobre una declaración de voluntad en la cual exista error, dolo, simulación o violencia es anulable, pero esta nulidad no puede pedirla la parte que haya dado lugar al vicio en el consentimiento.

- f) **Causa:** Normalmente, la normativa civil de los ordenamientos jurídicos exige que haya una causa justa para el nacimiento de los actos jurídicos. La causa es el motivo determinante que llevó a las partes a celebrar el contrato. Un contrato no tiene causa cuando las manifestaciones de voluntad no se corresponden con la función social que debe cumplir, tampoco cuando se simula o se finge una causa. El contrato debe tener causa y esta ha de ser existente, verdadera y lícita.

Espín Canovas precisa que: “La causa, constituye otro elemento esencial de los contratos, y constituye el fundamento objetivo que justifica la atribución patrimonial dimanante del negocio. Como se ha repetido hasta la saciedad, para perfilar su concepto, de toda la serie de representaciones psíquicas que preceden siempre a una declaración de voluntad, es siempre posible distinguir la última de las demás, ya que funciona como motivo determinante de la acción.

El derecho en toda esa serie de consideraciones, toma únicamente y jurídicamente para justificar el acto; los otros más remotos, están situados en lo más íntimo de la persona declarante, y ciertamente, excitaron también su voluntad, pero no justifica el acto, y carecen, por tanto, de trascendencia jurídica, a no ser que aparezcan incorporados al contrato a modo de condición.”¹⁶ Tal y como lo establece el civilista señalado, para que exista contrato debe haber o existir una causa como elemento esencial que la justifique, por ser parte de un negocio jurídico determinado, mismo en que las partes manifiestan su voluntad de

¹⁶ Espín Canovas, Diego, **Manual de derecho civil**, pág. 359.

contratarse, bajo determinada causa.

- g) **Forma:** La forma es el conjunto de signos mediante los cuales se manifiesta el consentimiento de las partes en la celebración de un contrato. En algunos contratos es posible que se exija una forma específica de celebración.

En la legislación guatemalteca la forma de los contratos es regulada en el Artículo 1574 del Código Civil que establece para el efecto lo siguiente: “Toda persona puede contratar y obligarse: 1ro. Por escritura pública; 2do. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; 3ro. Por correspondencia; y 4to. Verbalmente.” Este artículo no requiere de mayor interpretación, puesto que es claro al determinar que en cuanto a la forma el contrato puede celebrarse de ya sea por escritura pública, documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar, por correspondencia, y verbalmente.

- h) **Elementos naturales:** Son aquellos que acompañan normalmente al contrato y que aparecen como desprendidos de su índole particular. Por eso algunos autores sostienen, con razón, que más que elementos constitutivos del negocio son consecuencia que el acto está destinado a producir. Es decir, no actúan sobre el nacimiento del contrato, sino sobre su concepto, pues el desarrollo de los mismos se encuadra en el examen de cada tipo particular de contrato.

- i) Elementos accidentales: Son aquellos que las partes establecen por cláusulas especiales, que no sean contrarias a la ley, la moral, las buenas costumbres o el orden público. En consonancia con la autonomía de la voluntad, los contratantes pueden establecer cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarios a la ley.

También se denominan por algunos autores determinaciones accesorias de la voluntad o del negocio jurídico, y sólo tiene vida, modificando la forma abstracta del contrato, si las partes lo incorporan a él. Son pues, fruto absoluto de la autonomía de la voluntad, ya que el contrato en su formulación genérica no las comprende.

- j) El civilista Rojina Villegas: “Condición: Constituye aquella determinación agregada a un contrato, en cuya virtud se hacen depender la producción o extinción de los efectos del mismo de un acontecimiento futuro o incierto, sus notas fundamentales son el futuro, la incertidumbre, la subordinación al mismo de los efectos del contrato, y finalmente, que el acontecimiento que integra la condición no forme parte de los elementos típicos del negocio, por lo que no son tales las llamadas condiciones iuris, o sea, aquellos supuestos o circunstancias que son necesarias para que el negocio produzca sus efectos.

Sobre la clasificación de las condiciones suspensivas y resolutorias, potestativas, causales y mixtas, positivas o negativas, así como los distintos efectos que

pueden producir según sus clases y momentos en que se contemplan en el negocio jurídico”.¹⁷ El civilista citado es enfático en determinar que en todo contrato debe existir una condición, pues esta determina si se producirán o se extinguirán efectos en todo negocio jurídico, siendo entonces la condición un elemento importante de todo contrato para que surta sus efectos jurídicos.

- k) El plazo: Es la determinación del momento en que el negocio debe comenzar a producir o cesar de producir sus efectos. La nota esencial del término, a diferencia de la condición, es la certeza del hecho, éste puede ser incierto en él, pero ha de ser siempre cierto en el sí. El plazo se divide en cierto e incierto, suspensivo y resolutorio, cierto e indeterminado, o incierto y determinado.

En el Artículo 1279 del Código Civil guatemalteco el plazo es regulado en los términos siguientes: “El plazo solamente fija el día o fecha de la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico.” El artículo que antecede se refiere al plazo y para el efecto se interpreta que rige a la contratación civil, de tal manera que el plazo fija el día o fecha exacta del cumplimiento, cancelación del acto o negocio jurídico existente entre las partes contratantes.

El Artículo 1282 del Código Civil establece que: “El plazo se presume convenido a favor del deudor, a menos que resulte del tenor del instrumento o de otras circunstancias, que ha sido fijado a favor del acreedor o de las dos partes.”

¹⁷ Rojina Villegas, Rafael, **Derecho mexicano**, pág. 139.

Determina el artículo citado, que el plazo se presume a favor del deudor, a menos que el contrato lo establezca taxativamente o bien se precise por otras circunstancias, que el mismo a sido fijado a favor del acreedor, o en su caso a favor de ambas partes contratantes.

El Artículo 1283 del Código Civil literalmente preceptúa: “Si el negocio no señala plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, el juez fijará su duración.” El artículo anteriormente citado refiere que si en el negocio jurídico no se ha determinado el plazo en forma concreta o literal, y si de acuerdo a las circunstancias y su naturaleza se dedujere que ha querido concederse al deudor, le corresponde única y exclusivamente al juez fijar su duración.

- l) El modo: es aquella carga que el gratificado con una liberalidad sufre por voluntad de quien lo gratificó. Representa la figura clásica de la expresión del fin que se pretende con el acto, sin ser elevado a condición ni constituir tampoco elemento esencial del negocio. Se diferencia de la condición en que no hace incierto éste; ahora que obliga al favorecido con la liberalidad al cumplimiento de la carga.

1.4. Efectos y cumplimiento de los contratos

El contrato es la ley entre las partes, es una expresión común, un acuerdo de voluntades, aunque es preciso aclarar que los contratos no tienen un poder



equivalente al de las leyes. Lo que indica son los preceptos fundamentales de los contratos.

Por lo tanto, las partes deben ajustarse y dirigirse a las condiciones estipuladas en el contrato. En principio, las condiciones y los efectos del contrato sólo tienen afección a las partes que forman el contrato.

La ley reconoce al contrato como fuente de obligaciones. Las obligaciones contractuales son obligaciones civiles, por lo que el acreedor puede exigir del deudor la satisfacción de la deuda según lo pactado. En caso que el cumplimiento del objeto de la obligación no sea posible, por equivalencia, el acreedor puede demandar la indemnización de daños y perjuicios.

Los contratos gozan de presunción de buena fe, que es un principio general de derecho. En el momento en que se altera dicho principio, se ingresa en el campo de la ilicitud, lo que provoca, si hay daño, la responsabilidad civil. La buena fe impone el deber de ser fiel al compromiso, a pesar de las dificultades materiales que se puedan encontrar.

De acuerdo al civilista Puig Peña: "La garantía es una consecuencia de los contratos traslativos onerosos. Es la facultad que tiene el adquirente de un derecho real o personal, de exigir a la persona que se lo ha transmitido, que cesen las persecuciones al objeto por parte de un tercero, y que pueda ejercer así su derecho adquirido en



paz.”¹⁸ En los contratos traslativos onerosos, la garantía constituye una facultad que tiene el adquirente para solicitar al vendedor que garantice que en el bien objeto del contrato o bien adquirido no recaigan gravámenes o ciertas limitaciones por parte de tercera persona y que perjudiquen los derechos del adquirente, es decir que solicita que se le entregue el bien libre de todo gravamen.

La forma tradicional del cumplimiento de las obligaciones es el pago, así en el Artículo 1380 del Código Civil se establece: “El cumplimiento de la prestación puede ser ejecutado por un tercero, tenga o no interés y ya sea consintiendo o ignorando el deudor.” La interpretación de este artículo precisa que el pago es la forma normal de extinguir una obligación, generalmente se realiza por parte del obligado a ello, pero que en determinado caso, el cumplimiento de la obligación puede ser solicitado a una tercera persona, con o sin interés en el, ya sea con el consentimiento o bien que este ignore que el tercero efectúa el pago.

Dentro de las formas de pago, la legislación guatemalteca regula el pago por consignación, y lo define de la manera siguiente el Artículo 1408 del Código Civil: “Se paga por consignación, depositando la suma o cosa que se debe ante un juez competente.” El Código Civil es claro al establecer las distintas formas de pago por lo que al efecto se enfatiza que dentro de estas formas de pago se encuentra el pago por consignación, esta forma de pago se refiere a que en caso exista negativa para recibir el pago en forma personal o por determinada causa no se pueda efectuar dentro del

¹⁸ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 207.



plazo establecido por una u otra razón, se puede depositar la suma o cosa adeudada ante un juez competente.

Y el pago por cesión de bienes es regulado en el Artículo 1416 del Código Civil que para el efecto preceptúa: “El deudor puede hacer cesión de bienes a sus acreedores cuando se encuentre en la imposibilidad de continuar sus negocios o de pagar sus deudas.” Otra forma de pago constituye el pago por cesión de bienes, y este se suscita cuando el deudor por una u otra razón se encuentre insolvente y no cuente con el dinero para solventar su situación, pero cuenta con otro tipo de bienes los cuales pueden ser utilizados para pagar su deuda, y si los acreedores se encuentran de acuerdo, se le cede tales bienes y con ello queda extinguida o abonada la obligación.

1.5. El contrato y su obligatoriedad

El contrato no surge a la vida jurídica para mero goce y recreo de aquellos que le dieron vida, surge para darle fiel observancia de acuerdo a las condiciones, modo y tiempo convenidos; por consiguiente resulta natural su cumplimiento.

El civilista Brañas, determina que: “El derecho admite, con su poderío, todo el torrente del devenir contractual, pero para que lo creado no quede en el vacío, señala unas veces y reconoce otras, las consecuencias que en el plano jurídico produce la contratación del vínculo. Esto es lo que en la doctrina legislativa se conoce con el nombre de los efectos del contrato. Estos efectos son de la más diversa especie; pero

podemos agruparlos en generales, especiales y especialísimos. Los primeros hacen referencia a todos los contratos en general. Los segundos son los derivados de la naturaleza de cada figura del contrato.

Tomada aisladamente; son consecuencias desprendidas por la doctrina y la jurisprudencia. Los terceros son los propios de algún contrato especial con efectos singulares, de un contenido particularísimo fijado por las partes. Estos últimos no se pueden describir a priori, pues hay que acudir al contrato en cuestión para observar esas particularidades específicas.”¹⁹ De lo precisado por el civilista citado se desprende que todo contrato conlleva ciertos efectos, que pueden clasificarse como generales, especiales o especialísimos; los primeros se encuentran contenidos en todo contrato, los segundos dependen de la naturaleza del contrato, y los terceros son aquellos se encuentran en un contrato especial, pero referidos a las particularidades propias del contrato.

El civilista Castán, precisa que: “A dos se pueden reducir, singularmente, los efectos generales de todo contrato: la obligatoriedad y la relatividad. El derecho, en trance de avalar la soberanía contractual de las personas, consigna una primera consecuencia; la fuerza obligatoria del vínculo. La contemplación del panorama de la realidad jurídica permite ver como el ordenamiento jurídico infunde a la situación creada por las partes una sustancia obligatoria, dándole categoría de norma y haciéndola entrar en el complejo dispositivo general con las secuelas que toda prescripción legislativa lleva

¹⁹ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil guatemalteco**, pág. 287.



consigo. El contrato es una *lex*, y así se viene tradicionalmente reconociendo por la doctrina y estipulando por los códigos civiles.

Ahora bien, todo precepto legislativo produce dos órdenes distintos de consecuencias: una positiva, consistente en la necesidad de ser cumplido conforme a su tenor específico; otra negativa, que se proyecta sobre terceros, sobre todos en general, y que se concreta en la obligación que todos tienen de respetar las situaciones jurídicas nacidas a su amparo.

La relación contractual despliega plenamente este último efecto negativo pero, en cambio, el positivo se ciñe sólo a las partes que le dieron vida; ha de ser eficazmente cumplido sólo por aquellos que procedieron a su contratación. Es una ley particular positiva que afecta sólo a las partes; he aquí el segundo principio de la relatividad del contrato.²⁰ Se precisa que como efectos generales de todo contrato, se encuentran esencialmente la obligatoriedad y la relatividad, la primera se refiere a que las cláusulas contenidas en todo contrato tiene fuerza obligatoria, pues de la misma emanan derechos y obligaciones contractuales reguladas por las leyes especiales, pero sus cláusulas tienen tal fuerza legal, que en determinado momento, puede ser utilizado como fundamento legal para demandar el cumplimiento de una obligación. En cuanto a la relatividad, esta puede ser positiva y negativa, pero en general se refiere a que los derechos y obligaciones contenidos en todo contrato no solamente surten efectos legales entre las partes contratantes, sino también surten efectos legales

²⁰ Castán Tobeñas, **Ob. Cit**; pág. 435.



contra terceros, quienes deben respetar los negocios jurídicos en ellos establecidos.

1.6. Interpretación de los contratos

La interpretación de los contratos es fundamental, porque de ella depende la posterior calificación jurídica y los efectos que el ordenamiento asigna a la manifestación de la voluntad. Consiste en la atribución de significado a un texto. Tratándose de los contratos su interpretación tendrá por objeto una manifestación de voluntad. El contrato es una expresión de voluntad en un texto, que luego de realizado puede ser interpretado de forma diferente por las partes. El problema se traslada al juez quien tendrá la última palabra, estando su actividad reglada por una serie de preceptos que deben presidir su labor, y de las cuales no puede apartarse.

Existen varios métodos de interpretación que pueden variar según el Código Civil que rija, pero se observan básicamente dos corrientes de interpretación: el que propone analizar el texto literalmente y el que propone encontrar la intención común de las partes, o sea, qué fue lo que los autores quisieron establecer. Varios autores entienden que llegar a conocer la voluntad común de los contratantes es muy complejo y aumenta la discrecionalidad del juez.

De acuerdo a lo que regula nuestro Código Civil, la interpretación de los contratos debe realizarse conforme a lo que establecen los Artículos del 1593 al 1604.

El Artículo 1593 del Código Civil preceptúa 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. Si las palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.”

El artículo que antecede precisa que cuando los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, prevalece lo contenido literalmente en cada una de sus cláusulas. Pero, si hubiere contradicción entre lo escrito y la real intención de los contratantes, predomina la intención de éstos.

Por su parte, el Artículo 1594 del Código Civil establece lo siguiente: “Por muy generales que sean los términos en que aparezca redactado un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él, cosas distintas y casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar.” Del artículo citado se interpreta que por un contrato puede estar redactado en términos generales, no debe desde ningún punto de vista entenderse comprendidos en él, cosas distintas o bien casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar.

Por otra parte, el Artículo 1595 del Código Civil guatemalteco establece: “Las frases y palabras que puedan interpretarse en diverso sentido, deben entenderse en el más adecuado para que produzca efecto, según la naturaleza del contrato.” El artículo citado determina que si dentro de las cláusulas de un contrato existen frases y palabras susceptibles de que su interpretación pueda dársele diverso sentido, para el

efecto debe atenderse a la interpretación más adecuada, de conformidad a la naturaleza del contrato.

En cuanto a la forma de interpretar la redacción de las cláusulas, dicha regulación se establece en los Artículos 1597 y 1600 al precisar que: “Cuando dos o más cláusulas se contradigan entre sí, de tal manera que sea imposible su existencia, prevalecerá la cláusula o las cláusulas que sean más conformes con la naturaleza del contrato y con la intención de las partes.” De los artículos citados, se interpreta que al existir dos o más cláusulas que se contradigan en un contrato, de tal forma que sea imposible su existencia, predomina la cláusula o las cláusulas que sean más conformes con la naturaleza del contrato y con la real intención de las partes.

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

En cuanto al aspecto doctrinario, en concreto, algunas de las pautas para la interpretación de los contratos que contienen expresiones ambiguas, según la doctrina, pueden ser las siguientes:

- Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, del uno de los cuales resultare la validez y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero.
- Las cláusulas equivocadas o ambiguas deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos empleados en otra parte del mismo escrito.

- Los hechos de los contrayentes, posteriores al contrato, que tengan relación con lo que se discute, servirán para explicar la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato.
- Las cláusulas ambiguas se interpretarán por lo que es de uso y costumbre en el lugar del contrato.

1.7. Ejecución de los contratos

El contrato puede ser mal ejecutado o no ser ejecutado del todo. En estos casos, el acreedor tiene el derecho de acudir a las instancias judiciales, para obligar al deudor a satisfacer forzosamente el contrato o a ser indemnizado por daños y perjuicios.

La falta contractual es una conducta antijurídica imputable al deudor, y el incumplimiento puede ser doloso o culposo. Algunos de los ordenamientos jurídicos que siguen la teoría subjetivista de la valoración de la responsabilidad, toman en cuenta el dolo para agravar la responsabilidad del deudor.

En ciertas obligaciones, ni la fuerza mayor exime del cumplimiento de la deuda. Por lo tanto, se da la ejecución forzosa, cuando el juez ordena al deudor dar cumplimiento de la obligación exigible que no ha satisfecho.

Como se desprende de todo lo anotado, las relaciones contractuales nacen para ser cumplidas, pero cuando esto no es posible, se producen consecuencias jurídicas para



las partes involucradas, especialmente al comparecer ante juez competente para dilucidar cualquier incumplimiento o incomprensión en cuanto al texto del contrato.

1.8. La rescisión de los contratos

Como punto final del presente capítulo, es conveniente referirse brevemente al tema de la rescisión de los contratos, toda vez que, por las condiciones en las cuales se da la relación a través de los contratos por adhesión, es conveniente en determinados casos determinar la viabilidad de plantear la rescisión del contrato, a efecto de que al consumidor o usuarios no se le continúe vulnerado sus derechos.

El Código Civil, en el Artículo 1579 establece que es rescisión, así: “Los contratos válidamente celebrados pendientes de cumplimiento, pueden rescindirse por mutuo consentimiento o por declaración judicial en los casos que establece este Código”. Para el efecto el artículo citado, establece que para que un contrato válidamente celebrado pendiente de cumplimiento, pueda rescindirse, basta simplemente con el mutuo consentimiento de las partes contratantes, o bien con la declaración judicial realizada ante juez competente.

El civilista Puig Peña, precisa que: “Los contratos pueden ser ineficaces como ya sabemos, ya por faltarles alguno de sus elementos esenciales, ya por oponerse a un mandato o prohibición legal, ya por adolecer de algún vicio o defecto, singularmente vicios del consentimiento, por actuar la voluntad expresa o tácita de las partes, o bien,



finalmente, cuando existe una lesión o perjuicio para los contratantes o para los terceros, supuesto básico de la rescisión.”²¹ De acuerdo a lo establecido por el civilista referido, todo contrato es susceptible de ser rescindido una vez adolezca de ineficacia, por faltarles alguno de los elementos esenciales, por contener algún vicio en el consentimiento, o bien por alguna u otra razón, o simplemente porque las partes contratantes, así lo deciden en forma expresa o tácita, o por ser perjudicial a ellos y para los terceros.

El carácter de remedio excepcional que ofrece la rescisión de los contratos, puede establecerse cuando la ley especialmente la autoriza; aparte de la naturaleza excepcional que le reconoce la legislación, la acción rescisoria es subsidiaria y no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio. Por ende, la rescisión puede establecerse cuando falte otra acción principal que derive del mismo contrato y que pudiera utilizar el que quiera hacer valer su derecho de rescindirlo.

El carácter de subsidiariedad de esta acción no la hace imprescriptible sino que, por el contrario, las leyes señalan un plazo de prescripción que, por lo general comprende el plazo de cuatro años. Dicho plazo, por regla general comenzará a correr desde la celebración del contrato.

En cuanto a la legitimación activa y pasiva, pueden ejercitar la acción rescisoria los

²¹ Puig, Peña, **Ob. Cit**; pág. 423.

perjudicados, menores de edad, acreedores, demandantes, o sus representantes o causahabientes. También los acreedores, en virtud de la acción subrogatoria.

De acuerdo al civilista Puig Peña: “En cuanto a sus efectos, la rescisión se equipara en su efecto fundamental a la nulidad y, por tanto, cuando llegue el caso de que el contrato, quede sin efecto, la rescisión obliga a la devolución de las cosas que fuesen objeto del contrato, con sus frutos, y del precio, con sus intereses. Sin embargo, en la aplicación de esta regla general es preciso distinguir según que el tercero que vino a adquirir la cosa obrare de buena fe o de mala fe.”²² Indudablemente como lo determina el civilista referido, uno de los efectos de la rescisión contractual constituye la obligación de la devolución de las cosas objeto del contrato y todo lo relacionado a el, dentro de estos sus frutos, el precio y los intereses, es decir vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes de haber consentido el contrato.

Como se puede advertir de lo antes descrito, la acción rescisoria es fundamental al momento de plantearla, toda vez se reúnan las condiciones que establece la legislación, que en el presente caso se encuentran reguladas en el Código Civil y en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Por ello es importante referirse a dicho tema, el cual se analiza al momento de desarrollar el tema de los contratos por adhesión.

²² *Ibid*, pág. 423.

CAPÍTULO II

2. El contrato por adhesión

En la práctica contractual es común hoy en día utilizar el denominado contrato por adhesión, toda vez que en la mayoría de los casos representa ventajas para quien ofrece un producto o servicio, en contraposición a quien se adhiere a las condiciones preestablecidas por la otra parte.

Esta serie de situaciones dispares que se presentan en dichas relaciones contractuales, motivan el presente estudio, toda vez que en las relaciones comerciales con frecuencia acontecen situaciones que causan perjuicio para una de las partes, el consumidor o usuario .

Es cierto, el contrato por adhesión pertenece en esencia al ámbito del derecho común, es el derecho mercantil el que con mayor propiedad representa cada una de las diferentes formas de su utilización.

El contrato como todo negocio jurídico, es expresión de autonomía privada, es decir, implica el ejercicio de una facultad de obrar para producir efectos jurídicos mediante el uso de dos libertades:

- a) La libertad de vinculación, por la que el sujeto decide libremente el momento en que se vincula y con quien, y

b) La libertad de autorregulación o configuración interna, por la que el sujeto o sujetos deciden las reglas aplicables a la relación jurídica formada.

No obstante, la producción en masa y el auge cada vez mayor de la libre competencia traen por consecuencia que los sujetos contratantes busquen reducir sus costos de negociación, haciendo que los contratos se celebren mediante actos rápidos y menos meditados.

La realidad antes descrita sirve de fundamento para la contratación en masa que es la base de los contratos por adhesión.

Sin embargo, como lo precisa el civilista De la Puente y Lavalle, algunos no comparten dicha posición y establecen: “El contrato por adhesión puede jugar un rol propio, independiente del tráfico masivo de bienes y servicios, y vincular a personas que no se encuentren entre si en una situación de dependencia económica u obligadas a satisfacer necesidades impostergables. Se presentan innumerables casos en los que las partes, sin encontrarse en una situación de monopolio o poderío, sólo está dispuesta a contratar en sus propios términos, por convenir a sus intereses, y en que la otra parte no tiene objeción en verse enfrentada a una alternativa ineludible de contratar o no contratar. No es raro, también, que personas no deseen verse envueltas en el lento juego del trato, por no agradarles la negociación, y que prefieran una rápida decisión sobre el negocio que plantean.”²³ De acuerdo al autor citado, el

²³ De la Puente y Lavalle, Manuel, **El contrato en general**, pág. 28.



contrato de adhesión, se aparta de los contratos en general, en virtud que las partes no se encuentran en una relación de dependencia económica, de tal manera que sólo la parte que presta el bien o servicio, contrata en los términos que convengan a sus intereses, y en lo que respecta a la otra parte puede contratar o no, dependiendo de sus necesidades.

Por ello, se inicia el estudio del contrato por adhesión desde la perspectiva de su origen histórico, para posteriormente analizarlo en cuanto a su configuración actual, y lo que las diferentes normas jurídicas refieren al respecto. Por consiguiente, se inicia con una breve referencia histórica.

2.1. Antecedentes históricos del contrato por adhesión

La práctica comercial a través de éste tipo de contrato, ha sido motivo de diversas controversias, lo cual ha generado que se trate de revertir los aspectos negativos que se le achacan a éstos contratos. Los contratos por adhesión conculcan las diversas teorías, definiciones y pautas interpretativas para la aplicación del derecho, debido a las cláusulas abusivas que contienen, las cuales se analizan posteriormente.

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 alcanzaban 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.

Y en la década de los años setenta, estas cláusulas vejatorias o leoninas provocan en el ordenamiento jurídico una verdadera crisis contractual. Paralelamente, decaía el sistema económico generándose en los tratados 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 o usuario.

2.2. Definiciones de contrato por adhesión

En cuanto al tema de las definiciones de lo que se entiende por contrato por adhesión, a continuación se transcriben algunas de las más destacadas, y que en alguna medida enmarcan el contenido y aspectos generales de dichos contratos.

Bautizado en 1902 por Saleilles, los contratos por adhesión son aquellos en los que una parte contratante, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar la celebración de un contrato acepta, íntegramente las condiciones fijadas por la otra parte.

El contrato celebrado por adhesión es el contrato predispuesto mediante el cual la parte no predisponente se ve precisada a declarar su aceptación.

El contrato por adhesión es aquella modalidad contractual por medio de la cual un sujeto contratante elabora de forma anticipada el contenido del contrato colocando a su contraparte en la posición de decidir si contrató o no en dichos términos, quedando en la alternativa de adherirse, es decir se restringe la negociación a lo que señala la parte que redactó el documento contractual.

Ossorio lo define de la forma siguiente: “Constituye una típica y cada vez más frecuente modalidad de la contratación, que se caracteriza por el hecho de que es una de las partes la que fija las cláusulas o condiciones, iguales para todos, del contrato cuya celebración se propone, sin que quienes quieran participar en él tengan otra alternativa que aceptarlo o rechazarlo en su totalidad; es decir, adherirse o no a los términos del contrato preestablecido, sin posibilidad de discutir su contenido. Los contratos de seguros, de transporte, de suministro de agua, electricidad y otros servicios públicos son ejemplo de esta índole.”²⁴ Conforme lo establecido por este autor, la contratación por adhesión es una modalidad contractual típica y frecuente, caracterizada porque generalmente una de las partes fija las condiciones del contrato, en forma general, y la otra parte no tiene oportunidad de discutir tales cláusulas, es decir debe adherirse al contrato, si quiere que le presten el servicio que requiere.

El doctor Villegas lo define de la forma siguiente: “El llamado contrato por adhesión ha sido discutido profundamente en la doctrina, tanto por la forma en que se da el negocio como en lo referente a su conveniencia por contener auténticas manifestaciones de

²⁴ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 234.



voluntad. Se le critica, fundamentalmente, el hecho de colocar al consumidor en una posición de desventaja frente al que le ofrece un bien o un servicio. Sin embargo, quienes lo defienden consideran que es el medio más adecuado para aquellas transacciones que se dan en grandes cantidades. Por eso se ha considerado que esta modalidad de contrato es más susceptible de darse en el campo mercantil; aunque no es extraño a las relaciones civiles, aún cuando se le revista de procedimientos diferentes”.²⁵ El autor citado define que el contrato de adhesión es un tipo de contrato que ha venido cobrando auge en las negociaciones, en el sentido que son los mercantilistas quienes más uso le dan, pues estos regularmente celebran contratos en serie, de tal forma que el consumidor se encuentra en total desventaja, ya que los oferentes son quienes imponen las cláusulas, y no dejan lugar ni oportunidad a los consumidores para negociar determinada cláusula.

Por consiguiente, el doctor Villegas Lara manifiesta que: “Estas son las tendencias modernas donde las grandes empresas, trusts, monopolios u oligopolios son las que más lo utilizan o le dan uso y donde el consumidor no le queda más que aceptar, no tiene alternativa. Por ejemplo, cuando se venden inmuebles por medio de compañías lotificadoras o constructoras, el comprador está en imposibilidad de discutir los términos en que se le vende y por ello es un contrato por adhesión, e inclusive se encuentra el caso de las aseguradoras, que ya cuentan con contratos preestablecidos. En el campo comercial esta forma de contratar es lo más corriente. Por eso el Código de Comercio establece algunas reglas, tímidas, por cierto, para interpretar los

²⁵ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 32.

contratos por adhesión, con el objeto de proteger al contratante que recibe la oferta de contrato. Estos contratos, llamados en forma más técnica contratos por adhesión, son producto de la negociación en masa, son elaborados en serie, según la ley de los grandes números, sometidos a las leyes de una estandarización rigurosa, que por un proceso de tipificación contractual reduce al mínimo el esfuerzo de las partes y la pérdida de tiempo, ya que no se tiene que realizar contratos unilaterales, sino sólo se colocan los datos personales o necesarios del consumidor”.²⁶ El autor citado asevera que los contratos de adhesión son utilizados por grandes empresas, producto de las negociaciones en masa, cuyas cláusulas se encuentran estandarizadas para ahorrar esfuerzo y tiempo, de tal manera que únicamente se colocan los datos personales del consumidor o usuario de bienes o servicios.

El doctor Aguilar define al contrato de adhesión como: “Todos aquellos en que existe una previa preredacción unilateral del contrato que es obra de una de las partes contratantes, por medio de formularios, impresos, pólizas, modelos preestablecidos y a la otra sólo le es permitido declarar su aceptación o eventualmente su rechazo”.²⁷ El autor citado, coincide con las definiciones proporcionadas por otros autores, en que este tipo de contrato existe una previa preredacción unilateral y que por lo regular se plasma en contratos formularios, o modelos preestablecidos o predeterminados, y la otra parte únicamente tiene que declarar si acepta o no.

El doctor Villegas formula la siguiente interrogante: ¿Cómo puede lograrse que esos

²⁶ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág.32.

²⁷ Aguilar Guerra, Vladimir. **El negocio jurídico**. Pág. 71.

contratos por adhesión no sean contrarios a los intereses de la masa consumidora?

Que el Estado tuviera un órgano que revisara previamente los formularios, machotes o pólizas, antes de que se usaran con el público, tal como está previsto en el Código Civil, para los formularios de la empresa que presta servicios públicos; previsión que debió ser para todo contrato por adhesión.”²⁸ La pregunta que realiza el autor citado es de suma importancia, ya que los contratos mercantiles de esta índole no se encuentran sujetos a control previo por parte del Estado, y así debiera hacerse, pero como en el campo mercantil rige la ley de la oferta y la demanda, el Estado omite inmiscuirse en este tipo de contratos, como si lo ha hecho para los contratos civiles.

Un contrato por adhesión es aquel cuyas cláusulas son redactadas por una sola de las partes, con lo cual la otra se limita tan sólo a aceptar o a rechazar el contrato en su integridad, y muchas veces no tiene alternativa, por no existir mejor oferta, debe aceptar.

Por medio de estos contratos, un consumidor o usuario, se adhiere a las estipulaciones y condiciones previamente establecidas por un proveedor de bienes y servicios, normalmente mediante un formulario preimpreso, sin la posibilidad de participar en la elaboración de las mismas. En el comercio, después de la costumbre, es el instrumento más importante para la contratación de bienes y servicios sobre todo en masa.

²⁸ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 33.



Sobre los contratos por adhesión existe, en general, consenso en cuanto a dos cosas.

La primera de ellas es que posee ventajas, la segunda es que son riesgosos. Esto ha llevado en el derecho comparado por una parte a conceder validez a esta forma de contratación, y por otra, a establecer limitaciones que aligeren las posibilidades de que los proveedores abusen de los consumidores.

En cuanto a las ventajas, se pueden advertir con claridad las que obtiene el proveedor respecto al consumidor. El uso de contratos por adhesión a condiciones generales permite en primer lugar, disminuir los costos para el proveedor en cuanto a la negociación del contenido contractual. En segundo lugar, los contratos por adhesión permiten aligerar los costos de administración y promover la eficiencia en el uso de factores de producción.

En cuanto a los riesgos, se encuentra el principal, visto desde la óptica del consumidor o usuario, dicho riesgo es la incorporación de cláusulas denominadas abusivas, las cuales producen desequilibrio en cuanto a la igualdad de condiciones para la contratación.

El contrato por adhesión, se halla ineludiblemente vinculado con la denominada sociedad de consumo y ésta se relaciona a su vez, estrechamente, con las grandes empresas y la marcada tendencia a la producción de bienes y servicios.



Se trata entonces de un contrato que contiene una oferta y una aceptación, donde la oferta no acepta modificación alguna, pues cubre toda el área contractual, quedando el destinatario o consumidor en la posibilidad de aceptarla o rechazarla en su totalidad. Existe pues, una declaración de la voluntad por parte del destinatario o consumidor de la oferta al aceptar ésta y celebrar el contrato.

En función de la economía moderna de mercado y la producción estandarizada, se elimina la etapa de la negociación contractual, y al consumidor no le queda otra alternativa más que aceptar las condiciones de los contratos por adhesión.

Se debe tener en consideración que la adhesión significa no discutir, pero al menos debería existir una deliberación, para que exista igualdad de condiciones en los contratantes.

Establece el licenciado Paz que: “Los contratos de adhesión, son aquellos en los cuales 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 Procurador General de la Nación o el representante de la municipalidad respectiva, pedir la

revisión de las condiciones impuestas.”²⁹ En este caso, el autor referido puntualiza que los contratos de adhesión se caracterizan porque se perfeccionan desde el momento mismo que el usuario de un servicio, hace uso de este, aceptando las condiciones establecidas por el oferente, condiciones que en cierta forma son autorizadas por el Ejecutivo, pero lo cierto es, que dicha autorización se refiere a la prestación de servicios públicos.

Cabanellas define al contrato de adhesión como: “El contrato por el cual una de las partes fija las condiciones uniformes para cuantos quieran luego participar en el, si existe mutuo acuerdo sobre la creación del vínculo dentro de las inflexibles cláusulas. Constituye un medio contrario a los privilegios de los distintos contratantes; pero también una de las palancas de opresión de las grandes empresas navieras, de transporte terrestre, de electricidad, que imponen condiciones a veces leoninas, se descargan de las responsabilidades que quieren y hasta se reservan la facultad de alterar unilateralmente, por determinadas circunstancias del mercado, que ellas mismas aprecian, el costo de los servicios o el valor de las prestaciones”.³⁰ Precisa este civilista, que las condiciones de este tipo de contrato la impone sólo una de las partes, y constituye una característica especial, pues en los demás contratos, existe mutuo acuerdo en cada una de las cláusulas, y en este tipo de contrato ya se encuentra preestablecido, y el consumidor o usuario, no le queda más alternativa que aceptar, máxime sino existe otro oferente.

²⁹ Paz Álvarez, Roberto, **Negocio jurídico mercantil**, pág. 45.

³⁰ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 343.



Este contrato se sitúa en los arrendamientos urbanos, en los seguros y en otros varios casos ha provocado la justificada intervención del Estado. En el contrato de adhesión, no existe discusión previa; no hay otra alternativa que la aceptación total o la abstención del consumidor. El sistema es más frecuente cada día; y bastará citar el caso de los almacenes y tiendas con precio fijo, además de los contratos laborales.

Dentro de la contratación cabe distinguir dos clases: la de los contratos necesarios, que se confunde con los contratos de adhesión; y los voluntarios, donde las partes realizan el acuerdo con una manifestación libre, y hasta cierto punto original, de su voluntad. La posición de quien al tomar el autobús o tranvía como se le denominan en algunos países y al pagar su boleto, o billete realiza un contrato, no es la misma del adquirente de un inmueble, o del que constituye una sociedad de responsabilidad limitada. La forma de contratar basada en la autonomía de la voluntad será solamente aquella que tiene el carácter de un consentimiento prestado con pleno conocimiento de causa.

En cuanto a la naturaleza. Para algunos el contrato de adhesión es una tercera categoría de los actos bilaterales entre el contrato y la institución. Cuando un individuo aislado contrata con un establecimiento poderoso empresa de transporte, grandes almacenes, compañías de seguros, no le cabe discutir las condiciones del contrato de igual a igual. Uno de los contratantes, pues, impone su voluntad al otro; sin duda, el más débil tiene la posibilidad de no contratar; pero, si contrata, sufre la ley del más fuerte, se adhiere a las normas que, si no han sido impuestas por el legislador, lo son

desde luego por su otro contratante. Eso ha provocado el intervencionismo para restablecer en cierto modo el equilibrio entre las partes, con la fijación de restricciones legislativas.

Cabanellas asevera que la: "Acción jurisprudencia. Cuando no hay ley, la jurisprudencia sensible somete los contratos de adhesión a exégesis especial. Aunque no resulta posible interpretar una voluntad común, puesto que esa voluntad no existe, los jueces suplen en el contrato cláusulas que no habrían sido aceptadas por el más fuerte, pero que protegen al más débil; como las obligaciones de garantía, el relevo de cláusulas de irresponsabilidad y la nulidad de otras con sentido leonino."³¹ Precisa este autor, que ante la desventaja en que se encuentra el consumidor o usuario de un servicio, por las cláusulas desmesuradas que aceptó en su oportunidad por causas de diversa índole, máxime cuando no existe una normativa legal especial, los jueces en algunas legislaciones tienen la facultad de analizarlas o entrar a conocer aquellas cláusulas que son contrarias a derecho.

En este tipo de contratos una sola de las partes elabora el contenido del mismo, estableciendo sus cláusulas y la otra parte únicamente acepta de forma íntegra el contenido. La voluntad unilateral consolida el acto jurídico, siendo la otra parte destinatario, en consecuencia no existe un contrato en la forma tradicionalmente aceptada.

³¹ *Ibid*, pág. 343.

Por otro lado, se afirma que no deja de existir el contrato aunque la posición de una de las partes tenga dominio en su realización sin que a priori exista vicio en la voluntad.

La crisis de la autonomía de la voluntad, ha puesto en reelaboración y reconstrucción la teoría del contrato, abriéndose alternativas más flexibles para la comprensión de una sociedad de mercado y la estandarización contractual.

En lo que respecta a los oferentes o proveedores, sustentan en gran parte la utilización de este tipo de contratos; el desarrollo de la estandarización contractual es un fenómeno de la industrialización, lo cual es la forma común de contratación de una economía abierta y de la producción en masa.

El análisis de los costos de transacción explica la importancia de asumir una adecuada protección frente a la simetría contractual y en especial el rol de reducción de costos de transacción que permite el contrato por adhesión cuando la totalidad de estos costos los asume el oferente. Es decir, se tiene la ventaja que los costos de asumir asesoría, redacción, debate y relaciones pre contractuales y el tiempo que demoran, los asume el oferente y ofrece un producto final al aceptante, consumidor o usuario; por lo tanto, el hecho de que el oferente asuma estos costos dinamiza el mercado, sin embargo, la protección frente a sus decisiones será limitada por la actuación del consumidor a través de organizaciones que equilibren los niveles de poder y revisión contractual.



En cuanto al aspecto legal, el Artículo 1520 del Código Civil define el contrato por adhesión de la manera siguiente: “Contrato por adhesión. Los contratos por adhesión, en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas.” El artículo citado establece que, existe contrato de adhesión cuando las condiciones o estipulaciones contractuales que rigen un negocio jurídico las impone únicamente una de las partes, en este caso el oferente, quedando perfectos cuando el consumidor o usuario del bien o servicio acepta las condiciones impuestas por el oferente, por no contar con otra alternativa.

En cuanto a las cláusulas oscuras de los contratos, para el efecto, el Artículo 1600 del Código Civil regula: “Las cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias de un contrato, insertas en modelos o formularios preparados de antemano por uno de los contratantes, se interpretarán a favor del otro contratante.” De la redacción del Artículo citado, claramente se advierte que se refiere a la forma en que son redactados los contratos por adhesión, es decir a través de formularios preelaborados a la celebración del negocio jurídico, y en el cual se establecen condiciones unilaterales, los cuales se deben interpretar a favor del consumidor o usuario del bien o servicio.

En la legislación mercantil, específicamente en el Artículo 672 se regulan los contratos mediante formularios, lo cual hace clara alusión a una de las particularidades de los contratos por adhesión.



Así, en el Artículo 672 se establece: “Contratos mediante formularios. Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas: 1ro. Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario. 2do. Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato. 3ro. Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aún cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto.” El artículo citado, se refiere a que todo contrato celebrado entre las partes por medio de formularios se rigen por reglas especiales tales como: las cláusulas dudosas se interpretan en el sentido menos favorable para quien haya elaborado previamente el contrato, y si dentro del contenido del mismo aparece una renuncia de derechos, ésta es válida sólo si aparece subrayada o bien aparecen en caracteres más grandes o distintos que de los del resto del contrato; y si en determinado caso, existe cláusulas adicionales predominan éstas sobre las del resto del formulario.

El Artículo transcrito, se analizará a fondo el desarrollar el tema de las cláusulas abusivas que contienen los contratos por adhesión.

De forma específica y concreta, lo que debe entenderse por contrato de adhesión, lo define la Ley de Protección al Consumidor y Usuario. En el Artículo 3 de dicha norma legal se establece: “...d) Contrato de adhesión. Es aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por el proveedor, sin que el consumidor o el usuario



pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar...” De lo descrito en el artículo citado, se desprende que el contrato de adhesión se define exactamente como aquel cuyas condiciones son estipuladas únicamente por una de las partes, el proveedor de bienes o servicios, siendo que el consumidor o el usuario no tiene ninguna posibilidad de discutir o negociar el contenido del mismo.

2.3. Elementos personales de los contrato por adhesión

En cuanto a los elementos personales que intervienen en los contratos por adhesión, de manera general se puede mencionar los siguientes: proveedor, anunciante y consumidor o usuario.

- a) **Proveedor:** Es quien realiza una provisión o abastecimiento. Más en especial, el que lo efectúa habitualmente para cada cliente.

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario define lo que es proveedor. El Artículo 3 regula que: “...g) Proveedor. Persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera que en nombre propio o por cuenta ajena, con o sin ánimo de lucro, realice actividades de producción, fabricación, transformación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o prestaciones de servicios a consumidores o usuarios en el territorio nacional y por las que cobre precio o tarifa...” El artículo citado es claro en definir quien es proveedor, estableciendo para el efecto que puede ser toda persona



individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera, que realiza actividades concernientes finalmente a la comercialización de un bien o servicio, y que se encarga de proveer o surtir de determinados bienes o servicios a los consumidores, por medio de un precio determinado.

Regularmente, la figura del proveedor recae en la persona del oferente, quien impone las condiciones del contrato, dentro de estos el precio, la calidad, la cantidad, forma y modalidad de pago.

Asimismo, el Artículo 16 regula las prohibiciones para con los proveedores y para el efecto preceptúa: “Prohibiciones. Sin perjuicio de las demás contenidas en otras leyes del país, se prohíbe a los proveedores:

- El cobro de una precio superior al exhibido, informado o publicado. En todo caso, el consumidor tiene el derecho a pagar al proveedor el precio, tal y como se muestra en la información.
- La fijación de precios fraccionados para los distintos elementos de un bien o servicio que constituye una unidad, cuando la finalidad es el incremento del precio normal para dicho bien o servicio.
- La adulteración de los productos, sea en sus componentes químicos, orgánicos o de cualquier tipo que modifique su idoneidad o calidad.
- La adulteración de peso, masa, volumen, calidad o cualquier otra medida especificada en los productos que se ofrecen al público.



- La venta al público de cualquier clase de productos con posterioridad a la fecha de su vencimiento o adulterando dicha fecha.
- El acaparamiento, especulación, desabastecimiento o negativa a vender productos esenciales o básicos, con la finalidad de provocar el alza de sus precios. Dicho procedimiento será sancionado de conformidad con el Código Penal y demás leyes aplicables.
- La producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de alimentos, medicamentos u otros bienes prohibidos por otras leyes específicas.
- Cobrar por un servicio que no se ha prestado, o que no se ha prestado en su totalidad, o no se ha demostrado que se ha prestado mediante la factura correspondiente, salvo que así lo convengan las partes y exista constancia de ello.
- Cobrar por concepto de intereses por moras o cheques rechazados, recargos evidentemente desproporcionados.
- Cualquier acción u omisión que se redunde en perjuicio de los derechos de los consumidores y usuarios en esta Ley.” El artículo citado determina que, los proveedores de bienes o servicios, dentro de su actividad comercial o de servicios, ven limitado su campo de actuación comercial o de servicios por medio de la Ley de Protección al Consumidor o Usuario la cual fue creada con el fin de proteger de alguna forma al consumidor de los excesos en que puede incurrir el oferente.



Pese a la implementación de prohibiciones en contra de los abusos del proveedor contenidas en la Ley de Protección al Consumidor o Usuario, los consumidores se encuentran a merced de sus proveedores, quienes por dedicarse a una actividad mercantil, están sujetos a la ley de la oferta y la demanda, e imponen sus condiciones, aún así la ley referida trata de buscar un justo equilibrio entre ambos.

b) Anunciante: El Artículo 3 literal a) de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece: “Anunciante. Proveedor que, mediante publicidad, se propone ilustrar al público sobre la naturaleza, características, propiedades o atributos de los bienes o servicios cuya producción, intermediación o prestación constituyen el objeto de su actividad.” El artículo que antecede, es claro en establecer o definir quien es anunciante, y es más la persona proveedora de bienes o servicios, que por medio de publicidad, de diversa clase, ofrece al público los bienes o servicios que presta, con el fin de influir en la conducta del consumidor sobre la calidad del producto o servicio que ofrece y así persuadirlo de su adquisición.

El anunciante por lo regular, es el proveedor, el oferente de bienes y servicios, quien por medio del mercadeo y la publicidad oferta sus productos o servicios, para persuadir al consumidor a que compre o adquiera sus bienes y servicios, cuando existe libre competencia, de lo contrario no existe la necesidad de recurrir a anunciarse, por existir monopolio de determinado servicio.

c) Ossorio define al consumidor como: "Titular del derecho real de uso. En lo administrativo, el que por concesión u otro título aprovecha aguas de una corriente pública. El que usa con frecuencia una cosa o es cliente de un servicio."³² De acuerdo a la definición proporcionada por el autor citado, el consumidor es aquella persona que hace uso o concesión de un servicio determinado, o adquiere un bien puesto en venta por el oferente de bienes o servicios, de tal forma que se constituye titular de un derecho real de uso, y de esa forma se convierte en cliente del proveedor.

El Artículo 3 literal c) de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece: "Persona individual o jurídica de carácter público o privado nacional o extranjera, que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso o por derecho establecido, adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza." El artículo citado, establece que consumidor es la persona individual o jurídica que por medio de un acto jurídico de carácter oneroso, demanda la prestación de un bien o un servicio de un oferente o proveedor a cambio de la cancelación de un precio.

El consumidor, es la persona que adquiere los bienes o servicios ofertados por el proveedor, ciñéndose a sus condiciones contractuales, puesto que no tiene oportunidad de negociar tales condiciones, máxime si no existe libre oferta, sino por el contrario monopolio del bien o servicio prestado.

³² Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 1003.

En cuanto a las obligaciones del consumidor o usuario, en la misma normativa jurídica, en el Artículo 5 se establece: "Obligaciones: son obligaciones del consumidor o usuario:

- Pagar por los bienes o servicios en el tiempo, modo y condiciones establecidas en el convenio o contrato.
- Utilizar los bienes y servicios en observancia a su uso normal y de conformidad con las especificaciones proporcionadas por el proveedor y cumplir con las condiciones pactadas.
- Prevenir la contaminación ambiental mediante el consumo racional de bienes y servicios." El artículo citado, precisa que todo consumidor o usuario también tiene obligaciones que cumplir frente a un oferente o proveedor de bienes y servicios, siendo que debe pagar por el bien o servicio recibido, así como hacer uso del bien o servicio dentro del término de la garantía, además consumir racionalmente dicho bien o servicio, todo dentro de las condiciones pactadas.

Así como existen, derechos del consumidor, también existen obligaciones, para con el proveedor, pues es cierto el consumidor, acepta las condiciones contractuales al suscribir el contrato de adhesión, pero también tiene la obligación de cumplirlas las condiciones impuestas en los mismos.

- d) Cabanellas define al usuario como: "Titular del derecho real de uso. En el derecho administrativo, quien, por concesión gubernativa, o por otro justo título, aprovecha aguas derivadas de una corriente pública. El que usa ordinariamente o



frecuentemente una cosa o un servicio.”³³ Este autor precisa que, es usuario, la persona que utiliza en forma ordinaria o frecuente un bien o servicio, generalmente este último es prestado por el Estado en forma directa o por medio de concesión estatal, es decir el titular del derecho real de uso,

El Artículo 3 literal k) de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece: “Persona individual o jurídica que adquiere a título oneroso o por derecho establecido legalmente, servicios prestados o suministrados por proveedores de carácter público o privado.” El artículo que antecede define quien es usuario, refiriéndose a que es la persona individual o jurídica, que adquiere a título oneroso o por un derecho legalmente establecido, servicios prestados o suministrados por proveedores de carácter público o privado, mediante concesiones estatales.

El usuario es la persona, que utiliza el servicio prestado por una entidad estatal, en forma directa o por medio de concesiones del servicio, en este caso el usuario no tiene posibilidades de negociar el precio del servicio, sino únicamente aceptar las tarifas que se le impongan, pues no tiene alternativa de cambiar de oferente, ya que normalmente el servicio es prestado por una sola empresa.

Al respecto, establece el autor De la Puente y Lavalle que de manera general se puede establecer que: “Dos elementos típicos del contrato por adhesión que lo

³³ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 272.



distinguen del contrato paritario o discrecional son: el primer elemento que configura el contrato por adhesión, es que una de las partes fija unilateralmente las estipulaciones contractuales, sin participación de la otra. Esta fijación puede ser en teoría, previa a la oferta, aunque debe tomarse en consideración que la predisposición de las estipulaciones no es una característica de los contratos por adhesión, como si lo es de las cláusulas generales de contratación, de tal manera que normalmente el oferente fija sus estipulaciones al momento de declarar su oferta. Por otro lado, en ese contrato la aceptación íntegra de las estipulaciones determinan la celebración del mismo, en el sentido de que no cabe distinguir entre estipulaciones y oferta, desde que no hay parte del contenido contractual que escape a la fijación unilateral.”³⁴ Estima el autor citado, que existen dos elementos importantes del contrato de adhesión, el primero constituye el hecho que sólo una de las partes fija las estipulaciones contractuales, y el otro que existe aceptación de dichas estipulaciones por parte del consumidor, por consiguiente de fondo no existe tal oferta, sino por el contrario únicamente imposición de estipulaciones al no existir competidor del oferente.

No sería contrato por adhesión si sólo una fracción del contenido contractual fuera prefijada unilateralmente por una de las partes y el resto fuera el resultado de una modelación común de ambas, desde que la esencia de este contrato, es que todas sus condiciones sean fijadas unilateralmente.

³⁴ De la Puente Lavalle, **Ob. Cit**; pág. 23.



2.4. Características de los contrato por adhesión

Dentro de la variedad de autores que han hecho alusión a los contratos de adhesión, se encuentran varias clasificaciones relacionadas con las características de dichos contratos. A nivel doctrinario el autor De la Puente Lavalle menciona las siguientes:

“Así se tiene que los contratos por adhesión se caracterizan por:

- a) Limitar el contenido del contrato a lo dispuesto por la exclusiva voluntad de uno de los sujetos contratantes, lo que no debe confundirse con las cláusulas generales de contratación que como simples estipulaciones son reglas elaboradas por una de las partes de forma unilateral para ser incorporadas en futuras contrataciones.

Al existir esta limitación negocial se afirma que los contratos por adhesión no pueden ser concebidos como contratos, puesto que no existe libertad contractual, no obstante ello, se considera que tal afirmación no resulta correcta, ya que las partes contratantes se adhieren al documento contractual elaborado, tienen la posibilidad de revisar el contenido del contrato, dando lectura al texto o preguntando aspectos dudosos de la contratación, y decidir si se adhieren o no; asimismo, siguiendo la teoría constitucional de la delegación estatal, sea mediante el pacto social, según Rousseau, o el leviatán según Hobbes, se puede afirmar que los sujetos adhirientes han delegado a los entes supra estatales la tutela de sus intereses.



b) El sujeto quien recibe la oferta materializa en el documento negocial prerredactado, queda sujeto a un derecho potestativo restringido, en tanto, el sujeto asumirá una situación de ventaja que le permitirá decidir si se adhiere o no al documento prerredactado, no obstante, sólo podrá adherirse dentro de los términos de la oferta contractual”.³⁵ De acuerdo a lo establecido por este autor, pese a que una de las partes impone sus condiciones contractuales, la otra parte se encuentra en la facultad o potestad de adherirse o no a las mismas, previa revisión de su contenido, y únicamente dentro de los términos de la oferta, por lo que no se puede decir que se actúa al margen de la ley, al imponérsele cláusulas contractuales, puesto que el consumidor tuvo la oportunidad de rechazar las condiciones impuestas.

Continúa puntualizando el autor De la Puente Lavalle que: “Pero si dicho contrato por adhesión resulta ser un contrato prácticamente necesario, que es aquel contrato en que la parte débil, entendida como aquella compelida por las circunstancias a obtener los bienes y servicios cuya provisión se encuentra monopolizada por un grupo de empresas se encuentra colocada en la necesidad de contratar aceptando las condiciones de tales empresas, entonces, consideramos que no tendría el sujeto que la titulariza de una situación jurídica de ventaja, sino una posición de desventaja y libertad de decisión a la suscripción del contrato ofrecido.

³⁵ De la Puente Lavalle, **Ob. Cit**; pág. 23.



Podríamos colocar como ejemplo el suministro de agua potable, puesto que si deseamos agua potable sólo podemos obtenerla a través de los servicios estatales, específicamente a nivel municipal.”³⁶ Puntualiza el autor citado que, el contrato de adhesión tiene como característica que por una parte limita el contenido del contrato a la voluntad exclusiva del oferente, mientras que quien materializa los términos del contrato constituye el sujeto quien recibe la oferta, pero si dicho servicio se encuentra monopolizado, entonces el consumidor o usuario, se encuentra en desventaja al no tener alternativa de elección.

En consecuencia asevera el autor De la Puente Lavalle: “El contrato por adhesión posee las características siguientes:

- a) La unilateralidad, pues sólo una de las partes establece las estipulaciones del contrato.
- b) La adhesión en bloque, que coloca a la otra parte en la alternativa inmodificable de la aceptación o el rechazo íntegro de la oferta”.³⁷ El autor citado es determinante en establecer que existen sólo dos características del contrato de adhesión, siendo la primera la unilateralidad que se refiere a que únicamente una de las partes impone las condiciones contractuales y la segunda adhesión en bloque, que enfatiza que el consumidor no tiene opción alguna para aceptar o no la oferta.

El autor De la Puente Lavalle establece que: “En efecto, una de las partes es la que fija los términos de la relación contractual elaborando previamente un esquema el cual

³⁶ **ibid**, pág. 24.

³⁷ **ibid**, pág. 25.



se pone en conocimiento del destinatario quien se adhiere a tales propuestas ya impresas o, sencillamente no contrata. En los contrato por adhesión no existe poder de negociación, el esquema planteado en forma unilateral consiste en un conjunto de cláusulas o estipulaciones.

De otra parte, la persona del destinatario de la propuesta, no es un individuo determinado, sino un conjunto no precisado de personas, frente a las cuales la propuesta se mantiene de modo duradero, independientemente de su aceptación o rechazo.

De todo lo antes descrito, aparece claramente que en estos contratos por adhesión, una parte poderosa económicamente impone sus términos, mientras la otra parte, estará sometida generalmente a una situación de necesidad. En realidad en estos contratos se da un estado de compulsión.³⁸ El autor citado, es claro al enfatizar que en todo contrato de adhesión una de las partes es la que impone las estipulaciones, en contratos pre redactados y la otra parte se encuentra en la libertad de aceptar o no dicha imposición, la desventaja para el adhiriente consiste en que no tiene poder de negociación del contenido de las cláusulas del contrato.

Para el autor citado, existen únicamente las características descritas, pero doctrinariamente existen otras más, siendo las siguientes:

a) Unilateralidad en su redacción

³⁸ **Ibid**, pág. 30.

- b) Ausencia de negociación
- c) Pasividad en la contratación
- d) Contenido contractual
- e) Destinatario
- f) De la oferta

La desigualdad que se produce en estos contratos, no radica necesariamente en la mayor o menor capacidad económica, no tiene su origen en el grado de riqueza del denominado contratante fuerte. La adhesión es un modo peculiar de contratar, puesto que en el fondo supone un acuerdo de voluntades, habiendo quedado eliminada la etapa previa de la negociación.

Existen diversas maneras de presentarse el contrato por adhesión. Son frecuentes los casos en que las empresas dedicadas a prestar servicios públicos elaboran estipulaciones previas, muchas veces en forma tan rígida que, a quienes estén interesados en utilizar esos servicios no les queda otra alternativa que admitir esas estipulaciones o, verse privados de tales servicios, como por ejemplo los servicios de energía eléctrica, agua potable, teléfono, teléfono móvil, internet y cable.

En los contratos por adhesión lo relevante es el hecho de que la parte que está en la posición de aceptar o no el contrato, lo hará sobre la integridad de su contenido sin posibilidad alguna de negociarlo. En dicha modalidad de celebración masiva de contratos, la autonomía privada no se desvanece íntegramente, toda vez que, si bien



la determinación de las condiciones del contrato es de carácter unilateral, las personas tienen la libertad de contratar o no.

2.5. Naturaleza jurídica de los contratos por adhesión

Doctrinariamente se considera la adhesión como un acto unilateral, como un contrato, o en su caso se combina ambas tesis. Al respecto, existen diversas teorías, siendo las siguientes:

- a) Teoría clásica o contractualista
- b) Teoría pública (objetiva o anticontractualista)
- c) Teoría intermedia o ecléctica
- d) Teoría abolicionista del contrato de adhesión

a) Teoría clásica o contractualista

Esta teoría se sustenta después de la segunda guerra mundial. Se sostiene en forma unánime que los contratos por adhesión son esencialmente tan contratos como cualquier otro, quizás especiales, particularmente en lo querido por el adherente. Igualmente la doctrina alemana posterior a 1945 se muestra partidaria de esta posición.

El hecho que una parte disponga con unilateralidad las cláusulas no le quita el carácter de ser un contrato, en efecto si existe consentimiento, y con ello se da el perfeccionamiento del contrato.



b) Teoría pública (objetiva o anticontractualista)

Esta teoría sitúa la naturaleza jurídica del contrato de adhesión concretamente en el acto unilateral o publicista y ha sido sostenida principalmente por autores franceses hasta antes de la segunda guerra mundial y también por autores alemanes de la primera mitad del pasado siglo.

Se dice que, contrato y adhesión son términos que no se concilian puesto que la adhesión más que un consentimiento, es un sometimiento. Para justificar los efectos jurídicos de la adhesión, sostienen que se encuentran frente a un acto unilateral, donde prevalece la manifestación de la voluntad del que fija las condiciones, el cual las plantea u ofrece, con carácter inmodificable, pero independientemente de todo surte efectos jurídicos bilaterales, sin duda alguna.

c) Teoría intermedia o ecléctica

Esta teoría concilia la teoría clásica y la pública. Se sostiene por ejemplo, que estos contratos tienen una faceta contractual y otra reglamentaria o unilateral, ocurriendo que la primera es la principal y la segunda es accesoria, pues, no hace sino adherirse a aquella para integrarla, aunque es en esta parte reglamentaria donde se vuelca toda la influencia del monopolio, los intereses generales de la industria.

d) Teoría abolicionista del contrato de adhesión

Esta teoría tiende a limitar el uso del contrato de adhesión a un reducido ámbito sin restarle importancia y toma del derecho comparado lo que se denomina como



condiciones negociales generales, siendo un concepto que abarca toda forma de negociación moderna donde el Estado debe tomar un rol activo para dominar la posible actividad contractual con cláusulas predisuestas.

2.6. Dificultades de los contratos por adhesión

Se enfatiza que una vez escritos los datos personales del consumidor o usuario y que haya suscrito con su firma el formulario contractual, se establece una relación contractual que por lo regular representa desventajas para estos, frente a los proveedores de bienes y servicios.

En el mismo formulario contractual o en otro documento que se adjunta al mismo, se describen las cláusulas que reglamentan el contrato, las cuales se denominan condiciones generales de la contratación.

Uno de los principales problemas que plantean los contratos por adhesión, lo constituye lo relativo a la validez del consentimiento. En el derecho civil y mercantil tradicional, el consentimiento contractual se entiende como el resultado de una relación bilateral equilibrada entre dos o más personas, los cuales llegan a un entendimiento que se refleja en las cláusulas del contrato.

Esa relación equilibrada se rompe con la aparición del contrato por adhesión. La empresa o entidad que vende o presta un servicio, ofrece el mismo a través de un

contrato no negociable de fondo, es decir, las condiciones han sido impuestas, y el consumidor debe elegir entre aceptar el bien o servicio con todas las cláusulas - leoninas- o no hacerlo, es optativo, nadie lo obliga, pero no tiene alternativa. Esto provoca dos circunstancias para analizar, relacionadas con el consentimiento.

En algunos casos en los cuales se contrata un servicio esencial –agua o energía eléctrica,- el consumidor no tiene capacidad de negarse a firmar las condiciones, dado que no tiene otra opción para conseguir el producto esencial y más en el caso de monopolio. Esto provoca la duda, si es lícito o no ese consentimiento.

En otros casos, el consumidor elige comprar el producto o servicio, pero es poco habitual que realmente entre a valorar las cláusulas del contrato que firma. En muchas ocasiones las cláusulas se encuentran redactadas de forma oscura, y en otras ni siquiera se encuentran a su disposición al momento de firmar. Por último, muchos consumidores omiten su lectura a sabiendas de que no cabe negociación o bien porque no comprenden el contenido del contrato.

Lo señalado ha generado muchos problemas jurídicos, mismos que se han ido solucionando, de la forma siguiente:

- a) En general se admite que el contrato por adhesión es válido. Cualquier otra opción provocaría la paralización del mercado, y se entiende que el contrato por adhesión es una necesidad. Sin embargo, se toma en cuenta la especial debilidad del consumidor, a quien se le protege por otras vías.

- b) Una de las formas para dar protección al consumidor radica en la prohibición de las cláusulas abusivas, las cuales son nulas de pleno derecho, y otra constituye la vigilancia que efectúan las instituciones públicas sobre la actuación de las empresas.
- c) En algunos casos, la comercialización de productos esenciales se regula por medio de políticas económicas estatales, mediante normas imperativas, de forma que el Estado suplanta el consentimiento de las partes y lo sustituye por una relación jurídica regulada previamente de forma equilibrada. El intervencionismo puede tener distintos grados, y puede abarcar la casi totalidad contractual.

2.7. Las cláusulas leoninas en los contratos por adhesión

Previo a analizar los daños que producen las cláusulas leoninas, es conveniente referirse brevemente al significado doctrinal de dichas cláusulas, las cuales en alguna medida desvirtúan la libertad de contratación, y colocan en desventaja a los consumidores y usuarios.

El autor De la Puente Lavalle, establece que en primer lugar, el término cláusula proviene “Del latín, claudere, cerrar, clausus, cerrado. Disposición particular que forma parte de un tratado, edicto, convención, testamento y cualquier otro acto o instrumento público o privado. También se entiende por cláusula cada uno de los períodos de que constan los actos y contratos.



Las cláusulas pueden ser establecidas libremente por las partes, con tal que no se opongan a las leyes, a la moral o al orden público ni a lo sustancial de la convención o del acto. A más de las cláusulas que por necesidad, conveniencia, cautela o astucia idean los que contratan o realizan diversos negocios jurídicos peculiares, existen otras muchas, genéricas en el tecnicismo o específicas de una o otra rama jurídica, que se conciertan con relativa habitualidad y a las que se dedican las voces inmediatas. Como regla general, los legisladores y los jueces suelen aplicar las reglas establecidas para la interpretación de los contratos para resolver los problemas que por dudas, oscuridad o ambigüedad susciten las cláusulas de un negocio jurídico.³⁹ El autor citado, precisa que es cláusula y que por lo regular los contratantes determinan libremente las cláusulas del contrato, siempre que no colisionen con normas legales, morales o de orden público, pero existen cláusulas que son colocadas por conveniencia, astucia o por otra causa, y en caso de duda los legisladores y los jueces aplican reglas de interpretación de los contratos.

En los contratos de adhesión, regularmente el oferente redacta las cláusulas que van a regir el contrato, por esta misma razón, incurre en abusos, denominados pactos leoninos, conocidos también como cláusulas abusivas, y se denominan así porque el oferente establece las condiciones del contrato, a su favor o beneficio, no le otorga oportunidad al consumidor de negociar ni una sola de las cláusulas.

En cuanto a la voz leonino está definida por De la Puente Lavallo así: "En las

³⁹ *Ibid*, pág. 161.

relaciones jurídicas, lo injusto en grado extremo e impuesto por abuso de fuerza material, económica o de otra especie, o abusando de la inexperiencia y bondad ajenas. Constituye una alusión a la fábula del león, en que éste se lleva la mejor parte.”⁴⁰ De acuerdo a este autor, en cuanto a las relaciones jurídicas existen casos en los cuales se abusa de la inexperiencia y bondad del consumidor o usuario, es decir una de las partes se beneficia en detrimento de la otra, ya sea con abuso de fuerza material, económica o de otra especie, configurándose un pacto leonino

Ossorio, precisa al pacto leonino como: “El que se establece en un contrato oneroso, en el cual las ventajas o ganancias se distribuyen entre las partes sin equitativa conmutación entre éstas. Dicho de otro modo, aquel en que una de las partes se reserva un beneficio desproporcionado o notoriamente desigual con respecto a la otra partes”.⁴¹ El autor citado, enmarca al pacto leonino dentro de los contratos onerosos, pues en ellos debe haber un justo equilibrio entre beneficios o ventajas en forma equitativa, siendo lo contrario en los contratos de adhesión, donde los beneficios o ventajas no son equilibrados para los contratantes, en provecho únicamente de la parte oferente del bien o servicio objeto de contratación.

De lo descrito se puede establecer, que cláusula abusiva es entonces, 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.

⁴⁰ *Ibid*, pág. 126.

⁴¹ Ossorio, *Ob. Cit*; pág. 528.

De la Puente Lavalle, determina que las cláusulas leoninas se definen así: “Las que aseguran a una sola de las partes ventajas contrarias a la equidad. La que atribuye sólo beneficios o libera de todos los riesgos. Aquella que priva de utilidades u obliga a sufrir todos los gastos o pérdidas.

Está expresamente prohibida en la sociedad. Así, es nulo el pacto que excluya a uno o a más socios de toda parte en las ganancias o en las pérdidas con excepción, en cuanto a estas, del socio industrial, que ya pierde su trabajo o actividad.

Por quienes no son juristas, se piensa que cláusulas leoninas no son otras que las usurarias; sin embargo, se ofende con mayor frecuencia y magnitud a la equidad en muy distintas actividades. En el contrato por adhesión, el empresario abusa inicuamente en las estipulaciones que les hace suscribir a los que contratan con él, y que suelen firmar sin leer por su extensión y la premura con que se requiere este trámite. Las empresas de transporte naval y terrestre, así como las compañías aseguradoras, suelen estar incursas en numerosas estipulaciones leoninas, que a la jurisprudencia le incumbe invalidar para restablecer los principios morales en el campo del derecho.”⁴² Afirma este autor que las cláusulas leoninas son aquellas que no guardan equidad, pues sólo una parte se beneficia, pero esto en las sociedades no se configura o se suscita ese fenómeno, regularmente es el empresario quien impone las estipulaciones sólo en su favor, y los usuarios son quienes muchas veces sin leer o bien sin entender el contrato lo aceptan en su perjuicio.

⁴² De la Puente Lavalle, **Ob. Cit**; pág. 168.



Al analizar los aspectos que componen el contrato por adhesión, específicamente lo referente a las desventajas que encierran las cláusulas leoninas, es preciso referirse a los mecanismos legales con los cuales cuentan los consumidores y usuarios para hacer frente a la serie de abusos que se cometen a través de éste tipo de contratos.

Es conveniente hacer alusión al contrato por adhesión precisamente en cuanto a las condiciones leoninas que dañan al consumidor.

Por ello, es necesario referirse a la protección hacia el consumidor y usuario, y los mecanismos con los cuales cuentan para hacer frente al contenido de dichos contratos.



CAPÍTULO III

3. El contrato por adhesión y las condiciones que dañan al consumidor

En la legislación guatemalteca, específicamente a nivel ordinario en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, se regula lo relacionado con el contrato por adhesión. Dentro de las características especiales de dicho contrato, se puede mencionar que las condiciones en las cuales se establece la contratación, únicamente son impuestas por el oferente; asimismo, se perfecciona cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas.

Si bien es cierto, la legislación regula ésta clase de contratos, en la mayoría de ocasiones se presta a situaciones que dañan seriamente al usuario o consumidor.

Los contratos por adhesión contienen por regla general, cláusulas denominadas abusivas, o lo que de manera más técnica puede denominarse condiciones leoninas, las cuales en la mayoría de casos se tornan difíciles de cumplir por parte del usuario.

A pesar que Guatemala posee legislación relacionada con la defensa del consumidor, así como la infraestructura administrativa encargada de fiscalizar la aplicación de la normas; es preciso mencionar que dicha cultura de protección al consumidor aún es incipiente, y por lo tanto, recién empiezan a manifestarse los efectos de la aplicación de la defensa al consumidor.

Por otra parte, muchos de los servicios contratados, tienen como único medio de contratación este tipo de contratos, y ante este panorama el usuario o consumidor se encuentra limitado en cuanto a la libertad para determinar las condiciones contractuales.

Por ello, deben establecerse los cambios a efectuar en este tipo de contratos, para que las partes contratantes se encuentren en igualdad en relación a la prestación y la contraprestación, y no como hasta la fecha se da, lo cual coloca en ventaja al oferente.

Por lo antes descrito, y las circunstancias que rodean este tipo de contratación, es preciso referirse al estudio jurídico y doctrinario del contrato por adhesión, para establecer los mecanismos necesarios que deben imperar en función de la parte contratante que acepta el servicio, toda vez que se encuentra desprotegida con relación al proveedor del bien o servicio.

En principio es conveniente referirse a la protección al consumidor, para luego analizar lo desventajoso que resultan para el consumidor o usuario las cláusulas leoninas.

3.1. El consumidor y la oferta

Se ha reconocido el derecho del consumidor a recibir la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada de la adquisición de bienes y servicios.

Para proteger este derecho y la debida información por el consumidor se han establecido dos instrumentos fundamentales:

- a) La prohibición de toda publicidad engañosa o que induzca a error al consumidor.
- b) Las condiciones de etiquetado de los productos para determinar la calidad y contenido de los productos.

Uno de los casos típicos que se presentan en cuanto a la oferta y el consumidor, es el que se refiere a la venta al crédito o a plazos. Constituye el caso más típico de contrato por adhesión, donde la ley obliga a la formulación de condiciones - equiparables a cláusulas-, se establece con claridad la cuota inicial, el monto de los intereses y la tasa efectiva anual, el monto y detalle de cualquier cargo adicional si lo hubiere, el número de cuotas, su periodicidad, y su fecha de pago y el derecho del consumidor a liquidar anticipadamente la deuda con la reducción de intereses y cargos.



Dentro de éste tipo de contratos, se establecen toda una serie de disposiciones que claramente atentan contra el bienestar del consumidor o usuario, tal es el caso de las cláusulas de invalidez, entre las cuales se puede mencionar las siguientes:

- Invalidez de estipulaciones que establezcan exoneraciones o limitaciones de responsabilidad.
- Invalidez de estipulaciones que establezcan facultades unilaterales de rescisión o resolución del contrato.
- Invalidez de estipulaciones que establezcan prohibiciones de oponer excepciones.
- Invalidez de estipulaciones que establezcan prohibiciones de prorrogar o renovar tácitamente el contrato.

Estas limitaciones no se encuadran dentro de un sistema completo de protección al consumidor, de la misma forma.

Por lo regular las diferentes legislaciones de protección al consumidor o usuario, establecen una enunciación de las situaciones que se deben producir, para que este tipo de contratos puedan ser considerados en cuanto a su contenido como abusivos, o lo que es más preciso, las abusivas, para poder solicitar la declaración de nulidad por parte del juez.

Ahora bien, establecer cuándo una cláusula es abusiva, determina la procedencia de las acciones legales a seguir; por ejemplo: aquella que contempla la posibilidad de incrementar el precio unilateralmente, o aquella que libera de responsabilidad al



proveedor por errores administrativos y en general todas las que atenten contra la buena fe con la que se debe celebrar y cumplir un contrato.

Asimismo, la legislación de la mayoría de países indica la forma que deben tener estos contratos, especialmente en lo relacionado con el tipo de letra y caracteres; y deben estar escritos en castellano, en forma clara y legible. Además el consumidor tiene derecho a que se le entregue una copia del mismo, al ser firmado.

3.2. El consumidor y la relación de consumo

El derecho comercial nació para tutelar al comerciante, otorgándole seguridad jurídica en sus relaciones comerciales, en la que se incluía al cliente.

El consumidor es toda persona natural o jurídica, hombres, mujeres, entidades, e instituciones que, en virtud de un acto jurídico oneroso, adquieren, disfrutan o utilizan bienes o servicios como destinatarios finales y no con fines comerciales, de intermediación, ni industriales, de transformación.

En cuanto a la expresión usuario, también es empleada para referirse a quien contrata un servicio. De modo que bien se puede decir que la palabra consumidor se refiere en forma muy amplia a todo aquel que adquiere una cosa en general para su consumo o uso; en tanto que usuario es quien utiliza servicios sin ser comprador de bienes.



Independientemente de esta distinción conceptual, queda claro que cuando se habla de defensa del consumidor no se intenta excluir al usuario, dado que hoy en día las transacciones que tienen lugar en una economía moderna, referidas a la prestación de servicios, son cuantitativamente tanto o más importantes que las que involucran bienes.

El Artículo 3 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, establece de forma taxativa la definición de lo que debe entenderse por consumidor y usuario.

En cuanto a la relación de consumo, se puede expresar que es simplemente, la actual relación socioeconómica dominante que trasciende a través del consumidor en el ordenamiento jurídico, no sólo en un país determinado sino que, con el fenómeno de la globalización, en el mundo entero. En la relación de consumo está abierta la puerta constitucional para que, al expandirse la actividad del consumidor, genere un mayor grado de protección a sus derechos.

3.3. Principales derechos del consumidor

Entre los distintos conceptos doctrinarios relacionados con el derecho del consumidor, se puede establecer que el derecho del consumidor es el conjunto orgánico de normas -capaces de constituir una rama del derecho- que tiene por objeto la tutela de quienes contratan para la adquisición de bienes y servicios destinados, en principio, a las necesidades personales.

El Decreto 006-2003, Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en el Artículo 4 regula los derechos de los consumidores y usuarios para el efecto establece lo siguiente: "Derecho de los consumidores y usuarios. Sin perjuicio de lo establecido en otras leyes, son derechos básicos de los consumidores y usuarios:

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

consumidor o usuario ha aceptado expresamente el envío o entrega del bien o lo ha utilizado o consumido.

- i) Recibir educación sobre el consumo y uso adecuado de bienes o servicios que le permite conocer y ejercitar sus derechos y obligaciones.
- j) Utilizar el libro de quejas o el medio legalmente autorizado por la Dirección de Atención al Consumidor, para dejar registro de su disconformidad con respecto a un bien adquirido o un servicio contratado.” El artículo descrito establece que la Ley de Protección al Consumidor o Usuario determina claramente cuales son los derechos que atañen al consumidor de bienes o servicios, frente al oferente o proveedor, como garantías mínimas, para que no se encuentre desprotegido estatalmente, ya que así como se le exige el cumplimiento de obligaciones, también la misma ley le otorga la facultad o potestad de poder exigir determinados derechos y si estos le son vedados en algún momento, el consumidor tenga la facultad de poder utilizar el libro de quejas para mostrar su disconformidad y hacer uso de los mecanismos legales correspondientes.

Frente a las modernas relaciones de consumo, los derechos del consumidor deben interpretarse y adecuarse en forma amplia y desarrollada, con la única idea u objetivo de confluir en el equilibrio de los mecanismos del mercado.

La actividad del consumidor no es algo estancado o ya definido; la forman actos en continuo crecimiento, renovación e innovación; debe concebirse con imaginativas ideas hacia el futuro; ejemplo de ello es el denominado Derecho de Retracto, que en



nuestra legislación se regula en el Artículo 51 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Para el efecto establece: “Derecho de retracto. El consumidor tendrá derecho a retractarse siempre, dentro de un plazo no mayor de cinco días hábiles contados a partir de la firma del contrato o desde la fecha en que 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.” Determina el artículo relacionado que, el consumidor o usuario de un bien o servicio, una vez haya firmado el contrato de adhesión o se haya perfeccionado el mismo, pero si por alguna circunstancia, no se encuentra conforme con el bien o servicio recibido tiene derecho a retractarse del mismo, pero debe hacerlo efectivo dentro de un plazo no mayor de cinco días hábiles, y si este es oportuno se le restituye el precio pagado con la condición que no se haya hecho uso del bien o servicio, de lo contrario ya no puede hacer uso de su derecho.

Debido a la gran variedad de clasificaciones existentes, es conveniente referirse a las más comunes:

- a) Derecho a ser informado: Es un derecho sustancial y representa la columna vertebral de la protección al consumidor.

Hoy en día, el conocimiento adquiere un valor máximo; y el deber de información hacia el consumidor se alza como un principio que tiende a modificar favorablemente



las condiciones de la vida común. Pero, a pesar de ello, los consumidores recientemente empiezan a tomar conciencia de ello; y, en caso de la aplicación del derecho de información para la actividad de consumo, constituye el prototipo de una situación no satisfactoria para el consumidor, precisamente por carecer de conocimientos necesarios y de información suficiente.

Es necesario hacer mención de la presión a la que es sometido el consumidor por los oferentes, especialmente a través de los distintos tipos de publicidad. Situación que provoca la persuasión en la conducta del consumidor, para obligarlo determinado bien o servicio, y por ende para hacer firmar los contratos por adhesión.

Evidentemente el deber de información más que ejercitarse, se desconoce e infringe por parte de los oferentes o proveedores.

En síntesis, el reconocimiento supra legal de este derecho, es entendible por el simple hecho que todos los derechos que declara la ley son letra muerta, si el consumidor no está suficientemente informado y educado para formar su criterio y utilizar satisfactoriamente el producto o servicio.

- b) Derecho de elección: Este derecho, también es declarado específicamente en el Artículo 4 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

Consiste en la libertad individual del consumidor de acceder a una amplia variedad de productos o servicios para elegir aquel que más le convenga a sus deseos y necesidades, a precios competitivos. Para ello es necesario asegurar la existencia de una libre competencia de mercado que permita una oferta variada a precios competitivos, el problema radica cuando no existe tal competitividad, por existir monopolio del bien o servicio.

c) Derecho de retracto: Este nuevo derecho era conocido en el derecho romano como el "*pactum displicentiae*" -pacto de desagrado-.

Era la compra sujeta a la aprobación por el adquirente, quien, con sólo manifestar su disconformidad con respecto a la cosa vendida condicionalmente, recuperaba el precio. Hoy se establece de manera concreta en el Artículo 51 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

Este derecho es muy poco aplicado en Guatemala, a más de la ignorancia que existe al respecto, ocasionada por la poca información difundida de la existencia de sus derechos o de la existencia de la ley específica, no obstante ser uno de los derechos más expandidos en otros países, con cierta cultura de protección al consumidor y usuario.

d) Derecho de acceso al consumo: Es el derecho a no ser discriminado en la relación de consumo arbitrariamente por parte de proveedores de

bienes y servicios, como una extensión de los derechos ciudadanos al ámbito específico del consumo.

Por lo tanto, el Estado debe asegurar un trato equitativo y digno para con los consumidores y usuarios, de manera que no puedan ser menoscabados en sus atributos esenciales como seres humanos. Es decir, no pueden ser excluidos, e influir en el consumidor para que ponga en conocimiento de las autoridades estatales cuando su derecho se encuentre vedado.

e) Derecho a la protección de los intereses económicos: Es la protección de los legítimos intereses económicos y sociales del consumidor. Su contenido alcanza desde la exigencia de calidad y eficiencia de los productos y servicios, hasta la existencia de organismos administrativos y judiciales que apliquen, sin demora, una verdadera justicia contractual y además, a mecanismos de compensación idónea en casos de reparación de daños.

El consumidor o usuario de bienes y servicios tiene derecho a que se le proteja sus intereses económicos y sociales, de tal forma que el puede exigir calidad, y eficiencia de los productos y servicios adquiridos, así como también que se cree o se logre la eficiencia de los órganos de índole administrativa y judicial que vela por sus intereses

f) Derecho de acceso a la justicia: Cuando un consumidor es agredido en sus derechos, tiene la posibilidad cierta y efectiva de ser resarcido por los



perjuicios económicos y morales que padezca o sufra en caso de infracción a sus derechos.

El acceso a las alternativas de solución de conflictos se encuentra desarrollado a partir del Artículo 77 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

Para el efecto establece el Artículo 77 lo siguiente: “Procedimientos. La dirección actuará de oficio o por denuncia de consumidores o usuarios agraviados, o de parte interesada, para asegurarse de que las infracciones a esta ley sean debidamente sancionadas.” Determina el artículo citado, que la Dirección de Atención al Consumidor (DIACO) debe actuar de oficio o por denuncia de los consumidores o usuarios agraviados, o bien de parte interesada, con el fin de asegurar que las infracciones que cometan los oferentes sean sancionadas.

El Artículo 78 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece: “Resolución de conflictos. Para la resolución de conflictos y controversias que surjan entre proveedores y consumidores o usuarios que puedan constituir infracción a la presente Ley, se establecen los siguientes procedimientos: a) Arreglo directo conciliatorio entre las partes; b) Arbitraje de consumo; c) Procedimiento administrativo. El artículo citado determina que en caso de haber o existir conflictos o controversias entre proveedores y consumidores y que constituyan infracciones puedan resolverlos mediante o a través del arreglo directo conciliatorio, arbitraje o mediante un procedimiento administrativo establecido en la ley.



El Artículo 80 preceptúa lo siguiente: “Conciliadores. La Dirección contará con un cuerpo de conciliadores capacitados y especializados, quienes tendrán a su cargo la audiencia de conciliación.” Este artículo es claro al enfatizar que la Dirección de Atención al Consumidor cuenta con el personal idóneo encargado de conciliar a las partes, los cuales son debidamente capacitados y especializados en la materia, con el fin de presidir la audiencia de conciliación.

El Artículo 82 precisa lo siguiente: “Audiencia de conciliación. En la primera audiencia, si las partes optan por el arreglo directo conciliatorio, esta audiencia se convertirá en audiencia de conciliación. El conciliador nombrado por la dirección buscará avenir a las partes proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación. Si se llegara a un acuerdo, el conciliador levantará un acta que documente el acuerdo y conciliación a que hayan llegado las partes. En cualquier momento las partes podrán conciliar quedando concluido el proceso”. Constituye el objeto de este artículo determinar, la forma de desarrollo de la primera audiencia, para el efecto establece que si las partes optan por el arreglo directo, esta audiencia se convierte en audiencia de conciliación. Para el efecto el conciliador aviene a las partes a conciliar. Y si se llega a un acuerdo, se levanta un acta. La conciliación puede llevarse a cabo en cualquier momento y con ello se concluye el proceso.

Además, de manera tácita o expresa según la legislación de que se trate, se le asigna a los consumidores ciertos derechos, entre los cuales se encuentran:

- El ámbito de leer folletos explicativos, etiquetas, inscripciones, fechas de producción



- y de vencimiento, peso y cantidad del contenido, listado de ingredientes, garantías y establecimientos autorizados para la venta de cada artículo o servicio de consumo.
- La potestad de informarse respecto de la naturaleza y características principales de los bienes o servicios que se obtengan en el mercado. Además, el deber de conocer las condiciones de contratación y el precio justo.
 - La facultad de usar correctamente los bienes y servicios adquiridos, tomando todas las medidas que estén a su alcance para evitar los riesgos que podrían derivar de su inadecuado consumo o utilización.
 - La determinación de actuar siguiendo lo establecido en la legislación de protección al consumidor, y en el caso de requerir reparación o indemnización por los daños materiales y/o morales, que surjan por su acto de consumo.
 - La abstención de denunciar a proveedores sobre la base de simples sospechas sin debido fundamento y si con ello persiguiera el fin de crearles un perjuicio económico o moral.
 - Realizar operaciones de consumo en los comercios debidamente habilitados.
 - Y en especial, la responsabilidad de educar y educarse en el ejercicio de un libre consumo al amparo de la ley.

Por lo regular, muchos de los bienes de consumo traen adherida en sus etiquetas o en su embalaje, las especificaciones del producto, la fórmula, forma de uso, fecha de vencimiento, y en su interior, contiene un catalogo de referencias que amplían la información del producto, siendo el caso de los productos farmacéuticos, así como la etiqueta de garantía en los electrodomésticos.



3.4. Principales obligaciones del proveedor

La transparencia y el equilibrio en las relaciones entre proveedores y consumidores se basan en el ejercicio de los derechos propios y de la contraparte. De tal manera, los derechos de unos interactúan con las correspondientes obligaciones de los otros.

Los proveedores gozan del derecho básico de producir, fabricar, importar, construir y comercializar toda clase de bienes y de prestar todo tipo de servicios, siempre que lo hagan respetando las normas que regulan la actividad correspondiente. Tienen además, el derecho de cobrar por esos servicios el precio o la tarifa que les parezca más conveniente y adecuado.

Como se expresó oportunamente, la ley reconoce a los consumidores los derechos siguientes: a la libre elección del bien o servicio; a recibir información veraz, adecuada y oportuna sobre los bienes y servicios disponibles en el mercado; a no ser discriminados arbitrariamente; a la seguridad e inocuidad de los bienes y servicios, la protección de la salud y el medio ambiente; a no ser objeto de trato abusivo en las relaciones de consumo; al resarcimiento de los daños y perjuicios que sufran con motivo del acto de consumo y a recibir educación para consumir con mayor provecho.

De todos estos derechos, excepto el de educación, se derivan obligaciones para los proveedores. En general se pueden señalar las siguientes obligaciones básicas del proveedor:

- Respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a los cuales ha ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio.
- En forma no literal pero sí tácita, la prohibición de negar injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios comprendidos en su respectivo ramo.
- Respetar la dignidad y los derechos de las personas, observando un tratamiento diferente a sus clientes excluyendo conductas vejatorias o humillantes a propósito de cualquier circunstancia.
- Si la cantidad o contenido neto de un producto es inferior al indicado en el envase o paquete, el consumidor puede optar entre pedir su cambio, la bonificación de su valor en la compra de otro, o la devolución del precio pagado en exceso.
- Informar al consumidor cuando expendan productos con alguna deficiencia, usados o refaccionados o cuando en su fabricación se hayan utilizado partes o piezas usadas.
- Hoy en día, todos los sujetos que forman parte de la cadena de comercialización de un producto o servicio, deberán responder solidariamente ante el otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, y asimismo, ante cualquier daño sufrido por el consumidor resultante del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación de servicio.
- Es obligación del proveedor informar en forma clara y visible sobre los precios y las tarifas de bienes y servicios. Por otra parte, tienen las obligaciones específicas de respetar el precio exhibido, informado o publicado. Los precios deberán comprender el valor total del bien o servicio, incluidos los impuestos

correspondientes. La información básica comercial deberá estar en castellano y conforme al sistema de pesos aplicables.

- La prohibición de toda información o publicidad que, mediante inexactitudes u ocultamientos, induzcan al público a engaño, error o confusión, sobre las características, cualidades, usos o resultados de los productos o servicios promocionados.
- Las empresas y comerciantes de bienes y servicios ante infracciones de naturaleza culposa, en principio son responsables, lo que supone un deber de cuidado, cuya trasgresión se incurre aunque el resultado que se trata de evitar no haya sido intencionalmente procurado.

Otra responsabilidad de los proveedores es la de tomar conciencia que la incertidumbre y la información limitada respecto de la calidad de los productos y servicios, pueden distorsionar hasta tal extremo los mercados, que en ellos se den sólo intercambios de bienes de baja calidad.

Este conocimiento sobre las características de los bienes puede no ser perfecto, pero sí necesita ser simétrico. En otros términos, que tanto los vendedores como los compradores, conozcan las características de los bienes que se ofrecen en el mercado; pues ello permitirá que éste funcione simétricamente.

La respuesta intuitiva a los mercados de información asimétrica es la de igualar la información, de modo de no provocar el comercio exclusivo de bienes y servicios de baja calidad.

De manera concreta, el Artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, se regulan las obligaciones de los proveedores, para el efecto establece lo siguiente:

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

- a) Cumplir las disposiciones legales que le sean aplicables tanto nacionales como internacionales, derivadas de los convenios o tratados.
- b) Respetar la vida, la salud y la seguridad del consumidor o usuario, a proveerle bienes o prestarles servicios.
- c) Proporcionar la información básica sobre los bienes y servicios que provee.
- d) Cumplir con las leyes tributarias.
- e) Extender al consumidor y/o usuario la factura correspondiente de conformidad con la ley.
- f) Utilizar el idioma español en las especificaciones del contenido, manejo, uso, fecha de producción, de vencimiento y demás indicaciones de los productos que se ofrecen al público.
- g) Traducir al idioma español las especificaciones completas de los productos importados que las traigan impresas en idioma extranjero, así como identificar plenamente al importador.

- h) Indicar con caracteres gráficos notorios cuando se ofrezcan al público productos deficientes, usados o reparados, así como la indicación de que son reconstruidos, lo cual deberá constar en la factura.
- i) Entregar los bienes y sus accesorios completos cuando formen parte integrante del bien objeto de la transacción o sean indispensables para su funcionamiento óptimo; en el tiempo y lugar convenidos.
- j) Responder por los vicios ocultos que tuvieren los productos motivo de la transacción o por daños a la instalación, aparatos u otros, imputables a personal del proveedor en la instalación de productos o servicios contratados.
- k) Devolver el pago de lo indebido mediante procedimientos sencillos y ágiles, cuando alguna persona creyéndose deudora emita pago a su favor.
- l) Entregar al consumidor o usuarios los productos según las especificaciones que se le ofrezcan por medios de la publicidad.
- m) Probarle al consumidor y/o usuario, antes de su entrega, los productos que por su naturaleza sean susceptibles de ello, tales como los mecánicos, eléctricos, electrónicos u otros.
- n) Mantener en buenas condiciones de mantenimiento y debidamente calibradas las pesas, medidas, registradoras, básculas y los demás instrumentos de peso, que se utilicen en el negocio.
- o) Incorporar en listados rótulos, letreros, etiquetas o envases, el precio de los bienes o servicios que se ofrecen al público, incluyendo el Impuesto al Valor Agregado IVA.

- p) Respetar las especificaciones de los productos, así como las ofertas, promociones y liquidaciones hechas sobre los mismos, cumpliendo exactamente con los términos contractuales.
- q) Responsabilizarse por la idoneidad y calidad de los productos y servicios, por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos, por la veracidad de la propaganda, comercial de los productos por el contenido y la vida útil del producto, así como poner a disposición del público número telefónico para la atención de reclamos, atendido por persona idónea, capacitada para este servicio.
- r) Cumplir sin mayores formalismos con las garantías a las que se le hubiere obligado por medio del certificado o constancia que haya librado a favor del cliente.
- s) Responsabilizarse por los productos cuyo uso resulte peligroso para la salud o integridad física de los consumidores, si este no se comercializa bajo las prevenciones que correspondan tanto en su manejo como en su administración.
- t) Responsabilizarse porque, al introducir un bien en el mercado del cual se tenga conocimiento de existencia de peligro o riesgo, se comunique e informe al público sobre la existencia de dichos peligros o riesgos en el uso o consumo del mismo, especialmente para salud.
- u) Resarcir al consumidor y/o usuario de acuerdo a las leyes del país, los daños y perjuicios que le ocasione debido al incumplimiento de lo convenido con él, de las disposiciones de la presente ley o de otras vigentes del país que sean aplicables.

- v) Respetar la dignidad de la persona humana no discriminando al consumidor o usuario, negándose injustificada o arbitrariamente a proveer o prestar un servicio.
 - w) Atender los reclamos formulados por los consumidores o usuarios, sin condición alguna.
 - x) Proporcionar la información que le sea requerida por la autoridad competente.
 - y) Las demás contenidas en esta y otras leyes del país que le sean aplicables”.
- Establece el artículo relacionado que, los proveedores de bienes y servicios también tienen obligaciones que cumplir frente al consumidor o usuario, dentro de estas darle a conocer la calidad de producto, especificaciones de producción en el idioma del país; así como obligaciones fiscales, tales como entrega de factura, así como garantizar el producto entre otras.

3.5. Contratos de consumo

Para una mejor comprensión del tema que se desarrolla, se debe precisar que cada una de las relaciones de consumo que realizan los consumidores presupone un contrato, ya sea escrito o no.

Por ejemplo, cuando se adquiere un bien o se solicita un servicio entregando sumas de dinero, y sin la necesidad de firmar documento alguno, se esta ante la presencia jurídica de un contrato.



Por otra parte, hay relaciones en que es necesario firmar un documento. Allí se encuentra, en la mayoría de los casos, con un contrato escrito de consumo o contrato prefabricado -y redactado e impreso, con cláusulas predispuestas-, al cual se denomina jurídicamente contrato por adhesión. Con esto, quedan explicados genéricamente los principales contratos de consumo del mercado.

Dentro de los contratos de consumo, otro de los aspectos que guarda estrecha relación, es el que se refiere a la publicidad.

Sin lugar a dudas, la publicidad forma parte del universo socio-cultural. Los avisos publicitarios están por donde nos movilizamos; por todos y cada uno de los medios, hay anuncios formando parte de nuestro ambiente cotidiano. La propaganda es un servicio dirigido al potencial público consumidor, a quien llega por voluntad del anunciante, mediante la agencia de publicidad u otros medios.

La publicidad se diferencia de la información tanto en lo concerniente al fondo, como a la forma. El fondo -contenido- no siempre es objetivo. Es preferentemente unilateral y generalmente envía su mensaje por la vía de lo subjetivo. Es preferentemente unilateral y generalmente envía su mensaje por la vía de lo subjetivo, aunque su formato parezca racional y reflexivo. Transmitir tal o cual hecho, es utilizado para influir sobre las actitudes y comportamientos del segmento al que se dirige, para lograr la persuasión, con un interés comercial.



Como se produce en el terreno de las relaciones humanas y sociales, es decir, en el campo de lo subjetivo, necesita de una técnica con amplia base empírica que toma conocimientos de disciplinas tales como la economía, la psicología, la sociología, la estadística, entre otras, aunque no se confunde con ninguna de ellas.

La publicidad no se improvisa. No es algo espontáneo, arbitrario o gratuito. Por el contrario, la publicidad nace de un elaborado plan de marketing que plantea la necesidad económica de una campaña de comunicación, sujeta a unos estrictos objetivos comerciales, los que, de ignorarse, pagan con el seguro fracaso.

Por ello, los consumidores y usuarios deben tratar de contrarrestar toda situación de impulso emocional, que llevaría a una decisión irreflexiva y precipitada. El único camino para evitarlo es la pausa reflexiva, el razonamiento, el conocimiento y el análisis de los métodos que pretenden influir en la decisión del consumidor, caso contrario, se toman decisiones aceleradas como las de firmar los típicos contratos por adhesión.

El consumidor debe asumir una actitud crítica frente a las promociones de todo tipo; frente a la oferta de productos y más aún de aquellos que lesionan la salud individual y colectiva o que deterioran el medio ambiente, él es el principal actor.

Por otra parte, ante la proliferación en el medio de variadas propuestas publicitarias que resultan a todas luces engañosas, debe tomar el consumidor las precauciones



necesarias al concurrir a la firma promocionada e inquirir en detalle sobre todas las dudas que puedan presentársele.

Asimismo, resulta altamente aconsejable que, en el caso de concretar la operación publicitaria, siempre conserve en su poder el recorte del medio que lo pública, por el cual fue inducido a la adquisición de bienes y/o servicios, ya que en determinado pueden pedir el fiel cumplimiento de la oferta que se hizo al público.

En cuanto a la prestación de servicios, en la nueva era, y no sólo en la fase contractual privada, el derecho del consumidor o usuario está en expansión notable. Día a día, se trata de maximizar su necesaria protección; esto es así, debido al aumento cuantitativo de los servicios públicos y privados -muy superior al de la adquisición de bienes- determinante de la debilidad que presentan los usuarios frente a sus mercados.

Debilidad natural que se advierte ante la comercialización agresiva por parte de las organizaciones prestadoras, donde su fuerte radica en las áreas de conocimientos, informática e ilimitados recursos económicos. Todo ello les permite valerse de artilugios y arteros mecanismos contra los intereses económicos de los usuarios. Esta desigualdad, nítida e indiscutible, es la que provoca grandes conflictos sociales.

3.6. Los servicios públicos

Los servicios públicos guardan estrecha relación con los contratos por adhesión, toda vez que en la mayoría de casos es a través de este medio que se contrata.

De acuerdo al autor De la Puente Lavalle, en principio hay que ver que se entiende por servicio público: “Concepto capital del derecho político y administrativo es éste del servicio público, que ha de satisfacer una necesidad colectiva por medio de una organización administrativa o regida por la administración pública.

Los servicios públicos son consecuencia de la cultura y del grado político alcanzado por una sociedad: en los pueblos salvajes no existe ninguna prestación de esta índole, salvo entender en forma muy amplia el servicio militar que el cazudillo puede imponer y las contribuciones en frutos o ganado que pueda exigir.

En naciones de rudimentaria estructura, las necesidades públicas se satisfacen por entidades privadas, que tienden a procurarse el reconocimiento de un monopolio apenas demuestran su utilidad y afirman su influjo. Pero en los Estados modernos, toda la acción de los poderes públicos se interpreta, en la fase ejecutiva o de acción, como un servicio público; y tanto revisten este carácter la justicia o las aduanas como los ferrocarriles o los mataderos de ganado.

El servicio público se presta por la misma administración o por los particulares, con contrato o concesión administrativa, o mediante autorización simplemente precaria, revocable en cualquier momento o ampliable en la explotación a favor de nuevos prestadores del servicio.

Como en toda empresa, entendida en amplio sentido, existe:

- a) Un elemento personal: funcionarios, si la explotación se realiza por la misma administración, o empleados, si se trata de concesionarios u otra forma de permiso para realizar el servicio;
- b) Un elemento material, constituido por locales u oficinas, vehículos u otros medios, muy diversos, que lo caracterizan;
- c) Un elemento económico, sea una subvención o dotación de la administración pública o los recursos e ingresos que la explotación procure cuando el servicio sea lucrativo, pues los hay que sólo cuestan, como los cuerpos de seguridad pública;
- d) Una finalidad: sea política, como el mantenimiento material del orden público, jurídica, la administración de justicia, fiscal, aduanas, presupuestos, recaudación de contribuciones; social, la asistencia de la clase trabajadora y la de los necesitados en general, la enseñanza, las comunicaciones”.⁴³ El autor citado, enfatiza que es servicio público, determinando que quien lo presta es el Estado y los particulares mediante concesión administrativa, de tal manera que quien presta el servicio fija las estipulaciones del contrato, por tratarse de un servicio

⁴³ De la Puente Lavalle, **Ob. Cit**; pág. 397.

público, los usuarios no pueden dejar de adherirse a los contratos, situación que los deja en desventaja ante el oferente al no existir posibilidad de negociación derivada de la ausencia de libre competencia.

Visto lo que se entiende por servicio público, se comienza por decir que el uso de los servicios públicos, es uno de los temas importantes en el derecho del consumidor. Los servicios públicos resultan esenciales, ya que satisfacen necesidades básicas e indispensables de los usuarios, como el caso del agua potable, energía eléctrica, drenajes, gas, teléfono, etc.

Con la privatización de los servicios públicos, han surgido asociaciones de consumidores, las cuales exigen del Estado una nueva forma de relación, toda vez que las empresas encargadas de prestar los servicios públicos, se valen de los contratos por adhesión para establecer la relación contractual, lo cual vulnera en gran medida los derechos del consumidor o usuario; el cual se ve limitado en cuanto a la negociación puesto que por la naturaleza del bien o servicio que se le presta, se ve en la necesidad inminente de adherirse a las condiciones impuestas.

Dentro de las exigencias que plantean las asociaciones de consumidores con relación a los servicios públicos, se puede mencionar las siguientes:

- a) Asegurar la provisión del servicio en una forma eficaz, de confianza, con el menor daño posible al medio ambiente y a precios razonables.

- b) Proteger al consumidor cautivo, emitiendo regulaciones prácticas, eficaces y no redundantes.
- c) Asegurar la provisión del servicio protegiendo la salud financiera de las empresas a las que se les han otorgado las franquicias.

3.7. Condiciones leoninas que contienen los contratos por adhesión

Hoy en día, la mayoría de las relaciones para adquirir bienes o servicios, tanto por mínimas como por elevadas sumas de dinero, se celebran mediante el necesario empleo de documentación preimpresa, la cual contiene cláusulas denominadas abusivas o leoninas, mismas que han sido predispuestas para que el consumidor no pueda negociar ni modificar su contenido.

A este tipo de formularios o documentos es lo que se puede llamar contrato por adhesión. En base a su contenido se deduce el concepto del contrato por adhesión, en el cual las cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor de productos o servicios y aprobadas por la autoridad competente administrativa del Estado, sin que el consumidor pueda contra ofertar, discutir, o modificar sustancialmente su contenido.

Previo a estudiar el verdadero abuso que se comete a través de las condiciones leoninas que contienen los contratos por adhesión, es preciso consignar algunas referencias históricas, lo cual lleva a la era industrial de posguerra. Existía por

entonces una fuerte industria fabril en pleno desarrollo, a iniciativa de la actividad comercial de los fabricantes y empresarios de Europa y Estados Unidos de Norteamérica, embarcados en las poderosas producciones seriadas y masivas, resultantes de la 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 hacer posible la celebración del contrato entre productor y consumidor. Hoy en día, es el contrato usado por excelencia y masivamente, para la provisión de bienes y servicios, sobre todo aquellos que se producen y transfieren en masa.

En el mercado socioeconómico de la actualidad, como poderosa parte privilegiada, 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, adhiriéndolos a los contratos preimpreso en formularios.

Contrastando 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.

En caso contrario, deberá declinar, sin adherirse y perder en la mayoría de casos la única posibilidad que le ofrece el mercado para poder adquirir un bien o contratar un servicio necesario.

En estos contratos escritos de consumo, en sentido general y pese a su legalidad, se presentan al comprador ciertas obligaciones inesperadas o mal informadas. Las mismas se hallan en el contenido de las cláusulas que se encuentran incorporadas y predispuestas, 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.

Los consumidores o usuarios, para adquirir los bienes y servicios, deben firmar la aceptación de esas condiciones generales cuyas cláusulas son abusivas, su contenido es leonino; puesto que son inamovibles y estandarizadas. Con ello, no existe la menor posibilidad de poder modificar precios, condiciones, modalidades, gastos y alternativas negociables, en consecuencia existe cierta coacción para que el consumidor contrate.



El consumidor por otra parte, no está en condiciones de juzgar o estudiar el contenido de los contratos así suscritos, y en muchas ocasiones tampoco se les proporciona una copia del mismo, tal como sucede en el medio guatemalteco con la contratación del servicio de teléfono, o el de las operaciones de crédito específicamente las tarjetas de crédito.

Por ello es que el proveedor, redacta este tipo de contratos de tal forma que resulte difícil para el consumidor entender los verdaderos alcances, toda vez que al hecho de haberlo suscrito de forma unilateral, y colocar cláusulas a su favor, se le suma los tipos de caracteres que utilizan, así como la premura en cuanto a la atención al cliente.

Ante esta situación, aunque el Artículo 51 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, establece el derecho de retracto, en la mayoría de casos éste es ignorado por los consumidores o usuarios, no así por los proveedores, puesto que éstos cuentan con personal que posee conocimientos jurídicos y de mercadotecnia, para lograr su cometido, el cual es ampliar su cartera de clientes, y en condiciones que les resulten ventajosas, no importando si se veda o no los derechos del consumidor o usuario, ya que finalmente al oferente únicamente le interesa la maximización de su ganancia.

Asimismo, el hecho de que la ley disponga un plazo de cinco días para ejercer el derecho de retracto, limita en gran medida la posibilidad de reacción por parte del consumidor o usuario, frente a los abusos a los cuales se ve expuesto a través de dicha forma de contratación.



Es por ello que la ley en alguna medida, de acuerdo a su contenido trata de equiparar al consumidor frente al proveedor, a través de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

Así en el Artículo 47 de dicha Ley se regula lo que es el contrato de adhesión, que literalmente preceptúa: “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.” Precisa el artículo relacionado que en el contrato de adhesión las condiciones o estipulaciones son determinadas unilateralmente, es decir por una sola de las partes, sin que la otra parte pueda de alguna forma discutir, negociar y menos modificar su contenido en el momento de contratar.

En cuanto al contenido de las cláusulas abusivas que guardan este tipo de contratos, en el mismo Artículo de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, se regula lo siguiente: “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 establecen.

- b) Establezcan incrementos de precio del bien o servicio por accesorios, financiamiento o recargos no previstos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y están consignadas por separado en forma específica.
- c) Hagan responsable al consumidor o usuario por los efectos de las deficiencias, omisiones o errores del bien o servicio cuando no le sean imputables.
- d) Contengan limitaciones de responsabilidad ante el consumidor o usuario, que puedan privar a este de su derecho o resarcimiento por deficiencias que afectan 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) Implique renuncia o limitación de los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores y/o usuarios.” De acuerdo a lo establecido en el artículo citado, la Ley de Protección al Consumidor o Usuario enfatiza y determina concretamente que cláusulas son consideradas leoninas o abusivas, afirmando que éstas no producen efectos en los contratos de adhesión por dañar al consumidor o usuario de los bienes o servicios.

La crítica que merece el artículo que precede, es que la ley específica, por lo menos contempla o intenta velar porque no se le viole totalmente los derechos al consumidor al colocar cláusulas abusivas, pero lo cierto es que aún se queda corta, pues no son las únicas cláusulas, hay muchas mas.



Asimismo, en cuanto a los caracteres de las cláusulas de los contratos por adhesión, en el Artículo 48 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario se regula: “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.” El artículo citado enfatiza que el contrato de adhesión tiene como característica que pueden constar en formularios ya impresos o reproducidos, escritos en idioma español y con caracteres legibles, y si no cumplen con dichos requisitos no pueden surtir efectos para el consumidor, tampoco deben indicar textos o documentos que no se entreguen al consumidor y además deben indicar que se encuentran o se incluyen acuerdos de arbitraje.

En cuanto a la interpretación de las condiciones leoninas, ésta nos la proporciona el Artículo 49 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario el cual preceptúa: “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.” Del artículo citado se puede interpretar que las cláusulas de los contratos de adhesión deben interpretarse de acuerdo al contenido literal de los mismos, y si existe duda respecto a su contenido deben interpretarse en el sentido más favorable al consumidor, y si alguna de ellas infringen las disposiciones de la esta ley, deben considerarse nulas de pleno derecho.

Otro de los aspectos de suma importancia que regula la ley, es el que se refiere a la copia de los contratos por adhesión. Aunque es un precepto jurídico, este no siempre se cumple, lo cual coloca en otra gran desventaja al consumidor o usuario, toda vez que al no contar con una copia, no podrá leer detenidamente el contenido del contrato firmado, o bien en determinados casos si se le proporciona, pero por los términos en que se encuentra redactado, el usuario en consecuencia ignora la serie de abusos a los cuales ha sido sometido, por consiguiente no siempre le es factible hacer uso del derecho de retracto.

El Artículo 50 de la Ley referida lo regula de la forma siguiente: “Copia de contratos por adhesión. De todo contrato de adhesión deberá entregarse copia íntegra de las partes que lo hubieren suscrito. Si no fuere posible hacerlo en el acto, el proveedor entregará de inmediato una fotocopia al consumidor o usuario, con la constancia de que la misma es fiel al original escrito por este. Mientras no se cumpla con ello, las obligaciones del consumidor o usuario no serán exigibles”. Establece este artículo que el oferente del bien o servicio tiene la obligación de proporcionar copia del contrato de adhesión al usuario, desde el momento en que se suscribe el contrato, es requisito

indispensable su entrega para que se le pueda exigir el cumplimiento de sus obligaciones al consumidor o usuario del bien o servicio.

Finalmente en cuanto a las prerrogativas que concede la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, es importante destacar la que se refiere al registro de los contratos por adhesión. Así, el Artículo 51 de la Ley en cuestión establece: “Registro. Los proveedores en los contratos por adhesión deberán enviar copia del mismo a la Dirección para su aprobación y registro, cuando cumplan con las leyes del país para 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”. De acuerdo a este artículo, los proveedores de bienes y servicios, previo a utilizar un contrato de adhesión deben enviar copia del mismo a la Dirección de Atención al Consumidor, para su aprobación y registro, quien le proporciona una resolución de su inscripción, para que se incorpore a las cláusulas del contrato.

De lo antes descrito se evidencia que existen serios desequilibrios contractuales en las contrataciones a través de los contratos por adhesión, en consecuencia se vulneran toda una serie de derechos de los consumidores o usuarios, no obstante la existencia del Decreto 006-2003, el cual contiene la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

La compleja naturaleza jurídica, técnica o científica de estos contratos, provoca evidentes desequilibrios contractuales, entre los cuales podemos destacar:

- a) El consumidor por lo general, debido a la prisa por adquirir los servicios o bienes, contrata de forma precipitada, desconociendo casi en su totalidad las responsabilidades y obligaciones que está asumiendo.
- b) Hay contractualmente, un número importante de exigencias y obligaciones para el consumidor y mínimas para el proveedor.
- c) La parte dominante se fortalece económicamente, gracias al manejo de este tipo de contratos, en el cual las condiciones les son totalmente favorables.
- d) La desproporción contractual también se manifiesta entre los exiguos medios de que dispone el consumidor normal, ante el poderío informativo.

En contraposición a ésta serie de desventajas con las cuales parte el consumidor o usuario, frente al proveedor, es necesario en primer término hacer valer la protección que consagra la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Civil, el Código de Comercio y fundamentalmente la norma específica, el Decreto 006-2003, Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

Asimismo, es importante tomar en cuenta, algunas de las condiciones siguientes:

- a) Que al momento de suscribir un contrato por adhesión, los principios de seguridad, elección y libertad, no sean vedados.
- b) Que en cada una de las distintas etapas en que se perfecciona el contrato, el oferente cumpla con el deber de dar con la máxima transparencia, una información escrita oportuna, adecuada, exacta y suficiente de los términos, modalidades y demás condiciones inherentes a la contratación.



- c) Que en el cumplimiento o ejecución del contrato, las garantías y servicios ofrecidos sean idóneos y reales, previendo, llegado el caso, que las responsabilidades o consecuencias por incumplimiento contractual, sean asumidas sin más trámite.
- d) Que las condiciones generales aceptadas no conlleven ningún tipo de modalidades o cláusulas abusivas contrarias a los derechos del consumidor o usuario.

De lo antes descrito, claramente se puede advertir la importancia que representa hoy en día la protección hacia el consumidor y usuario, respecto de los contratos por adhesión, por contener estos, cláusulas denominadas leoninas, las cuales marcan una seria diferencia en cuanto a la equidad y respeto a la libre voluntad para contratar.

Por ello, la fiscalización por parte de las autoridades respecto a los proveedores que utilizan los contratos por adhesión, deviene en ser fundamental, para garantizar los derechos de los consumidores y usuarios, frente a todos aquellos abusos y arbitrariedades que se cometen, por parte de los oferentes, amparados en la libertad de contratación.





CONCLUSIONES

1. Históricamente el contrato surgió como una forma de acuerdo verbal, pero solemne, que fue evolucionando a través de las distintas épocas, pasando a ser lo que hoy en día es, un acuerdo de voluntades verbal o escrito, en el cual dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación, los mismos gozan de presunción de buena fe.
2. Los contratos por adhesión se caracterizan porque sus estipulaciones son redactadas por una sola de las partes, el oferente, ocasionando que el consumidor tenga que adherirse a ellas, contienen cláusulas abusivas, denominadas condiciones leoninas, las cuales en la mayoría de casos se toman difíciles de cumplir por parte del usuario.
3. En Guatemala, la legislación civil, específicamente la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, contiene los derechos y obligaciones del consumidor, asimismo, no se cuenta con la suficiente infraestructura administrativa encargada de fiscalizar la aplicación de tales normas, no obstante el consumidor se encuentra desprotegido pese a que los contratos son sujetos a aprobación previa.
4. Las cláusulas leoninas dañan al consumidor, se caracterizan, porque son inamovibles y estandarizadas, con ello, no existe la menor posibilidad de poder modificar precios, condiciones, modalidades, gastos y alternativas negociables,



además el contrato se encuentra redactado en términos y alcances difíciles de comprender por parte del consumidor.

5. La Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece, como norma la entrega de una copia del contrato por adhesión al usuario, esto en la práctica se incumple, colocándolo en desventaja, ya que al firmar el contrato por lo regular no lo lee, o no lo entiende, ignorando las cláusulas leoninas aceptadas, desconociendo su derecho a retracto que podría hacer valer si contara con su copia respectiva



RECOMENDACIONES

1. Que los legisladores analicen si el contrato de adhesión en realidad, puede ser considerado contrato, puesto que no existe acuerdo de voluntades basado en la buena fe, sino coacción, ya que sólo una de las partes impone las condiciones, debiendo ser más severas las normas que regulen los derechos de los consumidores y usuarios para evitar los abusos del oferente de bienes y servicios.
2. La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor debe velar porque las estipulaciones contenidas en los contratos por adhesión redactadas por el oferente, contenga la menor cantidad de cláusulas leoninas en contra del consumidor, debiendo para el efecto realizar un estudio analítico de las cláusulas de los contratos que se someten a su consideración.
3. El Congreso de la República debe revisar la legislación civil existente con el fin de actualizarla y así amparar al consumidor; asimismo que los órganos encargados de fiscalizar a aquellas personas o entidades que utilizan el contrato de adhesión sean más estrictos y drásticos en la aprobación previa de tales contratos para que el consumidor ya no se encuentre desprotegido.
4. Que los oferentes de bienes y servicios redacten los términos de los contratos de adhesión en forma sencilla y comprensible para todo tipo de consumidor, de tal forma que estos puedan comprender las condiciones contenidas en las cláusulas



leoninas que están aceptando.

5. La Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor debe verificar que se le entregue una copia del contrato de adhesión al usuario, para que éste lo posea, lea y analice detenidamente, de tal forma que una vez, tenga conocimiento de su contenido, le permita hacer valer su derecho a retracto dentro del término legal.



BIBLIOGRAFÍA

- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 26a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil**. Madrid, España: Ed. Reus, 1941.
- DE LA PUENTE LAVALLE, Manuel. **El contrato en general**. 2ª. ed; México: Ed. McGraw Hill., 1997.
- Enciclopedia Universal Micronet. S.A. 2008.
- ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manuel de derecho civil**. 2a. ed.; España: Ed. Derecho privado, 1959.
- IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. 12a. ed.; Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A.,1999.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 23a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.
- PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. 2a. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Aries, 2000.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Contratos civiles**. 6ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1999.
- PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. 3a. ed.; España: Ed. Derecho privado, 1957.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano**. 2a. ed.; México: Ed. Librería Robredo, 1959.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 3a. ed; revisada, corregida y aumentada; Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 2000.

Legislación:

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



Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

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

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

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